



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

***APLICACIÓN DEL
PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA
POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA
REPÚBLICA DEL PARAGUAY***

*Editado en oportunidad de la sesión de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos en
Asunción-Paraguay*

Palacio de Justicia
9-12 de Mayo de 2005



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

ANTONIO FRETES, PRESIDENTE
ALICIA PUCHETA DE CORREA
MIGUEL ÓSCAR BAJAC ALBERTINI
JOSÉ V. ALTAMIRANO
SINDULFO BLANCO
CÉSAR GARAY
VÍCTOR NÚÑEZ RODRÍGUEZ
WILDO RIENZI GALEANO
RAÚL TORRES KIRMSER

**DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES
DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES (CIEJ)**

MINISTRO JOSÉ V. ALTAMIRANO, DIRECTOR
ROSA MARÍA GIAGNI DE SCAVONE, COORDINADORA
GERALDINE CASES, INVESTIGADORA
ROSA ELENA DI MARTINO, INVESTIGADORA
CARMEN MONTAÑA, INVESTIGADORA
LOURDES SANDOVAL, INVESTIGADORA
EMILY SANTANDER, INVESTIGADORA
MIRIAM SANTOS, INVESTIGADORA
SUSANA GÓMEZ FLEITAS, CONSULTORA

© Corte Suprema de Justicia, Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP). “Aplicación del Pacto de San José de Costa Rica por órganos jurisdiccionales de la República del Paraguay”.

Asunción - Paraguay.

DERECHOS RESERVADOS

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, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa.

Queda prohibida la venta del presente ejemplar.

Primera edición: 500 ejemplares.

APLICACIÓN DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA
RICA POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

COR

Corte Suprema de Justicia

Asunción - Paraguay

Edición 2005. P. 340

COORDINACIÓN

División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ)

Ministro José V. Altamirano, Director

Abog. Rosa María Giagni de Scavone, Investigadora

Abog. Carmen Montanía, Investigadora

ÍNDICE GENERAL

<i>Introducción</i>	7
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y PROTOCOLOS ADICIONALES	11
Ley N° 1/89 “Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.....	13
Ley N° 1.040/97 “Que aprueba el Protocolo de San Salvador “ (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales).....	39
Ley N° 1.557/2000 “Que aprueba el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte”	52
JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	55
Jurisprudencia constitucional: (Fallos de la Corte Suprema de Justicia).....	57
Acuerdo y Sentencia N° 356/95	57
Acuerdo y Sentencia N° 562/96	71
Acuerdo y Sentencia N° 706/97	76
Acuerdo y Sentencia N° 383/2000	85
Acuerdo y Sentencia N° 53/2001	97
Acuerdo y Sentencia N° 367/2001	102
Acuerdo y Sentencia N° 979/2002	105
Acuerdo y Sentencia N° 847/2003	122
Acuerdo y Sentencia N° 908/2004	132
Acuerdo y Sentencia N° 1.069/2004	141
Acuerdo y Sentencia N° 1.598/2004	145
Jurisprudencia Civil y Comercial	151
Acuerdo y Sentencia N° 157/2002 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	151
Acuerdo y Sentencia N° 80/2003 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia).....	159
Acuerdo y Sentencia N° 890/2004 (Corte Suprema de Justicia).....	190
Jurisprudencia Penal (Fallos de la Corte Suprema de Justicia).....	197
Acuerdo y Sentencia N° 293/99	197
Acuerdo y Sentencia N° 179/2001	199
Acuerdo y Sentencia N° 340/2001	207
Auto Interlocutorio N° 204/2002.....	212
Acuerdo y Sentencia N° 83/2002	214
Acuerdo y Sentencia N° 87/2002	220
Acuerdo y Sentencia N° 156/2002	223
Acuerdo y Sentencia N° 262/2002	230

ÍNDICE GENERAL

Acuerdo y Sentencia N° 668/2002.....	247
Auto Interlocutorio N° 504/2002.....	252
Acuerdo y Sentencia N° 973/2002.....	256
Acuerdo y Sentencia N° 969/2002.....	262
Acuerdo y Sentencia N° 1.362/2002.....	267
Acuerdo y Sentencia N° 47/2003.....	273
Acuerdo y Sentencia N° 56/2003.....	278
Acuerdo y Sentencia N° 315/2003.....	281
Auto Interlocutorio N° 405/2003.....	286
Acuerdo y Sentencia N° 1.387/2003.....	287
Acuerdo y Sentencia N° 2.646/2003.....	291
Acuerdo y Sentencia N° 2.650/2003.....	294
Acuerdo y Sentencia N° 953/2004.....	297
Acuerdo y Sentencia N° 41/2005.....	302
Jurisprudencia Penal de la Adolescencia (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia).....	307
Acuerdo y Sentencia N° 6/2003.....	307
Acuerdo y Sentencia N° 9/2003.....	315
Acuerdo y Sentencia N° 23/2003.....	321
Acuerdo y Sentencia N° 3/2004.....	327
Auto Interlocutorio N° 12/2004.....	333
ANEXOS.....	337
Anexo I: Datos sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y sus protocolos adicionales.....	337
Anexo II: Situación del Paraguay en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Datos de ratificación y casos planteados).....	339

INTRODUCCIÓN

El XXVI Período Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a realizarse en Asunción del 9 al 12 de mayo de 2005, ha inspirado la edición de la presente obra.

En noviembre del año 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, los delegados de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), suscriben la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación¹.

A través de la Convención se instituye un sistema de protección basado en dos órganos: la Comisión y la Corte de Derechos Humanos, los cuales operan en ejercicio de sus atribuciones convencionales originales, emergentes del cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte (art. 33). El 3 de septiembre de 1979 se instala en San José de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con competencia contenciosa obligatoria, la cual tiene competencia para emitir opiniones consultivas, adoptar medidas provisionales de protección para casos de extrema gravedad y urgencia y dictar sentencias. El sistema está organizado para responder a solicitudes de protección internacional dirigidas a sus órganos, tanto en virtud de mecanismos de petición individual como en los casos de violaciones masivas de derechos humanos, especialmente en América Latina, lo cual ha posibilitado una de las mayores conquistas en el acceso a la justicia a nivel internacional, circunstancia destacada por el prestigioso integrante del tribunal internacional, el Dr. Antonio Augusto Cançado Trindade, como una verdadera emancipación del ser humano de todas las formas de dominación o poder arbitrario.

Resulta significativo que, inmediatamente después de la caída de la dictadura en el Paraguay, en febrero de 1989, el primer acto del Congreso constituido democráticamente, fue la sanción de la Ley N° 1/89 “Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”, cuya incorporación efectiva a nuestro ordenamiento jurídico había sido postergada veinte años desde la suscripción en 1969. Con posterioridad, se celebra por primera vez en Asunción, la sesión N° XX de la Asamblea General de la OEA, en junio de 1990, en la cual se debatió y aprobó el Protocolo a la Convención Americana de Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte. El 8 de enero de 1993, por Decreto N° 16.078, el gobierno paraguayo reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de la competencia originaria de los órganos jurisdiccionales nacionales.

¹ A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998.

Cuando se produce una violación de derechos están previstas tanto en la legislación interna como internacional, normas que amparan al individuo y en ambos casos el Estado paraguayo está obligado a respetar y a hacer respetar esos derechos. Por ello, antes de acudir a los mecanismos de protección internacional, se exige primeramente que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna establecidos para la reparación de una determinada violación de derechos (art. 46 inc. 1 a). El primer paso es la elevación de una denuncia ante la Comisión Interamericana (CIDH), órgano encargado de examinar *a priori*, las denuncias de violaciones. La comunicación puede ser hecha por la víctima, por personas o grupos de personas, por cualquier medio idóneo (fax, correo convencional o electrónico) o incluso verbalmente como sucede con las visitas *in loco* de la Comisión. La misma debe darse en un plazo de seis meses (art. 46 inc. 1 b), luego de la decisión final del órgano estatal a quien se solicita la reparación en el ámbito nacional; plazo del que se halla exceptuado en caso de silencio o mora (art. 46 inc. 2 c). La Comisión también realiza estudios e informes sobre situación de los derechos de carácter general y especial en el país.

La Corte Interamericana es un órgano judicial integrado por magistrados llamados a entender en casos contenciosos. Las sentencias ante la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento por el Estado paraguayo que se ha adherido a la jurisdicción contenciosa.

Cabe destacar que una tarea pendiente para el Paraguay es la de adoptar un mecanismo de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana en el derecho interno, a los efectos de garantizar adecuadamente el sistema regional de protección.

Composición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en la ciudad de San José de Costa Rica, está conformada por eminentes juristas de los distintos países integrantes de la comunidad americana. Actualmente sus integrantes son: Sergio García Ramírez, Presidente (México), Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente (Venezuela) y los Miembros Oliver Jackman (Barbados), Antônio Augusto Cançado Trindade (Brasil), Cecilia Medina Quiroga (Chile), Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica), Manuel E. Diego García-Sayán (Perú), Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta.

Metodología de la obra:

La publicación: “Aplicación del Pacto de San José de Costa Rica por órganos jurisdiccionales de la República del Paraguay” contiene dos partes:

- La primera parte abarca los textos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus dos protocolos adicionales, en los que se han insertado las concordancias con la legislación paraguaya, a través del sistema de notas al pie de página, a fin de que el lector disponga de una fuente de consulta directa y fácil.

- La segunda parte contiene resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales nacionales (Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelación de la Niñez y la Adolescencia y Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia), en las que el juzgador ha hecho alusión a principios consagrados por el Pacto, como fundamento de su decisión en el caso concreto. El material jurisprudencial fue seleccionado y analizado por miembros de la División de Investigación de la Corte Suprema de Justicia, siendo su fuente principal de consulta el Sistema de Información y Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales de Apelación, desarrollado en el marco del Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial CSJ/BID/PNUD². Cada una de las resoluciones judiciales se inserta a texto completo, con sujeción estricta al formato en que fue dictada, de conformidad con el material oficial que obra en la Sección de Estadística del Poder Judicial³. Las resoluciones van precedidas de resúmenes que contienen las reglas jurídicas invocadas por los magistrados en la resolución de la cuestión controvertida.
- Anexos: El Anexo I contiene datos atinentes al estado de ratificación en nuestro país del Pacto de San José de Costa Rica y sus dos protocolos adicionales. La fuente de consulta ha sido la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay y de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El Anexo II identifica los casos planteados por paraguayos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicando la situación procesal de los mismos. La fuente ha sido la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay y el Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ), División de Investigación, se complacen en poner a disposición de la comunidad jurídica nacional e internacional este material, esperando que el mismo represente un valioso aporte, en ocasión de la XXVI Sesión Extraordinaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma a contribuir al fortalecimiento del estado de derecho en nuestro país mediante el expreso reconocimiento de aquellos derechos inherentes a la dignidad humana.

División de Investigación, Legislación y Publicaciones

Asunción, Mayo de 2005

² www.csj.gov.py/par97017/jurisprudencia/iniciosr.html

³ Los analistas de jurisprudencia han modificado el material original a los efectos de dar cumplimiento a las disposiciones legales que prohíben dar a difusión los datos susceptibles de identificar al niño o adolescente, víctima o supuesto autor de hechos punibles, o que se hallare involucrado en asuntos judiciales en general. El vaciado de datos se ha efectuado en forma manual.

**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS O PACTO DE
SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y
PROTOCOLOS ADICIONALES**

LEY N° 01/89

**“QUE APRUEBA Y RATIFICA LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”**

**EL CONGRESO DE LA NACION PARAGUAYA SANCIONA CON
FUERZA DE**

Ley

Art. 1° Apruébase y ratifícase la “CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS” o “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y firmada por la República del Paraguay el 2 de febrero de 1971, cuyo texto es como sigue:

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN
JOSÉ DE COSTA RICA”

Preámbulo

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención.

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que a la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos aires 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I- DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

Capítulo I-ENUMERACIÓN DE DEBERES

Artículo 1°

Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen, nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁴.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano⁵.

Artículo 2°

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Capítulo II. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 3°

Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica⁶.

Artículo 4°

Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente⁷.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con

⁴ Constitución, art. 46 y sgtes.; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. II.

⁵ Constitución, art. 4; Código Civil, art. 28 y sgtes.

⁶ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. 16.

⁷ Constitución, art. 4; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. 6 num. I; Ley N° 2169/2003” Que establece la mayoría de edad y el alcance de los términos niño, adolescente y mayor de edad”, art. 3.

- anterioridad a la comisión del delito⁸. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente⁹.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido¹⁰.
 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez¹¹.
 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente¹².

Artículo 5º

Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral¹³.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni apenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano¹⁴.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente¹⁵.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas¹⁶.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su

⁸ La preservación del bien común de la sociedad exige colocar al agresor en estado de no causar perjuicio. Por este motivo la enseñanza tradicional de la Iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad pública para aplicar penas proporcionadas, a la gravedad del delito, sin excluir, en casos de extrema gravedad, el recurso a la pena de muerte. Por motivos análogos quienes poseen la autoridad tienen el derecho de rechazar por medio de las armas a los agresores de la sociedad que tienen a su cargo (Catecismo Social de la Iglesia Católica. Con las últimas correcciones hechas por la Santa Sede de Roma, pág. 623).

⁹ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. VI num. 2.

¹⁰ La pena de muerte fue abolida con la Constitución de 1992.

¹¹ Véase Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. VI num. 5.

¹² Véanse Constitución, arts. 4, 238 num.10; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. VI num. 4.

¹³ Constitución, arts. 4, 9.

¹⁴ Constitución, art. 5; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, arts. VII, X; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 c); Código Penal, arts. 42, 123, 309; Código Procesal Penal, art. 75 inc. 1, 7 y 8

¹⁵ Constitución, art. 18 p. 2.

¹⁶ Constitución, art. 21 p. 2; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. X num. 2 a); Código Procesal Penal, art. 254; Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 246.

tratamiento¹⁷.

6. Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados¹⁸.

Artículo 6°

Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas¹⁹.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física del recluso²⁰.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio para los efectos de este artículo²¹:
 - a) Los trabajos o servicios que se exigen normalmente de una persona recluida en cumplimiento de sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías, o personas jurídicas de carácter privado;
 - b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél²²;
 - c) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad²³, y
 - d) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7°

Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales²⁴.

¹⁷ Constitución, art. 21 pár. 1; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. X num.2 d); Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 c); Código Procesal Penal, art. 427.

¹⁸ Constitución, art. 20; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. X num. 3; Código Penal, arts. 3°, 39 num. 1°; Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 245 inc. 2.

¹⁹ Constitución, art. 10; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. VIII num. 1 y 2.

²⁰ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. VIII num. 3 a); Código Penal, art. 40 num. 1°.

²¹ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. VIII num. 3 c).

²² Constitución, arts. 37, 129.

²³ Constitución, art. 128.

²⁴ Constitución, art. 9°; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IX num. 1 pár. 1; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 b); Código Procesal Penal, art. 1°.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas²⁵.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios²⁶.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella²⁷.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio²⁸.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona²⁹.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios³⁰.

Artículo 8º

Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter³¹.

²⁵ Constitución, art. 11; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IX pár. 3; Código Penal, art. 1º; Código Penal, art. 37 num. 1º; Código Procesal Penal, arts. 234 y sgtes., 239 y sgtes.

²⁶ Constitución, art. 12; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IX pár. 2; Código Procesal Penal, arts. 234 y sgtes., 240 y sgtes.

²⁷ Constitución, art. 12 num. 1; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IX num. 2; Código Procesal Penal, arts. 85, 136, 138, 236, 239 pár. 3, 240 pár. 2, 242 y sgtes., 290, 296.

²⁸ Constitución, arts. 12 num. 5, 19; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IX num. 3; Código Procesal Penal, arts. 2º, 136 y sgtes., 234 y sgtes., 245.

²⁹ Constitución, art. 133; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IX num. 4; Código Procesal Penal, art. 240, 242 y sgtes.; Ley N° 1.500/99 “Que reglamenta la garantía constitucional del Hábeas Corpus”.

³⁰ Constitución, art. 13; Código Penal, art. 225.

³¹ Constitución, arts. 17 num. 2 y 3, 47 num. 1; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 1 pár. 2; Código Procesal Penal, arts. 1º, 2º, 3º, 9, 136.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad³². Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal³³;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada³⁴;
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa³⁵;
 - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor³⁶;
 - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley³⁷;
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos³⁸;
 - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable³⁹, y
 - h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior⁴⁰.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza⁴¹.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos⁴².
5. El proceso penal debe ser público, salvo en los que sea necesario para preservar los intereses de la justicia⁴³.

³² Constitución, art. 17 num. 1; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XVII num. 1, Código Penal, art. 2°; Código Procesal Penal, arts. 4, 128 párr. 4.

³³ Véanse Constitución, art. 12 num. 4; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 3 f); Código Procesal Penal, arts. 7°, 8°.

³⁴ Constitución, art. 17 num. 7; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 3 a); Código Procesal Penal, art. 7, 75 num. 2

³⁵ Constitución, art. 17 num. 7; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 3 b); Código Procesal Penal, art. 6, 75 num. 4.

³⁶ Constitución, art. 17 num. 5; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 3 d); Código Procesal Penal, arts. 6, 75 num.. 4, 84 num. 5, 97 y sptes., 367.

³⁷ Constitución, art. 17 num. 6, Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. d); Código Procesal Penal, arts. 6°, 97.

³⁸ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 3 e).

³⁹ Constitución, art. 18; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 3 g); Código Procesal Penal, art. 75 num. 2, 84, 88.

⁴⁰ Código Procesal Penal, art. 449 y sptes.

⁴¹ Código Procesal Penal, art. 84 y sptes.

⁴² Constitución, art. 17 num. 4; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIV num. 7; Código Procesal Penal, art. 8.

⁴³ Constitución, art. 17 num. 2; Código Procesal Penal, arts. 1 párr. 2, 9, 322, 368, 369, 427 num. 6.

Artículo 9°

Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello⁴⁴.

Artículo 10

Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial⁴⁵.

Artículo 11

Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad⁴⁶.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación⁴⁷.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques⁴⁸.

Artículo 12

Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado⁴⁹.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias⁵⁰.

⁴⁴ Constitución, arts. 17 num. 3, 40; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XV pár. 1; Código Penal, arts. 1°, 2°, 5; Código Procesal Penal, arts. 1°, 11, 500.

⁴⁵ Constitución, arts. 11, 12, 16,17 num. 11, 22, 39; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, arts. 9° num. 5, 14, 15; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.

⁴⁶ Constitución, art. 4°.

⁴⁷ Constitución, arts. 33 pár. 1, 36; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XVII num. 1.

⁴⁸ Constitución, art. 33 pár. 2; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XVII num. 2.

⁴⁹ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. 18 num. 1.

⁵⁰ Constitución, art. 24; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XVIII num. 2.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás⁵¹.
4. Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁵².

Artículo 13

Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección⁵³.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás⁵⁴, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas⁵⁵.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o articulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones⁵⁶.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2⁵⁷.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional⁵⁸.

Artículo 14

Derecho de Rectificación o Respuesta⁵⁹

⁵¹ Constitución, art. 24 pár. 3; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XVIII num. 3.

⁵² Constitución, arts. 53, 73; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XVIII num. 4.

⁵³ Constitución, arts. 25 al 28; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIX num. 2; Código Penal, art. 36.

⁵⁴ Constitución, arts. 26, 28 pár. 3.

⁵⁵ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIX num. 3.

⁵⁶ Constitución, art. 26, 30, 36.

⁵⁷ Constitución, art. 27 pár. 5.

⁵⁸ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XX num. 1, 2.

⁵⁹ Constitución, art. 28.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión lealmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15

Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás⁶⁰.

Artículo 16

Libertad de Asociación⁶¹

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económico, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17

Protección a la Familia⁶²

1. La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ellos por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

⁶⁰ Constitución, art. 32; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXI.

⁶¹ Constitución, art. 42; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXII.

⁶² Constitución, art. 49 y sgtes; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXIII; Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 8.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de los derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos⁶³.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo⁶⁴.

Artículo 18

Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante supuestos, si fuere necesario⁶⁵.

Artículo 19

Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado⁶⁶.

Artículo 20

Derecho a la Nacionalidad⁶⁷

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21

Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los

⁶³ Ley 45/1991 “Que establece el Divorcio Vincular del Matrimonio”; Ley 1/1992 “De Reforma Parcial del Código Civil”.

⁶⁴ Código Civil, art. 2591.

⁶⁵ Constitución, art. 54; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXIV num. 1; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 18, 19; Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 18.

⁶⁶ Constitución, art. 54 y sgtes.; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 16.

⁶⁷ Constitución, art. 146 y sgtes.; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXIV num. 3.

casos y según las formas establecidas por la ley⁶⁸.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley⁶⁹.

Artículo 22

Derecho de Circulación y de Residencia⁷⁰

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés públicos.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley⁷¹.
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23

Derechos Políticos⁷²

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

⁶⁸ Constitución, art. 109.

⁶⁹ Constitución, art. 107 párr. 2.

⁷⁰ Constitución, arts. 41, 43; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XII.

⁷¹ Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XIII.

⁷² Constitución, art. 117 y sgtes.; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXV.

- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24

Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley⁷³.

Artículo 25

Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales⁷⁴.
2. Los Estados Partes se comprometen:
- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPÍTULO III. DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26

Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPÍTULO IV. SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

⁷³ Constitución, art. 46 y sgtes.; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. XXVI.

⁷⁴ Constitución, arts. 47, 131 y sgtes.

Artículo 27

Suspensión de Garantías⁷⁵

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social⁷⁶.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3(Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4(derecho a la Vida); 5(derecho a la Integridad Personal); 6(prohibición de la Esclavitud y servidumbre); 9(Principio de Legalidad y Retroactividad); 12(Libertad de Conciencia y de Religión); 17(Protección a la Familia); 18(Derecho al Nombre); 19(Derechos del Niño); 20(Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del secretario General de la Organización de los Estados americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión;

Artículo 28

Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte Cumplirá todas las disposiciones de la presente convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a sus constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29

Normas de Interpretación

⁷⁵ Constitución, art. 288.

⁷⁶ Constitución, art. 288; Ley N° 5/92 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. IV num. 1.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30

Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31

Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

Capítulo V. DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32

Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Parte II. MEDIOS DE LA PROTECCIÓN

Capítulo VI. DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

Artículo 33

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Capítulo VII. LA COMISIÓN INTERAMERICANA
Sección 1. ORGANIZACIÓN

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los Miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los Miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinará por sorteo en la asamblea General los nombres de estos tres Miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, los someterá a la aprobación de la asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. FUNCIONES

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin que ella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y Cultura, a fin de que aquella vele por que se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. COMPETENCIA

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.

Artículo 45

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
2. Las Comunicaciones hechas en virtud del presente artículo solo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.
3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.
4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados Miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá :
 - a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 - d) Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando:

- a) Falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) No exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) Resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) Sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. PROCEDIMIENTO

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:
 - a) Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación.
Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
 - b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
 - c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevivientes;
 - d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fueren necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;
 - e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá. Si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
 - f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.
2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la

violación, tan sólo con la presentación de una petición comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f) del Artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e) del artículo 48.
2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes ni estarán facultados para publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.
3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas o si publica o no su informe.

CAPÍTULO VIII- LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. ORGANIZACIÓN

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.
2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismo Estados.
2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la asamblea General los nombres de estos tres jueces.
2. El juez elegido reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado Parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.
4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos en la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.
2. La Corte designará a su secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. COMPETENCIA Y FUNCIONES

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos revistos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados Miembros de la Organización, podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. PROCEDIMIENTO

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.

2. Si el fallo no expresare todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso transmitido a los Estados Partes en la Convención.

Capítulo IX. DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembro de la Comisión con otras actividades que pudieran afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa- presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la

aprobación de la asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados Miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

**CAPÍTULO X. FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA,
PROTOCOLO Y DENUNCIA**

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados Miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado Parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.
2. Las Enmiendas entrarán en vigor para los Estados Ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado Parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras Partes.
2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

Capítulo XI. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Art. 2° Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la Cámara de Senadores el trece de junio del año un mil novecientos ochenta y nueve y por la Cámara de Diputados, sancionándose la Ley, el catorce de julio del año un mil novecientos ochenta y nueve.

El Presidente de la Cámara de Senadores
Alberto Nogués

El Presidente de la Cámara de Diputados
Miguel Angel Aquino

Evelio Fernández Arévalos
Secretario Parlamentario

Eugenio Sanabria Cantero
Secretario Parlamentario

Asunción, 8 de agosto de 1989

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República
Andrés Rodríguez

Luis María Argaña
Ministro de Relaciones Exteriores.

LEY N° 1040/97

“QUE APRUEBA EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

**EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA
DE**

LEY

Artículo 1°.- Apruébase el Protocolo Adicional a La Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), suscrito en San Salvador, el Salvador , el 17 de noviembre de 1988, durante el Décimo Octavo Periodo de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, cuyo texto es como sigue:

**PROTOCOLO ADICIONAL A LA
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
EN MATERIA DE
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
"PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"**

Preámbulo

Los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica",

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

Reconociendo los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales;

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en

América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades,

Han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador":

Artículo 1

Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2

Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3

Obligación de no Discriminación

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁷⁷.

Artículo 4

No Admisión de Restricciones

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a

⁷⁷ Constitución, arts. 46, 47, 48.

pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado⁷⁸.

Artículo 5 **Alcance de las Restricciones y Limitaciones**

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6 **Derecho al Trabajo**⁷⁹

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada⁸⁰.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos⁸¹. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo⁸².

Artículo 7 **Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular⁸³:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción⁸⁴;

⁷⁸ Constitución, art. 45.

⁷⁹ Constitución, arts. 86-100; Código del Trabajo, art. 9.

⁸⁰ Código del Trabajo, art. 12.

⁸¹ Constitución, art. 88.

⁸² Constitución, art. 89; Código del Trabajo, arts. 15, 16.

⁸³ Constitución, art. 88.

⁸⁴ Constitución, art. 92; Código del Trabajo, art. 249 y sgtes.

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva⁸⁵;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio⁸⁶;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional⁸⁷;

e. la seguridad e higiene en el trabajo⁸⁸;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida⁸⁹;

g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos⁹⁰.

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales⁹¹.

Artículo 8 **Derechos Sindicales**

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales

⁸⁵ Constitución, art. 87; Código del Trabajo, art. 10; Código de la Niñez y la Adolescencia, arts. 52 y sgtes., 58 y sgtes., 63 y sgtes.

⁸⁶ Constitución, art. 87.

⁸⁷ Constitución, art. 94; Código del Trabajo, arts. 91, 94-102.

⁸⁸ Constitución, arts. 95, 99; Código del Trabajo, arts. 272-282.

⁸⁹ Constitución, art. 90; Código del Trabajo, art. 121 y sgtes.

⁹⁰ Constitución, art. 92.

⁹¹ Constitución, art. 91; Código del Trabajo; arts. 212-226.

internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente⁹²;

b. el derecho a la huelga⁹³.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley⁹⁴.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Artículo 9 **Derecho a la Seguridad Social**⁹⁵

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto⁹⁶.

Artículo 10 **Derecho a la Salud**⁹⁷

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social⁹⁸.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho⁹⁹:

⁹² Constitución, art. 96; Código del Trabajo, arts. 283-316.

⁹³ Constitución, art. 98; Código del Trabajo, arts. 358-381.

⁹⁴ Constitución, art. 98.

⁹⁵ Constitución, art. 95; Código del Trabajo, arts. 382, 383.

⁹⁶ Constitución, art. 89.

⁹⁷ Constitución, art. 68.

⁹⁸ Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 13.

⁹⁹ Constitución, art. 69.

- a. la atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11
Derecho a un Medio Ambiente Sano¹⁰⁰

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos¹⁰¹.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente¹⁰².

Artículo 12
Derecho a la Alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual¹⁰³.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia¹⁰⁴.

Artículo 13
Derecho a la Educación¹⁰⁵

¹⁰⁰ Constitución, arts. 7, 8.

¹⁰¹ Constitución, art. 7.

¹⁰² Constitución, art. 8.

¹⁰³ Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 71.

¹⁰⁴ Constitución, art. 54.

¹⁰⁵ Constitución, arts. 73-85.

1. Toda persona tiene derecho a la educación¹⁰⁶.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente¹⁰⁷;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria¹⁰⁸;
 - e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales¹⁰⁹.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.¹¹⁰

¹⁰⁶ Constitución, art. 73; Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 20.

¹⁰⁷ Constitución, art. 76.

¹⁰⁸ Constitución, art. 73 *in fine*.

¹⁰⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 22.

¹¹⁰ Constitución, art. 74.

Artículo 14
Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte¹¹¹.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

Artículo 15
Derecho a la Constitución y Protección de la Familia¹¹²

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material¹¹³.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna¹¹⁴.
3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto¹¹⁵;

¹¹¹ Constitución, art. 81.

¹¹² Constitución, arts. 49-61.

¹¹³ Constitución, art. 49.

¹¹⁴ Constitución, art. 50.

¹¹⁵ Constitución, arts. 55, 89.

- b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
- c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral¹¹⁶;
- d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16
Derecho de la Niñez¹¹⁷

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo¹¹⁸.

Artículo 17
Protección de los Ancianos¹¹⁹

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

¹¹⁶ Constitución, art. 56.

¹¹⁷ Constitución, art. 54.

¹¹⁸ Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 4.

¹¹⁹ Constitución, art. 57.

Artículo 18
Protección de los Minusválidos¹²⁰

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Artículo 19
Medios de Protección

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.
2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el presente Protocolo, copias de los informes

¹²⁰ Constitución, art. 58; Ley N° 780/79 “Que crea el Instituto Nacional de Protección a personas excepcionales (INPRO); Ley N° 122/90 “Que establece derechos y privilegios para los impedidos”; Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 22.

enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.

4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades.

5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.

6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.

8. Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.

Artículo 20

Reservas

Los Estados partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo.

Artículo 21

Firma, Ratificación o Adhesión

Entrada en Vigor

1. El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.
4. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo.

Artículo 22 **Incorporación de otros Derechos y Ampliación de los Reconocidos**

1. Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General.

Artículo 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la Honorable Cámara de Senadores el diez de octubre del año un mil novecientos noventa y seis y por la Honorable Cámara de Diputados, sancionándose la Ley, el veinte de marzo del año un mil novecientos noventa y siete.

Atilio Martínez Casado
Presidente
H. Cámara de Diputados

Miguel Abdón Saguier
Presidente
H. Cámara de Senadores

Francisco Díaz Calderara
Secretario Parlamentario

Víctor Sánchez Villagra
Secretario Parlamentario

Asunción 16 de abril de 1997.

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República

Juan Carlos Wasmosy

Rubén Melgarejo Lanzón

Ministro Relaciones Exteriores

LEY N° 1.557/2000

**“QUE APRUEBA EL PROTOCOLO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA
PENA DE MUERTE”**

EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA
SANCIONA CON FUERZA DE
LEY

Art. 1° Apruébase el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado en Asunción, el 8 de junio de 1999, cuyo texto es como sigue:

PROTOCOLO A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

PREÁMBULO

LOS ESTADOS PARTE EN EL PRESENTE PROTOCOLO;

CONSIDERANDO:

Que el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte;

Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;

Que la tendencia en los Estados Americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte;

Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado;

Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida;

Que es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y

Que Estados Parte en la Convención Americana de Derechos Humanos han expresado su propósito de comprometerse mediante un acuerdo internacional, con el fin de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano¹²¹.

¹²¹ Las penas tienen como primer efecto el de compensar el desorden introducido por la falta. Cuando la pena es aceptada voluntariamente por el culpable, tiene un valor de expiación. La pena tiene como efecto, además, preservar el orden público y la seguridad de las personas. Finalmente tiene también un valor medicinal, puesto que debe, en la medida de lo posible, contribuir a la enmienda del culpable.

La enseñanza tradicional de la iglesia no excluye, supuesta la plena comprobación de la identidad y de la responsabilidad del culpable, el recurso a la pena de muerte, si ésta fuera el único camino posible para defender eficazmente del agresor injusto, las vidas humanas.

Pero si los medios incruentos bastan para proteger y defender del agresor la seguridad de las personas la autoridad se limitará a estos medios, porque ellos corresponden mejor a las condiciones concretas del bien común y son más conformes con la dignidad de la persona humana (Catecismo de la Iglesia Católica. Con las últimas correcciones hechas por la Santa Sede de Roma, pág. 663).

HAN CONVENIDO en suscribir el siguiente

PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE

Artículo 1

Los Estados Parte en el presente protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción¹²².

Artículo 2

1. No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Parte en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado Parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

Artículo 3

El presente Protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

El presente Protocolo entrará en vigencia, para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Artículo 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores a los dos días del mes de diciembre de año un mil novecientos noventa y nueve y por la Honorable Cámara de Diputados, a los once días del mes de mayo del año dos mil, quedando sancionado el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Nacional.

¹²² Véase Constitución, art. 4º.

Pedro Efraín Alegre Sasiain
Presidente
H. Cámara de Diputados

Juan Carlos Galaverna D.
Presidente
H. Cámara de Senadores

Daniel Rojas López
Secretario Parlamentario

Hilda Mayeregger
Secretaria Parlamentaria

Asunción, 6 de junio de 2000

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República
Luis Angel González Macchi

Juan Esteban Aguirre
Ministro de Relaciones Exteriores

JURISPRUDENCIA NACIONAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)

ACUERDO Y SENTENCIA N° 356/96

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derechos humanos*

La Constitución Nacional, siguiendo el precedente sentado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no enuncia taxativamente los derechos humanos que hacen a la dignidad de las personas, sino que consigna aquellos que considera fundamentales con la clara advertencia de que tal enunciación no excluye otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en la Constitución (art. 45) (Voto en disidencia del Ministro Óscar Paciello).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derechos humanos*

La enunciación de los derechos humanos fundamentales, que hace la Constitución, y la partición del texto en dos partes, la primera que contiene tal enunciación y concretas garantías para su vigencia, y una segunda claramente diferenciada que organiza el Estado, brinda idea cabal de que estos derechos existen con independencia del propio Estado y son de imperativa observancia por éste, el cual se organiza para darles vigencia y validez y no para limitarlos o coartarlos (Voto en disidencia del Ministro Óscar Paciello).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derechos humanos.
Derechos políticos*

Toda la materia que hace relación al derecho del sufragio, a la organización de elecciones, es una materia que se despliega como un derecho humano fundamental: el derecho de participar en la vida política que tiene todo ser humano por imperativo de su dignidad esencial, de conformidad con lo establecido en el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica (Voto en disidencia del Ministro Oscar Paciello).

ELECCIONES: *Derecho al sufragio*

La materia electoral y concretamente, el derecho de sufragio de los ciudadanos, conforma un plexo de prerrogativas de la personalidad que no pueden resultar menoscabadas ni de cualquier manera interferidas por la acción de ningún órgano del Estado (Voto en disidencia del Ministro Óscar Paciello).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

Corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad cuando resulta que una ley especial (Ley N° 772/95 "Que dispone la renovación total del Registro Cívico Permanente"), antes que ampliar las oportunidades de participación de los electores, las cercena al establecer plazos mucho más acotados que los

previstos en la legislación anterior, a fin de implementar la renovación del Registro mencionado (Voto en disidencia del Ministro Óscar Paciello).

ELECCIONES: *Derecho al sufragio*

Corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad cuando no resulta clara la legitimación activa de un partido político para representar a sus afiliados, electores individuales, ya que los derechos electorales son derechos individuales y no difusos y es preciso tratarlos de esa manera, puesto que: el poder popular se ejerce en el acto del sufragio (el voto de un elector individual), el art. 117 de la Constitución otorga el derecho del sufragio a los ciudadanos individuales, y el 120 establece quienes son los electores (siempre individuos). (Voto de la mayoría).

PARTIDOS POLÍTICOS:

Corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad cuando en el escrito de la demanda no se individualiza cuáles son los daños que la Renovación del Padrón Permanente produjo a la A.N.R., en especial, a sus votantes, ni se especifica quiénes son esos votantes, ni se prueba cuál es la lesión concreta producida por la norma impugnada a los electores afiliados al partido accionante (Voto de la mayoría).

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "ASOCIACIÓN NACIONAL REPUBLICANA (PARTIDO COLORADO) C/ EL ART. 89 DE LA LEY 635 DE FECHA 22 DE AGOSTO DE 1.995 "QUE REGLAMENTA LA JUSTICIA ELECTORAL"; LEY 772 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 1.995 "QUE DISPONE LA RENOVACION TOTAL DEL REGISTRO CIVICO PERMANENTE"

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS

En Asunción del Paraguay, a los veinte y seis días del mes de agosto del año mil novecientos noventa y seis, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor RAUL SAPENA BRUGADA, Presidente y Ministros, Doctores: OSCAR PACIELLO CANDIA y LUIS LEZCANO CLAUDE, ante mi, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "Asociación Nacional Republicana (Partido colorado) c/ el artículo 89 de la Ley 635 de fecha 22 de agosto de 1.995"; "Que Reglamenta la Justicia Electoral", Ley No 772 del 17 de noviembre de 1.995 "Que dispone la Renovación Total del Registro Cívico Permanente" , a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por los Abogados Marciano Delfín Totales Franco y Juan Crisóstomo Gaona, bajo patrocinio de los Abogados Enrique Cantero, Jaime Bestard y Estanislao Llamas.

Previo estudio de los antecedentes de caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el Doctor PACIELLO CANDIA dijo: 1) Que la Asociación Nacional Republicana (Partido Colorado) por medio de sus representantes convencionales, impugna de inconstitucionalidad el artículo 89 de la Ley No.635 del 22 de agosto de 1995 "Que reglamenta la justicia electoral" y la Ley No. 772 del 27 de Noviembre de 1995, "Que dispone la renovación total del Registro Cívico Permanente". Por el primero de los actos normativos impugnados se dispone la creación de un nuevo Registro Cívico Permanente en sustitución del que fuera establecido por el Código Electoral, y por la ley 772 se establecen las normas para llevar adelante la confección del nuevo registro.

No pueden haber dudas respecto a la legitimidad jurídica del planteamiento. En efecto, el citado artículo 89 surgió de una manera totalmente irregular durante el tratamiento en el seno del H. Senado de la Nación de la Ley que reglamenta el funcionamiento de la justicia electoral. Por tratarse de un documento público no es menester una agregación formal del "Diario de Sesiones" tanto de la H. Cámara de Diputados como del H. Senado, pero, por vía de mayor ilustración, acompañamos al presente voto, con lo que dejamos justificada la calificación arriba expuesta. Por cierto que una cuestión de tanta trascendencia mal podía ser incluida, como al acaso, en una Ley que declaradamente tiene otra finalidad, cual es la de reglamentar nada menos que un organismo constitucional. Ni qué hablar de que tal irregularidad se proyecta, igualmente, a toda la normativa de excepción que constituye la Ley 772. No vacilamos en calificarla de excepción, puesto que se da la paradoja de que se deroga el Registro creado por la Ley 1/90, arbitrando el mencionado régimen de excepción, para a continuación, por Ley N° 834 sancionar un nuevo Código Electoral que no es sino la reproducción con variaciones de detalle del anterior (Ley 1/90), con lo que se aprecia, sin duda alguna, que la Ley 772 introduce una alteración, a todo el sistema electoral de la República, al solo efecto de generar un Registro que, por lo que se aprecia reviste los caracteres de transitoriedad o excepcionalidad, puesto que a continuación se vuelve al sistema anterior. Y tal alteración se ha dado sin que se explicitaran, como lo requería el Código Electoral vigente en ese momento (Ley 1/90) las causas de tal decisión legislativa.

Es notorio, por tanto, que ante estas comprobaciones, elementales si se quiere, jurídicamente no puede existir otra derivación que no fuere la de hacer lugar a esta acción de inconstitucionalidad. Es más, se podría abundar en la materia señalando otras notorias falencias que exhibe esta legislación especial, pero ello, sin perjuicio se señalarlo posteriormente, de momento no exhibe cuestionamientos de muy subida monta.

Independientemente de la comprobación que queda anotada, debemos tener presente cuanto significa una decisión judicial sobre esta materia, sobre todo, en el momento actual del desarrollo de los acontecimientos políticos en el país. De ahí que tratándose de una materia constitucional, tal decisión debe integrarse en la perspectiva que dimana del plexo de valores asentados en nuestra carta fundamental, de manera a observar la necesaria coherencia con los mismos.

Resulta fundamental, a este respecto, tener bien presente algunos aspectos esenciales que hacen a la organización misma del estado. Así ya en el Preámbulo de nuestra Constitución se parte del reconocimiento de la dignidad humana. Esto significa que este reconocimiento, configura el prius germinal de todo el edificio constitucional que se construye con la finalidad de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia que, en esta forma, se erigen en los valores supremos de nuestro ordenamiento,

y que por universal consenso, se estiman los fundamentos mismos requeridos para la vigencia de los derechos humanos, es decir, aquellas prerrogativas fundamentales de toda persona, sin los cuales su dignidad se encuentra pretenda o amenazada.

Esta postura inicial asentada en nuestra carta fundamental, es la que inspira el desarrollo posterior de toda la nominación positiva de la misma, en necesaria coherencia y correspondencia. En efecto, nuestra Constitución siguiendo el precedente sentado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su primera parte, no enuncia taxativamente, ni mucho menos, los derechos humanos que hacen a esa dignidad de las personas. Simplemente consigna aquellos que considera fundamentales a los fines arriba mencionados, con la clara advertencia (art.45) de que tal enunciación "no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella", y por el contrario estableciendo, también, que cualquier modificación de tal enunciación solo puede darse por medio de la reforma y no la enmienda de la Constitución (art.290).

Esta enunciación de estos derechos fundamentales y la partición del texto en dos partes, la primera que contiene tal enunciación y concretas garantías para su vigencia, y una segunda, claramente diferenciada que organiza el Estado, brinda también idea cabal de que estos derechos existen con independencia del propio Estado que, por el contrario, resultan de imperativa observancia por este. En otras palabras, el Estado se organiza para darles vigencia y validez y no para limitarlos o coartarlos.

Las referencias que quedan puntualizadas, se formulan a los efectos de explicitar los fundamentos que determinan y habilitan una consideración en profundidad del tema traído a discusión. Fundado en consideraciones similares dice el tratadista Bidart Campos: "Los concebimos los derechos políticos con la mayor amplitud posible. Seguramente, valoramos que en su médula se ubica el derecho electoral activo y pasivo, o sea, el derecho a elegir y ser elegido. Pero, ¿por qué y para qué? En la pregunta reside la clave para comprender y valorar todo el espectro plúrimo de la libertad política. No sería ocioso contestar los interrogantes sugeridos con la misma respuesta con que damos razón de los derechos civiles clásicos, y de los derechos sociales que vinieron a acoplárseles como derechos de la segunda generación. La respuesta básica es ésta: porque el hombre es una persona. Y de inmediato: porque como persona se hace parte de la comunidad política y se integra a ella, con toda la carga gravitante de su dignidad y de su libertad" agregando más adelante: "Cuando en la convivencia política y en la organización jurídica en que la persona está inmersa se juegan su libertad y sus derechos, no es aventurado insistir en que los hombres tienen interés más que suficiente para participar e intervenir libremente en orden a: quien ha de gobernarlos, cómo ha de gobernarlos, y para qué ha de gobernarlos, lo que nos retrotrae a la trinidad ya apuntada: la nominación de los gobernantes en la etapa de formación del elenco de poder; la intervención en el proceso de ejercicio del poder; el acceso a la distribución del beneficio que es resultado del ejercicio del poder" (*Constitución y Derechos Humanos*, Ed. Ediar, B.Aires, 1991 ps.205,209).

En otras palabras, y esto es cuanto me interesaba resaltar, el derecho del sufragio, dentro del cual se halla inserta la cuestión en estudio, es un derecho humano fundamental. Desde luego así se halla establecido en la Declaración Universal (art.21), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.21) y Pacto de San José de Costa Rica (art.23) entre otros.

Y esta caracterización es la que presta el antecedente necesario dentro del cual cabe la siguiente razonamiento de Karl Loewenstein: "Entre todos los límites impuestos al poder del Estado se considera que el más eficaz es el reconocimiento jurídico de determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que el Leviatán no puede penetrar. El acceso a estas zonas prohibidas está cerrado a todos los detentadores del poder, al gobierno, al parlamento y, dado que los derechos fundamentales son "inalienables", también al electorado. Estas esferas privadas, dentro de las cuales los destinatarios del poder están libres de la intervención estatal, coinciden con lo que se ha venido a llamar desde hace trescientos años los "derechos del hombre" o "libertades fundamentales". Siempre que estos derechos se refieren a la familia, al matrimonio, a la religión y a la educación, se trata más que de libertades individuales, de instituciones básicas del orden social liberal occidental, siendo anteriores a cualquier constitución: cualquier alusión constitucional tiene, pues, tan sólo un valor declarativo. Otros derechos, especialmente los que hacen referencia a la vida, a la libertad personal y a la propiedad, están establecidos en las diferentes constituciones como derechos legalmente protegidos y exigibles. Aunque están sometidas a una interpretación variable debido a la diferencia del ambiente donde estén en vigor, estas garantías fundamentales son el núcleo inviolable del sistema político de la democracia constitucional, rigiendo como principios superiores al orden jurídico positivo, aún cuando no estén formulados en normas constitucionales expresas. En su totalidad, estas libertades fundamentales encarnan la dignidad del hombre" (*Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1982, p.390).

Resulta evidente, de cuanto llevamos expuesto, que toda la materia que hace relación al derecho del sufragio, a la organización de elecciones, es una materia que se despliega en relación con un derecho humano fundamental: el derecho a participar en la vida política que tiene todo ser humano por imperativo de su dignidad esencial. Ello conlleva, indudablemente, la necesidad de extremar cuidados a fin de no inducir cualquier circunstancia que pudiera lesionarlos.

3) Visto el sitio preeminente que en nuestro ordenamiento institucional asumen los derechos humanos, y atendiendo a que el Estado se constituye, precisamente, para tornarlos operantes, veamos otros aspectos que hacen a la naturaleza del Estado paraguayo en relación con la materia.

Se ha considerado idóneo en la Constitución Nacional, a este fin, la consagración del *Estado de Derecho*. ("La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho..." - art. I'). Este concepto, por tanto, fija y enmarca la actuación de todos los órganos creados por la Constitución. No puede concebirse, por tanto, como un Estado en el que la arbitrariedad o factores circunstanciales suplanten la regularidad y previsibilidad propios de un ordenamiento fundado en las leyes que, por lo mismo y adecuándose a los criterios y mandatos de la carta fundamental, deben respetar aquellos elementos de juridicidad que hagan posible la convivencia ciudadana. En este orden de consideraciones la Constitución señala, por ejemplo que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe" (art.9), a la vez que se garantiza "la igualdad ante las leyes" (art.47 inc.2), puesto que "toda persona está obligada al cumplimiento de la ley" (art. 127). Adicionalmente estatuye que "Ninguna ley tendrá efecto retroactivo.." (art.14) así como que toda persona tiene derecho a "que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso" o "que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho" (art. 17 incisos 3 y 4).

¿Qué traducen estas disposiciones de nuestra Constitución?. Independientemente de su utilidad para situaciones concreta, deconsuno evidencian la vigencia y operatividad de un valor singularmente valioso y exclusivo de un Estado de Derecho, cual es el de la *seguridad jurídica*.

Sin seguridad jurídica es imposible la convivencia en sociedad, por lo menos, dentro del marco de un Estado de Derecho. Y como quiera que la Constitución manda perentoriamente a todos los órganos por ella creados, su sujeción a la misma, está dicho que necesariamente, también, este valor en toda actividad concreta de tales órganos debe ser observado y respetado.

Dice al respecto Luis Recaséns Siches: "el Derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad, de certeza, en la vida social. La pregunta de porqué y para qué hacen Derecho los hombres no la encontramos contestada en la estructura de la idea de justicia, ni en el séquito de egregios valores que la acompañan, sino en un valor subordinado -la seguridad correspondiente a una necesidad humana. El hombre no tan sólo experimenta el dolor de la inseguridad frente a la naturaleza, sino que también se plantea análogo problema respecto de los demás hombres; y siente la urgencia de saber a qué atenerse en relación con los demás; de saber cómo se comportarán ellos con él y qué es lo que él debe hacer frente a ellos; y precisa no sólo saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino también saber que esto ocurrirá necesariamente:; esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero, además, de la seguridad de que la regla se cumplirá, de que estará poderosamente garantizada" (*Vida Humana, Sociedad y Derecho*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1945, pág.209).

Es por todo ello, por lo que esta función de seguridad que brinda el Derecho solo puede alcanzarse en función a la estabilidad y permanencia de las leyes, a su razonable permanencia en el tiempo(Ver: Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelonap. 418.E ste, desde luego, no es un criterio nuevo ; Lopez de Oñate La certeza del derecho, Ejea, B,Aires , 1953 p. 79 clarísima señala que "la ley incierta traiciona su misión de ley, y al traicionar esa misión, además de rehusar al sujeto su ayuda, que le es necesaria para aplicar la acción." y nos trae numerosísimas reflexiones de antiguos maestros. Así, la expresión del jurista Paulo, contenida en el Digesto de que "no deben mudarse en modo alguno las cosas que tuvieron siempre una interpretación cierta" o la de Cicerón en el mismo sentido al expresar "puesto que todas nuestras comodidades, los derechos, la libertad, la salvación en fin, la obtenemos de las leyes, no nos apartemos de las leyes". Y reforzando la necesidad de mantener la estabilidad y permanencia de las leyes, como fundamento para alcanzar la mencionada certeza del Derecho, que es la única que puede traducir la anhelada seguridad jurídica, recuerda, también la cuestión que se planteaba Santo Tomás de "si debe mudar la ley humana, cuando se ofrece algo mejor", cuestión a la que responde que, sólo en tres casos se debe cambiar la ley: primero, cuando la nueva ley, proviene "una máxima y evidentísima utilidad"; segundo, cuando hay una "máxima necesidad"; y tercero, cuando "la ley vigente contiene una manifiesta iniquidad o su observancia es sumamente nociva". Es que la mutación constante de la ley, o cuando menos por razones no justificadas, según se infiere de las enseñanzas de la ciencia jurídica, transforma el derecho en arbitrariedad por la negación de ese valor, ya señalado, de la seguridad jurídica sin el cual resulta imposible la convivencia social.

Es evidente, por tanto, que la seguridad jurídica, es una exigencia del Derecho en general, que se incorpora necesariamente en nuestro orden constitucional como una exigencia que emerge de la propia conceptualización del Estado como un "Estado de Derecho" desplegándose la aplicación del mencionado valor, en diversas disposiciones del propio texto constitucional, algunas de las cuales las hemos señalado. Quiere decir, entonces, que el respeto a la seguridad jurídica que dimana de la permanencia y estabilidad de las leyes, constituye una exigencia de nuestro orden constitucional.

4) Si el Estado que estatuye la Constitución es un Estado de derecho, como medio de concreción de ese orden jurídico, la misma preve que el gobierno será democrático LA REPUBLICA DEL PARAGUAY adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista art. 1 , 2 parte . y el art 2 enfáticamente señala que la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce, conforme con lo dispuesto en esta Constitución.

¿A qué aludimos cuando hablamos de democracia?. De entre las numerosas conceptualizaciones existentes, una de las últimas, en la teoría política, es la de Giovanni Sartori a la que apelamos, al solo efecto de explicitar teóricamente la cuestión. Dice este autor: "Puesto que para contar con una democracia debemos tener, hasta cierto punto, un gobierno del pueblo, preguntémosnos inmediatamente: ¿Cuándo encontramos un "pueblo gobernantes, el *demos* en acto o función de gobierno?. La respuesta es: en las elecciones. No se trata de una minimización, puesto que el proceso democrático está encapsulado en las elecciones y en el hecho de elegir. De un lado, y en primer lugar, las elecciones constatan el consenso y eliminan el consenso presunto o fraudulento" (*Teoría de la democracia*, Ed. Rep. argentina, B.Aires,1990, p.116). Notemos que, jurídicamente, el autor que seguimos alude al consenso auténtico; es decir, nada puede fundarse, jurídicamente, sin este hecho jurígeno. Así dice: "la característica definitorio general del *consensus-aceptación* es un "compartir" que de alguna manera vincula (obliga). ¿Pero un compartir qué? Respecto de la teoría de la democracia hay que distinguir claramente al menos tres posibles objetos compatibles: a) valores fundamentales (tales como la libertad y la igualdad) que estructuran el sistema de creencias; b) reglas del juego, o procedimientos; c) gobiernos y políticas gubernamentales específicas. Estos objetos de consenso y de disenso pueden convertirse respectivamente siguiendo a Easton, en tres niveles de consenso: a) consenso a *nivel de comunidad*, o consenso básico; b) consenso a *nivel de régimen*, o consenso procedimental; c) consenso a *nivel de acción política*, o "consenso político" (p. 122). En relación con el consenso en materia procedimental agrega: "En una democracia, esta regla es la regla de la mayoría. Lo que quiere decir que a menos y hasta que la regla de juego" o el principio de la mayoría se aceptado por la generalidad, una democracia carece de norma para procesar los conflictos internos, y apenas puede empezar a funcionar como una democracia. Resulta claro, por tanto, que el consenso procedimental, y concretamente el consenso sobre la regla de solución de los conflictos, es la condición *sine qua non* de la democracia. En consecuencia, es adecuado hablar del consenso procedimental como consenso relacionado con el régimen. Si no se acepta el principio de mayoría, o al menos se le presta conformidad, lo que no se acepta es la democracia como régimen" (p. 124).

No pueden existir dudas respecto de que en nuestro país existe un consenso básico, fundamental en relación con la afirmación de los valores de libertad, igualdad y justicia plasmados en un orden que asigna al Estado el deber de organizar la convivencia fundada en el Derecho. Tampoco cabe discutir que este Estado para operar establece un gobierno que necesariamente debe ser democrático. Ahora bien,

este concepto de "democracia" es el que tratamos de expresarle con las opiniones transcritas en las que resalta la segunda cuestión, es decir, la necesidad de lograr un consenso sobre la materia procedimental que es la que motiva la cuestión aquí debatida. Y respecto del mismo, parece que tampoco pueden existir dudas, ya que el art.118 de la Constitución, enfáticamente proclama: "El sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo. Se funda en el voto universal, libre, directo, igual y secreto; en el escrutinio público y fiscalizado, y en el sistema de representación proporcional.

El carácter universal del voto mencionado en el texto constitucional, constituye una exigencia que no puede soslayarse. Es consubstancial a la democracia que propugna nuestra Constitución y que, al presente, por lo menos, no exhibe la más mínima discrepancia a nivel teórico. Al considerar esta cuestión Robert Dahl (*La Democracia y sus críticos*, Ed. Paidós, B.Aires, 199 i, p. 152) erige esta exigencia a nivel de un imperativo y así expresa: "Principio categórico: Toda persona sujeta a un gobierno y a sus leyes tiene el derecho irrestricto de ser miembro del demos (o sea, de ser un ciudadano).

De donde fluye la consecuencia, incuestionable, de cualquier regulación legal de la materia electoral, para mantener su fidelidad al texto constitucional, imperativa y necesariamente, debe compulsar la exigencia de que el sistema que proponga tome posible y operante para los ciudadanos el ejercicio de su humano derecho a participar en la formación del gobierno que ha de regirlo.

5) En base a la determinación teórica de las cuestiones en debate, resulta claro a mi parecer, que:

- a) la materia electoral y concretamente, el derecho de sufragio de los ciudadanos, conforma un plexo de prerrogativas de la personalidad que no pueden resultar, por ningún concepto, pretendas, menoscabadas ni de cualquier manera interferidas por la acción de ningún órgano del Estado;
- b) Este se organiza como "Estado de Derecho" lo que supone, en primer término, el respeto y, aún más que ello, la promoción de los valores que hacen a la dignidad de la persona humana. El Estado se constituye para implementar su irrestricta vigencia, ya que, desde luego, son indisponibles e inalienables;
- c) Como una exigencia propia del Estado de Derecho, resulta de inexcusable implementación, la afirmación en la legislación de un valor situacional que lo torna operante: la seguridad jurídica; d) Pero el Estado paraguayo, no solamente es Estado de Derecho, sino que para concretarlo en el plano político, como un imperativo para la convivencia civilizada, exige que su gobierno sea el resultado del ejercicio de la democracia representativa, participativa y pluralista;
- e) La concreción de la democracia supone, básicamente, la adopción y el máximo cuidado de los mecanismos procedimentales que hagan posible la formación del consenso ciudadano; es decir, reglas claras que implementen la participación toda la ciudadanía, y si resulta irreal hablar de totalidad, cuando menos franquear oportunidades para todos en el manejo de la cosa pública.

Por consiguiente, y a la luz de las conclusiones señaladas, es llegado el momento de preguntarse respecto de si los actos normativos impugnados se compadecen con tales exigencias que emergen de nuestro texto constitucional. El resultado de tal confrontación, para mi no ofrece dudas, puesto que se ha legislado sobre una materia en la que se deben extremar cuidados a fin de no inferir, ni siquiera potencialmente a nadie, la lesión que traducirla cualquier clase de exclusión del cuerpo electoral.

Resulta de particular relevancia, en este contexto, destacar que cuanto se ha derogado por obra de un artículo, de una ley que se refería a otra cosa, (Reglamentación de la justicia electoral), es nada menos que todo el sistema electoral establecido en el Código Electoral que regía hasta ese momento.

No se puede sino considerar inconstitucional una decisión legislativa de tal naturaleza, por más plausibles que pudieran haber sido sus motivaciones. Un mínimo de respeto a las formas, es la mayor garantía de regularidad y legalidad de los actos jurídicos.

Esta afirmación cobra relevancia frente al texto claro del entonces vigente Código Electoral, según el cual "La renovación total podrá disponerse por la ley *si hubiere causa fundada* " (art. 124,3.) Y en el caso que consideramos, de la lectura del Diario de Sesiones, no surge que nadie haya hecho alusión a alguna causa por virtud de la cual de tuviere que ser reemplazado un registro que para mayor sarcasmo llevaba el apelativo de Registro Cívico Permanente. Y en la emergencia a que aludimos, se estaba disponiendo nada más y nada menos que de los humanos derechos de quienes tenían su nombre inscripto en tal registro "permanente", ya que habiendo ganado el ciudadano común la certeza que traduce su inscripción en tal registro, sin género de explicación alguna, de pronto se encuentra con que no integra el "demos", ya no es ciudadano a los efectos políticos.

Semejante consecuencia, aparte de afectar gravísimamente derechos adquiridos, de restar certeza y estabilidad a derechos de la más empinada importancia, ha sido dada sin género de explicación alguna, contraviniendo el texto expreso de un Código que, por lo demás, ni siquiera es derogado ni sustituido en ese momento. Es difícil no concordar en que todo este proceso legislativo no se compadece con las exigencias que dimanar de un Estado de Derecho, en el que no se puede disponer de la manera tan desaprensiva que se consigna, de derechos humanos fundamentales, al par que se agravia un valor sustantivo de la Constitución cuál es el de la seguridad jurídica. Hemos mentado, desde luego, a la exigencia señalada por Santo Tomás, al considerar filosóficamente la cuestión, de que ello solo se da en caso *de máxima necessitas*. No me caven dudas, por consiguiente, de la inconstitucionalidad de esta disposición legislativa.

Pero a lo expresado cumple agregar que, poco tiempo después, es sancionada la otra ley impugnada de inconstitucionalidad, que no solamente no alude para nada a la disposición del artículo 89 de la Ley 635, sino que hasta pudiera afirmarse que lo contradice. En efecto, aquella disposición, desaprensivamente expresa: "Créase un nuevo Registro Cívico Permanente que reemplaza al que existiera antes de la promulgación de esta Ley", y por el contrario, el artículo 1º de la Ley 772, también impugnada, expresa "Dispónese la renovación total del Registro Cívico Permanente de conformidad con el procedimiento que se establece en la presente ley.

Lícitamente cabe, por tanto, en la consideración de cualquier lector, la siguiente duda: ¿es obligatorio para cualquier ciudadano/elector inscribirse nuevamente?. Pues si lo hace la ley lícitamente cabe por tanto en la consideración de cualquier elector la siguiente duda ¿ es obligatorio para cualquier ciudadano / elector inscribirse nuevamente? Pues si lo hace la ley 772 es renovar el registro cívico permanente, esta dicho que lo que se hizo antes conserva plena validez y que, por lo tanto, cuanto ella dispone no es sino un procedimiento de depuración de las inscripciones del Registro que es renovado.

Y esta no es una mera cuestión semántica o baladí. Va mucho más allá puesto que no se esclarece qué pasa con el Registro Cívico Permanente establecido por la Ley

l/90. No se lo ha declarado expresamente inválido, hecho que a los efectos jurídicos tiene su importancia. Es cierto, el art.89 de la Ley 635 nos habla de que se crea un nuevo registro que reemplaza al existente, pero no da ninguna norma de aplicación para materializar tal decisión, y la Ley 772 nos habla de una renovación, que tampoco invalida al existente.

La estabilidad y certeza de los derechos, que es una exigencia que emerge de nuestro sistema constitucional, como presupuesto de la seguridad jurídica, tal cual lo hemos señalado, nos obliga a formular estas puntualizaciones que, al margen de todo cuanto se viene señalando, tiene la finalidad cierta y definida de prevenir los conflictos que se seguirán de tal situación de incertidumbre generada por los actos normativos impugnados. Por vía de ejemplo, ¿qué pasa con el derecho de sufragio pasivo de un ciudadano que figura en el Registro anterior -que, repito, no ha sido formalmente invalidado- y que no figura en el registro renovado al que, aparentemente se pretende dar vigencia? No se le podría negar el derecho, pero formalmente los órganos de aplicación de la ley se ubicarían en un atolladero sin salida al no constar su nombre en el registro "renovado".

Ha de convenirse, por tanto, en que los instrumentos impugnados revelan una singular y extrema falta de correspondencia con la materia sobre la que se aplican. Razón más que suficiente para darse lugar a su impugnación por la vía propuesta.

Pero, para complicar más aún la cuestión, si cabe, resulta que posteriormente es sancionado un nuevo Código Electoral (Ley 834) que establece la misma mecánica del anterior (Ley l/90), pero generando otra confusión igualmente lamentable: establece plazos para las inscripciones en los registros, pero, por el art.343 estatuye que no deroga ni modifica lo establecido por la Ley 772 que, incuestionablemente, establece periodos y plazos diferentes. Con lo que, igualmente, el ciudadano común queda sumido, para el ejercicio de un derecho humano fundamental, a una incertidumbre realmente lamentable.

Esta falta de seguridad jurídica que traducen estos actos normativos, agreden, sin género de duda alguno, a derechos incuestionables de las personas. Y tal derivación no puede admitirse sin violentar el orden establecido en la Constitución, del cual la Corte Suprema de Justicia es su máximo custodio.

A mayor abundamiento hemos señalado que uno de los principios esenciales de la democracia es que en orden a reglas o procedimientos propios de ella, cualquier ley debe compulsar la exigencia de brindar las más ensanchadas oportunidades de participación política. En el caso traído a debate resulta que una ley especial (772) antes que ampliar las oportunidades de participación, las cercena al establecer plazos mucho más acotados que los establecidos en la legislación en vigor, a fin de implementar la renovación expresada.

Tal derivación es singularmente lesiva para los valores propugnados en la Constitución. No se puede concordar con semejante consecuencia. Concretamente, se asiste al hecho de que un Registro que se quería y pretenda permanente, formado en un lapso de tiempo prudencial, y en el que se abrieron anchas oportunidades de depuración, de pronto resulta "renovado" o "reemplazado" (técnicamente no se puede hablar de que se trate del mismo o un nuevo registro) por otro que pretende cumplir idénticas finalidades que resulta elaborado en un lapso de tiempo menor. Ello, en los hechos implica una legislación de excepción, a la que no se le ha justificado de manera fehaciente, en una materia -como son los derechos fundamentales- que no se presta a semejantes manipulaciones. Decididamente es inconstitucional por agredir los valores de la democracia, y la seguridad jurídica.

Al margen de las razones de hecho expresadas en la demanda, esto es, de que el tiempo efectivo para la inscripción en tal Registro en la realidad se reduce a 42 días, o de que no se da una correspondencia entre el posible número de personas inscriptas y el universo potencial de posibles electores, tenemos que correlativamente a todo esto, también, se han reducido notoriamente los plazos para la depuración de los padrones resultantes, con lo que se llega a la conclusión de que el nuevo Registro (supuesto que tal sea la derivación final de la confusa redacción de las leyes impugnadas, donde no se expresa si se trata de uno nuevo o el anterior renovado) habiendo empleado similar técnica a la que sirviera de base a la confección del Registro Cívico Permanente, no exhibe mayores virtudes que el aparentemente renovado o reemplazado, con el agravante de que en su confección se han cortado los plazos ordinarios del que disponían personas y partidos políticos, de acuerdo al código, para su depuración. No se aprecian, entonces, las razones por las que , objetivamente pueda afirmarse que es mejor o peor, pero si resplandece el alto grado de incerteza antes señalado que indudablemente lesiona el orden constitucional.

El principio de universalidad del sufragio, finalmente, resulta también gravemente puesto en entredicho, ya que es notorio que el Registro que surja como consecuencia de las disposiciones normativas impugnadas, decididamente no registra varios centenares de miles de personas. Esto traduce la idea de una discriminación contra las personas indocumentadas que, al fin de cuentas, son los desposeídos y carenciados, que en cualquier sociedad son los más, hecho que configura igualmente una lesión a los principios democráticos que debe inspirar cualquier acto electoral, con la derivación inadmisibles de que, por esta vía, y desde un punto de vista sociológico, determina la continuidad de un *statu quo* y de las elites que lo integran, en detrimento de un posible y aparentemente urgado cambio sociopolítico por obra de la marginación de los humildes.

Vese, por tanto, la variedad y gravedad de lesiones al orden constitucional que se derivan de la continuidad y vigencia de los actos normativos impugnados, no restando sino la declaración de inconstitucionalidad como única alternativa de restablecimiento de los valores que lo sustentan y aún de la prevención de posibles conflictos que la situación generada por tales leyes podría estimular.

6) Para finalizar, y aunque el hecho no integra, propiamente, la materia a decidir en la presente acción, me hago cargo de las consecuencias que pudieran derivarse de la decisión de la Corte en la hipótesis de que el presente voto mereciera adhesión. No se pueden desconocer los hechos públicos y notorios, y es público que el nuevo o renovado Registro ha sido llevado adelante, con la intención, al parecer, de servir de instrumento de elección de autoridades municipales.

Pues bien, respecto de esta cuestión quiero señalar, primero, que la Constitución Nacional no establece al efecto fechas ni plazos, por donde se sigue que aquí si, se impone la acción legislativa que debiera darse con la finalidad de brindar las más ensanchadas garantías de participación y transparencias a la ciudadanía; y en segundo lugar, dado el hecho de que las autoridades actualmente en ejercicio de tales cargos, lo fueron como consecuencia de elecciones y que el mandato recibido por vía de elecciones es improrrogable, no configura una situación de tal gravedad que autorice a marginar la Constitución, tanto más que la misma tiene expresamente prevista tal situación y su solución.

Quiero señalar, finalmente, que la norma de caducidad establecida en el artículo 71 de la Ley 635, no es de aplicación al caso ocurrente, por imperio de lo

establecido en el artículo 7 del C.Civil y la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de las leyes sentada en el Código Procesal Civil.

En suma, voto porque se haga lugar a la presente acción y en su consecuencia se declare la inaplicabilidad por inconstitucionales del artículo 89 de la Ley 635 y la Ley 772 en su totalidad.

A su turno el Doctor SAPENA BRUGADA dijo: "Disiento del voto del distinguido Ministro preopinante en cuanto al fondo del asunto. Coincido en cambio - aunque por distintos motivos - en cuanto al tema de la no aplicación del art. 71 de la Ley 635/95 que establece un plazo muy breve (sumarísimo) para deducir la acción de inconstitucionalidad contra el "instrumento normativo o resolución judicial" impugnadas. Creo que este artículo debe ser interpretado en concordancia con el art. 275 de la Constitución Nacional -último párrafo - el cuál, refiriéndose al Tribunal Superior de Justicia Electoral, dice "La Ley fijará en que casos sus resoluciones serán recurribles ante la Corte Suprema de Justicia, la cual lo resolverá en procedimiento sumarísimo". Pues bien: la Sección V de la ley 635 es la única "ley" que establece algún tipo de remedio ante la Corte Suprema de Justicia contra las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia Electoral y de la Justicia Electoral, en general, por lo que asumo que dicha sección tiene ese y no otro objetivo: reglamentar el art. 275 de la Constitución Nacional, aunque lo haga en forma incompleta e inadecuada. La expresión "instrumento normativo" no está demás por cuanto el Tribunal Superior de Justicia Electoral tiene numerosas atribuciones de tipo administrativo y dicta instrumentos que son normativos y de carácter general. Entiendo, en suma, que una acción de inconstitucionalidad directa ante la Sala Constitucional, contra una ley electoral, se rige exclusivamente por el Código de Procedimientos Civiles y Comerciales y que la acción interpuesta por la A.N.R. lo fue en debido tiempo y forma.

Que yendo al fondo del asunto advierto que la argumentación es llevada a un nivel excesivamente abstracto y no se enfoca el problema concreto que debemos dilucidar. Como contraste, y para aportar algo nuevo, mi voto será especialmente breve y concentrado en proveer claridad al asunto. Y el tema es, en realidad, bastante sencillo: se impugna en esta acción el art. 89 de la Ley 635 que dice textualmente "Créase un nuevo Registro Permanente que reemplace al que existiera antes de la promulgación de esta ley" (la ley 772 también impugnada se refiere sólo a la ejecución de esta renovación). De esto trata nuestra acción y su planteamiento eleva a nuestra consideración dos cuestiones:

Primera: ¿Es inconstitucional una ley que decida crear un nuevo Registro Permanente "que reemplace" al existente, antes de la promulgación de dicha ley?

Segunda: Si lo fuera, ¿cuál es la "lesión concreta" o el daño producido específicamente a la actora (Asociación Nacional Republicana, Partido Colorado) o a los afiliados que dice representar?

Lamento opinar que ninguna de ambas cuestiones fueron comprobadas en estos autos. Toda la argumentación de la parte actora trata el tema como si se tratara de un "interés difuso" como los establecidos en el art. 38 de la Constitución Nacional y como si defendiera a todos los ciudadanos electores del país sin que en ningún momento se identifique cual daño específico sufrieron los electores que dice representar. Los derechos electorales son derechos individuales y no difusos y es preciso tratarlos de esa manera. Los mismos artículos citados por la actora prueban este aserto: el Poder Popular se ejerce en el acto del sufragio (el voto de un elector

individual) (art. 3) el art. 117 que otorga el derecho del sufragio a los ciudadanos (individuales, por supuesto) y el 120 que establece quienes son los electores (siempre individuos). No está clara la legitimación activa de una Partido para representar a sus afiliados como -electores individuales. Fue justamente este problema el que llevó a la doctrina y la jurisprudencia a crear la doctrina de los intereses difusos, pues la Corte Suprema norteamericana rechazó importantes demandas relativas al medio ambiente, porque los peticionantes no habían demostrado el daño concreto que individual y actualmente los afectaba. Pero, repito, los derechos electorales no son colectivos ni difusos y no pueden compararse con los casos citados en el art. 38 de la Constitución Nacional. ("Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas, medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo").

Como consecuencia de este enfoque, en mi concepto erróneo, en ningún párrafo de la demanda se individualiza cuáles son los daños que la Renovación del Padrón Permanente produjo a la A.N.R., en especial o a sus votantes en particular ni se especifica quienes son esos votantes. En realidad los nombres de los presuntos votantes de un partido solo surgen de su padrón interno y no del Padrón Permanente que se cuestiona. Esto mismo vicio se advierte en cuanto a la cita de artículos de la Constitución Nacional supuestamente violados por los actos normativos impugnados, se citan artículos y principios extremadamente generales pero no se cita principio ni nonna alguna violados por la creación de un Registro Permanente totalmente nuevo. Tampoco se alega claramente y mucho menos se prueba cuál es la lesión concreta producida por la norma impugnada a los electores afiliados al partido accionante. (El Art. 12 de la Ley 609/95, autoriza incluso el rechazo in limine si no se alega dicha lesión concreta).

Los asertos que anteceden me parecen suficientes para rechazar la acción de inconstitucionalidad incoada y no creo necesario agregar y desarrollar otro tipo de argumentaciones, que también existen, como las que se relacionan con el hecho de que la actora participó con sus representantes en toda la confección del nuevo Padrón, alentó a sus afiliados a inscribirse y luego de concluida la factura del mismo, realizó actos funcionales dentro del periodo de tachas y reclamos. No se puede dejar de considerar la conducta de la actora anterior y posterior a la iniciación de la demanda. Sobre la anterior, valdría recordar la doctrina del "acatamiento voluntario a un determinado régimen jurídico" (Alberto B. Bianchi, Control de Constitucionalidad, pág. 182) y sobre la conducta posterior, la del "desistimiento tácito" (como cuando el deudor que inicia una acción de inconstitucionalidad presenta una liquidación para pagar la deuda). Las doctrinas de las "renuncia de derechos" o la de los "actos propios" son suficientes para fundamentar la incidencia de la conducta de las partes en una acción de inconstitucionalidad.

Por todos estos motivos voto por el rechazo de la acción planteada –A su turno el Doctor LEZCANO CLAUDE dijo: "I) La presente acción de inconstitucionalidad debió haber sido rechazada "in limine" debido a su extemporaneidad.-Indudablemente se trata de materia electoral", por lo que la acción de inconstitucionalidad promovida ante la Corte Suprema de Justicia se rige por las disposiciones del Capítulo VIII, "Normas procesales", de la Ley No 635/953 y específicamente por las de la Sección V "De la inconstitucionalidad". Sólo en forma

supletorio se deben aplicar las disposiciones de la Ley que organiza la Corte Suprema de Justicia y las del Código Procesal Civil (Cfr. artículo 70, de la Ley No 635/95).

Por tanto, de conformidad con el artículo 71 de la ley citada, el plazo para deducir la acción será de cinco días, a partir del conocimiento del instrumento normativo o resolución judicial impugnado". Por ello, la interposición de la presente acción deviene completamente extemporáneo, y este único motivo ya resulta suficiente para su rechazo.

La imprescriptibilidad de la acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general, consagrada por el artículo 551 del Código Procesal Civil, no rige cuando se trata de "materia electoral", como en el presente caso, según, lo establece el artículo 70 de la Ley No 635/95. En efecto, dicho precepto relega las disposiciones del citado cuerpo legal al nivel de normas supletorias, es decir, sólo aplicables en tanto y en cuanto las prescripciones pertinentes de la ley especial fueren insuficientes.

Esto es así, pues, como establece el artículo 7° del Código Civil, "las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni estas a aquéllas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente".

El artículo 5° de Ley N° 635/95 dispone que contra las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia Electoral "sólo cabe la acción de inconstitucionalidad".

Más adelante, en el capítulo y la sección señalados precedentemente, se establecen normas que regulan en forma especial la acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Por ello, entendemos el artículo 71 debe ser tomado como una de estas normas especiales, aplicable a cualquier caso que pueda ser considerado materia electoral, y no exclusivamente como una reglamentación del artículo 275, último párrafo, de la Constitución.

Las expresiones "instrumento normativo" y "resolución judicial", aluden a las dos especies de actos que pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad. El artículo 260 de la Constitución se refiere a la "inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos", y a "la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias". El artículo 132 habla de "la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales".

Es cierto que el Tribunal Superior de Justicia Electoral puede emitir no solo "resoluciones judiciales" sino también instrumentos normativos" (v.gr. art. 6°, inc. v), pero de esto no se puede deducir que el artículo 71 de la Ley N° 635/95 deba ser considerado únicamente como reglamentario del artículo 275, último párrafo, de la Constitución. Indudablemente comprende este supuesto, pero no agota su contenido en el mismo.

En todo lo demás me adhiero al voto del ministro Dr. Sapena Brugada.

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

SENTENCIA NUMERO: 356

Asunción, 26 de Agosto de 1996

VISTO: LOS méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad planteada.

ANOTAR; registrar y notificar .

Ministros: Óscar Paciello, Raúl Sapena Brugada, Luis Lezcano Claude.

Ante mí: Fabián Escobar, Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 562/1996

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico*

La figura de hábeas corpus genérico, legislada en la Constitución en el artículo 133, aunque no cuenta con una regulación legal en materia procesal, es exigible de inmediato, por tratarse de una garantía constitucional arbitrada precisamente para la defensa de los derechos humanos de las personas (art. 45 de la Constitución).

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

La institución del hábeas corpus reparador se halla caracterizada en la Constitución como la figura por la cual cualquier persona que se considere indebidamente privada de su libertad de locomoción puede solicitar de la autoridad judicial la cesación de las restricciones.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derechos individuales. Derecho a la vida*

Entre los valores fundamentales de nuestro ordenamiento, la libertad constituye, luego del derecho a la vida, el soporte sobre el cual descansan todos los otros bienes tutelados por el Derecho y el constituyente, coherente con su postura filosófica de que los derechos que hacen a la dignidad de las personas son los que justifican la creación del Estado, los ha revestido de las máximas garantías de efectiva vigencia.

LEY: *Integración de la ley*

Aún cuando los derechos previstos constitucionalmente no requieran para su vigencia o restablecimiento de ninguna regulación, a falta de leyes, se debe proceder a cuanto, técnicamente, se conoce como integración de la ley; es decir, con observancia de los principios generales del derecho, encontrar las regulaciones procesales que hagan posible el acceso a la garantía constitucional.

HÁBEAS CORPUS:

En el procedimiento de hábeas corpus no hay "partes" en el concepto técnico procesal del vocablo, tanto más que, según la propia Constitución, el procedimiento puede "ser iniciado de oficio".

HÁBEAS CORPUS:

El procedimiento en el hábeas corpus deber ser "breve, sumario y gratuito", por consiguiente no se dan los presupuestos requeridos para su substanciación conforme a cualquier modelo existente. Dado que no existe tal indicación en la

Constitución, la cuestión se reduce a su propia literalidad, es decir, atendiendo a la tésis de la norma que, no es otra que la averiguación de si las condiciones de reclusión ponen en peligro la seguridad personal, existe violencia física, síquica o moral de la persona privada de su libertad.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

En el procedimiento de hábeas corpus reparador, lo único que debe realizarse en sede judicial es una constatación de las circunstancias que generan situaciones de peligro, si las hubieren, sin que se requiera ningún procedimiento especial.

HÁBEAS CORPUS:

En un proceso de hábeas corpus, en el que no hay "partes", es un contrasentido entrar a considerar "pruebas", controlar su realización y transformar un procedimiento que debe ser "breve, sumario y gratuito" en un proceso en el que tenga lugar cualquier tipo de debate ni cosa parecida.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico*

El juez que entiende en la petición de hábeas corpus genérico, tiene que verificar la verosimilitud de lo invocado sobre las condiciones de reclusión, ya sea por constitución personal en el lugar de reclusión o recabar un informe oficial, y según surja de la evaluación que haga del mismo conforme a las reglas de la sana crítica, hacer cesar el agravamiento inmotivado, ilegal o injustificado.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico*

El juez que interviene en la garantía constitucional del hábeas corpus genérico, debe constatar una situación de hecho y, en su caso, restablecer si hubiere violación, la garantía constitucional de que las cárceles deben ser adecuadas al objeto de su institución y que los reclusos no pueden ser objeto de aflicciones o tratamiento contrario a las Reglas Mínimas establecidas por la Organización de las Naciones Unidas para el tratamiento de Reclusos. Si tal se diere, deberá disponer el restablecimiento de los derechos conculcados, aunque sin interferir en el conocimiento del caso jurisdiccional sometido al juez natural.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico*

Se advierte una evidente desnaturalización en los procedimientos del hábeas corpus, cuando una situación que debe ser objeto de tratamiento "breve y sumario" como quiere la Constitución, lleva años de debates, realmente inconducentes al fin para el cual fue establecida la garantía del hábeas corpus genérico.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Principios generales*

En una acción de inconstitucionalidad instaurada contra la decisión del Juez de Primera Instancia que dispone la realización de una pericia y la decisión del Tribunal de Apelación que declaró mal concedidos los recursos interpuestos declarada improcedente no cabe imposición de costas desde el momento que no existe parte en sentido material.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico*

Las actuaciones realizadas en una acción de inconstitucionalidad planteadas en un procedimiento de hábeas corpus genérico deben volver al juzgado de origen, a fin de que establezca las medidas que considere apropiadas compulsando las realidades del establecimiento penitenciario afectado, la situación de los reclusos y los medios que deberán allegarse a tal fin por los poderes públicos, respetando el sistema de separación de poderes establecido en la Constitución. En su defecto y si, según sus apreciaciones, no hay lugar al otorgamiento de la garantía solicitada, también deberá establecerlo.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN
EL JUICIO: “HÁBEAS CORPUS GENERICO
EN FAVOR DE LOS MENORES RECLUIDOS
EN EL REFORMATARIO DE MENORES
PANCHITO LOPEZ”**

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO QUINIENTOS SESENTA Y DOS

En Asunción del Paraguay, a los veinte y tres días del mes de diciembre del año mil novecientos noventa y seis, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor RAUL SAPENA BRUGADA, Presidente y Ministros, Doctores: OSCAR PACIELLO CANDIA y LUIS LEZCANO CLAUDE, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “HABEAS CORPUS GENERICO EN FAVOR DE LOS MENORES RECLUIDOS EN EL REFORMATARIO DE MENORES PANCHITO LOPEZ”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Ab. César M. Diesel Junghanns.

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

C U E S T I O N :

Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el Doctor PACIELLO CANDIA dijo: “1.- Que por la vía de esta acción de inconstitucionalidad, el Asesor Jurídico del Ministerio de Justicia y Trabajo impugna una decisión del Juez de Primera Instancia que dispuso la realización de una pericia y la decisión del Tribunal de Apelación que declaró mal concedidos los recursos interpuestos contra tal interlocutorio individualizado bajo el No. 1400 del 31 de diciembre de 1993. Estas decisiones recayeron en el proceso caratulado “Habeas Corpus Genérico en favor de los menores recluidos en el Reformatorio de Menores”.

2.- Que estas incidencias ocurrieron, como ya se expresó, en un Habeas Corpus Genérico. Esta nueva figura legislada en la Constitución Nacional en el artículo 133,

no cuenta con una regulación legal en materia procesal. No obstante ello, cabe señalar que, por tratarse de una garantía constitucional arbitrada precisamente para la defensa de los derechos humanos de las personas, es exigible de inmediato (Art. 45 C.N.)---

3.- Que el Habeas Corpus, originalmente es una institución que tuvo su origen en Gran Bretaña, y por virtud del mismo, cualquier persona que se considere indebidamente privada de su libertad de locomoción puede solicitar de la autoridad judicial la cesación de las restricciones. Literalmente la expresión se traduce como “Ten tu cuerpo”. Nuestra Constitución ha caracterizado esta situación como apropiada para ser considerada en el denominado “Habeas Corpus Reparador”. A esta figura, sin embargo, y siempre bajo el rubro del Habeas Corpus, ha agregado otras dos caracterizaciones: el Habeas Corpus preventivo, para impedir la restricción injustificada de la libertad, y el Habeas Corpus Genérico, fundamentalmente para corregir las condiciones de detención o amenazas a la seguridad personal.

Es que, entre los valores fundamentales de nuestro ordenamiento, la libertad constituye, luego del derecho a la vida, el soporte sobre el cual descansan todos los otros bienes tutelados por el Derecho, de manera que el constituyente, coherente con su postura filosófica de que los derechos que hacen a la dignidad de las personas, son los que justifican la creación del Estado, al que anteceden lógicamente y ontológicamente, ha buscado revestirlos de las máximas garantías de efectiva vigencia.

4.- Desafortunadamente, y aún cuando tales derechos no requieran para su vigencia o restablecimiento de ninguna regulación, no podemos menos que concordar en que, sobre la materia, a falta de leyes, nadie podría aventurar, con apresuramiento, cuál es el procedimiento apropiado. Aquí se debe proceder a cuanto, técnicamente, se conoce como integración de la ley; es decir, con observancia de los principios generales del derecho encontrar las regulaciones procesales que hagan posible el acceso a la garantía constitucional.

Específicamente, en el caso del Habeas Corpus Genérico, la situación se torna particularmente difícil, por el hecho de que la regulación contenida en el código procesal penal, aparte de haber quedado notoriamente superada por las nuevas disposiciones constitucionales, no guarda relación con la situación planteada por esta nueva figura.

Se dan, sin embargo, algunas indicaciones en la Constitución. Así:

a) En este procedimiento no hay “partes” en el concepto técnico procesal del vocablo, tanto más que, según la propia Constitución, el procedimiento puede “ser iniciado de oficio”; b) El procedimiento deber ser “breve, sumario y gratuito”, por consiguiente no se dan los presupuesto requeridos para su substanciación conforme a cualquier modelo existente;

c) Desde que no existe tal indicación en la Constitución, estimo que la cuestión se reduce a su propia literalidad, es decir, atendiendo a la tésis de la norma que, no es otra que la averiguación de si las condiciones de reclusión ponen en peligro la seguridad personal, existe violencia física, síquica o moral de la persona privada de su libertad.

En concreto, en sede judicial, cuanto debe realizarse es una constatación a fin de hacer cesar las circunstancias que general tales situaciones de peligro, si las hubieren. No es menester ningún procedimiento especial, como desde luego el Código Procesal Penal no lo establece, por ejemplo, para el caso del Habeas Corpus reparador, en el que simplemente se constata si la privación de libertad obedece o no a determinación judicial.

De lo expuesto surge, por tanto y en el caso específico de estos autos, en el que no hay “partes”, la sin razón de entrar a considerar “pruebas”, controlar su realización y transformar un procedimiento que debe ser “breve, sumario y gratuito” en un proceso en el que tenga lugar cualquier tipo de debate ni cosa parecida.

El Juez que entienda en esta petición, no tiene otra cosa que hacer que verificar la verosimilitud de lo invocado, ya sea por constitución personal al lugar de reclusión o recabar un informe oficial, y según surja del mismo, hacer cesar el agravamiento inmotivado, ilegal o injustificado -si es que existe- en función al cual, como instrumento público que es, deberá evaluar tal informe conforme a las reglas de la sana crítica.

No puede hacer otra cosa desde el momento que el o los afectados se encuentran bajo la jurisdicción de sus jueces naturales, la que no puede ser soslayada, ya que con ello se violarían expresas normas establecidas en el Pacto de San José de Costa Rica.

De lo expuesto fluye, que la gestión de cualquier Juez instado a intervenir a propósito de esta garantía constitucional del Habeas Corpus Genérico, cuanto hace es constatar una situación de hecho y, en su caso, restablecer si hubiere violación, la garantía constitucional de que las cárceles deben ser adecuadas al objeto de su institución y que los reclusos no pueden ser objeto de aflicciones o tratamiento contrario a las Reglas Mínimas establecidas por la Organización de las Naciones Unidas para el tratamiento de Reclusos. Si tal se diere, deberá disponer el restablecimiento de los derechos conculcados, aunque sin interferir en el conocimiento del caso jurisdiccional sometido al juez natural.

5.- Trayendo estas apreciaciones al caso sometido a nuestra consideración, se advierte una evidente desnaturalización de los procedimientos, al punto de que una situación que debe ser objeto de tratamiento “breve y sumario” como quiere la Constitución, lleva años de debates, realmente inconducentes al fin para el cual fue establecida la garantía del Habeas Corpus Genérico.

Por lo expuesto, estimo que estas actuaciones deben volver al Juzgado de origen, a fin de que si lo considera apropiado, establezca bajo su imperio jurisdiccional, las medidas que considere apropiadas compulsando las realidades del establecimiento afectado, la situación de los reclusos y los medios que deberán allegarse a tal fin por los poderes públicos, cuidando, desde luego, el sistema de separación de poderes establecido en la Constitución. En su defecto y si, según sus apreciaciones, no hay lugar al otorgamiento de la garantía solicitada, también deberá establecerlo. Aquí no caben sino estas dos alternativas que deben arbitrarse con la mayor celeridad.

6.- Por las consideraciones expuestas, estimo que la acción instaurada resulta improcedente, razón por la que corresponde su rechazo. Y desde el momento que en este procedimiento no existe parte en sentido material, tampoco cabe ninguna imposición de costas. Así voto.

A su turno los Doctores SAPENA BRUGADA Y LEZCANO CLAUDE manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PACIELLO CANDIA por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 562

Asunción, 23 de diciembre de 1996

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad intentada, por improcedente.
ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Óscar Paciello, Raúl Sapena Brugada, Luis Lezcano Claude

Ante mí: Fabián Escobar, Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 706/1997

PROCESO PENAL MILITAR: *Jurisdicción militar*

La orden particular del Comando en Jefe que ordena un arresto disciplinario por treinta días de un militar es un acto administrativo.

PODER EJECUTIVO: *Contraloría General de la República*

El Procurador General de la República no ostenta ninguna representación promiscua de los intereses del Estado, sino exclusivamente patrimoniales que constituyen una pesadísima responsabilidad. En este sentido no es exacto que la representación procesal para actuar en juicio del Presidente de la República o del Comandante en Jefe se deba confiar al Procurador General de la República.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY:

Conforme con normas explícitas de la Constitución, la falta de ley reglamentaria no puede ser invocada para negar o menoscabar algún derecho o garantía, y las mismas son de aplicabilidad inmediata.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus preventivo*

El hábeas corpus preventivo es un simple acto de instancia unilateral. La Constitución de 1992 confirió competencia en esta materia a todos los magistrados, organizados según rango y jerarquía, lo cual admite la posibilidad de la revisión de sus decisiones por la vía del recurso.

RECURSOS:

No puede sustentarse válidamente la tesis de irrecurribilidad de las decisiones judiciales, pues incluso las decisiones arbitradas in audita pars, son siempre recurribles.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

Cuando la decisión impugnada ocasiona diversas lesiones al buen orden constitucional la acción de inconstitucionalidad debe ser acogida.

HÁBEAS CORPUS:

En todo procedimiento de hábeas corpus se dan dos etapas claramente definidas: una informativa y otra decisoria. En virtud de la primera se recaba la información oficial relativa a la situación denunciada y en función a ella se realiza el juicio de mérito que determinará la decisión del magistrado.

HÁBEAS CORPUS:

Cuando en un hábeas corpus no se ha recabado ninguna información, considerándose como sucedáneo de la misma el propio texto de la orden que dispone el arresto disciplinario del recurrente, el Juzgado se ha apartado manifiestamente de sus obligaciones.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Poder constitucional*

El desconocimiento de una decisión administrativa, por parte de un juzgado, importa lisa y llana ingerencia en facultades privativas de otro Poder del Estado en violación a lo establecido en el art. 3 de la Constitución.

TRIBUNALES MILITARES:

Los tribunales militares carecen de competencia para juzgar hechos que se refieran a personas que no se encuentran en servicio activo, salvo en los tiempos de guerra, en cuyo caso la ley podría autorizar tal ensanche de competencia.

PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LIBERTAD:

Son diferentes una sanción disciplinaria autorizada por ley, en atención a la realización de los fines en ella perseguidos, y otra la privación de libertad sin forma de juicio, es decir arbitrariamente.

ARRESTO:

El arresto disciplinario configura una situación muy diferente a la de la privación ilegítima de libertad prevista en el texto constitucional relacionado con el hábeas corpus preventivo; pues el procedimiento previsto para éste en la Constitución protege la privación ilegal de libertad, pero de ninguna manera cuando por esta vía se interfiere en una orden disciplinaria regulada en la ley.

HÁBEAS CORPUS:

Una persona puede recurrir al hábeas corpus cuando: 1) Todavía está libre pero "en trance inminente de ser privada de su libertad ilegalmente (hábeas corpus preventivo); 2) ya se encuentra "privada de su libertad" y esta privación es ilegal (hábeas corpus reparador); 3) cuando no tratándose de estos casos, hay medidas que no privan sino restringen su libertad o también amenazan su seguridad (hábeas corpus genérico). (Voto por su propio fundamento del Ministro Raúl Sapena Brugada).

HÁBEAS CORPUS:

El hábeas corpus reparador es el que se da cuando el que lo peticiona se halla ilegalmente privado de su libertad, lo cual no se da cuando la persona se halla oculta y no privada de libertad (Voto por su propio fundamento del Ministro Raúl Sapena Brugada).

HÁBEAS CORPUS:

El auto de hábeas corpus dictado por un juez inferior es susceptible de apelación (Voto por su propio fundamento del Ministro Raúl Sapena Brugada).

HÁBEAS CORPUS:

La posibilidad de apelación de una resolución en un caso de hábeas corpus no excluye la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia, que la Constitución de 1992 mantuvo sin perjuicio de la competencia de otros jueces o tribunales (Voto por su propio fundamento del Ministro Raúl Sapena Brugada).

AVOCAMIENTO:

La posibilidad de avocamiento de la Corte Suprema de Justicia en un caso de hábeas corpus encuentra su fundamento en la propia Constitución, sin requerirse para el efecto una ley reglamentaria (Voto por su propio fundamento del Ministro Raúl Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “GRAL. DE DIVISIÓN (S.R.) LINO CÉSAR OVIEDO SILVA S/ HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO Y REPARADOR”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO SETECIENTOS SEIS

En Asunción del Paraguay, a los once días del mes de diciembre del año mil novecientos noventa y siete, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor LUIS LEZCANO CLAUDE, Presidente y Ministros, Doctores: OSCAR PACIELLO CANDIA y RAUL SAPENA BRUGADA, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “GRAL. DE DIVISION (S.R.) LINO CESAR OVIEDO SILVA S/ HABEAS CORPUS”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado Julio César Vasconsellos.-- Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N :

Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor PACIELLO CANDIA dijo: “1.- El señor Presidente de la República, en su condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas de la Nación, promueve acción de inconstitucionalidad contra el A.I.Nº 269 de fecha 21

de octubre de 1997 dictado por el Tribunal del Menor de la Capital en los autos caratulados “Gral. de División S.R. Lino César Oviedo Silva s/ Habeas Corpus preventivo y reparador”.

De los antecedentes traídos a la vista resulta que el Comandante en Jefe del Ejército sancionó la Orden Particular N° 59 de fecha 3 de octubre de 1997, por virtud de la cual aduciendo haber sido víctima de expresiones agraviantes difundidas a través de los medios de comunicación social, expresiones que considera impropias del personal militar, ordenó el arresto disciplinario por treinta días del citado Gral. Oviedo.

Ante la existencia de esta orden, el afectado ocurrió ante la Jueza en lo Correccional del Menor planteando el procedimiento de Habeas Corpus “preventivo y reparador” que fue acogido de inmediato y en circunstancias que no podrían calificarse normales, precisamente, por parte de la mencionada magistrada.

Notificada por oficio tal decisión, el Comandante de las Fuerzas Armadas interpuso los recursos de apelación y nulidad, que luego de no pocas excusaciones de varios magistrados, finalmente fue concedido en ambos efectos.

El Tribunal de Apelación del Menor, en base a diversas consideraciones de las que más adelante nos ocupamos, decidió finalmente que los recursos habían sido mal concedidos y dispuso la restitución de los autos al Juzgado de origen. Es esta la decisión que ha motivado la promoción de esta acción de inconstitucionalidad.

2.- La primera cuestión que considero necesario aclarar, visto que fue objetada, aún de manera incidental por la parte accionada, es la relativa a la legitimación sustancial y la legitimación procesal para la promoción de esta acción.

No tengo dudas respecto de que la Orden Particular del Comando en Jefe que motivara la promoción del procedimiento de habeas corpus, es un acto administrativo. Más adelante volveremos sobre el particular. Entretanto, cabe resaltar que todo acto administrativo, en sí mismo, conlleva la presunción de legitimidad y, sobre todo, la ejecutoriedad, es decir, la potestad de la administración de hacer cumplir la decisión contenida en él (Merienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, t. II. P. 368 y ss.).

No queda, por consiguiente, otra conclusión que la de reconocer la legitimación activa del Comandante en Jefe para la promoción de esta acción en relación con el cumplimiento de una decisión emanada del mismo. El interés jurídico es evidente.

Y por lo que se refiere a la legitimación procesal, la conclusión deviene igualmente positiva. Aquí se ha expresado, por cierto que sin mayor fundamento, que la representación procesal, ya fuere del Presidente de la República o del Comandante en Jefe, se debe confiar al Procurador General de la República.

En mi concepto tal afirmación no es exacta. Bajo el régimen de la Constitución de 1967 por cierto que tal representación estaba confiada al Fiscal General del Estado. Por la Constitución de 1992, el Fiscal General del Estado representa a la sociedad y no al Estado, y para la atención de los intereses patrimoniales de la República al Procurador General.

De donde surgen dos consecuencias, la primera, que el Procurador General de la República no ostenta ninguna representación promiscua de los intereses del Estado, sino exclusivamente los *patrimoniales* que, de hecho constituyen una pesadísima responsabilidad. Baste con pensar en lo que ocurriría sin éste órgano en coordinación con la Contraloría General de la República accionara contra la evasión fiscal.

Y la segunda consecuencia es la de que todo órgano administrativo, en la obligación de hacer cumplir sus decisiones, debe valerse de los medios jurídicos que

correspondan. Es lo que aquí ha acontecido: se ha sancionado un acto administrativo que traduce tal decisión (Decreto) y se ha procedido como consecuencia de ello a otorgar el mandato correspondiente.

Se cumplen, pues, a mi juicio, los presupuestos de legitimación requeridos para la promoción de esta acción.

3.- Entrando a considerar al acto impugnado de inconstitucionalidad, advierto que en su consideración se han suscitado posturas diferentes, si bien al final se concluye en que los recursos fueron mal concedidos. Respecto de ellas quiero emitir aquí algunas breves consideraciones, ya que respecto de la materia de fondo me refiero más adelante.

En primer término, destaco que ante la norma expresa contenida en el artículo 45 de que “La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía” pierde consistencia el argumento de que a falta de ley reglamentaria no se podía considerar la decisión objeto del recurso.

Debe tenerse presente, y bueno es resaltarlo una vez más, que conforme a normas explícitas de nuestra Constitución, así como de la doctrina contemporánea en la materia, las normas constitucionales son de aplicabilidad inmediata. Es la razón de la disposición antes citada.

Para el efecto el intérprete, que en primer término debe observar la Constitución y que está obligado a decidir, a falta de una regulación más precisa cuenta con las previsiones del antiguo Código de Procedimientos Penales que aún en su vetustez establecen los criterios generales que presiden la regulación del habeas corpus, tal cual más adelante lo señalo.

Y esto nos lleva al segundo argumento esgrimido para declarar la inadmisibilidad del recurso en el Tribunal de alzada, esto es el de que el habeas corpus preventivo es un simple acto de instancia unilateral. Justamente, la Constitución de 1992, para que así no ocurra, es que confirió competencia en la materia también a todos los magistrados que, como es sabido, organizados según rango y jerarquía, admiten la posibilidad de la revisión de sus decisiones por la vía del recurso.

Pero hay más, en esta materia de recursos, existe un principio general que es el derecho, considerado fundamental, de recurrir de cualquier decisión jurisdiccional. (Art. 8, 1, h del Pacto de San José de Costa Rica) que es norma de observancia obligatoria (art. 137 CN). Y como que, por otra parte, también de acuerdo a la Constitución, no se puede otorgar a persona alguna facultades extraordinarias o la suma del poder público (art. 3 C.N.) , está dicho que, sin constituir a cualquier magistrado en árbitro de vidas y haciendas, no podría válidamente sustentarse la tesis de irrecurribilidad de las decisiones jurisdiccionales. Hay casos, por supuesto, en que las decisiones son arbitradas in audita pars, pero siempre tales medidas son recurribles.

Sin entrar ya en más detalles, aprecio que la decisión impugnada, efectivamente, ocasiona diversas lesiones al buen orden constitucional razón por la que esta acción debe ser acogida.

4.- Pero con ello quedaría subyacente el problema de fondo motivado por la promoción de este habeas corpus. Y estimo, conforme a la doctrina sentada por esta Corte que, en base a la prescripción constitucional que le atribuye competencia originaria en la materia (art. 259 inc. 4), corresponde que nos avoquemos a la decisión en la materia.

Hay diversas cuestiones a considerar, entre las que menciono la necesidad de un previo esclarecimiento de los objetivos fundamentales del procedimiento de habeas corpus, visto que en esta nueva etapa constitucional por la que transita la República se

suscitan no pocos inconvenientes respecto de sus exactos alcances. De esta cuestión derivará la consideración de las particularidades concretas del caso sometido a decisión.

Entrando en la consideración de la primera cuestión, se debe tener presente que en todo procedimiento de habeas corpus se dan dos etapas claramente definidas: una informativa y otra decisoria. Por virtud de la primera se recaba la información oficial relativa a la situación denunciada y en función a ella se realiza el juicio de mérito que determinará la decisión del magistrado.

En el caso que nos ocupa no se ha recabado ninguna información, considerándose como sucedáneo de la misma el propio texto de la orden que disponía el arresto disciplinario del recurrente. Y en la consideración de esta cuestión el Juzgado se ha apartado manifiestamente de sus obligaciones.

En efecto, todo acto administrativo, conlleva la presunción de legitimidad. De suerte que, no habiéndose cuestionado la misma, debe surtir todos sus efectos, toda vez que no exhiba una manifiesta ilegitimidad, hecho que no se da en este caso, atendiendo a que la misma menciona el hecho y los fundamentos legales en cuya virtud es sancionada.

El desconocimiento de tal decisión administrativa, sin forma de juicio alguno, por parte del juzgado importa una lisa y llana ingerencia en facultades privativas de otro Poder del Estado en violación a lo establecido en el artículo 3 de la Constitución Nacional.

Tratando de coonestar este proceder arbitrario, literalmente se expresa que lo dispuesto por el Comandante en Jefe se halla en violación a lo expresamente dispuesto en la Constitución en su artículo 174. Semejante inferencia resulta igualmente arbitraria, puesto que esta norma se refiere a la competencia de los *tribunales militares*, que por supuesto carecen de competencia para juzgar hechos que se refieran a personas que no se encuentran en servicio activo, salvo en tiempos de guerra, en cuyo caso la ley podría autorizar tal ensanche de competencia.

No salva este inexcusable error, la referencia al criterio de la juzgadora expresado en otro caso, hecho que, ciertamente, no constituye fuente de derecho y que por el contrario denuncia una notoria ligereza.

En la Orden Particular que tuvo a la vista la juzgadora, se aclara debidamente que se trata de un *arresto disciplinario*, que configura una situación muy diferente a la de una privación ilegítima de libertad prevista en el texto constitucional. No parece necesario abundar en esta materia, ya que una cosa es una sanción disciplinaria, autorizada por ley, en atención a la realización de los fines en ella perseguidos, y otra la privación de libertad sin forma de juicio, es decir, arbitrariamente. Cuanto protege el procedimiento de habeas corpus preventivo legislado en la Constitución, es esa privación ilegal de la libertad, pero de ninguna manera cuando por esta vía se interfiere en un orden disciplinario regulado en la ley.

A la vista de todo cuanto llevo expuesto, considero que resintiéndose la decisión de la Jueza interviniente de los numerosos errores que señalé sucintamente, no cabe sino la revocatoria del A.I. N° 9 de fecha 3 de octubre de 1.997 sancionado por la misma.

Por tanto voto porque se dé lugar a la acción de inconstitucionalidad propuesta; porque la Corte se avoque al conocimiento del habeas corpus preventivo planteado y en pleno ejercicio de su competencia jurisdiccional revoque el interlocutorio originalmente sancionado.

A su turno el Doctor SAPENA BRUGADA dijo: “Que la Corte Suprema tiene en su poder dos Acciones de Inconstitucionalidad íntimamente vinculadas entre sí (pero que no son susceptibles de acumulación, es decir que no pueden ser resueltas al mismo tiempo). Ambas se relacionan con la orden particular N° 59, del 3 de octubre de 1.997 por la cual el Presidente de la República, en su carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, ordenó el arresto disciplinario por 30 días del Gral. de División (S.R.) Lino César Oviedo Silva:

1.- La presente acción fue iniciada por el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, contra el auto del Tribunal de Apelación que dejó indirectamente firme el Hábeas Corpus solicitado por el General Oviedo y concedido por la Jueza de la Instancia en lo Correccional del Menor Dra. Blanca Florentín.

En este caso no se discute la inconstitucionalidad de la mencionada Orden particular, tema que fue trasladado por el General Oviedo al otro juicio:

2.- La Acción de Inconstitucionalidad que fuera interpuesta por el mismo General retirado con el objeto de lograr que la Orden Particular N° 59 sea declarada inconstitucional (junto con su contenido, la orden de arresto en ella dispuesta). Este pedido no fue hecho en el expediente (Acción de Inconstitucionalidad) que ahora estudiamos el cual tuvo su origen en el Hábeas Corpus dictado a su favor.

En efecto: el General retirado Lino César Oviedo, en conocimiento de la Orden de arresto, se presentó ante la Jueza de Primera Instancia en lo Correccional del Menor del 2° Turno, Dra. Blanca Florentín, y planteó un recurso de HABEAS CORPUS REPARADOR Y PREVENTIVO. (fs. 6 de autos principales), calificación que posteriormente corrigió (e indirectamente amplió), pidiendo Hábeas Corpus Preventivo y Genérico (fs. 7). La Jueza acogió estos dos últimos al mismo tiempo.

El Hábeas Corpus que todo el mundo conoce es el Reparador y que se da cuando el que lo petitiona se halla -en el momento de pedir el Hábeas Corpus- “ilegalmente privado de su libertad” en cuyo caso podrá “recabar la rectificación de las circunstancias del caso” (Art. 133 de la Constitución Nacional). Es evidente que no nos hallamos en este caso pues el General Oviedo, en el momento de plantear el recurso y hasta este momento en que redacto mi voto, se hallaba y se halla, como es de público conocimiento, oculto y no fue privado de su libertad.

Para ampliar la defensa de los derechos del particular, la Constitución de 1.992 adoptó otra forma de Hábeas Corpus, ampliatoria del Reparador -que ya teníamos en la Constitución de 1.967-, para el caso de una persona “en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, autorizando a la misma a “recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones”. Esta figura se llama HABEAS CORPUS PREVENTIVO. El artículo 133 agrega todavía otro tipo más de Hábeas Corpus, llamado GENERICO, que rige cuando “circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal”. La primera expresión “restrinjan la libertad” se refiere a los que Sagües llama “molestias restrictivas pero no extintivas de la libertad física” y un poco más adelante lo califica de Hábeas Corpus de menor cuantía, frente a las otras dos que forma parte de un mismo instituto (el Reparador, para la pérdida actual, y el Preventivo, para las amenazas), al que el autor llama “clásico” o “principal” (Hábeas Corpus, Nestor Pedro Sagües, pag. 207, Editorial Astrea).

En síntesis una persona puede recurrir al Hábeas Corpus cuando:

- 1) Todavía esta libre pero “en trance inminente de ser privada de su libertad ILEGALMENTE”; (Hábeas Corpus Preventivo)
- 2) Ya se encuentra “privada de su libertad “y esta privación es ILEGAL. (Hábeas Corpus Reparador, y
- 3) Cuando NO TRATÁNDOSE DE ESTOS CASOS, hay “medidas” que no privan sino “restringen su libertad” o también “amenazan su seguridad”.----- No hay abuso cuando se trata de defender los propios derechos y por supuesto el General Oviedo podía acumular los tres Hábeas Corpus y la Acción de Inconstitucionalidad como lo hizo, pero está muy claro que la Jueza Florentín que teóricamente hizo lugar a los recursos PREVENTIVO Y GENÉRICO lo que estudió y concedió en realidad, pues es lo que tuvo a su estudio, es un HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO el cual, repito, es procedente cuando una persona se halla “en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física.”.

Dictado el Habeas Corpus, y conmovida la opinión pública sobre el tema, la Jueza, tal vez por inseguridad, concedió recursos de apelación contra su A.I. N° 9 del 3 de octubre de 1.997, EN RELACIÓN Y EN AMBOS EFECTOS (fs. 29 de autos) lo que significa, en palabras comunes, que ella misma SUSPENDIÓ LOS EFECTOS DEL HÁBEAS CORPUS, motivo por el cual, a partir de ese momento, desaparecieron los obstáculos judiciales para el arresto del General Oviedo (y no por efecto de una resolución dictada por esta Corte en la Acción de Inconstitucionalidad muy debatida por la opinión pública).

Esta concesión de recursos significaron, técnicamente, dos cosas:

- 1) Que la Jueza considera que el auto hizo lugar al Hábeas Corpus ES APELABLE y;
- 2) Que los efectos de su propio Habeas Corpus debían ser suspendidos hasta que el Tribunal de Alzada dicte sentencia.

Ambos presupuestos son totalmente procesales y muy técnicos y en ellos se centraron las discusiones posteriores y el tema resultó difícil de comprender para la opinión pública.

El Tribunal de Alzada no tocó el fondo del asunto, sino que DECLARÓ MAL CONCEDIDOS LOS RECURSOS y la presente Acción trata de la constitucionalidad o inconstitucionalidad DE ESA RESOLUCIÓN QUE DECLARA MAL CONCEDIDOS LOS RECURSOS. Si no fuera por el avocamiento que propone el preopinante, el cual nos permitirá analizar el fondo de la sentencia de Habeas Corpus, esta Corte no podría hacer otra cosa (si acoge la acción) que remitir estos autos al TRIBUNAL DE APELACIÓN QUE SIGUE EN TURNO a los efectos de que estudie de nuevo el fondo del asunto. Un auténtico embrollo de trámites puestos en la ley con la sana intención de defender los derechos de las partes pero que la impericia de algún magistrado y la mala fe de algún abogado pueden transformar en un total sin sentido y una pérdida de tiempo que violan el principio de la economía y la celeridad procesal.

En su voto, el Profesor Paciello sostiene la tesis de que el auto de Habeas Corpus, dictado por un Juez inferior, es susceptible de apelación (adhiero a sus fundamentos). Como sus citas podrían adaptarse más cómodamente a los derechos del amparado por el Habeas Corpus, quisiera agregar, como ilustración, que , en la República Argentina, con una Constitución y una legislación procesal semejante a la nuestra, la ley estableció la posibilidad de interponer la apelación por parte del beneficiario del Habeas Corpus, su defensor, la autoridad requerida o su representante”. (Art. 19 de la Ley 23. 098). Lo que crea tanta confusión es que la única

reglamentación que tenemos es la del Código Procesal Penal dictado cuando SOLO LA CORTE podía resolver un Habeas Corpus en cuyo caso, por supuesto, no podía existir apelación alguna.

El tema de la apelabilidad (ante la instancia de alzada) sigue siendo un tema discutible, pero lo que es evidente es que la Constitución de 1992 no quitó a la Corte esta competencia originaria en materia de Habeas Corpus sino que la mantuvo “sin perjuicio de la competencia de otros jueces o tribunales”. En esas condiciones nos parece claro que la Corte puede recuperar esa competencia como lo hace la Corte Suprema de los Estados Unidos. En efecto, el art. III, Sección 2 de la Constitución de ese país, establece en su segundo párrafo “En todos los casos que afecten a Embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en los que el Estado (de los Estados Unidos) sea parte, la Corte tendrá Jurisdicción originaria. En todos los otros casos tendrá jurisdicción “apelada”.... Nos cuenta Fernando Barrancos y Vedia (Recurso Extraordinario y Gravedad Institucional. ABELEDO PERROT), que “hacia fines del siglo pasado gran número de sentencias de tribunales inferiores podían apelarse ante la Corte Suprema sin que esta pudiera dejar de entender en ellos “motivo por el cual la Corte Suprema de ese país creó una instancia federal intermedia llamada “Circuit Courts of Appeals”. Una ley de 1.891 estableció que en los casos que no procedía la apelación ante dichas cortes, la Corte Suprema podía entender discrecionalmente el caso mediante la emisión de un “writ of certiorari”. En la República Argentina, la Corte Suprema de ese país (como lo hicimos nosotros) estableció pretorianamente el derecho a entender “per saltum” en casos de particular gravedad institucional. Posteriormente la ley reglamentó este derecho.

Nuestra Constitución no podía hacer distinciones entre temas del Gobierno central porque el nuestro no es un Estado Federal, pero, al tratar del Habeas Corpus, que fue siempre (tradicionalmente) jurisdicción de la Corte Suprema, mantuvo esta competencia (sin perjuicio de la de jueces y Tribunales). Esta Corte, pues, al establecer la posibilidad del avocamiento en el caso del Habeas Corpus y con fundamentos que están en la propia Constitución, no tenía necesidad de esperar una ley reglamentaria, la cual, sin embargo, como es fácil comprobarlo, es, por más de un motivo, urgente y necesaria.

Resulta inútil repetir los fundamentos del Ministro Paciello pues son sumamente claros y demuestran cabalmente que el A.I. N° 9 de fecha 3 de octubre de 1.997 de la Jueza Blanca Florentín está plagado de graves errores y corresponde su revocación por razones de forma y de fondo.

Es mi voto.

A su turno el Doctor LEZCANO CLAUDE manifiesta que se adhiere al voto de los Ministros preopinantes, Doctores PACIELLO CANDIA Y SAPENA BRUGADA por los mismos fundamentos.

Con lo que se dió por terminado el acto firmado su SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

SENTENCIA NÚMERO: 706

Asunción, 11 de diciembre de 1997

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

1.- HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad intentada y en consecuencia declarar la nulidad del A.I.Nº 269 de fecha 21 de octubre de 1997, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Correccional del Menor.

2.- ASUMIR su competencia originaria y en mérito de ello avocarse al conocimiento y decisión de la causa: "Gral. de Div. S.R. Lino César Oviedo Silva s/ habeas corpus preventivo y reparador" que se tramitaba por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Correccional del Menor del 2º Turno, Secretaría Nº 3.

3.- REVOCAR el auto interlocutorio Nº 9 de fecha 3 de octubre de 1.997 dictado por el Juzgado de 1ra. Instancia en lo Correccional del Menor del 2º Turno.

4.- ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Luis Lezcano Claude, Raúl Sapena Brugada, Óscar Paciello

Ante mí: Fabián Escobar

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 383/2000

SENTENCIA ARBITRARIA:

El vicio de arbitrariedad debe ser grave y además probarse. La sentencia arbitraria no es aquella que contiene un error o equivocación cualquiera, sino la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Tercera instancia*

El recurso extraordinario -en el caso la acción de inconstitucionalidad- por arbitrariedad de la sentencia, reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas.

SENTENCIA ARBITRARIA:

La tacha de arbitrariedad no cubre meras discrepancias entro lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia. Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad*

Se hallan conculcadas las normas constitucionales del art. 47 que garantiza "la igualdad para el acceso a la justicia" al soslayarse el estudio de piezas procesales relevantes en detrimento de uno y en beneficio de otro; del art. 256 que establece que "Toda sentencia judicial debe ser fundada en la Constitución y en la ley" porque las resoluciones dictadas en las condiciones expresadas no constituyen el reflejo de las constancias en proceso, por lo cual corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad. (Voto en disidencia del Ministro Irala Burgos).

PROCESO: *Debido proceso*

Se conculca la forma del debido proceso cuando se dicta una resolución sin haberse traído a la vista los tomos requeridos por la querella y al darse intervención de un magistrado en forma irregular, contra el texto claro y expreso de lo dispuesto en el art. 58 CPP de cuya intervención no fueron notificadas las partes intervinientes, por la correspondiente providencia de "hágase saber el juez" (Voto en disidencia del Ministro Irala Burgos).

PROCESO: *Debido proceso*

El concepto de "debido proceso" en su fase adjetiva impone algunos requisitos que podemos calificarlos de básicos, como que las partes reciban una adecuada notificación dentro del proceso; que tengan oportunidad de defenderse; de ofrecer y producir pruebas, etc. pero las exigencias van más allá, existe algo adicional para que se pueda otorgar el calificativo de "debido proceso", puesto que bien puede tratarse de un decisión judicial que no vulnera los requisitos enunciados, pero que en sí misma, encierra una arbitrariedad, por lo que, justamente, se le otorga esa denominación descalificadora como resolución válida.

SENTENCIA ARBITRARIA:

Una sentencia es arbitraria cuando omite considerar cuestiones propuestas, o resuelve sobre algo no propuesto; prescinde de la ley en el juzgamiento; aplican leyes derogadas o aún no vigentes; se prescinden de pruebas decisivas o se invocan algunas inexistentes; hacen afirmaciones dogmáticas que solo son fundamentos aparentes.

PRUEBA: *Apreciación de la prueba*

La cuestión probatoria en su esfera de determinación, ofrecimiento, producción e incluso valoración, corresponde en general al Juez de Primera Instancia, en el caso no se han cuestionado puntualmente ninguna de estas cuestiones sino la valoración, específicamente el haberse prescindido su valoración, por lo cual no hay agravio a los arts. 16 y 17 inc. 8 y9 de la Constitución Nacional como tampoco del art. 47.

SENTENCIA ARBITRARIA:

El hecho de que el recurrente discrepe en la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba hecha por los juzgadores, aunque ello pueda ser calificada de errónea, no puede determinar la calificación de arbitraria.

PRUEBA: *Apreciación de la prueba*

La resolución de los litigios involucra el ejercicio por el juzgador de cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de los hechos, sobre esa base, se requiere para la inconstitucionalidad, que la apreciación fáctica o valorativa de hechos y pruebas, sean erradas en forma grave, inexcusable y no, cuando el

juzgador ha escogido una de las opciones interpretativas posibles dentro de las posibilidades que existan.

MAGISTRADO: *Facultades*

Los jueces no están obligados a ponderar una por una y en forma exhaustiva todas las pruebas arrimadas, es de su absoluta y exclusiva incumbencia, seleccionar las pruebas que considere conducente y bastante para resolver la cuestión.

MAGISTRADO: *Facultades*

Aunque los jueces no hayan explicitado la valoración de cada una de las pruebas que condujeron a la conclusión de admitir el sobreseimiento, han hecho mérito de otros elementos considerados por ellos como suficientes, y no por ello se puede tildar de arbitraria las resoluciones, por cuanto este concepto sugiere una conducta, actitud, relación o estructura de la sentencia que no pueda racionalmente ser justificada.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

No se puede llevar a la Corte Suprema de Justicia por vía de inconstitucionalidad cualquier reclamación de injusticia, sino aquella que resulte en forma directa e inmediata de una violación constitucional, puesto que se debe tratar de haberse infringido normas o principios de la C.N.(Art. 550 C.P.C.) y que la sentencia por sí misma sea violatoria de la Constitución Nacional o se funde en una ley contraria a la Constitución (Art. 556 del C.P.C).

SENTENCIA ARBITRARIA:

En el caso de arbitrariedad, se requiere una demostración de que la conclusión a que arriban las sentencias resulten inconciliables con las constancias del proceso, en donde se excede el límite mínimo de razonabilidad al ponderar pruebas contrariando las reglas de la sana crítica, lo que no ocurre en el caso en estudio.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia.*

Las objeciones del recurrente se vinculan con aspectos de hechos, pruebas y derecho común y procesal cuyas inobservancias por sí solas, sin que se dirijan y estén vinculadas directa e inmediatamente a una violación de una norma constitucional, no pueden ser suficientes para la declaración de inconstitucionalidad, puesto que si este se admite, la jurisdicción de la Corte sería ilimitada, porque no existe derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la constitución.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia. Tercera instancia*

La acción de inconstitucionalidad que contiene impugnaciones o críticas a cuestiones que, de ser consideradas, implicaría una suerte de apertura de una tercera instancia, no puede prosperar porque no corresponde y no es razonable cuando no se percibe una manifiesta violación de una norma de jerarquía constitucional, menos aún, cuando son cuestiones que han sido debatidas suficientemente en ambas instancias y en las mismas no se hallan involucradas la garantía del debido proceso, la defensa en juicio o existan arbitrariedad manifiesta.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia.*

No puede fundarse una inconstitucionalidad sobre la base de que el Juez, dictó la resolución poco antes de abandonar el cargo y por esa razón, afirmar que no estudió debidamente el caso, no consideró las pruebas o constancias del expediente y calificar al fallo como de favor y arbitrario.

PODER JUDICIAL: *Tribunales inferiores*

La integración del Tribunal de Segunda Instancia, es una cuestión que debe ser impugnada en su momento, por medio de los resortes procesales que se hallan previstos en las leyes, por lo cual no corresponde ser analizada por este máximo tribunal al ser una cuestión consentida y que implicaría abrir otra instancia.

PROCESO: *Debido proceso*

El tiempo transcurrido en el proceso de casi 10 años es suficiente para demostrar la culpabilidad e inocencia del procesado. El pacto de San José de Costa Rica, sobre los Derechos Humanos, reiteradamente utiliza los términos: sin demora, plazo razonable, aludiendo a la necesidad de que el proceso sea desarrollado y concluido dentro de los plazos que la ley y la justicia pronta lo exijan.

PROCESO: *Debido proceso*

El imputado no puede cargar con la mora del Estado, porque la justicia demorada y tardía ya no es justicia, el propio Código Procesal Penal en su art. 136, dispone el plazo de tres años como tiempo máximo de duración de un proceso.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “INCIDENTE DE SOBRESEIMIENTO LIBRE PLANTEADO A FAVOR DE HORACIO CARTES JARA EN LOS AUTOS: EDGARDO JUAN SOBRERO TROCCOLI, HORACIO MANUEL CARTES JARA Y OTROS S/ DELITOS DE FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, FALSEDAD IDEOLÓGICA DE OPERACIONES DE IMPORTACIÓN Y ESTAFA (ACUMULACIÓN

**DE AUTOS EN LA EVASIÓN DE DIVISAS) -
CAPITAL". AÑO: 1996– Nº 283.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS OCHENTA Y
TRES**

En Asunción del Paraguay, a los catorce días del mes de agosto del año dos mil, estando en la Sala de Acuerdos, los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Doctor, CARLOS FERNANDEZ GADEA Presidente y Ministros, Doctores LUIS LEZCANO CLAUDE, RAUL SAPENA BRUGADA, ELIXENO AYALA, JERONIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES, y los Miembros del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Doctores OSCAR PAVA VALDOVINOS, RODOLFO GILL PALEARI y FERNANDO BARRIOCANAL, quienes integran la Corte Suprema de Justicia por inhibición de los Excmos. Ministros Doctores ENRIQUE SOSA ELIZECHE, WILDO RIENZI GALEANO y BONIFACIO RIOS AVALOS, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "INCIDENTE DE SOBRESIMIENTO LIBRE PLANTEADO A FAVOR DE HORACIO CARTES JARA EN LOS AUTOS: EDGARDO JUAN SOBRERO TROCCOLI, HORACIO MANUEL CARTES JARA Y OTROS S/ DELITOS DE FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, FALSEDAD IDEOLÓGICA DE OPERACIONES DE IMPORTACION Y ESTAFA (ACUMULACIÓN DE AUTOS EN LA EVASION DE DIVISAS) - CAPITAL", a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abog. José Emilio Gorostiaga.-

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Elixeno Ayala, Jerónimo Irala B., Fernando Barriocanal, Oscar Paiva V., Rodolfo Gill P., Felipe S. Paredes, Carlos Fernández G., Luis Lezcano C. y Raúl Sapena B.

A la cuestión planteada el Doctor ELIXENO AYALA dijo: El Dr. José Emilio Gorostiaga promovió acción de inconstitucionalidad contra los A.I. N° 1245 del 25 de agosto de 1995 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del 11° Turno y A.I. N° 58 del 26 de abril de 1996 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, por los cuales se concedió el sobreseimiento libre al encausado Horacio Manuel Cartes Jara y su confirmación respectivamente.

El representante convencional del Banco Central del Paraguay, señala que las resoluciones impugnadas por esta vía son arbitrarias al dictarse contra la ley, la razón y la justicia, violándose los artículos 16, 17, 47 y 256 de la Constitución. Asimismo sostiene que el Juzgado de Primera Instancia otorgó el sobreseimiento libre al Sr. Cartes Jara, prescindiendo de múltiples elementos de incriminación obrantes en autos.

La acción de inconstitucionalidad debe desestimarse, por cuanto que es facultad del Juez apreciar y valorar las pruebas, sobre la base de los principios de oportunidad, admisibilidad y pertinencia.

Señala además el Dr. Gorostiaga que la resolución del Tribunal de Apelación fue suscrita por un magistrado inhibido. Con relación a éste punto corresponde señalar

que en el expediente de sobreseimiento solicitado a favor de Horacio Cartes Jara, el Dr. Tomás Damián Cárdenas aceptó integrar dicho expediente (5 de marzo de 1996, fs. 86), no así en el expediente de sobreseimiento libre solicitado por el encausado Héctor Froilán Ortiz (12 de abril de 1996), circunstancia que determinó se integrara el Tribunal con otros magistrados. No obstante el presidente del Tribunal dictó otra providencia por la cual se dejó sin efecto las anteriores integraciones, quedando nuevamente el magistrado Cárdenas integrando el Tribunal. Esta resolución no fue notificada al Dr. Gorostiaga. Cabe advertir que las irregularidades denunciadas en esta acción fueron producidas en el expediente del incidente de sobreseimiento libre de Héctor Froilán Ortiz y no del Sr. Cartes Jara, por lo que está vedado a esta Corte considerar esos hechos, en razón de que en esta acción se impugnan únicamente las resoluciones atinentes al sobreseimiento libre de Horacio Cartes Jara.

El vicio de arbitrariedad debe ser grave y además probarse. La sentencia arbitraria no es aquella que contiene un error o equivocación cualquiera, sino la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial. El recurso extraordinario –en este caso la acción de inconstitucionalidad- por arbitrariedad de la sentencia, reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas. Asimismo la tacha de arbitrariedad no cubre meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes.

Que por lo expuesto considero que la acción de inconstitucionalidad promovida por el Dr. José Emilio Gorostiaga deviene improcedente. Es mi voto.

A su turno el Doctor IRALA BURGOS dijo: El recurrente, representante convencional del Banco Central del Paraguay en los autos seguidos a EDGARDO JUAN SOBRERO TROCCOLI Y OTROS por supuestos delitos de FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PÚBLICOS Y PRIVADOS, FALSEDAD IDEOLÓGICA DE OPERACIONES DE IMPORTACIÓN Y ESTAFA en esta CAPITAL (“ACUMULACIÓN DE AUTOS EN LA EVASIÓN DE DIVISAS”), promovió acción de inconstitucionalidad impugnando: 1) el A.I. N° 1245 de fecha 25 de agosto de 1995 dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Undécimo Turno, y 2) el A.I. N° 58 de fecha 26 de abril de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, de esta Capital, por las que se concedió y se confirmó, respectivamente, el sobreseimiento libre otorgado al encausado HORACIO MANUEL CARTES JARA.

El recurrente alega que ambas resoluciones han sido dictadas “contra lege”, la razón y la justicia, con prescindencia de los numerosos elementos de incriminación obrantes en los referidos autos, que obran en los Tomos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII del proceso, que debieron ser traídos a la vista para resolver el incidente.

Sin embargo, pese a los pedidos de la querrela dichos tomos de los autos mencionados no fueron traídos a la vista, y que en esas condiciones, la resolución no constituye el reflejo de lo actuado en el proceso, como lo exige la ley, ya que fue dictada con prescindencia de las pruebas acumuladas en los tomos que no fueron traídos a la vista, dictándose así una resolución arbitraria solo basada en la voluntad y el capricho del juzgador.

Agrega que las mencionadas resoluciones han sido dictadas en violación de claros preceptos constitucionales y procesales y quebrantamiento de las normas del debido proceso, consagrados en los Arts. 16, 17, 47 y 256 de la Constitución Nacional.

En los fundamentos de la acción también se expresa que en los referidos autos fueron impuestas condenas a numerosas personas “...ante la demostración y evidencias de la perpetración de los delitos por parte de una verdadera organización criminal integrada por falsos importadores, los funcionarios del Banco Central del Paraguay de los Departamentos de Cambios y de la Comisión de Cambios, y los Directores de los Bancos operantes en estrecha coautoría con los operadores de cambio HORACIO MANUEL CARTES JARA y HECTOR FROILAN ORTIZ, de las Agencias Humaitá Cambios y Palmatur”. Más adelante se agrega que HORACIO MANUEL CARTES JARA pretendió “...un sobreseimiento libre en mayo de 1991 y le fue denegado en primera y segunda instancia (A.I. N° 1012 del 08-07-91 y A.I. N° 376 del 24-12-91, respectivamente), porque la querrela aportó una serie de pruebas que lo comprometían y solicitó otras cuyo diligenciamiento, en algunos casos, quedó pendiente... Pero antes del abandono del Juzgado 11° Turno, por el Juez Atilio Rodríguez, por la renovación del Poder Judicial en el fueron penal, la defensa de HORACIO CARTES sin haber practicado diligencia alguna con posterioridad a la denegatoria del sobreseimiento libre anterior y su confirmación por el Tribunal de Apelación, dictó una resolución notoriamente de favor, arbitraria y desconectada a las actuaciones del juicio, “contra lege”, la razón y la justicia, sin examinar ni referirse a las cuantiosas pruebas acumuladas en los autos compuestos por más de 185 tomos y aproximadamente 37.000 fojas”.

Entre los argumentos expuestos por el recurrente, los cuestionamientos más serios en contra de las resoluciones impugnadas, indudablemente lo constituye el hecho de que no existe constancia alguna en el incidente de que el Juez haya contado con los tomos requeridos, donde obran los elementos de juicio agregados al proceso para dictar el interlocutorio en cuestión. Al no traer a la vista los autos principales, el Juzgado prescindió del examen de numerosos elementos del juicio acumulados en el curso de la investigación, necesarios para dictar una resolución ajustada a las constancias del proceso.

El mismo cuestionamiento cabe formular a la resolución de segunda instancia, ya que el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, no trajo a la vista los Tomos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII referidos a HORACIO MANUEL CARTES JARA como se había solicitado ya en primera instancia y repetido ante el Tribunal de alzada.

En punto a la resolución de segunda instancia, también impugnada por la vía de inconstitucionalidad, la cuestión se agrava aún más, porque no se contó con los tomos del expediente principal. La situación procesal es más grave porque el Tribunal de Apelación fue integrado con un Miembro –el Dr. Tomás Damián Cárdenas- quien firmó la resolución volviendo a intervenir en un proceso en el cual ya se había inhibido en la misma causa, contra lo que expresamente prohíbe el Art. 58 del Código de Procedimientos Penales.

En síntesis, en los referidos autos se han conculcado las siguientes normas Constitucionales: la prevista en el Art. 47 que garantiza “...la igualdad para el acceso a la justicia” al soslayarse el estudio de piezas procesales relevantes en detrimento de uno y en beneficio de otro; las garantías consagradas en el Art. 256 de la Constitución Nacional que establece que: “Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley...”, porque las resoluciones dictadas en las condiciones expresadas no constituyen el reflejo de las constancias del proceso. Para la resolución de segunda instancia también dictada sin haberse traído a la vista los tomos requeridos, debe agregarse la intervención de un magistrado en forma irregular, contra

el texto claro y expreso de lo que dispone el Art. 58 del CPP, de cuya intervención no fueron notificadas las partes intervinientes, por la correspondiente providencia de “hágase saber el con Juez”, conculcándose las formas del debido proceso.

En mérito a lo afirmado, estimo que en las resoluciones impugnadas, el A.I. N° 1245 de fecha 25 de agosto de 1995 dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Undécimo Turno, y el A.I. N° 58 de fecha 26 de abril de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, de esta Capital, se han quebrantado las garantías de orden constitucional consagradas en el Art. 256 en punto a que las resoluciones judiciales deben fundarse en la Constitución y la Ley y en la valoración de las pruebas obrantes en autos, a tenor de lo dispuesto por los incisos 8° y 9° del Art. 17 y el Art. 47 de la Constitución Nacional; y corresponde hacer lugar a esta acción y declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas dictadas por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Undécimo Turno y el Tribunal de Apelación. Las costas, a la parte perdedora. Así voto.

A su turno el Doctor FERNANDO BARRIOCANAL dijo: Se promueve la acción de inconstitucionalidad contra dos resoluciones dictadas, una, por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del 11° Turno, A.I. N° 1245 de fecha 25 de agosto de 1995, y la otra, por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, A.I. N° 58 del 26 de abril de 1996, mediante los cuales se otorgaba el sobreseimiento libre a Horacio Manuel Cartes Jara.

Se funda la acción en la arbitrariedad de las resoluciones al violarse normas del debido proceso, inspiradas en el capricho, y voluntad de los juzgadores, sin haber examinado los tomos que forman el proceso principal.

Señala además que, antes, ya Horacio Cartes había solicitado su sobreseimiento, el cual fue rechazado por los A.I. N° 1012 del 8 de julio de 1991 y A.I. N° 376 del 24 de diciembre de 1991, dictados por el Juez de Primera Instancia y la Cámara de Apelaciones respectivamente, y, con posterioridad a ello, sin haberse practicado diligencia alguna subsiguiente a la denegatoria, se dictan las cuestionadas y calificadas de arbitrarias.

El concepto de “debido proceso” en su fase adjetiva impone algunos requisitos que podemos calificarlos de básicos, como que las partes reciban una adecuada notificación dentro del proceso; que tengan oportunidad de defenderse; de ofrecer y producir pruebas etc., pero las exigencias van más allá, existe algo adicional para que se pueda otorgar el calificativo de “debido proceso”, puesto que bien puede tratarse de una decisión judicial que no vulnera los requisitos enunciados, pero que en sí misma, encierra una arbitrariedad, por lo que, justamente, se le otorga esa denominación descalificadora como resolución válida.

Muchos son los casos en los que la jurisprudencia y la doctrina han afirmado hacen que una sentencia sea arbitraria, como aquella que omite considerar cuestiones propuestas, o resuelve sobre algo no propuesto; prescinde de la ley en el juzgamiento; aplican leyes derogadas o aún no vigentes; se prescinden de pruebas decisivas o se invocan algunas inexistentes; hacen afirmaciones dogmáticas que solo son fundamentos aparentes, y, en fin, como se podrá notar, son variadas y múltiples los casos que construyen una sentencia arbitraria.

Del extenso escrito de fundamentación de la presente acción de inconstitucionalidad, ya hemos dicho que básicamente los argumentos que podrían, de existir, dar a las resoluciones impugnadas el rótulo de arbitrarias, son a) el haber prescindido de las pruebas incriminatorias de los expedientes del proceso principal al no habérselos traído a la vista para resolver el sobreseimiento; y b) que se haya

resuelto este pedido de sobreseimiento sin que se hayan producido diligencias con posterioridad del rechazo de un pedido similar anterior.

En referencia al segundo punto, es posible verificar que el rechazo al primer pedido de sobreseimiento fue hecho en el año 1991, y desde entonces, hasta el año 1995, en que se solicitó el segundo, se han cumplido varias actuaciones y se han incorporado otros elementos de juicio, que, sin entrar a valorarlos ahora, pudieron dar sustento al juzgado para concluir como lo hizo. Es de notar que en el caso se encuentran involucradas muchas personas, por lo que, la vinculación entre ellas, las circunstancias que las unen o las benefician o perjudican, a una, bien puede perjudicar o beneficiar a otras.

Por dicha circunstancia, lo que realmente puede ser trascendente para la declaración de inconstitucionalidad es el referido a las pruebas, y ni siquiera el hecho de que uno de los que integran es el Tribunal de Apelación haya intervenido de una manera irregular, puede dar andamiaje, por la misma constitución del órgano, a una inconstitucionalidad.

En principio, la cuestión probatoria, en su esfera de determinación, ofrecimiento, producción e incluso valoración, corresponde por lo general al Juez de Primera Instancia. No se han cuestionado puntualmente ninguna de estas cuestiones sino la valoración, o mejor, el haberse prescindido de valoradas. De manera que no podemos visualizar agravios nítidos a los Arts. 16 y 17 inc. 8 y 9 de la C.N., como tampoco al Art. 47 por cuanto no se ha articulado un rompimiento de la bilateralidad procesal.

Al resolver los sentenciantes han hecho referencia en sus resoluciones a hechos y pruebas del proceso principal, así, han sostenido que “con las instrumentales tenidas a la vista se acredita que el citado Cartes Jara, no es socio de Humaitá S.R.L., a través de cuyas cuentas corrientes mantenidas en el extranjero, fueron negociados fondos obtenidos a raíz de los hechos investigados en la causa” (sic.). Aunque los juzgadores no hayan hecho valoración puntual de cada una de las pruebas se refieren a las actuaciones del proceso principal, se infiere que los expedientes se encontraban, primeramente ante el Juez de Primera Instancia, atendiendo a que es el lugar natural de ellos y no existe constancia de lo contrario. En segunda instancia, consta al folio 1951, Tomo XII, que el día 15 de abril de 1996, los autos fueron llevados al Tribunal.-
- Desde esta perspectiva, no se podría afirmar que se dictaron las resoluciones impugnadas sin tener a la vista las pruebas, que se hayan prescindido de ellas, aún cuando se pueda hacer un cuestionamiento, una crítica a la valoración de ellas.

Pero, por sí solo, ese cuestionamiento, de discrepar el recurrente con la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba hecha por los juzgadores, aunque ello pueda ser calificada de errónea, no puede determinar la calificación de arbitraria.

Por lo general, la resolución de los litigios involucra el ejercicio por el juzgador de cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de los hechos, sobre esa base, se requiere para la inconstitucionalidad, que la apreciación fáctica o valorativa de hechos y pruebas, sean erradas en forma grave, inexcusable y no, cuando el juzgador ha escogido una de las opciones interpretativas posibles dentro de las posibilidades que existan.

Los jueces no están obligados a ponderar una por una y en forma exhaustiva todas las pruebas arrimadas, es de su absoluta y exclusiva incumbencia, seleccionar las pruebas que considere conducente y bastante para resolver la cuestión, y en este caso, como se dijera, aunque no hayan explicitado la valoración de cada una de las pruebas

que condujeron a la conclusión de admitir el sobreseimiento, han hecho mérito de otros elementos considerados por ellos como suficientes, y no por ello se puede tildar de arbitraria las resoluciones, por cuanto este concepto sugiere una conducta, actitud, relación o estructura de la sentencia que no pueda racionalmente ser justificada.

Es posible que los fallos cuestionados sean injustos, pero en la arbitrariedad se examina solo el comportamiento judicial y no la justicia o injusticia en que incurrieron los juzgadores.

Como regla, no se puede llevar a la Corte Suprema de Justicia por vía de inconstitucionalidad cualquier reclamación de injusticia, sino aquella que resulte en forma directa e inmediata de una violación constitucional, puesto que se debe tratar de haberse infringido “normas o principios de la C.N...” (Art. 550 C.P.C.) y que la sentencia, en este caso, por sí misma sea violatoria de la Constitución Nacional o se funde en una ley contraria a la Constitución (Art. 556 del C.P.C.).

En el caso de arbitrariedad, se requiere una demostración de que la conclusión a que arriban las sentencias resulten inconciliables con las constancias del proceso, en donde se excede el límite mínimo de razonabilidad al ponderar pruebas contrariando las reglas de la sana crítica, lo que no ocurre en el caso en estudio.

Las objeciones del recurrente se vinculan con aspectos de hechos, pruebas y derecho común y procesal cuyas inobservancias por sí solas, sin que se dirijan y estén vinculadas directa e inmediatamente a una violación de una norma constitucional, no pueden ser suficientes para la declaración de inconstitucionalidad, puesto que si este se admite, la jurisdicción de la Corte sería ilimitada, porque no existe derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la constitución.

Conforme a lo expuesto, no encuentro razones suficientes para declarar la ineficacia de las resoluciones impugnadas de inconstitucionales por lo que voto por el rechazo, con la imposición en el orden causado de las costas, al ser una cuestión opinable.

A su turno el Doctor PAIVA VALDOVINOS dijo: El representante convencional del Banco Central del Paraguay ha deducido acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 1.245, de fecha 25 de agosto de 1995, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Undécimo Turno y el A.I. N° 58, del 26 de abril de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala. Por la primera resolución se hizo lugar al sobreseimiento libre del Sr. Horacio Manuel Cartes Jara y por la segunda, el Tribunal de alzada citado confirmó la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

El recurrente funda la acción sosteniendo que las resoluciones que pretenden sean declaradas inconstitucionales son arbitrarias y que tanto el Juez a-quo como el Tribunal de Apelación, han incurrido en claras violaciones de orden constitucional, “conculcando normas de escrupulosa observancia en el debido proceso”.

Por otro lado sostiene que la resolución dictada por el Juez Atilio Rodríguez, es notoriamente de favor, arbitraria y desconectada de las actuaciones del juicio, contra “lege”, la razón y la justicia. Atribuye todo ello al hecho de que el interlocutorio impugnado ha sido dictado poco antes de abandonar el cargo de Juez y que no se practicaron diligencias y no se ha referido a pruebas acumuladas en los autos compuestos de más de 185 tomos y aproximadamente 37.000 fojas.

Cuestiona igualmente, en cuanto hace a la resolución del Tribunal de Alzada, la integración del mismo por el Magistrado Tomás Damián Cárdenas que, a criterio del accionante ha integrado en forma irregular el Organo Jurisdiccional.

El escrito en el que se fundamenta la acción de inconstitucionalidad contra las ya citadas resoluciones, contiene impugnaciones o críticas a cuestiones que, de ser consideradas, implicaría una suerte de apertura de una tercera instancia, lo que no corresponde y no es razonable cuando no se percibe una manifiesta violación de una norma de jerarquía constitucional. Menos aún, cuando son cuestiones que han sido debatidas suficientemente en ambas instancias y en las mismas no se hallan involucradas la garantía del debido proceso, la defensa en juicio o existan arbitrariedad manifiesta. En el caso sub-exámine, tampoco se encuentra que haya sido afectado el recíproco control de las partes.

Es evidente que, no puede fundarse una inconstitucionalidad sobre la base de que el Juez, dictó la resolución “poco antes de abandonar el cargo” y por esa razón, afirmar que no estudió debidamente el caso, no consideró las pruebas o constancias del expediente y calificar al fallo como “de favor” y “arbitrario”. Son presunciones y hasta afirmaciones graves, que corren por cuenta exclusiva del representante del querellante, el Banco Central del Paraguay, que a más de ser apreciaciones subjetivas, al no hallarse sustentadas por otras evidencias tangibles dentro del proceso, no alcanzan para configurar causal de inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas.

No se puede afirmar ni constituye argumento válido para la acción emprendida, alegar que no se han practicado diligencias con posterioridad a la denegatoria anterior de un pedido de sobreseimiento. En autos se observa que sí, se han cumplido numerosas diligencias y sin entrar a considerar si fueron importantes o no, se tienen que el expediente consta de nada menos que 185 tomos y 37.000 fojas, lo cual nos indica que las partes han tenido activa participación y control en el expediente y al mismo tiempo el Juzgador suficientes elementos de juicio para concluir en la forma que lo hizo en su resolución. En cuanto a las pruebas, el Juzgador analiza y tiene en cuenta las que sean importantes y conducentes para arribar a la verdad en el juicio y no está obligado a referirse a todas y cada una de ellas. La valoración de las mismas y la interpretación de la ley para aplicarla al caso concreto, constituyen materia opinable reservada al criterio hermenéutico de los magistrados intervinientes.

En cuanto a la integración del Tribunal de Segunda Instancia, es una cuestión que debió ser impugnada en su momento, por medio de los resortes procesales que se hallan previstos en las Leyes, por lo cual no corresponde ser analizada por esta Máximo Tribunal, por ser una cuestión consentida y que implicaría, justamente, abrir otra Instancia.

Se debe descartar, que por medio de esta acción resulta impertinente subrogarse en las facultades propias de los órganos jurisdiccionales naturales, cuando ellas fueron ejercidas dentro del marco de la legalidad y debido proceso. Por otro lado, es digno de poner de relieve que la revocatoria de auto de prisión, según el propio accionante, se produjo en el mes de mayo 1989, lo cual significa que el proceso ya tuvo una duración muy prolongada que rebasa los límites de lo razonable, aún teniendo en cuenta que el Sr. Cartes Jara se sometió al proceso cuatro años después de haberse iniciado el mismo. El tiempo transcurrido (casi 10 años) es suficiente para demostrar la culpabilidad e inocencia del procesado. El pacto de San José de Costa Rica, sobre los Derechos Humanos, reiteradamente utiliza los términos: “Sin demora”, “plazo razonable”, aludiendo a la necesidad de que el proceso sea desarrollado y concluido dentro de los plazos que la Ley y la justicia pronta lo exijan. El imputado no puede cargar con la mora del Estado, porque la justicia demorada y tardía ya no es

justicia. El propio Código Procesal Penal en su art. 136, dispone el plazo de tres años como tiempo máximo de duración de un proceso.

Finalmente, no se evidencian en el proceso no en los fallos impugnados que se hayan violado normas constitucionales o cuestiones que afecten el debido proceso, ni se haya vulnerado el ejercicio de la defensa, el control de las partes o hayan sido aplicadas normas derogadas. Tampoco se observa que el comportamiento de los juzgadores haya sido caprichoso o arbitrario. La arbitrariedad, para que sea declarada causal de la inconstitucionalidad, como ya se dijo, debe ser manifiesta y notoria. Las cuestiones opinables no tienen ese carácter.

Por lo expresado y las circunstancias señaladas precedentemente, no encuentro razón suficiente como para declarar la ineficacia jurisdiccional por inconstitucionales; atendiendo a la inadvertencia de mérito suficiente para acoger favorablemente la acción instaurada. Por los fundamentos apuntados, voto pues, por su rechazo.

A su turno el Doctor GILL PALEARI dijo: Los fundamentos expuestos por el Prof. Dr. Jerónimo Irala Burgos, y que le llevan a decidir que la inconstitucionalidad debe prosperar, los encuentro convincentes y sobre todo irrefutables, a la luz de la verdad legal y real que surgen de los propios autos.

Por ello, adhiero a su voto.

A su turno el Doctor PAREDES dijo: *Horacio Cartes Jara* permaneció prófugo durante cuatro años, mientras se investigaban los hechos relativos a la evasión de divisas. Luego, se presentó y obtuvo revocatoria del auto de prisión, en Mayo de 1989. Dos años más tarde se le denegó sobreseimiento libre en Primera y Segunda Instancias. Entre los argumentos utilizados por los respectivos Autos Interlocutorios (Nos. 1012/8/07/91 y 376/24/12/91) resalta que no se puede poner en duda la existencia de los hechos ilícitos, siendo innecesaria la enumeración de las pruebas y diligencias. Es decir, los delitos de falsificación de instrumento público y privados, falsedad ideológica en operaciones de importación y estafa se consideraron probados, y referente a la co-participación del imputado en los referidos hechos afirma que un total de 1.592.800 Dólares Americanos de tipo preferencial, obtenidos fraudulentamente del Banco Central del Paraguay bajo el régimen de supuestas importaciones de mercaderías que nunca ingresaron en el Paraguay, fue remesado a pedido de los falsos importadores a la Cuenta N° 17-00251-5 del *Central National Bank Of New York*. Y consta en autos que la citada cuenta denominada ÑANDUTI pertenecía a *HORACIO CARTES JARA, TOMAS SUBELDIA, ADOLFO CHAVARRÍA Y EDUARDO SCHAEERER*, todos ellos domiciliados en Estrella y 14 de Mayo, en el mismo lugar donde tenían sus oficinas “Humaitá Cambios”, denominada más adelante “Humaitá Turismo”. Están citadas más Cuentas, con sus denominaciones y números, manejadas por otras personas, que realizaban las mismas actividades. En conjunto llevaron a la citada firma más de 15.000.000 Dólares de tipo preferencial obtenidos del Banco Central.

El fallo igualmente sostiene que Cartes no era simple empleado, basado en un informe de INTERPOL. Aparece como titular de Cuentas abiertas en distintos Bancos del Paraguay, y la conclusión de la justicia dice que tenía a su cargo el manejo de las mismas, y de la mencionada Firma Comercial, especialmente su movimiento bancario y financiero. Sostiene la vinculación del encausado Cartes, mediante informes bancarios, con otros ya condenados por los mismos hechos. Y concluye que “no aparece de un modo indudable exento de responsabilidad”, como lo exige el Art. 3° del Art. 419 del Código de Procedimientos Penales, aplicables en la época.

El Tribunal de Apelación, señaló que tiene para sí los citados fundamentos expuestos por el inferior, y reafirma que de las constancias de autos surge el convencimiento cierto de que la responsabilidad del inculcado no se halla disipada.

Con motivo del estudio del nuevo pedido de sobreseimiento fue absolutamente ignorado o soslayado el primer sobreseimiento libre rechazado en ambas instancias. No hallamos ninguna referencia (?). Y, únicamente, la realización de otras diligencias, con eficacia jurídica, podría fundar la modificación de criterio. En ese sentido, el A.I. N° 1245 del 25 de Agosto de 1995 y A.I. N° 58 del 26/04/96 no mencionan nuevos elementos de juicio, y admite respecto a Cartes que "No se ha generado ninguna situación que pudiera imputarse en su beneficio ni en su perjuicio... Esto significa que nada cambió. Luego, subsisten los fundamentos del rechazo del primer sobreseimiento planteado. Las resoluciones que hacen lugar al sobreseimiento (atacada de inconstitucional), se limita a una nueva interpretación, pero contraria, de las mismas pruebas ya utilizadas para la denegatoria anterior. POR TALES MOTIVOS, VOTO EN DISIDENCIA de la mayoría.

A su turno el Doctor FERNANDEZ GADEA, manifiesta que se adhiere al voto del Dr. FELIPE SANTIAGO PAREDES, por los mismos fundamentos.

A su turno los Doctores LEZCANO CLAUDE y SAPENA BRUGADA, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor ELIXENO AYALA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NUMERO: 383

Asunción, 14 de agosto de 2000

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

R E S U E L V E:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad intentada.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Elixeno Ayala, Luis Lezcano Claude y Raúl Sapena Brugada

Ante mí: Fabián Escobar, Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 53/2001

CUESTIÓN NO JUSTICIABLE:

Al estar facultada por la Ley para ejercer el control de la constitucionalidad de los actos administrativos, la Corte Suprema de Justicia es competente para declarar la no admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en relación a cuestiones no justiciables.

GOBIERNO DEPARTAMENTAL: *Destitución de gobernadores y miembros de la Junta Departamental*

Los requisitos establecidos por la Constitución, para proceder a la destitución de Funcionarios de los Gobiernos Departamentales, son de cumplimiento inexcusable para afirmar que la medida ha sido adoptada de conformidad con la Ley Suprema.

GOBIERNO DEPARTAMENTAL: *Destitución de gobernadores y miembros de la Junta Departamental*

La Constitución establece como requisito para la destitución de Funcionarios del Gobierno Departamental, entre otros, la existencia de irregularidades graves en la ejecución del presupuesto del Departamento o en la administración de sus bienes y, de verificarse la ausencia de tales irregularidades, el acto administrativo de destitución, trasgrede las disposiciones de la Ley Fundamental.

ACTOS DISCRECIONALES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO:

El Poder Legislativo, a través de la Cámara de Diputados, tiene competencia para apreciar la gravedad de la irregularidad cometida por las Autoridades Departamentales en la ejecución del presupuesto del Departamento o en la administración de sus bienes y determinar si procede su destitución, siendo esta apreciación, un acto librado a la discrecionalidad de dicho Cuerpo que no cae bajo el control de constitucionalidad.

GOBIERNO DEPARTAMENTAL: *Destitución de gobernadores y miembros de la Junta Departamental*

Al verificarse irregularidades en la ejecución del presupuesto o en la administración de los bienes del Gobierno Departamental intervenido, no corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la resolución de la Cámara de Diputados que destituye a Funcionarios del mismo.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
“CONTRA RESOLUCIÓN N° 348, DE FECHA
23 DE NOVIEMBRE DE 1999, DICTADA POR
LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS”.
(PRESENTADA POR NIMBER OBDULIO
VILLALBA VALENZUELA, GOBERNADOR
DEL III DEPARTAMENTO DE CORDILLERA).
AÑO: 1.999 – N° 833.**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y TRES

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los quince días del mes de marzo del año dos mil uno, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor: RAÚL SAPENA BRUGADA, Presidente y Ministros, Doctores LUIS LEZCANO CLAUDE y ELIXENO AYALA, quien integra la Sala por inhibición del Doctor CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, por ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD “Contra Resolución N° 348, de fecha 23 de noviembre de 1999, dictada por la Honorable Cámara de Diputados”. (Presentada por Nimber Obdulio Villalba Valenzuela, Gobernador del III Departamento de Cordillera), a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Sr. Nimber O. Villalba

Valenzuela, por derecho propio y bajo patrocinio del Abog. Oscar Rodríguez Kennedy.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor LEZCANO CLAUDE dijo: 1. El señor Nimber Obdulio Villalba Valenzuela, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra la resolución No 348, de fecha 23 de noviembre de 1999, dictada por la Cámara de Diputados.

En virtud de la misma dicho órgano resolvió “destituir al gobernador del Departamento Cordillera, Señor Nimber Obdulio Villalba, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 165 inciso 3) y último párrafo de la Constitución Nacional y el Artículo 9º de la Ley No 317 del 4 de abril de 1994” (Art. 1º.).

2. El accionante alega la violación de los artículos 16 (de la defensa en juicio), 17 (de los derechos procesales) y 165 (intervención de gobiernos departamentales y municipales), quinto párrafo, de la Constitución.

En la ampliación de la demanda afirma que igualmente han sido conculcados el Art. 46 (igualdad de las personas) y el Art. 47 (garantías de la igualdad) de la constitución y el Art. 8º (garantías judiciales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Asimismo sostiene que se ha transgredido el Art. 7º de la Ley No 317, “Que reglamenta la intervención de los Gobiernos Departamentales y/o a los Gobiernos Municipales², del 4 de abril de 1994, que dice: “Las autoridades afectadas por la intervención podrán nombrar hasta 3 (tres) representantes con facultades para conocer el proceso de intervención y tener acceso a las actuaciones correspondientes”.

3. Como antecedentes del caso podemos mencionar los siguientes hechos.

En fecha 9 de abril de 1999, por Resolución No 83/99, la Junta Departamental del Departamento de Cordillera, solicitó la intervención de la gobernación de dicho departamento.

El Poder Ejecutivo solicitó a la Cámara de Diputados el acuerdo constitucional para disponer la intervención.

En sesión ordinaria del 13 de mayo de 1999, la Cámara de Diputados trató dicho pedido y en virtud de la Resolución No 203, de esa misma fecha, prestó el acuerdo constitucional para disponer la intervención de la gobernación del Departamento de Cordillera.

El Poder Ejecutivo dictó el Decreto No 3085, del 18 de mayo de 1999, “Por el cual se declara intervenida la Gobernación del Departamento de Cordillera”.

La intervención se basó en lo dispuesto en las normas que se transcriben a continuación:

Art. 165, inc. 1, Cn.: Los Departamentos...podrán ser intervenidos por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo de la Cámara de Diputados, en los siguientes casos: 1) a solicitud de la junta departamental..., por decisión de la mayoría absoluta...”

Art. 2º, numeral 1, inc. b), de la Ley No 317/94: “Las intervenciones podrán realizarse en los siguientes casos:

a) A solicitud de la Junta Departamental por decisión de la mayoría absoluta de sus miembros:

b) Por mal desempeño de sus funciones o graves indicios de delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos por parte de los Gobernadores..”

De lo expresado precedentemente se deduce que la intervención de la Gobernación del Departamento de Cordillera fue decretada siguiendo escrupulosamente las disposiciones constitucionales y legales que regulan la adopción de dicha medida.

4. Según afirma el accionante, sería durante la intervención cuando se produjeron las violaciones del derecho a la defensa y de los derechos procesales.

Tal circunstancia derivaría principalmente del hecho de no poder “conocer el proceso de intervención y tener acceso a las actuaciones correspondientes”.

Sin embargo, no consta en autos que los representantes del Gobernador se hayan visto impedidos de realizar las actividades mencionadas precedentemente, Tampoco el telegrama de fecha 18 de agosto de 1999 (fs. 24), prueba lo señalado.

Por el contrario, los siguientes hechos demuestran que tuvieron acceso a las actuaciones. En efecto, obra en autos (fs.23) la nota de fecha 16 de agosto de 1999, que el entonces Gobernador dirigió al ex Contralor General de la República, Dra. Daniel Fretes Ventre, con el objeto de “...presentar el descargo de las acusaciones que pesan sobre mi administración como Gobernador de la Cordillera que fuera presentado en el Parlamento por esa dirección, y al mismo tiempo de pedir la anulación de dicho informe”.

Igualmente, el accionante ha admitido que compareció ante la Comisión Especial de la Cámara de Diputados, constituida para estudiar su caso.

En sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados, de fecha 23 de noviembre de 1999, el Diputado Manuel Dejesús Ayala Salim expresó lo siguiente: “...la asesoría administrativa del gobernador ha presentado a la Contraloría todos los descargos de las imputaciones que se hacen, y estos han sido aceptados y también fueron presentados en esta Cámara...” (Diario de Sesiones p.12).

En consecuencia, no puede afirmarse que haya existido indefensión, violación del debido proceso o inobservancia del principio de igualdad.

5. En la mencionada sesión extraordinaria del 23 de noviembre de 1999, la Cámara de Diputados consideró el informe final practicado a la gobernación del Departamento de Cordillera por la contraloría General de la República.

En virtud de la Resolución No 348, de la misma fecha, se resolvió “destituir al Gobernador del Departamento Cordillera, Señor Nimber Obdulio Villalba, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 165 inciso 3) y último párrafo de la Constitución Nacional y el Artículo 9º de la Ley No 317 del 4 de abril de 1994” (Art. 1º.)

El Art. 165, inc. 3 y último pfo. Cn. Expresa cuanto sigue: “Los departamentos... podrán ser intervenidos por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo de la Cámara de Diputados, en los término casos:...

3) por grave irregularidad en la ejecución del presupuesto o en la administración de sus bienes, previo dictamen de la Contraloría General de la República.

La intervención no se prolongará por más de noventa días, y si de ella resultase la existencia del caso previsto en el inciso 3), la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta, podrá destituir al gobernador...”

El art. 9º de la Ley No 317/94 reza así: “Recibidos los dictámenes, la Cámara de Diputados podrá resolver por mayoría absoluta la destitución del Gobernador..., en base a las causales establecidas en la presente Ley”.

Se puede apreciar que la destitución del gobernador se basó en la causal prevista en el inc. 3 del Art. 165 Cn. Como vimos, primeramente se dio la

intervención, y como resultado de ella se produjeron un dictamen de la Contraloría General de la República y un dictamen del interventor designado por el Poder Ejecutivo. El afectado tuvo oportunidad de ejercer su defensa y ofrecer pruebas de descargo. Todo esto fue considerado por el pleno de la Cámara de Diputados para decidir la destitución del gobernador, por la mayoría requerida.

No ha existido, pues, conculcación alguna de preceptos de máximo rango.

6. Finalmente, queremos hacer referencia a una opinión contenida en el informe remitido a esta Corte por la Cámara de Diputados (fs. 65/67). Consiste la misma en la afirmación de que la cuestión sobre la cual versa esta acción de inconstitucionalidad no es justiciable.

Al respecto, debe mencionarse que existen dos precedentes en los que se planteó la misma cuestión. Son ellos la “Acción de inconstitucionalidad promovida por Osvaldo Feraz, Intendente Municipal de San Lorenzo c/ Resolución de la Cámara de Diputados” (este caso fue resuelto por Acuerdo y Sentencia No 184, del 31 de julio de 1995) y la “Acción de inconstitucionalidad promovida por Félix Vera Cantero, Intendente Municipal de Salto del Guairá c/ Resolución No 82, de fecha 27 de setiembre de 1994, dictada por la Cámara de Diputados” (este caso fue resuelto por Acuerdo y Sentencia No 185, del 31 de julio de 1995).

En el voto emitido en el primero de los casos, expresamos lo siguiente: “...Circunscribiéndonos al caso concreto sometido a examen, deberíamos determinar si la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye al Intendente Municipal de la Ciudad de San Lorenzo, señor Osvaldo Ferrás Morel, debe ser considerada como un acto privativo del citado cuerpo legislativo y como tal no susceptible de juzgamiento por parte de órganos jurisdiccionales; o, más específicamente no susceptible de ser sometido al control de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a la destitución de las autoridades departamentales o municipales, prevista en el artículo 165 de la Constitución, existe una serie de requisitos de apreciación objetiva, cuyo cumplimiento es inexcusable para afirmar que la medida ha sido adoptada de conformidad con las disposiciones de la Ley Suprema.

En efecto deben darse los siguientes presupuestos:

a) Grave irregularidad en la ejecución del presupuesto del Departamento o municipio, o en la administración de sus bienes. En este caso, por una parte se exige un hecho de apreciación objetiva, como es la irregularidad; y por la otra, la calificación del mismo en cuanto a su gravedad, lo cual reviste carácter subjetivo, en gran medida.

La falta total de irregularidad importaría una transgresión de la Ley Fundamental, y su verificación en instancia judicial debe conducir a la declaración de inconstitucionalidad del acto respectivo. La apreciación de la gravedad de la irregularidad, así como la determinación de si ella justifica la destitución, competen a la Cámara de Diputados, y, como actos librados a la discrecionalidad de dicho cuerpo, no caerían bajo el control de constitucionalidad.

El accionante alega que no se dio el requisito de la “grave irregularidad”. Sin embargo, del “Informe de Intervención a la Municipalidad de San Lorenzo”, se desprende que existieron irregularidades, y la calificación de la gravedad de las mismas corresponde a la Cámara de Diputados, sin que puedan discutirse los criterios tomados en consideración para tal efecto.

b) Dictamen previo de la Contraloría General de la República.

c) Intervención previa del gobierno departamental o municipal.

d) Mayoría Absoluta de votos en la Cámara de Diputados.

Como se ve, existen varios requisitos apreciables objetivamente y de cumplimiento obligatorio. El control de constitucionalidad de los actos de destitución de autoridades departamentales o municipales, dentro del contexto señalado, es perfectamente procedente. En otras palabras, si no existiere irregularidad en la ejecución del presupuesto del Departamento o Municipio o en la administración de sus bienes; si no hubiere dictamen previo de la Contraloría General de la República sobre el punto precedente; si el gobierno departamental o municipal no hubiere sido intervenido previamente por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Cámara de Diputados; o si la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye a las autoridades departamentales o municipales no hubiere sido adoptada por mayoría absoluta de votos, se debería declarar la inconstitucionalidad respectiva”.

Por otra parte, el artículo 12 de la Ley No 609/95 establece cuanto sigue: “No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables...”. Se puede apreciar entonces que los legisladores adoptaron una sabia decisión sobre el tema: dejar a criterio del propio órgano jurisdiccional, es decir, la Corte Suprema de Justicia, la determinación de la justiciabilidad o no justiciabilidad de una cuestión determinada, en cada caso concreto.

Resulta, por tanto, indubitable que la cuestión sobre la cual versa la presente acción, es susceptible de ser sometida a control de constitucionalidad por este órgano.

7. En conclusión, sobre la base de lo expuesto precedentemente y de conformidad con el dictamen del Fiscal General del Estado, corresponde al rechazo de la presente acción. Es mi voto.

A su turno los Doctores ELIXENO AYALA Y SAPENA BRUGADA, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante. Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 53

Asunción, 15 de marzo de 2.001.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR, la acción de inconstitucionalidad interpuesta en autos.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Luis Lezcano Claude, Elixeno Ayala, Raúl Sapena Brugada

Ante mi: Héctor Fabián Escobar Díaz, (Secretario Judicial).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 367/2001

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derechos humanos*

Constituye un derecho fundamental de la persona, dentro del derecho de peticionar a las autoridades, el concurrir ante los órganos jurisdiccionales, cuando lo creyere oportuno y necesario, y no puede cercenársele un derecho garantizado por la propia Constitución Nacional y por instrumentos internacionales que, sobre Derechos Humanos, ha ratificado el Paraguay.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN
EL JUICIO: “BENJAMÍN MARECOS Y OTROS
C/ ART. 102 Y OTROS DEL ESTATUTO DE LA
U.C.A. Y C/ RES. DEL 29XII94”. AÑO: 1995 – N°
479.**

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS SESENTA Y
SIETE**

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los doce días del mes de julio del año dos mil uno, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctor: RAÚL SAPENA BRUGADA, Presidente y Ministros, Doctores CARLOS FERNÁNDEZ GADEA Y LUÍS LEZCANO CLAUDE, por ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “BENJAMÍN MARECOS Y OTROS C/ ART. 102 Y OTROS DEL ESTATUTO DE LA U.C.A. Y C/ RES. DEL 29XII94”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por los Sres. Benjamín Marecos, Hugo César Figari Appleyard, Reinaldo Alderete Arias, Nicasio Flores Marecos, Ramón Guerrero, Isaac Aguilar Oviedo y Juan Carlos Ramírez Montalbetti, y la Sra. Esmilda Carreras.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad promovida?

A la cuestión planteada el Doctor LEZCANO CLAUDE dijo: 1. Los señores Benjamín Marecos, Hugo César Figari Appleyard, Reinaldo Alderete Arias, Nicasio Flores Marecos, Ramón Guerrero, Isaac Aguilar Oviedo y Juan Carlos Ramírez Montalbetti, y la señora Esmilda Carreras promueven acción de inconstitucionalidad contra el Art. 102 de los Estatutos de la Universidad Católica y contra las resoluciones que emergen a raíz del sumario formado en fecha 29 de diciembre de 1994.

2. El Art. 102 de los Estatutos de la Universidad Católica dispone lo siguiente: “De conformidad con este Estatuto, las Asociaciones y Federaciones y sus respectivos miembros, no podrán recurrir a los Tribunales de la Justicia ordinaria en litigios de orden estudiantil y/o académicos con la Universidad Católica o miembros de Facultades y se comprometen a someter tales litigios, cuando no fuesen de la jurisdicción y competencia de los órganos previstos en el Estatuto de la Universidad Católica, a un Tribunal Arbitral nombrado de común acuerdo, cuyo fallo será inapelable. El no acatamiento de esta conducta universitaria, será pasible de sanciones por las autoridades universitarias”.

En virtud de las Resoluciones Nos 97/95, 98/95, 102/95, 105/95, 107/95, de fecha 12 de julio de 1995, dictadas por el Rector de la Universidad Católica, fueron suspendidos por un año en sus funciones en la mencionada Universidad, el Econ. Isaac Ramiro Aguilar Oviedo, el Abog. Nicasio Flores Marecos, la Abog. Esmilda Carreras Duarte, el Abog. Reinaldo Alderete Arias y el Lic. Ramón Artemio Guerrero. Igualmente por la Resolución N° 89/95, fue suspendido por dos años el Abog. Hugo César Figari; por la Resolución N° 95/95 fue suspendido por tres años el Abog. Juan Carlos Ramírez Montalbetti y por la Resolución N° 90/95 se separó al Agrim. Benjamín Marecos Cabral de todas sus funciones en la Universidad Católica.

3. En el considerando de todas las resoluciones mencionadas se alude a la violación del Art. 102 de los Estatutos de la Universidad Católica al fundamentar la decisión adoptada. Tal violación derivaría del hecho de que los accionantes estuvieron entre los promotores del juicio: “Antonio H. Arbo y otros s/ amparo en Villarrica”.

Se puede apreciar que la disposición impugnada prohíbe recurrir a los tribunales de la justicia ordinaria en las circunstancias especificadas en ellas y dispone que el no acatamiento de lo prescripto, puede dar origen a sanciones. En el caso que nos ocupa, la sanción consistió en la suspensión temporal de los sumariados en sus funciones en la Universidad Católica y en relación con uno de ellos, en su separación de las mismas.

4. En nuestra opinión, lo dispuesto en el Art. 102 de los Estatutos de la Universidad Católica es inconstitucional. No puede prohibirse a persona alguna que ocurra ante los órganos jurisdiccionales si así lo creyere oportuno y necesario. Constituye éste un derecho fundamental inscripto, en general, dentro del derecho de peticionar a las autoridades consagrado en nuestra Ley Suprema en su artículo 40.

Tal disposición, que impide recurrir a la justicia ordinaria y obliga a dirimir determinados conflictos por medio de un tribunal arbitral, cuya decisión tiene carácter inapelable, sólo podría crear una sujeción de carácter moral de parte de los sujetos pasivos, pero no una vinculación de índole jurídica. Obviamente, de ella no podrían derivarse sanciones de la importancia de las impuestas por medio de las resoluciones impugnadas.

A nuestro criterio, el aludido precepto de los Estatutos de la Universidad Católica, viola precisamente el derecho que tiene toda persona de “promover amparo ante el magistrado competente” (Art. 134 C.N.).

Asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966), encontramos la siguiente disposición: Art. 14 “... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley ... para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derecho Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su Art. 25, inc. 1, dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso ... ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”.

5. Todo lo mencionado precedentemente constituye suficiente fundamento para declarar la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del artículo 102 de los Estatutos de la Universidad Católica y de las Resoluciones Nos 89/95, 90/95, 95/95, 97/95, 98/95, 102/95, 105/95, 107/95, de fecha 12 de julio de 1995, dictadas por el Rector de la Universidad Católica, en relación con los accionantes. Las costas deben ser soportadas por la parte vencida. Es mi voto.

A su turno los Doctores FERNÁNDEZ GADEA y SAPENA BRUGADA, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 367

Asunción, 12 de julio de 2001.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

HACER LUGAR, a la presente acción de inconstitucionalidad, y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del artículo 102 de los Estatutos de la Universidad Católica y de las Resoluciones Nos 89/95, 90/95, 95/95, 97/95, 98/95, 102/95, 105/95, 107/95, de fecha 12 de julio de 1995, dictadas por el Rector de la Universidad Católica, en relación con los accionantes.

IMPONER las costas a la parte vencida.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Luís Lezcano Claude, Carlos Fernández Gadea.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 979/2002

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY:

La tutela judicial efectiva, contemplada por la Constitución, consiste en la protección que, el Estado, a través de su órgano jurisdiccional, otorga a todas las personas que habitan en su territorio, tanto a aquellas contra las que se sustancia alguna acusación de la índole que fuere, como a las que accionan - particulares o víctimas de los ilícitos que dan lugar a tales acusaciones o toda la sociedad representada por el Ministerio Público- requiriéndose la actividad del órgano jurisdiccional (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

Corresponde declarar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el art. 5° de la Ley N° 1444/99, debido a que, a pesar que la fijación de un límite temporal para la terminación de los procesos penales, no puede considerarse, per se, inconstitucional, la extensión del plazo establecido por el art. 5°, no es razonable y lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PROCESO PENAL: *Duración*

En virtud de lo dispuesto por la Ley N° 1444/99, el Estado no tiene la obligación de establecer un plazo fijo, de carácter general, independiente de las circunstancias de cada caso, para la terminación de los procesos penales, debido a que la razonabilidad del mismo, debe realizarse en atención a cada situación en concreto, analizando los distintos factores que hacen a la cuestión (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

La doctrina es conteste en sostener que el plazo procesal razonable no es el plazo óptimo, sino que es el que está en un punto entre este plazo y el plazo excesivo, teniendo en cuenta, no el promedio de duración de los procesos comunes o normales, más simples, sino el tiempo de duración de las causas más

complejas, porque de otra manera, éstas nunca tendrían pronunciamiento (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

La razonabilidad del plazo procesal alude a tener en cuenta las circunstancias o contingencias que pudieran surgir en el curso de un proceso, independientes o externos a la actividad propia del órgano jurisdiccional, cual es la de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

Un plazo procesal razonable debe conjugar la existencia de situaciones diversas, como ser, la necesidad de investigaciones técnicas muy profundas, el comportamiento procesal de las partes y hechos que pueden dar lugar a la interrupción o suspensión del proceso penal (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

La razonabilidad del plazo procesal consiste en tener en cuenta las realidades que hacen al proceso sin alterar la proporcionalidad que debe imperar en toda norma jurídica, entre las circunstancias que la motivan y la finalidad que se persigue (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

La determinación arbitraria de un plazo procesal, fuera de parámetros de proporcionalidad entre la norma jurídica, las circunstancias y finalidad que persigue, quiebra uno de los pilares sobre los que reposa la Constitución, cual es el de la razonabilidad, entendida como lo justo, lo prudente, lo equilibrado, lo que se ajusta a las pautas del sentido común y ello es así porque la razonabilidad está fundada en el valor justicia, entendida como valor supremo, así como en la proporcionalidad (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

Constituye una contravención a la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, la fijación arbitraria e irracional del plazo dentro del cual deba finalizar la tramitación de todos los procesos penales, sin consideración de la calificación del hecho punible, de la conducta procesal de las partes o los medios materiales y humanos de los que dispone el Juez, puesto que estos factores inciden en forma gravitante y decisiva en la extensión normal de un proceso y deben ser tomados en consideración para la fijación de un plazo procesal razonable de extinción de la acción penal, lo que en el caso de la norma cuestionada, no se da (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La norma jurídica contenida en el art. 5° de la Ley N° 1444/99, viola la Constitución al impedir la tutela judicial efectiva y oponer al ejercicio de la facultad punitiva del Estado un plazo no es razonable, por lo que corresponde declarar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

PLAZOS PROCESALES:

Los plazos procesales deben establecerse atendiendo a la razonabilidad, lo contrario importaría alterar la proporcionalidad que debe imperar en toda norma jurídica entre las circunstancias que la motivan y la finalidad que se persigue (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

No declarándose la procedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 5° de la Ley N° 1444/99, el efecto que la norma generaría sobre la actividad procesal en las causas tramitadas, menoscabaría la vigencia del derecho a la defensa y el equilibrio razonable exigido por el principio de la igualdad (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derecho a la igualdad*

El Derecho a la Igualdad no debe ser interpretado en el sentido de que la Constitución obliga a establecer un trato igual a todos los sujetos de derecho o destinatarios de las normas de forma matemática e irrestricta, sino que, reconociendo la existencia de situaciones disímiles, el legislador puede válidamente establecer consecuencias jurídicas diferentes, dentro del ejercicio de su competencia, estableciendo tratos disímiles, siempre y cuando éstos sean constitucionalmente legítimos y tengan una justificación objetiva, razonable y proporcional con el fin perseguido, porque, en caso contrario, la diferenciación se convierte en una forma de discriminación que quiebra la constitucionalidad del ordenamiento (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PLAZOS PROCESALES:

El establecimiento de un plazo dentro del cual los órganos jurisdiccionales deben pronunciarse en relación con un proceso, se ajusta a la normativa constitucional e instituciones como la prescripción de las acciones o la caducidad, que determinan la extinción de los derechos procesales por el transcurso del tiempo nunca han sido cuestionadas, de lo que se deduce que la necesidad de un plazo es incuestionable porque no se puede pretender que una persona este sujeta a un proceso penal por tiempo indeterminado, ya que ello sería violatorio de elementales derechos humanos (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

SEGURIDAD JURÍDICA:

El principio de seguridad jurídica indica un deber de los poderes públicos de observar los trámites esenciales para la elaboración de las normas jurídicas, como contrapartida al interés legítimo de los ciudadanos de que el Estado se allane a dichos trámites y por ello es que el artículo 5° de la Ley N° 1444/99, cuestionado, debe ser declarado inconstitucional, al no poder la Corte, permanecer pasiva ante un conflicto legislativo, en el cual concurren una legislación de fondo y una de forma con la posibilidad de aplicación indistinta (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

LEY: *Aplicación de la ley*

La Ley N° 1444/99 se denomina Ley de Transición porque establece la conexión entre el derecho anterior y el derecho actual, de manera que el tránsito de las facultades reconocidas por el precepto anterior al nuevo sistema no sufran una alteración traumática y que los nuevos hechos puedan ser juzgados conforme con la nueva ley, sin perjuicio de que los beneficios concedidos por el nuevo Código puedan alcanzar a los procesados según el antiguo sistema (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

PROCESO: *Plazo razonable*

Todo proceso judicial debe concluir en un plazo razonable, siendo indispensable que el órgano jurisdiccional se pronuncie dentro del término establecido por la ley y de acuerdo con la naturaleza y la complejidad del juicio, excluyéndose las dilaciones provocadas por las partes en litigio por medio de incidentes, interposición de obstáculos procesales que impidan la prosecución normal del proceso, recusaciones, o utilización de recursos ordinarios o extraordinarios con finalidad esencialmente dilatoria (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

LEY: *Interpretación de la ley*

Debe interpretarse a las leyes de transición como un derecho transitorio que conecta dos sistemas, sin la suficiente idoneidad para declarar el perecimiento de las acciones nacidas y ejercidas durante la vigencia de la ley anterior (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

LEY: *Ley penal especial*

Un criterio científicamente riguroso no permite concluir como facultad legislativa la de amputar traumáticamente derechos -acciones- nacidos y ejercidos durante un tiempo bajo la vigencia de una antigua ley penal porque el derecho transitorio o intertemporal es un derecho de conexión, no un derecho sustantivo que regula la descalificación de delitos tipificados por la antigua ley penal, correspondiendo dicha materia a la nueva ley y no a la ley transitoria que es una ley penal especial con la finalidad de causar los menores trastornos posibles a la vida jurídica del país (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

PROCESO PENAL: *Principios y garantías procesales penales*

En el proceso penal la titularidad del derecho a la jurisdicción es ejercida por el Ministerio Público, como representante de la sociedad y, excepcionalmente, su ejercicio corresponde al particular ofendido en los delitos de acción penal privada, constituyendo una garantía constitucional de primer rango y un derecho humano de primera generación que importa que el derecho de la víctima de un delito de pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de la sanción y de proseguir el proceso hasta su culminación, no puede ser conculcado por parte de los órganos del Estado (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

ESTADO DE DERECHO: *Derecho a la jurisdicción*

El derecho a la jurisdicción, como facultad fundamental en un Estado de Derecho puede oponerse a la disposición de una ley de naturaleza transitoria y, al originarse una contradicción, se deberá analizar si la ley transitoria puede resolver una cuestión que corresponde a una ley de fondo y, si la misma puede alterar el derecho a la jurisdicción reconocido a la sociedad para buscar la aplicación de las leyes penales (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

LEY PENAL: *Ley penal transitoria*

La ley penal transitoria que impone la extinción de la acción con efecto de perdón generalizado se opone al derecho a la jurisdicción reconocido a la víctima de un delito, cuyo castigo es de interés social (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

LEY PENAL: *Ley penal transitoria*

Admitiéndose la eventual posibilidad de que la ley penal transitoria altere el derecho a la jurisdicción reconocido a la sociedad, debe analizarse si dicha ley transitoria podrá tener efecto retroactivo en el sentido de extinguir delitos tipificados por el Código Penal derogado por una vía técnicamente desprolija que constituye una extinción de la acción y nos ubica ante un derecho fugaz que perdona a los responsables de tipos penales, sin considerar el grado de peligrosidad o de reprochabilidad de los mismos (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

LEY PENAL: *Ley penal transitoria*

La función de la ley penal transitoria es la de adaptar las situaciones anteriores a las modificaciones introducidas, respetando los actos anteriores aunque sus efectos se produzcan luego de promulgada la nueva ley (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

PROCESO: *Debido proceso*

La violación del derecho al debido proceso no deviene exclusivamente del incumplimiento de una determinada regla procesal, sino también de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el que fue concebida y, en la medida en que el derecho sustancial prevalezca sobre las formas procesales, éstas deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la garantía de acceso a la administración de justicia (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La no declaración de procedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 5° de la Ley N° 1444/99, haría que la posición procesal legítimamente alcanzada por las partes en los juicios contradictorios, sea obviada por una disposición que, regulando la transición dentro del sistema de procedimiento aplicable, ha decidido de antemano poner fin por el sólo transcurso del tiempo, a aquellas acciones penales sobre las que al momento previsto no hubiera recaído sentencia definitiva firme, o sobreseimiento libre debidamente ejecutoriados (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Plazo de duración*

Si por razones de política legislativa se decide establecer in abstractum un plazo general determinado para la culminación de los procesos penales, el legislador debe tomar en consideración, todas las contingencias y las vicisitudes por las que se atraviesa en un proceso penal complejo (Voto del Dr. Sosa Elizeche).

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
“CONTRA ART. 5 DE LA LEY N° 1444/99 “LEY
DE TRANSICIÓN”. AÑO: 2002 – N°: 939.**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dieciocho días del mes de septiembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, doctores, CARLOS FERNÁNDEZ GADEA, Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE, RAÚL SAPENA BRUGADA, JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES, WILDO RIENZI, ANTONIO FRETES, BONIFACIO RIOS AVALOS y ENRIQUE SOSA ELIZECHE, por ante mí el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “CONTRA ART. 5 DE LA LEY N° 1444/99 “LEY DE TRANSICIÓN”, a fin de resolver la ACCIÓN de inconstitucionalidad promovida por el Fiscal General del Estado, Oscar G. Latorre Cañete.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la ACCIÓN de inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: Dres. SOSA ELIZECHE, PAREDES, SAPENA BRUGADA,

RÍOS ÁVALOS, FERNÁNDEZ GADEA, FRETES, IRALA BURGOS, RIENZI GALEANO y LEZCANO CLAUDE.

A su turno el Dr. SOSA ELIZECHE dijo: La presente ACCIÓN de inconstitucionalidad ha sido promovida por el Fiscal General del Estado contra el Art. 5° de la ley de Transición N° 1444/99. Dicha disposición establece: “En las causas iniciadas conforme al Código de Procedimientos Penales de 1890 que no concluyan por sentencia definitiva ejecutoriada o sobreseimiento libre ejecutoriado, a más tardar el 28 de febrero del año 2003, quedará extinta la ACCIÓN penal y las costas serán impuestas en el orden causado”.

Sostiene el accionante que el artículo cuestionado lesiona fundamentalmente el principio de igualdad (Art. 46 y 47 CN), ya que crea dos categorías de imputados: a) los que mediante trucos procesales han logrado demorar la tramitación de los procesos, y b) la constituida por aquellos que por decisión de presentarse voluntariamente ante la justicia y someterse a la ley fueron juzgados y condenados. Este principio de igualdad también consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica que establece que todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Agrega que otro principio vulnerado es el de acceso a la justicia y que asimismo viola el principio de razonabilidad, ya que el principio de supremacía constitucional se basa en el criterio de razonabilidad. La ley que altera y con mayor razón suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad.

Aduce igualmente que el debido proceso también ha sido conculcado, ya que ha obviado situaciones de rebeldía que interrumpen la prescripción. Asimismo ha consagrado, el artículo quinto, la preeminencia de la forma sobre el fondo, que el reglamento se imponga a la Constitución.

Concluye manifestando que la disposición no ofrece ventajas para la vigencia del estado de derecho, solo premia al delincuente eficiente y poderoso, a los incidentistas compulsivos y castiga al torpe y desprotegido, con grave e irreparable desmedro de la aspiración de justicia que se encuentra en el eje de nuestro sistema constitucional. Viola de manera grave el principio de igualdad ante la ley, bloquea el acceso a la justicia, lesiona el derecho de las víctimas, incumple la regla de la primacía del interés general sobre el particular y violenta el principio de debido proceso, sin salir indemne del test de razonabilidad que sostiene el principio del debido proceso.

Lo que debe ser objeto de análisis, en el presente caso, es si la determinación de un plazo para extinguir una ACCIÓN penal es violatoria de algún principio constitucional y si lo fuera, en qué circunstancias esa violación se produciría. En el caso en examen la norma ha fijado un plazo determinado cuyo *dies ad quem* se produce el 28 de febrero de 2003, término en el cual se opera *ipso iure* la extinción de la ACCIÓN penal.

Es sabido que en el derecho constitucional existe un haz de derechos que tienden a lo que se denomina la *tutela judicial efectiva*. Esta consiste en la protección que el Estado, a través de su órgano jurisdiccional, debe otorgar a todas las personas que habitan en su territorio, tanto a aquellas contra las que se sustancia alguna acusación de la índole que fuere, penal, civil, laboral, etc., como también a las personas que accionan, requiriendo la actividad del órgano jurisdiccional, ya sean éstas particulares como las víctimas de los ilícitos que dan lugar a tales acusaciones, ya sea toda la sociedad representada por el Ministerio Público.

Nuestra Constitución vigente ha recogido ese concepto y lo ha plasmado tanto en el preámbulo mismo “...reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la

libertad, la igualdad y la justicia...”, como en disposiciones específicas como ser los Arts. 9 (De la libertad y seguridad de las personas), 16 (De la defensa en juicio), 17 (De los derechos procesales), 20 (Del objeto de las penas).

Otro principio constitucional es el que reconoce el derecho que asiste a los individuos y a la sociedad a ser oídos dentro de un *plazo razonable*. El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8.1, que integra nuestro derecho positivo, por tratarse de un convenio internacional aprobado y ratificado por nuestro país, y que en virtud del Art. 137 de la Constitución tiene rango superior al de las leyes, consagra el derecho que tiene toda persona en la sustanciación de cualquier acusación penal a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.

En principio, la fijación de un límite temporal para la terminación de las causas, de ningún modo puede considerarse por sí sola inconstitucional. Es más, esta misma Corte Suprema de Justicia ha señalado esta necesidad, en la exposición de motivos del proyecto de la mencionada ley, presentado al Poder Legislativo el 20 de abril de 1999. Aun cuando debe advertirse que dicho proyecto contemplaba un mecanismo distinto al que actualmente prevé el artículo 5° de la Ley N° 1444/99 para la finalización de tales causas.

No cabe duda de que el establecimiento de un plazo dentro del cual los procesos deban tener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional se ajusta a la normativa constitucional. Desde luego, en el derecho existen institutos como el de la prescripción de las acciones, caducidad, la usucapión, etc. que determinan la extinción de derechos, sustantivos o procesales por el transcurso del tiempo, institutos cuya constitucionalidad nunca ha sido cuestionada.

La necesidad de un plazo es incuestionable. No se puede pretender que una persona este sujeta a un proceso penal por tiempo indeterminado, ya que ello sería violatorio de elementales derechos humanos.

Lo que sí cabe analizar es si la extensión del plazo establecido en el Art. 5° de la ley de transición, es o no un *plazo razonable*, y si esa eventual irrazonabilidad lesiona el derecho a la *tutela judicial efectiva*.

Se ha declarado que el Estado no tiene la obligación de establecer un plazo fijo, de carácter general, independiente de las circunstancias de cada caso (Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 12 del 1° de marzo de 1996, Caso Jorge A. Jiménez v. Argentina). La determinación de la razonabilidad del plazo es aconsejable se realice en cada caso concreto donde se analicen los distintos factores que se señalarán más adelante. Pero, si por razones de política legislativa se decide establecer *in abstractum* un plazo general determinado, el legislador debe tomar en consideración, para fijarlo, todas las contingencias y las vicisitudes por las que se atraviesa en un proceso complejo.

Se sostiene en doctrina que el plazo razonable no es el plazo óptimo, sino que debe estar en un punto entre este plazo y el plazo excesivo. Pero debe tenerse en cuenta, no el promedio de duración de los procesos comunes o normales, más simples, sino el tiempo de duración de las causas más complejas, porque de otra manera, éstas nunca tendrían pronunciamiento. La razonabilidad del plazo alude a tener en cuenta las circunstancias o contingencias que pudieran surgir en el curso de un proceso, independientes o externos a la actividad propia del órgano jurisdiccional, cual es la de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria.

En este contexto, ¿cuales son los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar este plazo razonable?.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha acogido el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, expresando "...se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales; "Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que se llama "análisis global del procedimiento". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, Sentencia del 29 de enero de 1997). Asimismo los Tribunales españoles han señalado que para la determinación del plazo razonable debe considerarse "la complejidad del litigio, el comportamiento procesal tanto de los litigantes como del órgano jurisdiccional y margen ordinario de duración normal de procesos similares" (Tribunal Constitucional Español, STC223/1999 del 29 de noviembre de 1999).

El principio también se encuentra reconocido en la Constitución de los Estados Unidos en la Sexta Enmienda que asegura a los acusados "*el derecho a ser juzgados rápidamente y en público*". La doctrina de ese país ha definido como juicio rápido al "juicio *razonablemente* rápido", que se trata de un derecho necesariamente relativo que depende de las circunstancias.

La jurisprudencia extranjera ha tomado en cuenta las circunstancias para determinar la razonabilidad del plazo. Así, los Tribunales alemanes han considerado aceptable el retraso surgido en épocas de transición, caracterizada por el crecimiento sensible de demandas, como consecuencia del deterioro de la coyuntura general, aún cuando se habían adoptado medidas para subsanar la anomalía aumentando el número de jueces. En Italia, los Tribunales tuvieron en cuenta el clima político que dominaba el sur de la península en los años 1970-1973, que produjo la saturación de las jurisdicciones competentes (Ver Dinio de Santis García, La Crisis de la Justicia y sus causas, Revista de la Escuela Paulista de la Magistratura, Pag.154, Año 1996).

Siguiendo estos delineamientos, existen y son de público conocimiento, casos que requieren de una investigación técnica muy acabada y profunda, como son los delitos económicos y otros de gran *complejidad*. No es lo mismo el plazo que razonablemente insume un simple caso de hurto, que el que requiere el delito de estafa consumado por medios informáticos o el lavado de dinero, a título de ejemplo.

Otro elemento a tener en cuenta y sin duda alguna de suma importancia, es el *comportamiento procesal de las partes*. En efecto, no se puede beneficiar con la extinción de la ACCIÓN a quienes con distintas argucias procesales, han logrado el transcurso del plazo previsto en la norma, sin que el órgano judicial pueda dictar validamente sentencia.

Debe tenerse también en cuenta al fijar un plazo razonable, hechos que pudieran dar lugar a la *interrupción o suspensión del proceso penal*, como sería la fuga del imputado, o que el mismo se encuentre prófugo de la justicia.

No puede entonces establecerse un plazo sin atender a esta realidad. Lo contrario sería alterar la proporcionalidad que debe imperar en toda norma jurídica, entre las circunstancias que la motivan y la finalidad que se persigue. En eso consiste la razonabilidad.

Siempre a título de ejemplo, en la legislación comparada, se han tenido en cuenta las referidas circunstancias. Así se ha dispuesto que "todas las causas deben terminarse completamente dentro de los dos años; *pero no se tomarán en cuenta las demoras resultantes de las peticiones de las partes, los procedimientos relacionados con*

oficios o cartas rogatorias, declaraciones de testigos o expertos u otros trámites necesarios cuya duración no dependa de la actividad del juzgado” (Citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 12 del 1° de marzo de 1996, Caso Jorge A. Jiménez v. Argentina).

Fijar un plazo arbitrariamente fuera de estos parámetros quiebra uno de los pilares sobre los que reposa nuestra Constitución, cual es el de la razonabilidad, entendida como lo justo, lo prudente, lo equilibrado, aquello que se ajusta a las pautas del sentido común. Ello es así porque la razonabilidad está evidentemente fundada en el valor justicia, entendida como valor supremo, así como en la proporcionalidad. (Ver Linares Quintana, Segundo, Reglas para la Interpretación Constitucional, págs.122 y sgtes. y Quiroga Lavié, Humberto, Derecho Constitucional, 3ª Edición Actualizada, págs. 451 y sgtes.).

La razonabilidad surge evidentemente del valor justicia que inspira todo nuestro ordenamiento positivo. En efecto, ya en el preámbulo de nuestra Constitución vigente se ha consagrado la necesidad de asegurar la justicia. Consiguientemente, toda norma jurídica que se oponga a los principios y a los fines contenidos en la Constitución, es irrazonable y por lo tanto inconstitucional. Nuestra Constitución establece que todos las disposiciones y actos de autoridad deben ajustarse a lo dispuesto en ella (art. 137), lo que implica que debe entender y buscar la concreción del valor justicia.

Sin duda alguna constituye una violación del derecho a la *tutela judicial efectiva* la fijación arbitraria e irrazonable del plazo dentro del cual deba finalizar la tramitación de todas las causas penales, sin considerar ni la calificación del hecho punible, ni las contingencias del proceso, tales como la conducta procesal de las partes, en especial del imputado, los medios materiales y humanos con los que dispone el juez, ni los escasos recursos con que cuenta la sociedad en un Estado, como el caso de nuestro país, insuficientes para lograr una solución en un plazo breve. Estos factores inciden en forma gravitante y decisiva en la extensión normal de un proceso y deben ser tomados en consideración para la fijación de un plazo razonable de extinción de la ACCIÓN penal, lo que en el caso de la norma cuestionada no se ha hecho. Por el contrario, teniendo en cuenta las referidas circunstancias en el medio en que se desenvuelve nuestro país, el plazo de extinción fijado en el artículo 5° es por lo exiguo, manifiestamente escaso, irrazonable y por ende inconstitucional.

En cuanto a los artículos 136 y 137 del nuevo Código Procesal Penal, ellos responden a otro contexto procesal, integran un sistema procesal diferente, con otras características, por lo que no pueden ser trasegados artificialmente a un proceso como el regulado en el Código de Procedimientos Penales de 1890, aunque pretendiera considerársele más favorable al imputado. Este mismo criterio constituye la razón por la cual el artículo 2° de la Ley N° 1444/99, al limitar la aplicación del Código Procesal Penal nuevo a los antiguos procesos, a algunas instituciones, no incluye entre ellas a la duración máxima del proceso dispuesta en los artículos 136 y 137 del nuevo Código Procesal Penal. Desde luego el plazo establecido en el nuevo Código Procesal Penal podría ser considerado razonable para el nuevo proceso penal, mucho más ágil que el antiguo proceso. Pero no sería razonable en absoluto para éste último, más lento y complejo, y por eso tampoco sería más favorable ni para el acusador ni para el encausado que vería frustrado su derecho a obtener un fallo absolutorio que confirmara su inocencia y eliminara toda sombra de duda sobre su dignidad, reconocida expresamente en el artículo 1° de la ley fundamental.

En conclusión, la norma viola la Constitución al impedir la tutela judicial efectiva, porque opone al ejercicio de la facultad punitiva del Estado, un plazo que no es razonable. Por lo que, por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a la ACCIÓN de inconstitucionalidad promovida. Es mi voto.

A su turno el Dr. PAREDES dijo: El Fiscal General del Estado promovió la presente ACCIÓN de inconstitucionalidad contra el Art. 5° de la Ley de Transición N° 1444/99, invocando la transgresión de los principios de igualdad, de razonabilidad y del debido proceso; como asimismo, la lesión del derecho de acceso a la justicia.

Según los fundamentos del accionante, el Art. 5° crea una grave discriminación en la sociedad, dentro de sectores que se encuentran en las mismas condiciones de partida y que deberían merecer un tratamiento igualitario. Los imputados hábiles y escurridizos lograrán que el poder punitivo del estado quede extinguido. Los que tomaron la decisión de someterse a la ley, siendo juzgados y condenados, deberán cumplir las penas sin ningún tipo de clemencia. Y las víctimas o causahabientes verán bloqueados sus legítimos afanes de justicia, por disposición graciosa de la ley, desde el 28/02/2003.

La extinción consagrada por el Art. 5° de la Ley de transición no es prescripción, amnistía, ni política criminal. Se presenta como creación legislativa de naturaleza *sui generis*; la que mediante *efectos de orden retroactivo, extinguirá la ACCIÓN penal* en todas aquellas causas iniciadas conforme al Código de Procedimientos Penales de 1890 que en la fecha estipulada no se hallen firmes y ejecutoriadas. Para tal cometido, la figura de referencia no aborda ningún tipo de proporción entre las conductas perseguidas y las penas; como tampoco se desprende de ella correlación sistemática alguna con las causas de extinción legisladas restrictiva y específicamente. Simplemente se asocia el carácter extintivo al transcurso de un periodo de tiempo predeterminado.

Se reconoce en doctrina que la legislación de procedimiento es de orden público (*cf. Badeni, Gregorio. Instituciones de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1997, pág. 654*). Ella está constituida por normas cuya aplicación opera a partir del momento de su entrada en vigencia y sobre relaciones procesales no concluidas hasta ese momento. Sin embargo, las nuevas leyes que se dictan pueden aplicarse a las causas pendientes si con ello no se afecta a los actos ya concluidos, o siempre que no se deje sin efecto lo actuado de conformidad a las leyes anteriores, puesto que deben ser salvaguardados tanto las garantías constitucionales elementales como los derechos adquiridos. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera eficaz se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. El Art. 2° de la ley 1444 establece la entrada en vigencia en forma parcial, de garantía y principios consagrados en el mismo a partir del 9 de julio de 1999, aplicables retroactivamente a los procesos anteriores. Pero el Art. 5° no está comprendido entre esas hipótesis de retroactividad de la Ley Procesal. La Ley penal temporaria no puede ser retroactiva.

Como ocurre en el caso analizado, la actividad procesal en las causas tramitadas menoscabará la *vigencia del derecho a la defensa* y el equilibrio razonable exigido por el *principio de la igualdad*. En efecto, la posición procesal legítimamente alcanzada por las partes en los juicios contradictorios será obviada por una disposición que regulando la transición dentro del sistema de procedimiento aplicable, ha decidido de antemano poner fin –por el sólo transcurso del tiempo a aquellas acciones penales sobre las que al momento previsto no hubiera recaído sentencia definitiva firme, o sobreseimiento libre debidamente ejecutoriados.

El régimen de igualdad implica una comparación de carácter relacional, y requiere como presupuestos obligados, de un lado que como consecuencia de la disposición cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categoría de personas, y de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables; es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

El principio de igualdad no impone la obligación constitucional de establecer un trato igual a todos los sujetos de derecho o destinatarios de las normas, de una manera matemática e irrestricta, sino que reconoce la existencia de situaciones disímiles frente a las cuales el legislador puede válidamente establecer consecuencias jurídicas diferentes, dentro del ejercicio de su competencia. En ese contexto, nada impide al legislador establecer tratos disímiles, siempre y cuando éstos sean constitucionalmente legítimos; es decir, tengan una justificación objetiva, razonable y proporcional con el fin perseguido. En caso contrario, la diferenciación se convierte en una forma de discriminación que quiebra la constitucionalidad del ordenamiento.

Tomando como punto de referencia el trato dispensado por la norma a aquellos que se ven involucrados por sus efectos jurídicos, ya sea por sus condiciones de imputados (*procesados*) o de víctimas o causahabientes, hay que decir, en primer lugar, que nos encontramos ante una medida que sólo beneficia a los primeros, ya que con motivo de la disposición legal, quedarán libres de culpa y pena. Por el contrario, para los segundos el mero cumplimiento del término acordado bastará para aniquilar sus intereses, pudiendo incidir en ello cualquier dilación procesal prevista de antemano e impulsada de propósito. Dicha coyuntura, a más de lo expuesto, conlleva en el universo social la hipótesis de una tremenda desprotección y la sensación de una enorme inseguridad jurídica.

En suma, estamos en presencia de una medida que introduce una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas –sujetos de derecho que en forma homogénea están sometidos a un mismo régimen jurídico procesal y sustantivo. En consecuencia, el fin perseguido, cual es el paso ordenado y transitorio del antiguo modelo al nuevo esquema procesal, deviene en la realidad en un resultado de hecho especialmente gravoso y desmedido para uno de los grupos, que lo coloca en una situación de desventaja insuperable que degenera en discriminatoria. Además, las consecuencias legales son desproporcionadas en atención a la finalidad buscada y al medio empleado; y, atentatorias del principio de la seguridad jurídica. La norma ha diversificado por un mero voluntarismo selectivo, y ello no permite inferir correspondencia alguna con fundamentos que de forma ostensible revelen motivos válidos y de entidad razonables.

La seguridad jurídica confiere previsibilidad acerca de lo que tenemos que hacer, de lo que podemos dejar de hacer, de lo que nos está permitido, de lo que está prohibido, de lo que nos pueden mandar que hagamos, etc. (v. *BIDART CAMPOS, GERMÁN, Y OTRO; Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1991, pág. 210*). En suma, ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento aplicable y los intereses jurídicamente tutelados –*procurando la claridad y no la confusión normativa* y como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho. Habiéndose insertado en el ordenamiento un contenido susceptible de generar dudas

acerca de la previsibilidad de sus efectos, puede concluirse que la norma impugnada infringe dicho principio, como también el del debido proceso.

La violación del derecho al debido proceso no sólo puede predicarse del incumplimiento de una determinada regla procesal, sino también de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el que fue concebida. En la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales, éstas deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la garantía de acceso a la administración de justicia.

Por otra parte, del principio de seguridad jurídica se deduce un deber de los poderes públicos de observar los trámites esenciales para la elaboración de las normas jurídicas, como contrapartida al interés legítimo de los ciudadanos de que el estado se allane a dichos trámites. Por ello, con apego a los criterios precedentemente citados, la normativa cuestionada debería ser declarada inconstitucional, pues esta Corte no puede permanecer pasiva ante un conflicto legislativo, en el cual concurren dos legislaciones (*de fondo y de forma, respectivamente*) posibles de ser aplicadas indistintamente.

En ese sentido, previendo dicha circunstancia, será prudente que los procesos pendientes sean sometidos a un plazo más realista, con duración a ser determinada por otra ley. Esta incidencia es compatible con el respeto a la actividad del legislador, y atendiendo a la provisionalidad de la misma. No supone ningún menoscabo al principio de celeridad procesal, como tampoco a la garantía de un debido proceso sin dilaciones injustificadas. El Art. 5° de la Ley de transición constituye de por sí una auto limitación de los poderes de soberanía, una renuncia a la potestad de castigo, pero también la entronización deliberada de la impunidad, materializada en un plazo exiguo que no permite la depuración total de las causas tramitadas, a pesar del gran esfuerzo realizado con los medios disponibles. Fueron liquidados hasta la fecha 92,5% de los casos penales del viejo sistema (o sea 167.388 expedientes de los 180.931 inventariados inicialmente). Siguen activas 7,5% de las causas (13.546, en todo el país). Procede la inconstitucionalidad. Es mi voto.

A su turno el Dr. SAPENA BRUGADA dijo: adhiero al voto del distinguido ministro preopinante, Dr. Enrique Sosa con las siguientes ampliaciones de voto. En primer lugar y sin descartar las demás, aludiré a una institución que me parece clara y directamente pertinente al caso, la tutela judicial efectiva (Arts. 9, 16 y 17 de la Constitución), que corresponde con propiedad a la víctima, persona o sociedad, que en este caso solicita nuestro control judicial. Propongo igualmente utilizar la amplitud que nos concede el art. 45 de la Constitución Nacional al decir: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”, “y principios básicos fundamentales como la promesa del preámbulo de “asegurar la justicia” y el reconocimiento de la dignidad humana, utilizado en el preámbulo como fundamento de la primera (asegurar la justicia) cuando dice RECONOCIENDO LA DIGNIDAD HUMANA CON EL FIN DE ASEGURAR LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA”. En esta línea no vacilo en apoyar: La aplicación del principio de la tutela judicial efectiva frente a disposiciones de leyes procesales cuando estas obstaculicen o frustren la ACCIÓN penal.

Las normas procesales (no dependientes del Derecho Penal, pero si accesorias) han de estatuirse siempre para servir a la Justicia, pero nunca como

obstáculos que tengan por resultado la imposibilidad de la investigación o del pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo. Con esto, no entramos en la discusión clásica entre Penalistas y Procesalistas sobre la dependencia del Derecho Procesal, del derecho de fondo. Zafaroni (Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte general) quien defiende con total imparcialidad la autonomía científica del Derecho Procesal Penal, reconoce que de todos modos “es siempre Derecho procesal y no podrá menos que guardar una vinculación estrecha (que no implica dependencia con el Derecho Penal) puesto que el Derecho Procesal es MEDIO de construcción del orden y por lo tanto, no es fin en si mismo” (op.cit. pag. 195). En la próxima pagina reconoce que entre las normas que se hallan en entredicho se encuentran las relativas a “extinción de la ACCIÓN”. De todos modos, repito no entro a terciar en la discusión, sino solo a exigir a las leyes procesales que no obstaculicen la investigación y sanción de criminales con normas redundantes, que, como se verá, carecen de razonabilidad y congruencia.

La Justicia es un Derecho Humano

José Ayala Lasso, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en 1995, con motivo del aniversario de los juicios de Nüremberg, decía “Ya muchas veces esta verdad ha sido dicha, pero nunca será demasiado repetirla: La justicia es un Derecho Humano y dice también en otra parte “Pertenece al proceso de rehabilitación de las victimas saber que los crímenes están reconocidos oficialmente como delitos y que los culpables tenían que ser condenados. Con eso no se trata de una identificación entre pena y justicia sino más bien el reconocimiento de la necesidad de respetar al ser humano. Cada victima de tortura o de crímenes de guerra sufrió una violación de su dignidad de ser humano. El respeto y la compasión para la victima exige que se investigue profundamente el crimen y que esta investigación conduzca a una forma de reparación y reivindicación de su dignidad. Por eso la advertencia de sanción es una parte importante de cada estrategia penal. Si queremos mantener la esperanza de impedir lo malo, tenemos que dejar muy en claro a los perpetradores que en el día del juicio van a tener que pagar por sus delitos” Y ya refiriéndose concretamente a América Latina dice: “América Latina, que ha llegado a formalizar la democracia mediante elecciones populares, lo cual es un paso excelente hacia la real democratización de nuestras sociedades, debe continuar con vigor por ese camino, buscando perfeccionar sus sistemas, dándole mayor participación al pueblo en las actividades del gobierno, establecer una verdadera justicia a través de instituciones que transformen la realidad operativa de los Estados actuales. Yo creo –sigue diciendo que en América Latina la dignidad del ser humano ha sido respetada. No siempre se ha procedido de conformidad con este principio, pero en el fondo nuestros pueblos aceptan la dignidad, la igualdad de la persona humana y deben seguir siendo caracterizados por esta comprensión y por una lucha permanente para hacerla realidad”. Estas afirmaciones concuerdan con el Preámbulo de nuestra constitución cuando dice: CON EL FIN DE ASEGURAR LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA. Este artículo unido a la disposición del Art.45 (derechos no reconocidos expresamente pero inherentes a la persona) y los citados referentes al derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 9, 16 y 17 CN) nos permite llegar a la misma convicción de Ayala Lasso: en nuestro régimen constitucional LA JUSTICIA ES UN DERECHO HUMANO, y puede y debe ser defendido por la ACCIÓN de inconstitucionalidad, la cual, a mas de control (Art.259 y 260), es garantía constitucional (Art.132 de la Constitución).

La impunidad viola la dignidad humana

Por los mismos argumentos de Ayala Lasso, se puede agregar que la Impunidad viola la “dignidad humana” que es el basamento último de todos los derechos de la constitución. El Preámbulo de la Constitución, ya citado, en su inicio dice: EL PUEBLO PARAGUAYO, POR MEDIO DE SUS LEGITIMOS REPRESENTANTES REUNIDOS EN CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE, INVOCANDO A DIOS RECONOCIENDO LA DIGNIDAD HUMANA CON EL FIN DE ASEGURAR LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA” No puede haber reconocimiento de la dignidad humana si una persona no tiene seguridad de que los delitos y crímenes cometidos en contra suya o de sus seres queridos serán investigados y procesados hasta su culminación.

Por todos estos motivos y mas los del preopinante y demás ministros, voto por la declaración de inconstitucionalidad del Art. 5 de la Ley 1.444/99, con el alcance previsto en el Art. 137 de la C.N. Es mi voto.

A su turno el Dr. RIOS AVALOS dijo: En el caso en estudio el Fiscal General del Estado, en representación de la sociedad peticiona la declaración de la inconstitucionalidad del Art. 5 de la Ley de Transición No. 1444/99 alegando la trasgresión a los principios de igualdad, al debido proceso, invocando asimismo la circunstancia de haberse conculcado el derecho al acceso a la justicia. La referida Ley dispone la extinción de la ACCIÓN penal en aquellas causas iniciadas conforme al Código de Procedimientos Penales de 1890 y que no concluyan con sentencia firme y ejecutoriada a mas tardar el 28 de febrero del 2003. Es evidente que la vigencia de la nueva ley, en este caso, el Código Procesal Penal, sustituyendo al Código de Procedimientos Penales del año 1890, plantea el problema que debe resolverse adecuadamente en cuanto a su conexión en el ámbito temporal. Esta conexión entre el antiguo y el nuevo sistema impuesto por una nueva ley (Ley N° 1286/98), es objeto de regulación de un derecho denominado el derecho transitorio o intertemporal, el cual hoy día se considera como rama autónoma de las ciencias jurídicas y como tal cuenta con principios propios a cuya luz se deberán estudiar las alteraciones de los derechos que emergieron bajo la vigencia de la antigua ley.

La Ley N° 1444 acertadamente se denomina Ley de Transición, porque establece la conexión entre el derecho anterior y el derecho actual de tal manera que el tránsito de las facultades reconocidas por el precepto anterior al nuevo sistema no sufran una alteración traumática, de tal forma que los nuevos hechos puedan ser juzgados de conformidad a la nueva ley, pero sin perjuicio de que los principales beneficios concedidos por el nuevo código puedan alcanzar a los procesados por el antiguo sistema. Claro está que las nuevas leyes no pueden ser aplicadas a hechos anteriores salvo que se prive a los particulares de meros derechos en expectativa, o se trate de normas más favorables al encausado o al condenado, conforme lo reconoce la disposición del art. 14 de la Constitución de la República. En principio la ley más favorable al condenado era materia que ha salido fuera de toda discusión, pues una ley posterior puede abolir la calificación delictual de un hecho, reprochado por la ley anterior; sin embargo, tratándose de encausado la aparición de una ley sustantiva que establezca alteración en las penas o elimine la calidad delictual del hecho igualmente tiene efecto retroactivo. La duda surge cuando se trata de una ley procedimental cuya finalidad es llevar a cabo el proceso para la aplicación del derecho material. En el presente caso estamos ante una ley de transición que en el afán de conectar adecuadamente el antiguo derecho procesal con el nuevo derecho, ha establecido un plazo para la terminación de todos los juicios iniciados con el procedimiento anterior con el fin de imponer orden y en esa noble tarea los legisladores encontraron adecuado

el plazo máximo del 28 de febrero de 2003 para la conclusión por medio de sentencias firmes y ejecutoriadas, en caso contrario, se produciría la extinción de la ACCIÓN y como consecuencia sobrevendría el sobreseimiento de la causa.

En primer término se debe analizar la duración de todo proceso que debe concluir en un plazo razonable, lo cual, el pronunciamiento del Estado debe sobrevenir dentro del término establecido por la ley y de acuerdo a la naturaleza y la complejidad del juicio, por lo que la doctrina y la jurisprudencia dominante en esta materia, considera al deber de pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales dentro de dicho plazo, pero excluyendo las dilaciones provocadas por las partes en litigio por medio de incidentes, interposición de obstáculos procesales que impidan la prosecución normal del proceso, recusaciones, o utilización de recursos ordinarios o extraordinarios con finalidad esencialmente dilatoria, así se puede comprobar en el Manual Amnistía Internacional correspondiente al año 2002, página 105, donde se afirma: “Juicios que se han prolongado hasta diez años se han considerado razonables, mientras que el plazo de otros con una duración menor de un año ha constituido dilación indebida”.

Por otro lado, se debe analizar si una ley de transición como derecho transitorio, cuya materia es en esencia la conexión entre dos sistemas, cuenta con la suficiente idoneidad para declarar el perecimiento de las acciones nacidas y ejercidas durante la vigencia de la ley anterior, no se trata de una prescripción, no se trata de una amnistía, no se trata de una caducidad de instancia o de un indulto que son las formas tradicionales concebidas por nuestro sistema para la culminación de juicios o el perdón por los delitos, pues, constituye una extinción extraordinaria de un derecho en pleno ejercicio, de un derecho en plena actividad, es decir, de un derecho solidamente adquirido por la sociedad bajo la vigencia de la antigua ley. Un criterio científicamente riguroso no permite concluir como facultad legislativa la de amputar traumáticamente sinnúmeros de derechos (acciones) nacidos y ejercidos durante un tiempo bajo la vigencia de una antigua ley, el derecho transitorio o intertemporal es un derecho de conexión, no constituye un derecho sustantivo o material para regular la descalificación de delitos concebidos por la antigua ley, sí claro está dicha materia corresponde a la nueva ley y no a la ley transitoria, pues la finalidad de la misma es causar los menores trastornos en la vida jurídica del país. Este Derecho debe adaptar las situaciones anteriores a las modificaciones introducidas, pero, debe respetar los actos anteriores aunque sus efectos se produzcan luego de promulgada la nueva ley, en este caso se encuentran las acciones como parte del derecho al acceso a la justicia y las Acciones en plena marcha como parte del derecho a la jurisdicción.

Igualmente, es menester recordar que el derecho a la jurisdicción de los ciudadanos, es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción, reconocido como derecho fundamental, el maestro Couture, Eduardo, al estudiar los fundamentos de todo proceso señalaba: *“La ACCIÓN como Derecho a la Jurisdicción. La ACCIÓN como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre. No cabe duda que la ACCIÓN funciona en el orden actual de cosas, merced a la presencia del Estado, a su ingerencia directa y a su propósito de asegurar la paz y la tranquilidad sociales mediante el imperio del derecho. La ACCIÓN no procura solamente la satisfacción de un interés particular, sino la satisfacción de un interés de carácter público.. el ciudadano que ejerce la ACCIÓN desempeña una función pública, en cuanto procura la vigencia efectiva del derecho en su integridad..” ob. Cit. Pags. 67,68.* En el proceso penal la titularidad del derecho a la jurisdicción ejerce el Ministerio Público, como representante de la sociedad, excepcionalmente sólo el particular ofendido en los delitos de ACCIÓN penal privada, en la actualidad

constituye una garantía constitucional de primer rango, al mismo tiempo representa un derecho humano de primera generación, lo cual importa que el derecho de la víctima de un delito de pedir a los órganos jurisdiccionales, la aplicación de la sanción y de proseguir el proceso hasta su culminación, no puede ser conculcado por parte de los órganos del Estado.

Este derecho a la jurisdicción, como facultad fundamental en un Estado de Derecho puede oponerse, como en este caso, a la disposición de una ley inferior y de disposición esencialmente transitoria. Al producirse una contradicción deberá analizarse en primer término si la disposición de una ley transitoria podrá ocuparse de una materia que corresponde a una ley de fondo y en segundo lugar si esa disposición podrá alterar el derecho a la jurisdicción reconocido a la sociedad para buscar la aplicación de una ley penal. Admitiendo la posibilidad, aunque no con rigor científico, se debe analizar si podrá tener efecto retroactivo en el sentido de extinguir delitos tipificados por el código anterior, por vía técnicamente desprolija que constituya la extinción de la ACCIÓN, pues nos ubica ante un derecho fugaz que perdona a los responsables de hechos delictuosos, sin tener siquiera en cuenta el grado de peligrosidad o de reprochabilidad.

Aparentemente todo tipo de leyes que favorezcan al encausado podrán tener efecto retroactivo, empero, tratándose de una ley transitoria que impone la extinción de la ACCIÓN y con efecto de un perdón generalizado, se opone al derecho a la jurisdicción reconocido a la víctima de un delito, delito cuyo castigo es de interés social, con mayor razón cuando no se trata de inacción de las partes, como en el caso de la prescripción, sino la aniquilación de Acciones en pleno ejercicio. Si bien tan categóricamente no se halla enunciado en la Ley suprema, sin embargo, forma parte del deber del Estado de proteger a la seguridad de los ciudadanos, consagrado en el Art. 9 segunda parte de la Constitución; la prohibición de hacerse justicia por mano propia consagrada en el Art. 15 que conlleva el derecho a la jurisdicción; el de ser juzgados por jueces competentes en el Art. 16 segunda parte; de los derechos procesales del Art. 17, y la expresa declaración de invalidez introducida por la Constitución como punto de partida para el respeto de su tésis, su filosofía y su normativa en general, enunciado en los siguientes términos: “*Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuesto a lo establecido en esta Constitución*”, en consecuencia arribo a idéntica conclusión en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del Art. 5° de la ley 1444, es mi voto.

A su turno los Dres. FERNÁNDEZ GADEA, FRETES, IRALA BURGOS, RIENZI GALEANO y LEZCANO CLAUDE, manifiestan que se adhieren a los votos que anteceden por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 979

Asunción, 18 de setiembre de 2.002.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

HACER LUGAR a la ACCIÓN de inconstitucionalidad promovida por el Fiscal General del Estado contra el Art. 5° de la Ley N° 1444/99 “Ley de Transición”, con el alcance previsto en el Art. 137 última parte de la Constitución Nacional.

DECLARAR la inaplicabilidad de los artículos 136 y 137 del Código Procesal Penal de 1.998 a los procesos regidos y sustanciados por el Código de Procedimientos Penales de 1.890.

ANÓTESE, REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

Ministros: Enrique Sosa Elizeche, Carlos Fernández Gadea, Luis Lezcano Claude, Raúl Sapena Brugada, Jerónimo Irala Burgos, Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi, Antonio Fretes y Bonifacio Ríos Avalos.

Ante mí: Fabián Escobar, Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 847/2003

LEY: *Interpretación*

El artículo 12 de la Ley N° 609/95, debe interpretarse en el sentido literal y lógico de ceñir los elementos que debe reunir el ejercicio de la acción como derecho de acudir a la jurisdicción a los efectos de permitir el estudio y decisión del planteamiento del interesado, es decir, la legitimatio ad processum o cumplimiento por parte del pretendiente de los presupuestos que permitan discernir, prima facie, el derecho de accionar en determinados casos, potestad reservada a las personas para acudir ante los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus pretensiones (Voto del Dr. Sapena Brugada).

LEY: *Leyes procesales*

Las leyes de procedimiento son los instrumentos que regulan las modalidades y los plazos para que las personas ejerzan el derecho de petitionar a las autoridades y, en este sentido, el artículo 12 de la Ley N° 609/95 es un precepto ubicado dentro de dicha órbita que señala la indispensabilidad de los presupuestos de legitimidad para que la acción intentada merezca el análisis de aquella por parte de los órganos jurisdiccionales competentes (Voto del Dr. Sapena Brugada).

PROCESO: *Debido proceso*

Las formas procesales impuestas por nuestro ordenamiento ritual constituyen uno de los aspectos trascendentes que no pueden obviarse, ya que la naturaleza del ejercicio de la petición por vía de una acción eminentemente judicial las tornan más precisas, técnicas y reglamentaristas y derivan en el razonamiento de que no toda petición abstracta y carente de requisitos elementales que se plantee ante los órganos jurisdiccionales, debe ineluctablemente motivar un trámite a los efectos de su culminación por vía de una sentencia definitiva (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad interpuesta deviene improcedente por carecer, el Fiscal General del Estado, de legitimación procesal, ya que las normas invocadas como supuestamente vulneradas, se refieren a disposiciones relacionadas con derechos constitucionales susceptibles de reglamentación,

siempre y cuando, el respectivo reglamento -Código, Ley o Acto normativo- no confronte un apartamiento tan manifiesto que se repunte clara e incontestablemente arbitrario (Voto del Dr. Sapena Brugada).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derecho a la igualdad*

El derecho a la igualdad, consagrado por la Constitución, y su vinculante -garantía de igualdad de acceso a la justicia- son pautas elementales previstas para posibilitar la convivencia democrática que repele tratamientos desiguales y, por ende, repudian cualquier discriminación fundada en motivos como el sexo, la raza, las creencias o cualquier otra calidad externa que presentan los seres humanos a quienes se considera libres e iguales por su sola condición de tales (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad deducida deviene improcedente porque los artículos 25, 136 y 137 del Código Procesal Penal, atacados, no son irrazonables y, por ende, se ajustan a los que se entiende por test de razonabilidad, ya que los mismos, se ciñen a lo que prevén los principios republicanos de gobierno que se inspiran en los requisitos esenciales de la responsabilidad de los funcionarios públicos y de la limitación temporal de los actos de gobierno (Voto del Dr. Sapena Brugada).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

La función judicial no escapa a la esfera de los principios republicanos de responsabilidad en el ejercicio por parte de sus encargados y la limitación temporal de los procesos, por lo que se subentiende que una prolongación irracional de aquellos, constituiría un claro menoscabo del principio republicano en el que se inspira la Constitución Nacional (Voto del Dr. Sapena Brugada).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Garantías procesales*

La sola mención de una limitación temporal del proceso que se eleva a la categoría de garantía procesal, es sumamente revelador, ya que evidencia que los constituyentes, en ocasión de estudiar la Constitución Nacional, pergeñaron una voluntad irrefutable: el cumplimiento de las pautas de un debido proceso penal dentro de un lapso predeterminado por la Ley (Voto del Dr. Sapena Brugada).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Garantías procesales*

La posición de los constituyentes, en ocasión del estudio de la Constitución Nacional, no era otra que la fijación de un límite en el tiempo de duración de todo proceso penal, conforme con la regulación que adopte la Ley procesal, con la finalidad de combatir el retardo injustificado de la administración de justicia,

seguramente bajo la idea plenamente compartida en el mundo jurídico democrático de que la justicia que se expresa tardíamente, equivale a una consagración de la injusticia (Voto del Dr. Sapena Brugada).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Interpretación constitucional*

Una correcta interpretación constitucional, no vería obstáculo en extender los alcances del artículo 17 a la integridad del proceso penal, ya que tal amplitud podría perfectamente administrarse sobre la base de lo que prevé el artículo 45 de la Constitución (Voto del Dr. Sapena Brugada).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Garantías procesales*

La amplitud de la garantía procesal de una duración razonable de los procesos judiciales, en concordancia con los preceptos constitucionales, es conferida por el Pacto de San José de Costa Rica que, por virtud del artículo 137 de la Constitución, es derecho positivo (Voto del Dr. Sapena Brugada).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Garantías procesales*

La constatación de que la duración razonable del proceso penal es una garantía procesal que no surge arbitrariamente de una regulación del Código Procesal Penal, sino de instrumentos normativos superiores a él, como la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica, no permiten vislumbrar la obligación que asumió el Estado Paraguayo de señalar pautas para la culminación de los procesos penales o de cualquier otra naturaleza en un lapso determinado (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad interpuesta deviene improcedente por surgir, de la propia Constitución, la duración limitada del proceso penal, sin ofrecer reparos insoslayables y pudiendo ser sostenida con razonable convicción que la duración determinada de todo proceso penal es un imperativo elemental de la Carta Magna (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad deducida deviene improcedente porque la invocación, como ilegítimos, por sí mismos, de los artículos 25, 136 y 137 del Código Procesal Penal, como pretende el Ministerio Público, por vulnerar los artículos 46 y 47 de la Constitución, se auto repele, como contracara, con similar argumento, ya que la hipotética admisión de la pretensión aludida, vulneraría, a su vez, los artículos 17, 45 y 137 de la Carta Magna, con una posible colisión con los principios de plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico, que debilitaría la seguridad jurídica (Voto del Dr. Sapena Brugada).

PODER JUDICIAL: *Corte Suprema de Justicia*

El control de constitucionalidad de los actos normativos y demás disposiciones o decisiones asimiladas en nuestro derecho se manifiesta en dos modos de impugnar por vía de la inconstitucionalidad: la primera, solicitando la inaplicabilidad de la norma con todas sus variantes permitidas o del acto de autoridad al caso particular y concreto, materia que corresponderá a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y, la segunda, habilitada por la jurisprudencia de la Corte, cuando se solicita la declaración de invalidez de la norma o acto impugnado, de conformidad con los artículos 132, 137 y 259 de la Constitución Nacional, circunstancia que implica llevar hasta las últimas consecuencias el control de constitucionalidad de los actos que corresponden exclusivamente a la máxima instancia del Poder Judicial, en pleno (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Al utilizar la vía de la acción de inconstitucionalidad, habilitada por la jurisprudencia de la Corte, que busca una declaración de invalidez de normas o actos, de conformidad con los artículos 132, 137 y 259 de la Constitución, la Corte debe puntualizar que la sentencia por la que descalifica la norma o el acto impugnados por inconstitucionalidad, produzca efectos erga omnes, expulsándose a la norma o al acto impugnados del ordenamiento jurídico de la nación (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad interpuesta deviene improcedente por haber utilizado, el Fiscal General del Estado, una vía que no trasluce una circunstancia que amerite una declaración con efecto erga omnes, principalmente porque las normas impugnadas no revelan, de un modo claro e incontestable la vulneración de preceptos constitucionales sobre bases notoriamente irracionales (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

De haber ejercido, el Ministerio Público, la vía de la acción de inconstitucionalidad, invocando una lesión de derechos constitucionales sobre la base de unos hechos o circunstancias precisos y delimitados a un proceso determinado que permitiera discernir un estudio formal y sustancial de la desnaturalización del artículo 136 del Código Procesal Penal, por causas ajenas al devenir ordinario de un proceso penal, este ejercicio, con determinación precisa del objeto, hubiera provocado un enfoque distinto de la admisibilidad de la acción (Voto del Dr. Sapena Brugada).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

Si la legislación nacional determinó que un plazo de duración razonable de los procesos penales es de tres años, con los alcances expuestos en el Código Procesal Penal, se evidencia que se consideraron y ponderaron una serie de

aspectos fácticos para determinar lo prudencial de tal adopción (Voto del Dr. Sapena Brugada).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

Habiendo determinado la legislación, un plazo de duración razonable de los procesos penales, la Corte Suprema no puede introducirse en una decisión que compete al órgano legislativo porque se produciría una transferencia de poder a los Jueces (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad interpuesta deviene improcedente porque, en relación con la duración razonable de los procesos penales, la discusión sobre el establecimiento de un límite fijo y preestablecido por Ley, es tarea legislativa, ajena al ámbito judicial (Voto del Dr. Sapena Brugada).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La posibilidad de la Corte Suprema, de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de actos normativos ostensible, evidente y groseramente inconstitucionales, surge de la calidad de custodia de la Constitución, consagrada positiva y parlamentariamente en la norma fundamental y, al no darse en autos, dicha circunstancia, la acción de inconstitucionalidad interpuesta es inadmisibile (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

Existiendo resoluciones judiciales referidas a la duración de los plazos procesales en relación con la complejidad del asunto y la conducta procesal de las partes, si son atacadas por vía de recursos ordinarios, la Corte Suprema, no puede subrogarse facultades que corresponden a los órganos de juzgamiento ordinario, mediante la admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Ríos Ávalos).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

El plazo procesal razonable depende de la complejidad del caso, y éste, del tipo de delito y del número de presuntos infractores y los atrasos pueden ser imputables a la conducta del procesado, a los funcionarios judiciales, a la organización judicial, al número de jueces, a las leyes vigentes, considerándose razonable el plazo cuando depende de las circunstancias de cada caso en particular (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

Se acepta, generalmente, que los delitos económicos o relacionados con estupefacientes en los que están implicados varios encausados, los procesos con

ramificaciones internacionales, las causas por asesinato múltiple y las relacionadas con organizaciones terroristas resultan más difíciles y complejos que los procesos criminales ordinarios, por lo que se considera razonable que entrañen mayores dilaciones (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESADO: *Conducta del procesado*

El procesado no está obligado a cooperar en el proceso penal ni a renunciar a ningún derecho procesal, sin embargo, la conducta del procesado durante las diligencias judiciales se tomará en cuenta al determinar si las actuaciones se celebraron con o sin dilaciones indebidas (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESADO: *Conducta del procesado*

Cualquier intento de sustraerse a la acción de la justicia por parte del procesado o su falta de cooperación, se consideran dilaciones que no pueden atribuirse a las autoridades, debiendo considerarse también como obstrucciones deliberadas las peticiones del acusado que se estimaban innecesarias y que desde el principio no tenían posibilidad alguna de éxito (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

Las autoridades tienen el deber de realizar las diligencias procesales con la mayor celeridad posible y, de no hacer avanzar el proceso, en cualquiera de sus fases o permitir que la investigación y las acusaciones se estanquen o si permiten que determinadas medidas tomen un tiempo excesivo en completarse, incidirá sobre la duración prevista (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

Si el sistema de justicia penal inhibe, de por sí, la pronta conclusión de los procesos, puede considerarse que viola el derecho a ser procesado sin dilaciones indebidas y vuelve inconstitucional la presunción de negligencia contra los funcionarios (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

La cantidad de procesos penales relacionadas al número de jueces en actividad incide sobre el cumplimiento de los plazos (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

RECURSOS:

El hecho de existir en el Paraguay, un sólo órgano judicial receptor de todas las Sentencias de Primera y Segunda Instancias, provenientes, mediante la

interposición de recursos procesales, de nueve circunscripciones judiciales, con plazos muy breves, viola derechos humanos de importantes operadores de la Administración de Justicia (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

De conformidad con el Principio de Utilidad o Instrumentalidad, los plazos procesales se aplicarán conforme a criterios de razonabilidad, siendo establecidos por el legislador para que el Estado, a través de sus órganos pueda ejercer efectivamente la persecución penal dentro de un tiempo razonable, que no se prolongue definitivamente, vulnerando el derecho del justiciable de tener una respuesta cierta sobre su situación procesal (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Paredes).

PROCESO PENAL: *Duración razonable*

Además de la conocida falta de infraestructura para el Poder Judicial, la morosidad judicial se debe a las dilaciones en las que incurren los abogados defensores, requiriéndose, para el establecimiento de plazos procesales razonables, reformas legislativas al respecto y la oportuna y adecuada utilización de los resortes procesales, tendientes a frenar las inconductas de los supuestos auxiliares de la justicia, cuando atentan contra ella (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Fretes).

PODER JUDICIAL: *Corte Suprema de Justicia*

Ningún órgano del Poder Judicial, incluida la Corte Suprema de Justicia, puede suplir la negligencia de las partes, debiendo, la responsabilidad de la morosidad judicial, ser soportada por quienes sean responsables de ella (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Fretes).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad interpuesta deviene improcedente, debido a no haberse constatado oposición clara entre la norma impugnada y la Constitución que acarrearía un gravamen o perjuicio al titular actual de un derecho (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Fretes).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

La acción de inconstitucionalidad no constituye una acción popular, de conformidad con los artículos 38 y 268 de la Constitución (Voto por sus propios fundamentos del Dr. Fretes).

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONTRA LOS ARTÍCULOS 25, INC. 3º,
136 y 137 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL. AÑO: 2003- N° 1866**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diez días del mes de Junio del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros, Doctores BONIFACIO RÍOS AVALOS, Presidente, LUIS LEZCANO CLAUDE, RAÚL SAPENA BRUGADA, JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES, WILDO RIENZI, ANTONIO FRETES, CARLOS FERNÁNDEZ GADEA y VÍCTOR NUÑEZ RODRÍGUEZ, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 25, INC. 3º, 136 y 137 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Fiscal General del Estado, Oscar G. Latorre Cañete.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: Dres. SAPENA BRUGADA, RÍOS AVALOS, PAREDES, FRETES, NUÑEZ RODRÍGUEZ, LEZCANO CLAUDE, FERNÁNDEZ GADEA, RIENZI GALEANO e IRALA BURGOS.

A su turno el Dr. SAPENA BRUGADA dijo: La presente acción de inconstitucionalidad promovida por el Fiscal General del Estado se sustenta en la supuesta vulneración de normas consagradas en el ordenamiento constitucional relacionadas con la supremacía constitucional (artículo 137), la igualdad de las personas (artículo 46) y la garantía de igualdad de acceso a la justicia (artículo 47 numeral 1º) por la aplicación de los artículos 25 inciso 3º, 136 y 137 del Código Procesal Penal (Ley N° 1286/98) en la tramitación de los procesos penales conforme a las reglas sentadas en dicha ley secundaria. La acción intentada por la Fiscalía General del Estado invoca las disposiciones de los artículos 550 y 552 del Código Procesal Civil, como medio identificador de los presupuestos procesales que habilitan el ejercicio de la susodicha impugnación por el conducto que se analiza en este proceso.

El aspecto central que motiva la formulación de la Fiscalía General del Estado sostiene que las normas impugnadas por dicho conducto, afectan el principio de supremacía constitucional, alegándose que los artículos 25 inciso 3º, 136 y 137 del Código Procesal Penal se apartan de los criterios de razonabilidad o lo que ya esta Corte Suprema de Justicia sentó en fallos anteriores para reputar como ilegítimos e inaplicables ciertos dispositivos inferiores al texto constitucional, cuando las normas atacadas no superan el test de razonabilidad que compatibilice las exigencias sustanciales y formales de la organización jurídico-estatal que subyacen en el programa constitucional.

La vía escogida es errónea e ineficaz, lo que torna imposible que esta Corte Suprema de Justicia acoja la pretensión del titular del Ministerio Público, sobre la base de las disposiciones constitucionales, legales y los precedentes sentados por esta instancia que se refieren a circunstancias similares a las requeridas en la presente impugnación y que se constituyen en los fundamentos que seguidamente paso a sostener:

En primer lugar, corresponde determinar si las exigencias para promover una acción de inconstitucionalidad -regulada como una acción civil dentro de los denominados procedimientos especiales en el Código Procesal Civil- se reúnen en el caso de referencia, ya que no puede desconocerse la necesidad de un estudio previo sobre la necesidad de tramitar una acción para determinar si se hallan o no reunidos los requisitos formales indispensables para declararlo admisible, tal como lo señala el artículo 12 de la Ley N° 609/95 que textualmente dice: "*RECHAZO IN LIMINE. No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria*".

El sentido literal y lógico que expresa la norma se ciñe a elementos que debe reunir el ejercicio de la acción como derecho de acudir a la jurisdicción, en forma inexorable, a los efectos de permitir el estudio y decisión del planteamiento del interesado; nos referimos a la *legitimatío ad processum*, entendida como el cumplimiento por parte del pretendiente, de los presupuestos que permitan discernir *prima facie* el derecho de accionar en determinados casos, que es una potestad reservada a las personas para acudir ante los órganos jurisdiccionales a los efectos de hacer valer sus pretensiones. Tal consideración surge de lo que prevé el artículo 40 de la Constitución Nacional que sujeta a reglamentación en cuanto a las condiciones que permitirá motivar un pronunciamiento judicial respecto a la solicitud del actor, en este caso, sujeto estrictamente a lo que se entiende como *igualdad de acceso a la justicia*, principio también de raigambre constitucional.

Las leyes de procedimiento son los instrumentos que regulan las modalidades y los plazos para que las personas ejerzan este derecho de peticionar a las autoridades, y en ese sentido, el artículo 12 de la Ley N° 609/95 es un precepto ubicado dentro de dicha órbita que señala la indispensabilidad de los presupuestos de legitimidad antes individualizados para que la acción intentada merezca el análisis de aquella por parte de los órganos jurisdiccionales competentes.

Las formas procesales impuestas por nuestro ordenamiento ritual constituyen uno de los aspectos trascendentes que no pueden obviarse, ya que la naturaleza del ejercicio de la petición por vía de una acción eminentemente judicial la tornan más precisa, técnica y reglamentarista que congloban el siguiente razonamiento: no toda petición abstracta y carente de requisitos elementales que se plantee ante los órganos jurisdiccionales, debe ineluctablemente motivar un trámite a los efectos de su culminación por vía de una sentencia definitiva.

En el caso traído a conocimiento de esta Corte, la acción de inconstitucionalidad planteada por la titularidad del Ministerio Público, carece de legitimación procesal, ya que las normas invocadas como supuestamente vulneradas se refieren a disposiciones relacionadas a *derechos constitucionales* susceptibles de reglamentación, siempre y cuando, el respectivo reglamento (Código, Ley, acto normativo, etc.) no confronte un apartamiento tan manifiesto que se reputen clara e incontestablemente arbitrarios. Es evidente que el derecho de igualdad y su vinculante (garantía de igualdad de acceso a la justicia) son pautas elementales previstas para posibilitar la convivencia democrática que repele tratamientos desiguales y, por ende, repudia cualquier discriminación fundada en motivos obvios como el sexo, la raza, las creencias o cualquier otra calidad externa que presentan los seres humanos a quienes se considera libres e iguales por su sola condición de tales.

Los preceptos de la Ley N° 1286/98 que concretamente colisionarían con los artículos 46 y 47 numeral 1° de la Constitución Nacional, son:

El artículo 136 del CPP dice: "*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, afín 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 re iniciará el plazo*".

El artículo 137 del CPP dice: "*EFECTOS. 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 lo previsto por este código. Cuando se declare la extinción de la acción penal por morosidad judicial, la víctima deberá ser indemnizada por los funcionarios responsables y por el Estado. Se presumirá la negligencia de los funcionarios actuantes, salvo prueba en contrario. En caso de insolvencia del funcionario, responderá directamente el Estado, sin perjuicio de su derecho a repetir*".

El artículo 25 del CPP dice: "*MOTIVOS DE EXTINCIÓN. La acción penal se extinguirá: 1)...; 2)...; 3) por el vencimiento del plazo previsto en el artículo 136 de este Código... "*

Las normas señaladas no parecen irrazonables y, por ende, se ajustan a lo que entiende como *test de razonabilidad*, ya que las mismas se ciñen a lo que prevén los principios republicanos de gobierno que se inspiran en dos requisitos esenciales, a saber: a) la responsabilidad de los funcionarios públicos, y b) la limitación temporal de los actos de gobierno.

La función judicial no escapa a la esfera de los principios republicanos de responsabilidad en el ejercicio por parte de sus encargados y la limitación temporal de los procesos, por lo que se subentiende que una prolongación irracional de aquellos constituiría un claro menoscabo del principio republicano en el que se inspira nuestra Ley Fundamental.

Conforme a lo acotado, lo que cabe preguntarse aquí, es lo siguiente: ¿La duración máxima del proceso penal es una decisión apartada de lo normado en la Constitución, o, cuanto menos, es una prolongación innecesaria de las denominadas garantías procesales enunciadas en forma catalogada en el artículo 17 de la misma?.

Analizando el alcance de las garantías nominadas del debido proceso penal en el artículo 17 de la Constitución Nacional, se puede leer cuanto sigue: "...10) el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. EL SUMARIO NO SE PROLONGARÁ MÁS ALLÁ DEL PLAZO ESTABLECIDO POR LA LEY". La sola mención de una limitación temporal del proceso que se eleva a la categoría de garantía procesal, es sumamente revelador ya que evidencia que los constituyentes pergeñaron una voluntad irrefutable: el cumplimiento de las pautas de un debido proceso penal dentro de un lapso predeterminado por la ley, en este caso, el Código de Procedimientos Penales de 1890; podría mitigarse dicha exigencia hipotéticamente, sosteniendo que se habla del sumario y no del proceso integral, aunque ocioso sería recordar que esta es una locución fuera del contexto actual del esquema procesal vigente desde el año 1999, ya que en ocasión de sancionarse la Constitución del año 1992, regía el Código de Procedimientos Penales de 1890, de corte inquisitivo, y que reconocía a la etapa de investigación como el SUMARIO, erigiéndose ésta en la principal causa de la eternización de los procesos penales con las graves distorsiones

puntualizadas en reconocidos trabajos nacionales e internacionales acerca de la situación de la justicia penal a la luz del código inquisitivo.

Dejando atrás las diferencias de vocablos empleados, lo que sí puede bordarse es que la posición de los constituyentes no era otra que la fijación de límites en el tiempo de duración de todo proceso penal, conforme la regulación que adopte la ley procesal, con la finalidad de combatir el retardo injustificado de la administración de justicia, seguramente bajo la idea plenamente compartida en el mundo jurídico democrático de que la justicia que se expresa tardíamente, equivale sencillamente a una consagración de la injusticia. A más de esta consabida preocupación de los constituyentes tampoco encuentro un obstáculo para extender los alcances del artículo 17, numeral, 10 de la Constitución a la integridad del proceso penal, ya que tal amplitud podría perfectamente administrarse sobre la base de lo que prevé el artículo 45 de la Constitución Nacional, que dice: "*DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS NO ENUNCIADOS. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía*".

La amplitud de la garantía de una duración razonable del proceso en concordancia con los preceptos constitucionales antes individualizados, la confiere el Pacto de San José de Costa Rica que por virtud del artículo 137 de la Constitución Nacional es derecho positivo, si advertimos que la mencionada convención americana se ratificó por Ley N° 1 del año 1989 del Congreso de la Nación Paraguaya. En el citado instrumento internacional, el artículo 8 dice: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*". La constatación de que la duración razonable del proceso penal es una garantía procesal que no surge arbitrariamente de una regulación del Código Procesal Penal, sino de instrumentos normativos superiores a ella como la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica, respectivamente, no permiten vislumbrar la obligación que asumió el Estado Paraguayo de señalar pautas para la culminación de los procesos penales o de cualquier otra naturaleza de un lapso determinado.

En consecuencia, soy del criterio que la duración limitada del proceso penal surge de la misma Constitución Nacional, por lo que respondiendo a la pregunta abordada en este punto del análisis, no ofrece reparos insoslayables y se puede sostener con razonable convicción que la duración determinada de todo proceso penal es un imperativo elemental que surge de la Constitución Nacional.

Esta valoración encuentra mayor asidero cuando a modo de recordatorio me remito a lo que ya sentara esta Corte en oportunidad de dictar el Acuerdo y Sentencia N° 979 que entre sus argumentos señalaban: "*...La necesidad de un plazo es incuestionable. No se puede pretender que una persona esté sujeto a un proceso penal por tiempo indeterminado, ya que ello sería violatorio de elementales derechos humanos... Se ha declarado que el Estado no tiene la obligación de establecer un plazo fijo, de carácter general, independiente de las circunstancias de cada caso (Ver CIDH, Informe N° 12 del 1 de Marzo de 1996. Caso Jorge Jiménez). La determinación de la razonabilidad del plazo es aconsejable se realice en cada caso concreto donde se analicen los distintos factores que se señalarán más adelante. Pero,*

si por razones de política legislativa se decide establecer in abstractum un plazo general determinado, el legislador debe tomar en consideración, para fijarlo, todas las contingencias y las vicisitudes por las que atraviesa en un proceso complejo... "

De todo cuanto se apuntó, no se puede traslucir una violación de los artículos 46 y 47 numeral 1° de la Constitución Nacional por la sola inclusión de tres preceptos que fueron impugnados por vía de la presente acción -artículo 25 numeral 3°, 136 y 137 de la Ley N° 1286/98 "Código Procesal Penal" -, ya que los dispositivos en cuestión -en principio- no presentan serios reparos en cuanto a su regulación jurídica frente a los mandatos constitucionales que, como se esbozó, responden a los mismos lineamientos previstos en los artículos 17 numeral 10°, 45 y 137 de la Constitución Nacional.

Con una mayor precisión, la invocación como ilegítimas, por sí mismas, de los artículos 25, 136 y 137 del Código Procesal Penal como lo pretende el Ministerio Público por vulnerar los artículos 46 y 47 numeral 1° de la Constitución Nacional se auto-repele, como contracara, con un similar argumento, ya que la hipotética admisión de la pretensión aludida, vulneraría a su vez, los artículos 17 numeral 10°, 45 y 137 de la Constitución Nacional. Y pretender ingresar por este sendero resulta sumamente peligroso, ya que colisionaríamos con el principio de plenitud y coherencia del jurídicos, lo que debilitaría el principio de seguridad jurídica que/ es lo que precisamente deben traslucir todas las decisiones de la jurisdicción a los justiciables y a la sociedad en general.

El control de constitucionalidad de los actos normativos y demás disposiciones o decisiones asimiladas en nuestro derecho se manifiestan en dos modos de impugnar por vía de la inconstitucionalidad: la primera, solicitando la inaplicabilidad de la norma -con todas sus variantes permitidas- o del acto de autoridad al caso particular y concreto, materia que corresponderá a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y; la segunda, habilitada por la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia, cuando se solicita la declaración de invalidez de la norma o acto impugnado de conformidad con los artículos 132, 137 in fine y 259 numeral 5° de la Constitución Nacional, circunstancia que implica llevar hasta las últimas consecuencias el control de constitucionalidad de los actos que corresponde exclusivamente a la máxima instancia del Poder Judicial (en pleno).

Por la segunda de las vías mencionadas, se concede en ciertos casos que la misma Corte debe puntualizar; que su sentencia por la cual descalifica la norma o el acto impugnado por inconstitucional, produzca efecto *erga omnes*, con lo cual se quiere significar para que lo entendamos con mayor precisión, que la disposición -total o parcialmente- reputada como inconstitucional *se expulsa del ordenamiento jurídico de la nación*; desde luego, este es un temperamento acogido en diversos precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional Español, según se puede advertir en los fallos SSTC N° 5/81/6 y 19/87/1 ("CUADERNOS Y DEBATES", N° 66, "LA SENTENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY", CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, ESPAÑA) .

Sin embargo, la vía optada por la Fiscalía General del Estado en tal sentido no trasluce una circunstancia que amerite el ejercicio de tales facultades, principalmente porque las normas impugnadas no revelan, de un modo claro e incontestable, la vulneración de preceptos constitucionales sobre bases notoriamente irracionales. A tal como se esbozó párrafos atrás. Distinto hubiera sido si el actor ejerciera la primera de las vías señaladas, invocando una lesión de los derechos constitucionales, sobre la base de unos hechos o circunstancias precisos y delimitados a un proceso

determinado, que permitiera discernir un estudio formal y sustancial acerca de la desnaturalización del artículo 136 del Código Procesal Penal por causas ajenas al devenir ordinario de un proceso penal; el ejercicio de la acción ante la Sala Constitucional con una determinación precisa del objeto (legitimación en la causa invocada) hubiera provocado un enfoque la admisibilidad distinto de quien suscribe este voto, fundamentalmente porque la vía de analizar el control de constitucionalidad hasta las últimas consecuencias, solamente es permitido cuando el planteamiento gira en torno a una irrefragable contradicción (que no resiste el mínimo análisis razonado de las consecuencias proyectadas por la norma impugnada), lo que no se patentiza en el presente planteamiento.

Si la legislatura nacional determinó que un plazo de duración razonable de los procesos es de tres años, con los alcances expuestos en las normas antes individualizadas, se evidente que se consideraron y ponderaron una serie de aspectos fácticos para determinar lo prudencial de tal adopción y nosotros estaríamos introduciéndonos en una decisión soberana que compete al órgano legislativo. De lo contrario, se produciría una transferencia de poder a los jueces, lo que evidentemente no estaba en la mente del legislador, pues si otro hubiera sido el criterio, bastaría con que el órgano legislativo haga mención a que todo proceso penal dure un plazo razonable, sin mencionar una fijación precisa -como aconteció en el caso del artículo 136- y diferenciar la circunstancia que hoy se analiza: se dejaría a cargo del Poder Judicial señalar, caso por caso, conforme a pautas razonables y estandarizadas, el señalar lo que se entiende como plazo razonable para obtener un pronunciamiento definitivo.

Por otra parte, ha hecho acaso la jurisprudencia algún esfuerzo para estudiar cuándo comienza el plazo y cómo se computa?. Sabemos, a esta altura si se trata de un plazo continuo o solo incluye los días hábiles (artículo 129 del Código Procesal Penal). Ni si puede un abogado que ha dilatado expresamente el juicio pedir su extinción sin descontar dichos plazos, como, según el distinguido profesor Roxin en una entrevista periodística manifestó que se haría en Alemania?.

Es indudable, a mi modesto modo de ver que lo que se trae a conocimiento de esta Corte, corresponde al Poder Legislativo y no al Poder Judicial. Modificar el plazo si se lo convence al Poder Legislativo que es insuficiente, agregando otros parámetros para el cómputo del plazo (distinguiendo entre causas ordinarias y de tramitación compleja, manteniendo el plazo de tres años con el agregado de que los jueces o tribunales puedan disponer la suspensión del cómputo por razones justificadas o sin computar los plazos que responden a incidentes y recursos que impidan la progresividad del procedimiento ordinario, etc.). Lo que legislativamente podría efectuarse es ajeno a la esfera de lo que podría efectuarse en el ámbito judicial, en esta sede no se puede discutir que la duración razonable de los procesos penales tiene un límite fijo y preestablecido en la Ley.

Atendiendo a todo cuanto se apuntó hasta aquí, considero que la materia traída a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia no puede tramitarse, porque no se dio cumplimiento al requisito formal de describir con precisión la lesión "concreta" como lo exige el artículo 12 de la Ley N° 609/95. En consecuencia, voto por la negativa y el consecuente rechazo de la Acción de Inconstitucionalidad planteada.

A su turno el Doctor RÍOS AVALOS dijo: En el caso que nos ocupa el señor Fiscal General del Estado plantea la inconstitucionalidad de los arts. 25, inc. 3, 136 y 137 del Código Procesal Penal, fundado principalmente en la circunstancia de afectar al derecho de acceso a la justicia garantizada a la sociedad y al plazo razonable para la

duración de los procesos, que en los casos de gran complejidad los tres años serían insuficientes con lo cual vulnerarían el principio de igualdad, por lo que ameritaría la declaración de inconstitucionalidad de las citadas normas en salvaguarda del interés de la sociedad y de la facultad punitiva del Estado, concebida en la doctrina de la supremacía constitucional consagrada en el art. 137.

Si bien el razonamiento expuesto por el señor Fiscal General del Estado resulta atendible, al poner de relieve la necesidad de ajustar a un plazo razonable todos los procesos atendiendo a la complejidad de los mismos y la conducta procesal de las partes la consideración respecto al comienzo del plazo, el descuento en el mismo, si existiera motivo jurídico para ello. No cabe la menor duda que estas circunstancias deben ser tratadas por las legislaciones y por los órganos de juzgamiento en el momento de emitir un fallo, sin embargo, esos puntos constituyen materia de pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales que entienden originariamente la causa, como los juzgados penales y tribunales de apelaciones. Por otro lado, al existir resoluciones en algunos casos y siendo atacadas dichas decisiones por vía de los recursos ordinarios, la Corte por esta acción no podría subrogarse facultades que corresponden a los órganos de juzgamiento ordinario.

En cuanto a la posibilidad de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de actos normativos ostensible, evidente y groseramente inconstitucional, ella surge de la calidad de custodio de la Constitución consagrada positiva y palmariamente en la norma fundamental. Empero, en el subjúdice no se da dicha circunstancia, por lo que conforme a las razones expuestas ut supra, voto por el rechazo de la acción instaurada.

A su turno el Dr. PAREDES dijo: Me adhiero a la propuesta de rechazo de la acción, con los siguientes agregados:

Entre los motivos de la extinción de la acción penal el Art. 25 del Código Procesal incluye (en el numeral 3) "*por el vencimiento del plazo previsto en el Art. 136 de este Código*". La última norma desarrolla el concepto de la *duración máxima del proceso* fijado en tres años, como equivalente a *plazo razonable*, contado desde el *primer acto del procedimiento*.

El preopinante cita la doctrinaria que señala: "*si por razones de política legislativa se decide establecer in abstractum un plazo general determinado, el legislador debe tomar en consideración, para fijarlo, todas las contingencias y las vicisitudes por las que atraviesa un proceso complejo*". La propia Corte Suprema de Justicia en base a la experiencia había considerado inicialmente que el *plazo razonable* era de cinco años, y la reducción a menos en otra esfera, está alejado de los hechos y las estadísticas. El plazo idealizado y plasmado como norma es una suposición irreal.

El tiempo razonable depende de la complejidad del caso, y éste del tipo de delito y del número de presuntos infractores. Los atrasos pueden ser imputables a la conducta del acusado (por ejemplo si éste se niega a cooperar con las autoridades), a los funcionarios judiciales, a la organización judicial, el número de jueces, la Ley vigente. El plazo que se considera razonable depende de las circunstancias del caso particular.-

Se acepta generalmente que los *delitos económicos* o relacionados con *estupefacientes* en los que están implicados *varios encausados*, los procesos con *ramificaciones internacionales*, las causas por *asesinato múltiple* y las relacionadas con *organizaciones terroristas* resultan más difíciles y complejos que los procesos criminales ordinarios, por lo que se considera razonable que entrañen mayores dilaciones.

El *acusado* no está obligado a cooperar en el proceso penal ni a renunciar a ningún derecho procesal. Sin embargo, la *conducta del acusado* durante las *diligencias judiciales* se tomará en cuenta al determinar si las actuaciones se celebraron con o sin *dilaciones indebidas*. Cualquier intento de *substraerse* a la acción de la justicia por parte del acusado o *falta de cooperación* (por ejemplo absteniéndose de elegir representación letrada o de *comparecer* a las vistas) se consideran *dilaciones* que no pueden *atribuirse a las autoridades*. También debe considerarse como *obstruccion, deliberadas* las peticiones del acusado que se estimaban innecesarias y que desde e principio no tenían ninguna posibilidad real de éxito.-

Las autoridades tienen el deber de realizar las diligencias procesales con la mayor celeridad posible. Si no hacen avanzar el proceso en cualquiera de sus fases o permiten que la investigación y las actuaciones se estanquen, o si permiten que determinadas medidas tomen un tiempo excesivo en completarse, incidirá sobre la duración prevista. *De la misma manera, si el sistema de justicia penal inhibe de por sí la pronta conclusión de los juicios, puede considerarse que viola el derecho a ser procesado sin dilaciones indebidas*, y vuelve inconstitucional la presunción de negligencia contra los funcionarios. Téngase en cuenta los Arts. 134, 325 y 326 del C.P.P. relacionado con el Art. 137 y quedará en evidencia la violación del principio constitucional de igualdad. La cantidad de causas penales relacionados al número de jueces en actividad, es decir la carga de trabajo, inciden sobre el cumplimiento de los plazos. Si en el país existe un solo órgano judicial receptor de todas las Sentencias de 1ª y 2ª Instancia, remitidas (por recursos interpuestos) de nueve circunscripciones judiciales, con plazos muy breves, nos lleva a pensar seriamente que se están violando derechos humanos de importantes operadores de la Administración de Justicia.

Es necesario destacar que *de conformidad al principio de Utilidad o Instrumentalidad, los plazos procesales se aplicarán conforme a criterios de razonabilidad*. Siendo establecidos por el legislador, para que el Estado a través de sus órganos pueda ejercer efectivamente la persecución penal dentro de un tiempo razonable, que no se prolongue indefinidamente vulnerando el derecho del justiciable de tener una, respuesta cierta sobre su situación procesal.

El proceso penal consta de las etapas *Preparatoria, Intermedia y Juicio Oral*. El Art. 324 se refiere a la duración máxima de la *Etapa Preparatoria*, cuando se ha producido la fijación del plazo ya sea por la realización del *acto coercitivo directo* y efectivo contra una persona determinada *o a partir de la imputación*, una vez que quede firme la providencia o resolución que la tenga por recibida y notificada. El Juez Penal al tomar conocimiento del Acta de imputación, *tendrá por Iniciado el procedimiento* (Art. 303 C.P.P.). ES MI VOTO.

A su turno el Dr. FRETES dijo: El Fiscal General del Estado promueve acción de inconstitucionalidad contra algunos artículos del Código Procesal Penal. Manifiesta que el art. 136 de la Ley 1286/98, que establece la duración máxima del proceso penal, fue creado con los objetivos de garantizar el derecho de toda persona a una resolución „judicial definitiva en un plazo razonable, de combatir la morosidad judicial y de compatibilizar la ley procesal con el Pacto de San José de Costa Rica.

Sobre los primeros objetivos citados, expresa que el derecho a la resolución judicial en plazo razonable no sólo es privativo del imputado, sino también de las demás personas interesadas en el proceso, como son la víctima y la sociedad, así, éstas últimas se verían perjudicadas cuando, a través de actitudes procesales dilatorias, los imputados (beneficiarios de la norma que establece el plazo razonable) retarden la

producción de la sentencia definitiva y con ello obtengan la extinción de la acción penal. Indica que con esto el derecho de igualdad de las personas (CN, art. 46), así como el derecho de igualdad para el acceso a la justicia (CN, art. 47) quedarían conculcados en detrimento de las víctimas, sus causahabientes y la sociedad toda, al verse privados de obtener la resolución en tiempo de sus conflictos. Alega que se premiaría con ello, a quienes actuando de mala fe, y abusando del ejercicio de las normas procesales establecidas para la protección de sus garantías, han pretendido y logrado evitar que se dicte una sentencia definitiva. Si bien algunos argumentos esgrimidos por el Fiscal General son objetivamente acertados, como que la morosidad judicial se debe, además de la falta de una infraestructura mayor para el Poder Judicial, a la dilación en que incurren los abogados defensores; me reafirmo en el criterio que para ello, además de una eventual reforma legislativa al respecto, existen los resortes procesales que utilizados en forma oportuna y adecuada podrían también frenar las inconductas de los supuestos auxiliares de la atañen contra ella, vale la pensar como ejemplo las mencionadas en los , 112, 113, 114, 144 y 145 del mismo y Código Procesal Penal (deber de colaborar, buena fe y poder disciplinario), que pueden ser utilizados incluso por los mismos interesados en que el proceso concluya en tiempo oportuno.

Por lo demás, debe recordarse que ningún órgano jurisdiccional, incluida la Corte, puede suplir la negligencia de las partes, las responsabilidades de la morosidad judicial deben ser soportadas por quienes sean responsables de tal morosidad, todo ello teniendo en cuenta las disposiciones legales, con las correspondientes sanciones establecidas para el efecto a los responsables, que naturalmente deben ser aplicadas en debe tenerse presente asimismo que la acción de inconstitucionalidad procede sólo cuando la oposición entre la norma impugnada y la Constitución es clara e ineludible, pues la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad y debe ser considerada como una última ratio del orden jurídico (Quiroga Lavié, Humberto. "Derecho Constitucional", 3ª Ed., Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 470).

A todo lo acotado precedentemente se suma el hecho de que en la acción no se ha demostrado en forma concreta un perjuicio o gravamen al titular actual de un derecho de conformidad con el art. 12 de la Ley N° 609/95, que Organiza la Corte Suprema de Justicia, concordante con el art. 550 del Código Procesal Civil Tampoco constituye la acción popular de conformnijaig^gj^loj_arts._38 y 268 de la Constitución.

Por tanto, considero que no debe hacerse lugar a la acción planteada por las razones expuestas. Es mi voto.

A su turno los Dres. NUÑEZ RODRÍGUEZ, LEZCANO CLAUDE, FERNANDEZ GADEA, RIENZI GALEANO e IRALA BURGOS, manifiestan que se adhieren a los votos que anteceden por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 847

Asunción, 10 de Junio de 2.003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la presente acción de inconstitucionalidad promovida por el Fiscal General del Estado contra los Arts. 25 inc. 3°, 136 y 137 del Código Procesal Penal.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Bonifacio Ríos Ávalos, Felipe Santiago Paredes, Antonio Fretes, Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Luis Lezcano Claude, Carlos Fernández Gadea, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 908/2004

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

El artículo 6 de la Acordada N° 274/03 y aclarada por la Acordada N° 275/03, no entra en colisión con las normativas legales vigentes sobre la materia (inhibiciones y recusaciones) ni lesiona derechos y garantías de rango constitucionales, por lo que corresponde el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad.

MAGISTRADO: *Competencia*

Corresponde el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad por no existir violaciones de garantías o preceptos constitucionales, pues el artículo 42 del Código Procesal Penal, que dispone la competencia de los jueces penales, tanto para actuar como jueces de garantía, como de etapa intermedia, en tal razón la Acordada N° 274/03 en su artículo 6, aclarada por la Acordada N° 275/03, establece la prohibición de la recusación de los jueces de la etapa intermedia por el hecho de haber tenido participación en etapas anteriores a la misma.

RECUSACIÓN:

La recusación es un derecho reconocido a las partes intervinientes en un proceso para asegurar la imparcialidad del Juez que entienda en la causa y lograr un resultado justo, y no debe ser utilizado como recurso para dilatar los procesos en perjuicio de la sociedad, que espera se haga justicia, y en detrimento de los principios procesales de celeridad y economía procesal.

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

No procede hacer lugar a la excepción de inconstitucionalidad, pues al tiempo de la oposición de la presente excepción (16 de junio de 2003) la Acordada N° 274/03 ya no tenía vigencia legal pues había sido aclarada y modificada por la Acordada N° 275/03 en el mes de abril, por lo que el agravio manifestado no existe y, el supuesto desconocimiento de los accionantes, puede considerarse como una galimatía mesquina destinada a entorpecer y dilatar el proceso buscando, tal vez en el futuro, una falta de justicia por la extinción de la causa.

**EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
EN LA CAUSA CARATULADA: “VÍCTOR
CHAMORRO ABADIE Y OTROS S/ LESIÓN
DE CONFIANZA”**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: NOVECIENTOS OCHO

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los catorce días del mes de junio del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los señores ministros de la Sala Penal, Doctores VÍCTOR NÚÑEZ, ANTONIO FRETES y JOSÉ ALTAMIRANO, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA CAUSA CARATULADA: “VÍCTOR CHAMORRO ABADIE Y OTROS S/ LESIÓN DE CONFIANZA”, a fin de resolver la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Abogado Armando Vera Ferrer, en ejercicio de la defensa técnica del procesado Antonio Joaquín Vera Benítez.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es procedente la excepción de inconstitucionalidad opuesta?

A la cuestión planteada el Doctor NÚÑEZ dijo: Se presenta ante esta Corte el Abogado Armando Ferrer, en nombre y representación de Antonio Joaquín Vera Benítez, a fin de oponer excepción de inconstitucionalidad contra el Art. 6° de la Acordada N° 274, de fecha 16 de marzo de 2003.

Alega el excepcionante que dicho artículo “es contrario frontalmente a los arts. 50, 342 y 343 del C.P.P., como así mismo al art. 8° inc. d) del Pacto de San José de Costa Rica Ley 1/89 y por aplicación del art. 137 de la C.N. y 9° de la Ley 879/81 que rezan: “De la supremacía de la Constitución”. Opone la excepción en base a los Arts. 16, 132, 137, 259, 260 inc. 1°) de la Constitución y del Art. 13 de la Ley 609/95, en razón de que la citada Acordada y más específicamente el Art. 6° “HIERE LA PLENITUD HERMÉTICA DEL ORDEN JURÍDICO ESTABLECIDO”.

El cuestionado artículo 6° de la Acordada 274/03, alcarada por la Acordada N° 275/03, en su última parte señala: “...Los Jueces Penales de Garantías de la Etapa Intermedia no podrán inhibirse ni ser recusados antes de dictar las resoluciones previstas en el artículo 352 del Código Procesal Penal.

Del análisis del artículo 6° de la citada Acordada podemos inferir que el mismo no entra en colisión con las normativas legales vigentes sobre la materia ni lesiona derechos y garantías de rango constitucional. La Acordada fue dictada por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de sus atribuciones y más específicamente por el Art. 3° inc. b) de la Ley 609/95, a fin de lograr una mejor y más eficiente administración de justicia y es concordante con el Art. 42 del C.P.P. que dispone la competencia de los jueces penales, tanto para actuar como jueces de garantía, como de etapa intermedia, y en tal razón el Art. 6° establece la prohibición de recusación de los jueces de la Etapa Intermedia por el hecho de haber tenido participación en etapas anteriores a la misma; textualmente dispone: “...No será causa de inhibición ni de recusación para dirigir la audiencia preliminar y emitir la resolución que corresponda, al haber intervenido previamente en la causa como juez de la etapa preparatoria”.

Si bien, la recusación es un derecho reconocido a las partes intervinientes en un proceso para asegurar la imparcialidad del Juez que entiende en la causa y lograr un resultado justo, no debe ser utilizado como recurso para dilatar aun más los procesos que por sí mismos pueden ser largos, en perjuicio de la sociedad toda que espera se haga justicia, y en detrimento de los principios procesales de celeridad y economía procesal.

Por lo brevemente expuesto, y no existiendo violaciones de garantías o preceptos constitucionales, corresponde rechazar la presente excepción de inconstitucionalidad. Es mi voto.

A su turno el Doctor ALTAMIRANO dijo: que se adhiere al voto preopinante, y agrega: Los accionantes plantean la Excepción de Inconstitucionalidad contra el in fine del art. 6° del a Acordada N° 274 de fecha 26 de marzo del 2003, la que dispone: “Los jueces Penales de Garantías de la Etapa Intermedia no podrán inhibirse ni ser recusados antes de dictar la resolución prevista en el art. 356 del Código Procesal Civil.

1- Al entrar en el análisis consideremos primeramente lo dispuesto en el art. 356 del C.P.P.: “Inmediatamente de finalizada la audiencia, el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso: 1)...11)”. Es decir este artículo dispone cuales serán las resoluciones que podrán resultar de la Audiencia Preliminar, entre ellas por supuesto la que dispone la admisión de la acusación, las pruebas ofrecidas y admitidas y la elevación de la causa a Juicio Oral y Público, esto es el “Auto de Apertura de la causa a Juicio Oral y Público”. Los excepcionantes manifiestan que la Acordada condiciona a las partes y al magistrado a no poder ser recusados ni excusarse hasta el Auto de Elevación a Juicio Oral, por lo que es inconstitucionalidad y agravia principios fundamentales del derecho.

2- Sin embargo, el art. 6° y en particular el in fine de la Acordada N° 274 de fecha 26 de marzo del 2003, fue aclarada por la Acordada N° 275 de fecha 4 de abril del 2003, manifestando ésta que: “...dada la existencia de errores en la impresión material de la Acordada 274/03...” dispone el art. 1°: El art. 6° quedará redactado de la siguiente manera: “Art. 6°: Inhibiciones y Recusaciones:...Los Jueces Penales de Garantías de la Etapa Intermedia no podrán inhibirse ni ser recusados antes de dictar la resolución prevista en el Art. 352 del Código Procesal Penal”, resultando entonces que el art. 352 del C.P.P. dispone: “Audiencia Preliminar”, *Presentada la acusación o las otras solicitudes del ministerio Público y del querellante, 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 se 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*”.

3- Es decir, con la aclaración y por tanto modificación sustancial introducida por la Acordada N° 275/03, el agravio supuestamente manifestado por las partes, no existe. Por otro lado, es importante dejar manifiesto que al tiempo de la oposición de la excepción, esto es en fecha 16 de junio del 2003 la Acordada 274/03 ya no tenía vigencia legal pues había sido aclarada y modificada en abril, por lo que el supuesto desconocimiento de los accionantes, puede considerarse como una galimatía mezquina destinada a entorpecer y dilatar el proceso buscando tal vez en el futuro una falta de justicia por la extinción del causa. Es mi voto.

A su turno, el Doctor FRETES manifiesta que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor NÚÑEZ, por los mismos fundamentos.

De este modo se dio por terminado el acto, firmando los Señores Ministros todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

SENTENCIA NÚMERO: 908
Asunción, 14 de junio de 2004

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

1. HO HACER LUGAR a la excepción de inconstitucionalidad opuesta.

2. ANOTAR y NOTIFICAR.

Ministros: Víctor Núñez, José Altamirano, Antonio Fretes.

Ante mí: Hécto Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1069/2004

IMPUTADO: *Rebeldía del imputado*

No lesiona el derecho a la defensa del encausado, el hecho de que los jueces le hayan declarado en rebeldía, disponiendo su captura y reclusión en la Penitenciaría Nacional, si tal circunstancia se debió al buen estado de salud del mismo, según informe del Director del Hospital, y se dispuso el reinicio del juicio, disponiendo de los medios necesarios para su traslado, pues lo que pretendieron los juzgadores era someter al enjuiciado a cumplir los mandatos de la justicia, en el marco del debido proceso a través del juicio oral y público que fue frustrado por la conducta caprichosa de aquel, teniendo en cuenta que fue dado de alta según informe médico.

ARBITRARIEDAD: *Resolución judicial arbitraria*

La acción de inconstitucionalidad es improcedente, pues analizado el fallo que decreta la prisión preventiva, y confirmada en segunda instancia, los mismos no revelan conculcación de derecho, principios o garantías de rango constitucional, ni vicios que amerite una declaración de nulidad por arbitrariedad.

PRISIÓN PREVENTIVA:

La prisión preventiva decretada, de ningún modo puede considerarse como violación del derecho a la libertad del acusado, cuando la misma fue impuesta como medida cautelar a fin de que el mismo sea sometido a los mandatos de la justicia, y por ende el ejercicio de su derecho a la defensa en el marco del debido proceso, donde no fue ignorado su estado de salud, por el contrario dándosele la atención debida a fin de que pueda acudir a la audiencia de juicio oral.

JUICIO ORAL Y PÚBLICO: *Incomparecencia al juicio oral y público*

La evolución favorable de la salud del acusado fue constatada por una junta médica, hecho que fue considerado por el Tribunal de Sentencia para declarar el estado de rebeldía del acusado, atendiendo a que la internación del mismo no justificaba su incomparecencia a la audiencia de juicio oral y público, por lo que el juicio en estudio ha sido llevado a cabo en el marco del debido proceso, de la defensa en juicio y con la observancia de garantías constitucionales. (Voto del Ministro José V. Altamirano, que se adhiere al de preopinante con sus propios fundamentos).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Tercera instancia*

No corresponde a la Sala Constitucional una nueva revisión del proceso, pues, actuando en este sentido, importaría equiparar la acción de inconstitucionalidad a un recurso ordinario de tercera instancia, cuando que por su finalidad específica ésta resulta procedente en casos en que existan violaciones de derechos o garantías constitucionales.(Voto del Ministro José V. Altamirano, que se adhiere al de preopinante con sus propios fundamentos).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “LUIS GILBERTO ARZAMENDIA S/ HOMICIDIO CULPOSO”. AÑO: 2003 – N° 4725.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL SESENTA Y NUEVE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los trece días del mes de julio del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Presidente, ANTONIO FRETES JOSÉ V. ALTAMIRANO AQUINO, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “LUIS GILBERTO ARZAMENDIA S/ HOMICIDIO CULPOSO”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abog. José Lima Torres, por la defensa del Señor Luis Gilberto Arzamendia.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad promovida?

A la cuestión planteada, el Doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: El Abog. José Lima Torres, por la defensa del señor Luis Gilberto Arzamendia, promueve acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 29 de fecha 13 de octubre de 2003, y el A.I. N° 31 de fecha 23 de octubre de 2003, dictados por el Tribunal de Sentencia, y contra el A.I. N° 347 de fecha 31 de octubre de 2003, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, en los autos individualizados más arriba.

Por medio del A.I. N° 29/03 el Tribunal de Sentencia resolvió declarar la rebeldía del acusado Luis Arzamendia Paredes, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 82 y 367 del Código de forma, en razón de que el mismo incurrió en forma injustificada a la audiencia del juicio oral y público, a pesar de que fueron adoptadas las medidas necesarias para asegurar la vigencia de su garantía de defensa en un juicio imparcial sobre el objeto de sus acusación, desde el momento que comunicó al Tribunal su delicado estado de salud. Asimismo se dispuso su captura y posterior reclusión en la Penitenciaría Nacional.

Por otra parte, el Tribunal de Sentencia en virtud del A.I. N° 31 de fecha 23 de octubre de 2003, decretó la prisión preventiva del encausado –quien solicitó medida sustitutiva de prisión- sobre la base de que no existen garantías de que se someta al juicio imparcial que el Tribunal le brindará, teniendo en cuenta que encontrándose en buenas condiciones de salud para asistir a la audiencia, se negó a hacerlo voluntariamente. Dicha resolución fue confirmada por el Tribunal de alzada, por similares fundamentos, a través del fallo impugnado.

El accionante alega que las resoluciones objetadas fueron dictadas en violación de disposiciones de rango constitucional, como la privación ilegítima de libertad (art. 11), del derecho a la defensa (Art. 16), de la presunción de inocencia y que el sumario no se prolongue más allá del plazo establecido en la ley (Art. 17 inc. 1º, y 10), además de la supremacía de la Constitución (Art. 137. igualmente sostiene la conculcación de los Arts. 7, 24 y 25 del “Pacto de San José de Costa Rica”, Art. 18 de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Art. 25, 82, 136 y 234, de la Ley 1286/98.

Sostiene el encausado que, la resolución de rebeldía dictada por el Tribunal de Sentencia, es temeraria, injusta, arbitraria y violatoria de disposiciones constitucionales, pues su único objetivo es perjudicarlo a fin de que no se beneficie con la extinción de la causa de acuerdo con lo previsto en el Art. 136 y 137 del C.P.P., teniendo en cuenta que el Ministerio Público no instó la prosecución de la causa y la misma se extinguía en fecha 13 de octubre de 2003. aduce igualmente que, la resolución que decretó su prisión preventiva es injusta, ilegal y arbitraria, en razón de que el supuesto peligro de fugarse no se ajusta a la verdad, teniendo en cuenta que nunca dejó de someterse a los mandatos de la justicia, ni se ha negado a comparecer ante el Tribunal de Sentencia, nunca fue notificado para la audiencia del 13 de octubre, encontrándose enfermo internado en el Hospital Nacional de Itauguá, y su enfermedad fue confirmada por la Junta Médica que se constituyó en el lugar.

Examinada las constancias procesales traídas a la vista, se advierte que la presente acción deviene extemporánea en relación con el A.I. N° 29 de fecha 13 de octubre de 2003, teniendo en cuenta que fue presentada en fecha 4 de noviembre de 2003, cuando ya expiró el plazo previsto en el Art. 557 del Código Procesal Civil. En efecto, de acuerdo al orden cronológico en que se desarrollaron las actuaciones procesales, tenemos que la audiencia para el juicio oral y público fue fijado para el día 9 de octubre de 2003, del cual fue notificado el acusado, quien presentó en fecha 8 de octubre de 2003 certificado médico de reposo por cinco días.

Prosiguiendo con la revisión de la causa, tenemos que la audiencia del juicio oral tuvo inicio el día y la hora señalada, y al constatarse la ausencia de acusado, el Tribunal de Sentencia acompañado del médico forense, se constituyó en el domicilio para verificar su estado de salud, y de acuerdo al examen médico in situ se ordenó su internación en el Centro de Emergencia Médica. Dicha diligencia fue llevada a cabo con intervención de la defensa técnica del acusado, fijando el Tribunal de Sentencia la constitución de las partes en el citado centro médico para el día lunes 13 de octubre de 2003, a las 07:30 horas, para fijar el lugar de realización del juicio oral. Posteriormente, según constancia de la actuario judicial obrante a fs. 333, el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el acta de constitución en el domicilio del acusado, se constituyó en el Centro de Emergencia Médica estando presente la Defensa Técnica del acusado, para fijar el lugar del juicio oral, pero recibiendo la comunicación de que el acusado – internado en el Hospital Nacional de Itauguá ordenado por providencia del 10 de octubre de 2003 – se encontraba en buen estado de salud, se dispuso el reinicio del juicio a las nueve y treinta horas, en la sala de juicio oral, poniendo a disposición del acusado los medios necesarios para su traslado desde el hospital.

No obstante las medidas adoptadas por el Tribunal de Sentencia, a la hora señalada el acusado se negó a trasladarse del nosocomio a los efectos de someterse al juicio oral, según informe del Director del Hospital obrante a fs. 338/339, circunstancia que dio lugar a que los jueces declararan en rebeldía al acusado,

disponiendo su captura y reclusión en la Penitenciaría Nacional. Considero que este modo de resolver de ningún modo lesiona el derecho a la defensa del encausado, cuando lo que pretendieron los juzgadores es someter al enjuiciado a cumplir los mandatos de la justicia, en el marco del debido proceso a través del juicio oral y público que fue frustrado por la conducta caprichosa de aquel, teniendo en cuenta que fue dado de alta según informe médico.

De lo señalado precedentemente, no cabe duda que la acción deviene extemporánea, teniendo en cuenta que en fecha 15 de octubre de 2003, se presentó el Defensor del acusado a solicitar el levantamiento de la rebeldía, y proponiendo perito para la junta médica fijada por el Tribunal. Demás está señalar que, de acuerdo a los previstos en el Art. 83 último párrafo del Código ritual, la comparecencia del imputado extingue el estado de rebeldía, continuando el procedimiento. En consecuencia, cualquier pronunciamiento en relación con el referido auto interlocutorio impugnado, sería in abstracto, lo cual está vedado a esta Corte.

En relación con el fallo que decreta la prisión preventiva y confirmada en segunda instancia, considero que los mismos no revelan conculcación de derecho, principios o garantías de rango constitucional, ni vicios que amerite una declaración de nulidad por arbitrariedad. En efecto, tanto el Juez Aquo como los Jueces Aquem han emitido su decisión después de valorar la cuestión fáctica para aplicar la norma procesal que regula la materia. En tal sentido, se advierte que el acusado solicitó medida sustitutiva de la prisión preventiva decretada como consecuencia de su rebeldía. Sin embargo, el Tribunal de Sentencia, decidió decretar la medida cautelar de referencia considerando la negativa del mismo a comparecer a la audiencia de juicio oral a pesar de que fue dado de alta y puesto a su disposición una ambulancia – según informe médico – como un riesgo o peligro de fuga a fin de impedir la realización del juicio.

El hecho de que los jueces de la causa hayan decretado la prisión preventiva del acusado, de ningún modo puede considerarse como violación del derecho a la libertad, cuando la misma fue impuesta como medida cautelar a fin de que el acusado se someta a los mandatos de la justicia, y por ende el ejercicio de su derecho a la defensa en el marco del debido proceso que se advierte en el caso de autos, donde no fue ignorado su estado de salud, por el contrario dándosele la atención debida a fin de que pueda acudir a la audiencia de juicio oral.

En atención a las consideraciones que anteceden, y coincidiendo con el dictamen del Fiscal Adjunto, corresponde rechazar la presente acción. Es mi voto.

A su turno el Doctor ALTAMIRANO AQUINO digo: Me adhiero al voto del Ministro Dr. Núñez y agrego cuanto sigue: El accionante fundamenta la presente acción de inconstitucionalidad mencionada, entre otras cosas que “el Tribunal de Sentencia por A.I. N° 29 de fecha 13 de octubre de 2003 ha declarado la rebeldía de mi defendido Luis Gilberto Arzamendia sin que se hayan presentado los presupuestos legales que ameriten su dictamen...lo hicieron al solo efecto de perjudicar los derechos del mismo...Con relación a la prisión preventiva dictada por el Tribunal de Sentencia y conformada en Segunda Instancia por el Tribunal de Apelación Penal, Tercera Sala, en contra del Sr. Luis Gilberto Arzamendia, supuestamente para asegurar el sometimiento del mismo a la realización del juicio oral y público, alega que la misma es injusta, ilegal y arbitraria, violando todos sus derechos”.

Es importante destacar que el Tribunal de Sentencia tuvo en cuenta el estado de salud de Luis Gilberto Arzamendia, quien se encontraba internado en el Hospital Nacional de Itauguá, por dicha razón dispuso la constitución en el citado lugar de una

Junta Médica integrada por los Dres. José Nicolás Morínigo, Marilene Cabañas e Iván Rafael Sosa Villalba, quienes confirmaron la enfermedad del mismo y constataron la evolución favorable de su salud. Este hecho fue considerado por el Tribunal de Sentencia para declarar el estado de rebeldía del encausado, atendiendo a que la internación del mismo no justificaba su incomparecencia a la audiencia de juicio oral y público.

El juicio en estudio ha sido llevado a cabo en el marco del debido proceso, de la defensa en juicio y con la observancia de garantías constitucionales. Los Magistrados intervinientes han fundado sus decisiones de acuerdo con las constancias de autos y han interpretado razonadamente las leyes vigentes en la materia. Por otro lado, no corresponde que esta Sala Constitucional se someta a una nueva revisión del proceso, actuando en este sentido, importaría equiparar la acción de inconstitucionalidad a un recurso ordinario de tercera instancia, cuando que por su finalidad específica ésta resulta procedente en casos en que existan violaciones de derechos o garantías constitucionales, circunstancias que no se observan en el presente juicio. En consecuencia, corresponde rechazar la presente acción de inconstitucionalidad por improcedente. Es mi voto.

A su turno, el Doctor FRETES manifestó que se adhiere a los votos de los Ministros, doctores NÚÑEZ RODRÍGUEZ y ALTAMIRANO AQUINO, por los mismos fundamentos.

De este modo, se dio por terminado el acto, firmando los Señores Ministros, todo por ante mí, que lo certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

SENTENCIA NÚMERO: 1069

Asunción, 03 de julio de 2004.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad Promovida por el Abogado José Lima Torres, por la defensa del señor Luis Gilberto Arzamendia,. Contras el A.I. N° 29 de fecha 13 de octubre de 2003, y el A.I. N° 31 de fecha 23 de octubre de 2003, dictados por EL Tribunal de Sentencia y contra el A.I. N° 347 de fecha 31 de octubre de 2003, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, por improcedente.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Víctor Núñez Rodríguez, Antonio Fretes y José V. Altamirano

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1598/2004

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia. oportunidad*

Habiendo planteado la defensa técnica del encausado la excepción de inconstitucionalidad contra el art. 303 del Código Procesal Penal el Tribunal de alzada tenía la obligación de expedirse sobre el fondo de la cuestión, resultando improcedente y extemporánea la sustanciación de dicha excepción debido a que el estado procesal oportuno era ante el Tribunal de mérito.

TRIBUNALES DE SENTENCIA:

Habiendo planteado la defensa una excepción de inconstitucionalidad ante el tribunal de mérito, el tribunal de apelación en lo criminal debe declarar la nulidad de la sentencia apelada ordenando la realización de un nuevo juicio oral y público a cargo de otro Tribunal de Sentencia, quien debe sustanciar la excepción planteada que fue objeto y fundamento de la apelación especial.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “EMIGDIO RAMÓN DURÉ Y MARIO CÉSAR ORUÉ S/ LESIÓN DE CONFIANZA”. N° 3423. AÑO 2004.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los quince días del mes de noviembre del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Presidente, ANTONIO FRETES y WILDO RIENZI GALEANO, quien integra la Sala Constitucional por inhibición del Ministro JOSÉ ALTAMIRANO, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “EMIGDIO RAMÓN DURÉ Y MARIO CÉSAR ORUÉ S/ LESIÓN DE CONFIANZA”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad planteada.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el Doctor NÚÑEZ dijo: Se presenta ante esta Excma. Corte Suprema de Justicia el condenado Mario César Orué, por derecho propio y bajo patrocinio de los Abogados Alfredo Enrique Kronawetter y Jorge Arturo Daniel Sabe y, promueve acción de inconstitucionalidad contra las siguientes resoluciones judiciales: a) sentencia definitiva N° 32 de fecha 22 de marzo de 2.004; b) sentencia definitiva N° 35, de fecha 31 de marzo de 2.004, ambas dictadas por el Tribunal de Sentencia colegiado integrado por los jueces Arnaldo Fleitas, Carlos Ortiz y Lourdes Cardozo; c) acuerdo y sentencia N° 61, de fecha 27 de agosto de 2.004, d) auto interlocutorio N° 337, de fecha 13 de septiembre de 2004 y e) acuerdo y sentencia N° 72, de fecha 5 de octubre de 2.004, todos ellos, dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de la Cuarta Sala. Alega el accionante que dichas resoluciones son manifestaciones todos ellos, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de la Cuarta Sala. Alega el accionante que dichas resoluciones son manifestaciones ilegales y, consecuentemente, arbitrarias, por violentar los artículos 9, 16, 17.1, 17.2, 17.3, 17.4, 47, 131, 132, 137, 141, 256, 259.5 y 260 de la Constitución Nacional, e igualmente los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 127, 452, 456, 466, 473, 474 y demás concordantes del Código Procesal Penal; 879/81 “Código de Organización Judicial” y los artículos 7 y 8.1, 8.2 incisos b) y h) del Pacto de San José de Costa Rica.

Realiza el accionante un relato pormenorizado de las actuaciones procesales cumplidas en los autos de referencia, en las diferentes instancias, haciendo notar las irregularidades supuestamente cometidas, o mejor dicho, los vicios de procedimiento que fueron suscitándose, entre ellos y, siendo el más delicado y trascendental, la no sustanciación por parte del tribunal de mérito de la excepción de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 303 del ritual penal, en ocasión de llevarse a cabo el juicio oral y público; igualmente, el Tribunal de Apelación en lo Criminal de la Cuarta Sala, al dictar el Acuerdo y Sentencia N° 61, de fecha 27 de agosto de 2004, y disponer la elevación de la causa a la Corte Suprema a los efectos de resolver la excepción de inconstitucionalidad promovida, aparte de dictar el fallo en sentido opuesto al que venía sosteniendo, lo hizo antes de que la citada sentencia quedara firme, resolviendo igualmente la aclaratoria planteada sin que los autos materialmente estuvieran en dicha instancia; finalmente, al accionante resalta el hecho de que el mismo Tribunal de Apelación dictó el Acuerdo y Sentencia N° 72, de fecha 5 de octubre de 2004, antes de que la Corte suprema resolviera la aclaratoria planteada, que fuera resuelta a su vez por Acuerdo y Sentencia N° 1.420, de fecha 11 de octubre de 2004.

De igual manera explica el recurrente que “... EL TRIBUNAL DE APELACIONES AD-QUO, omitió cumplir con el cometido que le imponen la CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES, ya que consintiendo un vicio insanable, de manifiesta NULIDAD ABSOLUTA, reinterpreta las palabras de la SALA CONSTITUCIONAL y sobre tal coyuntura, deciden resolver la cuestión de fondo, cuando que la SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA QUE EMITIERA EL TRIBUNAL DE SENTENCIA COLEGIADO, NO PODIA PASAR EL CEDAZO” DE LAS CUESTIONES ELEMENTALES DEL DEBIDO PROCESO, POR LAS MISMAS PUNTUALIZACIONES VERTIDAS POR EL MISMO TRIBUNAL DE APELACIONES, EN SU “PRIMER” ACUERDO Y SENTENCIA. La misma nomenclatura gastada en el CASO, denota la existencia de, nada mas y nada menos, que DOS SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE RESUELVEN CONTRADICTORIAMENTE EL MISMO PLANTEAMIENTO DEL CASO, Y LO QUE ES MAS, ANTE LA CONSTATAION DE NULIDADES ABSOLUTAS; PREFIEREN ANALIZAR EL FONDO DE LA CUESTIÓN, EN FORMA METEORICA, INCORPORANDO UNA TESIS SUPUESTAMENTE VERTIDA POR LA SALA CONSTITUCIONAL QUE, A SU VEZ, LOS HABILITABA PERFECTAMENTE PARA EXPEDIRSE EN UN SENTIDO DIFERENTE EN EL SEGUNDO FALLO CON LA MISMA NOMENCLATURA DEL PRIMERO” (Sic). Por todo ello, culmina solicitando se haga lugar a la pretensión que nos ocupa.

La presente acción de inconstitucionalidad debe prosperar.

Principiemos memorando que durante el desarrollo del juicio oral y público al que fue sometido Mario César Orué, la defensa técnica del mismo planteó excepción de inconstitucionalidad contra el artículo 303 del Código Procesal Penal. Dicha excepción fue planteada al término de la fundamentación del incidente de extinción fue planteada al término de la fundamentación del incidente de extinción de la acción, siendo rechazado el trámite de la misma por el Tribunal de mérito, supuestamente por extemporáneo. El juicio oral y público prosiguió y culminó con la Sentencia N° 32, de fecha 22 de marzo de 2004, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los señores jueces Arnaldo Fleitas, Carlos Ortiz y Lourdes Cardozo, quienes entre otras cosas, resolvieron condenar al citado acusado a la pena de cinco años de privación de libertad.

Al ser recurrida dicha sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Criminal de la Cuarta Sala, en fallo dividido, decidió diferir el juzgamiento de la cuestión de fondo recurso de apelación especial de la sentencia condenatoria hasta tanto la Corte se expida sobre la excepción de inconstitucionalidad planteada contra el citado artículo 303 del CPP. Esta Corte Suprema dictó el Acuerdo y Sentencia N° 1340, de fecha 30 de septiembre de 2004 y, ante la imposibilidad procesal de resolver la excepción, dispuso remitir la presente causa al Tribunal de Alzada a los efectos mencionados en el exordio de dicha resolución, es decir, resolver la causa a la brevedad posible, debido a la premura del tiempo y a la inminencia de la extinción de la acción en la misma. El Tribunal de Apelación en lo Criminal de la Cuarta Sala, finalmente, dicta el Acuerdo y Sentencia N° 72, de fecha 5 de octubre de 2004, por el que confirmo la sentencia apelada.

Ya en oportunidad de preopinar, al dictarse el Acuerdo y Sentencia N° 1340, de fecha 30 de septiembre de 2004 (fs. 846/847), me cupo dejar bien en claro lo siguiente: "...el Tribunal de Alzada tenía la obligación de expedirse sobre el fondo de la cuestión. Resulta a todas luces extemporánea e improcedente la sustanciación de dicha excepción y ello debido a que el estado procesal oportuno era ante el Tribunal de mérito. Dicho órgano jurisdiccional debió imprimir a la excepción planteada, el trámite previsto en el artículo 539 del Código Procesal Civil, es decir, previo traslado a las partes y al Fiscal General del Estado, en ese orden y por el plazo de nueve días respectivamente y, contestados los traslados o vencidos los plazos para hacerlo, remitir sin más tramites dicho expediente a la Corte Suprema de Justicia. Ello no constituía óbice para la prosecución del juicio oral y público, obviamente hasta el momento de dictarse sentencia, oportunidad en que necesariamente debía aguardarse pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, tal y cual lo dispone claramente el artículo 543 del C.P.C. Al no obrarse de esa manera, no solo se produjo un vicio o defecto procesal, sino que dicho Tribunal de Sentencia, se abrogó facultades que no le corresponden por el contrario, son privativas de la Corte Suprema. Por ello, el Tribunal de Apelaciones necesariamente debía fallar la causa, en un sentido u otro, pero de ninguna manera "...elevar la causa a la Excma. Corte Suprema de Justicia, para resolver la Excepción de Inconstitucionalidad, interpuesta en la presente causa".

Las líneas precedentes describen íntegramente el grave vicio procedimental de origen, al haberse atribuido el Tribunal de Sentencia repito facultades que de ningún modo le corresponden por ser privativas de la Corte Suprema de Justicia, según claramente los establecen, en primer termino, nuestra Carta Magna, cuando en su artículo 260 imperativamente expresa "... DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:... inc. 2° decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte (Sic); de igual modo, el Código Procesal Civil en su artículo 539, establece: "...Traslado de la excepción y remisión a la Corte... Contestados los tratados o vencidos los plazos para hacerlo, el juez remitirá sin mas dicho expediente a la Corte Suprema de Justicia" (Sic).

Este vicio de origen necesariamente debía haber sido subsanado en alzada, es decir, el Tribunal de Apelación en lo Criminal de la Cuarta Sala debió haber declarado la nulidad de la sentencia apelada y ordenado la realización de un nuevo juicio oral y publico a cargo de otro Tribunal de Sentencia, el que debía finalmente sustanciar la

excepción -el punto fue objeto y fundamento de la apelación especial (fs. 694/748)- y no lo hizo, por el contrario, confirmo íntegramente el fallo apelado.

En estas condiciones, llega la causa a estudio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien no puede ni debe avalar las transgresiones al debido proceso cometidas en la causa de referencia. Al respecto, Gregorio Badeni, en su obra "Instituciones de Derecho Constitucional", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, República Argentina, nos recuerda que: "...*El debido proceso legal consiste en una categoría genérica que abarca diversas garantías procesales específicas destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado. Cumpliendo con una de sus funciones fundamentales, el Estado tiene el deber ineludible de administrar justicia conforme a los lineamientos establecidos por la Constitución, y de ofrecer a los individuos los procedimientos idóneos para requerir y concretar la defensa de sus derechos en el marco de un proceso judicial. Es la garantía que impone al Estado la obligación de organizar y aplicar su poder jurisdiccional, para que los individuos puedan hacer efectivos sus derechos recurriendo a las técnicas y procedimientos establecidos por la ley*" (Sic.).

Las sentencias dictadas, tanto por el Tribunal de Apelación en lo Criminal de la Cuarta Sala, como por el Tribunal de Sentencia integrado para juzgar la causa de referencia, violentan igualmente el mandato imperativo que nos da la Ley Suprema, cuando en su artículo 256 dispone que "...*Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley*", tornándose dichos fallos igualmente arbitrarios, pues prescindieron de la aplicación de normas de rango constitucional y legal, que pudieron haber resultado determinantes para el caso. Precisamente, Néstor Pedro Sagués, en la obra intitulada "Recurso Extraordinario – Derecho Procesal Constitucional", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, nos dice que en el concepto de Bartolomé A. Fiorini, "...*la arbitrariedad no proviene de la sentencia misma, sino del órgano que la dicta; la arbitrariedad, entonces, se revela como la manifestación irregular de las funciones del órgano judicial, vulnerando los principios de un correcto juicio*"; en igual sentido, Genaro Carrió nos dice: "...*una sentencia arbitraria no satisface los requisitos del debido proceso adjetivo porque no es en verdad una sentencia en los términos de la Constitución*" (Sic).

Corresponde, por tanto, hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida por Mario César Orué, bajo patrocinio de los Abogados Alfredo Enrique Kronawetter y Jorge Arturo Daniel Sabe, en consecuencia, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: a) sentencia definitiva N° 32 de fecha 22 de marzo de 2004; b) sentencia definitiva N° 35, de fecha 3 de marzo de 2004, ambas dictadas por el Tribunal de Sentencia colegiado integrado por los jueces Arnaldo Fleitas, Carlos Ortiz y Lourdes Cardozo; c) acuerdo y sentencia N° 61, de fecha 27 de agosto de 2004; d) auto interlocutorio N° 337, de fecha 13 de setiembre de 2004 y e) acuerdo y sentencia N° 72, de fecha 5b de octubre de 2004, todos ellos dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de la Cuarta Sala. ES MI VOTO.

A su turno, los doctores FRETES y RIENZI manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor NÚÑEZ, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, que lo certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

SENTENCIA NÚMERO: 1598
Asunción, 15 de noviembre de 2004.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

RESUELVE:

HACER LUGAR a la presente acción de inconstitucionalidad promovida por Mario César Orué, bajo patrocinio de los Abogados Alfredo Enrique Kronawetter y Jorge Arturo Daniel Sabe, en consecuencia, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales a) sentencia definitiva N° 32 de fecha 22 de marzo de 2004, ambas dictadas por el Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por los jueces Arnaldo Fleitas, Carlos Ortíz y Lourdes Cardozo, c) acuerdo y sentencia N° 61, de fecha 27 de agosto de 2004, d) auto interlocutorio N° 337, de fecha 13 de setiembre de 2004 y e) acuerdo y sentencia N° 72, de fecha 5 de setiembre de 2004, todos ellos dictados por el Tribunal de Apelación en lo Criminal de la Cuarta Sala.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Núñez Rodríguez, Antonio Fretes y Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

JURISPRUDENCIA CIVIL Y COMERCIAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 157/2002 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia)

PATRIA POTESTAD: *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Patria potestad de hijos matrimoniales. Patria potestad de hijos extramatrimoniales*

No existe discriminación respecto a los derechos emergentes del ejercicio de la patria potestad sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, por ende, como lógica consecuencia, la obligación principal de los progenitores es la de alimentar y educar a los hijos.

ALIMENTOS: *Beneficiario de alimentos. Cuota de alimentos*

El concepto de obligación alimentaria, comprende que se debe proveer a los hijos lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido en condiciones no inferiores a los que disfrutaban los obligados.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos*

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, dentro del concepto de alimentos hace énfasis en lo relativo al "sostenimiento y educación", y a velar por el desarrollo integral de los hijos reforzándose igualmente en cuanto a la obligación de proporcionar asistencia alimenticia lo relativo al sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos*

Para fijar los alimentos de acuerdo a la equidad, se debe tener en cuenta las necesidades del hijo o la hija de acuerdo a su edad y sexo, con la aclaración de que estos rubros deben ser coherentes con lo que exige el artículo 71 del C.N.A.; es decir, no inferiores a lo que disfrutaban los obligados.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos*

Otro elemento a tener en cuenta para la fijación de alimentos es el de la capacidad económica del alimentante, es decir, de acuerdo al nivel de vida del que disfruta el alimentante, pues debe existir proporcionalidad entre el estatus social económico del alimentante y de la alimentada, que debe llevar la misma posición social económica del obligado, debiendo medirse las necesidades de la alimentada según el nivel de vida que corresponde a la situación creada por el propio alimentante.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos. Proceso*

Una prueba de peso para acreditar la capacidad económica del alimentante, lo constituye el informe de la Abogacía del Tesoro, ya que éste poseen un valor

innegable, cuando se trata de una persona jurídica, el cual no puede ser desvirtuado alegando ser simple prestanombre de otra persona.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos*

Se comprueba el nivel de vida social y económico que goza el alimentante con el informe de la Financiera que el mismo posee una tarjeta de crédito VISA ORO con una extensa línea de crédito asignada, donde se desprende que obviamente para poder acceder a dicha línea de crédito se tuvo que haber tenido en cuenta que el alimentante posee importantes bienes a su nombre y un considerable respaldo económico.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos*

No puede dejar de tenerse en cuenta como prueba de la capacidad económica del alimentante el informe del banco en el que consta que el alimentante poseía cuenta corriente en forma conjunta y en forma individual, llamando la atención la actitud del mismo al cerrar su cuenta en dólares (US\$ 250.000) y de la tarjeta de crédito que poseía el alimentante a los pocos días de iniciada la presente demanda de fijación de cuota alimenticia.

PRESUNCIONES:

El poco asinceramiento del alimentante que incurre en contradicciones entre lo dicho y las constancias de autos, respecto a su desenvolvimiento comercial como también el cierre de su cuenta de ahorro bancario nueve días antes de presentarse a ofrecer alimentos, constituye pruebas presuncionales a favor de la alimentada.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos. Proceso*

El alimentante no acreditó poseer otra obligación legal además de la menor alimentada reclamante, por lo que su obligación legal paterna se limita a la misma, así como tampoco acreditó que la progenitora de la niña posea una actividad laboral a pesar de que en estos autos se recibió la causa a prueba, consecuentemente dicha negligencia solo puede ser cargada al alimentante.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos. Proceso*

La fijación de alimentos deberá hacerlo el Juez de acuerdo a la equidad, razón por la cual el quantum de la asistencia alimenticia queda sujeta al libre arbitrio judicial que no puede encasillarse en cálculos aritméticos. Pero ese arbitrio se subordina a las circunstancias que concurren en cada caso en particular y que el Juez debe apreciarlo con prudencia y objetividad.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos. Proceso*

El Magistrado inferior, actuó correctamente, fijando una suma equitativamente acorde a la edad de la alimentada, a las necesidades de la misma y al caudal

económico del alimentante, puesto que si bien se debe tener en cuenta el estatus social y económico del alimentante, tampoco esto implica que el mismo tenga que realizar un adelanto de herencia.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos*

La madre del menor. debe coadyuvar en la asistencia alimentaria de su hija, puesto que los deberes alimentarios deben ser compartidos por ambos progenitores, ya que sobre ambos pesa la asistencia alimentaria.

ALIMENTOS: *Proceso*

La Juzgadora de Primera Instancia ha analizado las pruebas relevantes para las resultas de autos en la fijación de alimentos; así, aquella no está obligada para dictar sentencia a analizar todas las pruebas sino solo las determinadas para las resultas del caso.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos. Proceso*

En la fijación de la cuota alimenticia, y en el caso en particular, solo se tiene en cuenta el estatus social económico del alimentante, no así de los consanguíneos en línea recta ascendente ni tampoco el de los consanguíneos laterales, en atención a que el primer obligado con respecto el hijo es su progenitor.

ALIMENTOS: *Cuota de alimentos. Proceso*

Respecto a las gastos que denuncia la madre, actora en el juicios de fijación de cuota alimenticia, en el periodo procesal pertinente solo fue arrimado como prueba el recibo de cuota del colegio, recibo de cuota de ingles y carnet de Seguro Médico, y considerando que las necesidades del menor debieron ser aportadas por la solicitante, es a ella a quien corresponde cargar con dicha negligencia.

COSTAS: *Costas en el orden causado*

Las costas en segunda instancia, en atención a que la sentencia fue recurrida por ambas partes y no se hizo lugar a las pretensiones de ambas partes, deben ser impuestas en el orden causado.

JUICIO: “X.F. S/ OFRECIMIENTO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA”

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CINCUENTA Y SIETE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticinco días del mes de octubre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia, los Señores Miembros, Doctores SILVIO RODRÍGUEZ, ARNALDO SAMUEL AGUIRRE

AYALA y ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, bajo la presidencia del primero de los nombrados y ante mí, la autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: JUICIO: “X.F. S/ OFRECIMIENTO DE ALIMENTOS”, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 287 de fecha 18 de julio de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno.

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, SILVIO RODRÍGUEZ y ARNALDO SAMUEL AGUIRRE AYALA.

A la única cuestión planteada, la preopinante, Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

Por S.D. N° 287 de fecha 18/07/02 la Juzgadora de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de ofrecimiento de asistencia alimenticia promovida por el Señor C.D. a favor de la niña X.F.D, fijando la suma equivalente a 140 jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas equivalentes al momento de dictar sentencia a G. 3.650.000, que el Señor C.D. deberá pasar a su hija por mensualidades adelantadas desde la iniciación de la demanda.

Contra la sentencia arriba citada interponen recurso de apelación la parte demandante, cuyo escrito obra a fs. 584/588 de autos del tomo III; asimismo apela la Defensora de la Niñez y la Adolescencia en el escrito obrante a fs. 589/589 vlto. de autos del tomo III, y la demandada interpone el recurso de apelación a fs. 643/650 del tomo IV.

Por razones metodológicas pasaremos a analizar en primer lugar la apelación de la parte actora, luego la de la Defensora y finalmente la de la demandada.

Apelación de la Parte Actora

La parte demandante se queja contra la sentencia recurrida argumentando que la misma agravia a su parte por ser arbitraria y no ajustarse a las constancias de autos, a la doctrina y a la jurisprudencia de nuestros Tribunales, causando perjuicios irreparables a su parte.

Argumenta el apelante que en la presente acción ofreció la suma de G. 700.000 mensuales a favor de la niña X.F., nacida el 23 de mayo de 1990, cuyo certificado de nacimiento obra a fs. 72 Tomo I, quien a la fecha cuenta con 12 años de edad. Sostiene el impugnante que la suma ofrecida a su criterio corresponde a su capacidad económica y a las necesidades reales de la niña arriba citada, a lo cual debe agregarse la situación económica que está atravesando el país y que es de público conocimiento.

Agrega igualmente la parte demandante que su status económico quedó acreditado a fs. 251 de autos como empleado de la firma -----¹²³ (encargado del departamento de Marketing y Publicidad), percibiendo la suma de G. 4.000.000 mensuales. Por otra parte niega el alimentante ser propietario del inmueble donde reside o el hecho de ser accionista y/o presidente la firma ----- Alega que en la absolución de posiciones aclaró que fue prestanombre de su padre razón por la cual en dichos informes figura de esa manera. Afirma no poseer

¹²³ Vaciado de datos por tratarse de un menor y sus allegados.

inmuebles en Punta del Este – Uruguay o ser propietario de una Camioneta Toyota y que tampoco es propietario de la firma -----

Asimismo el apelante se agravia contra la sentencia recurrida atendiendo a que la responsabilidad de los alimentos debe ser compartida por ambos progenitores. Respecto a su nivel de vida el apelante sostiene que lleva una vida normal de acuerdo a su ingreso de G. 4.000.000 y que son sus padres quienes le facilitan llevar una vida holgada y normal, y que ha aclarado en autos que solo paga una cuota mensual la cual no es mucha como socio del Club Centenario, ya que no pagó suma alguna para su ingreso como hijo de socio. Señalando que los hijos mientras viven con los padres disfrutaban de las facilidades que estos le otorgan.

Termina agregando que en la sentencia no se tuvo en cuenta el caudal económico que percibe, las necesidades de la niña arriba citada, la situación económica difícil por la que atraviesa el país. Concluye solicitando se modifique la sentencia recurrida en la suma de G. 700.000 en concepto de ofrecimiento de alimentos.

Opino que la sentencia apelada debe ser confirmada por las razones que se pasan a fundamentar.

El Señor C.R.D.V., progenitor de X.F., a través su representante CONVENCIONAL, sostiene que a su criterio de acuerdo a las necesidades de la niña arriba citada, a su capacidad económica y a la situación económica que atraviesa el país, corresponde fijar la suma de G. 700.000 que es la ofrecida en el escrito obrante a fs. 14 de autos en el tomo I. Alegó sentirse agraviado porque la progenitora de su hija no denunció cuales eran las necesidades de la misma y en cuanto a su capacidad económica que la suma que él percibe es de G. 4.000.000. De conformidad a los artículos 70, 71 y 97 del C.N.A. se infiere que no existe discriminación respecto a los derechos emergentes del ejercicio de la patria potestad sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales, por ende, como lógica consecuencia, la obligación principal de los progenitores es la de alimentar y educar a los hijos y, dentro del concepto de obligación alimentaria, esta comprende que se debe proveer a los hijos lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido en condiciones no inferiores a los que disfrutaban los obligados. A mayor abundamiento conviene precisar que el C.N.A. dentro del concepto de alimentos hace énfasis en lo relativo al “sostenimiento y educación”, y a velar por el desarrollo integral de los hijos (inciso a) y b) del artículo 71 del código arriba citado); reforzándose igualmente en cuanto a la obligación de proporcionar asistencia alimenticia lo relativo al sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

De las disposiciones legales arriba transcriptas en cuanto al primer elemento a tener en cuenta para fijar los alimentos de acuerdo a la EQUIDAD (artículo 599 del C.P.C.), se debe tener en cuenta las necesidades del hijo o la hija de acuerdo a su edad y sexo. En el caso específico de autos X.F. cuenta a la fecha con 12 años de edad. Obsérvese que desde fs. 34 a 39 se encuentran agregadas las documentales respecto a los gastos de educación, idioma y seguro médico de la niña citada y que dichas documentales son las que informara la Actuaría a fs. 544 de autos; a lo cual se debe sumar lo atinente a vestimenta, alojamiento, y sobre todo la alimentación que sirve propiamente para nutrir el cuerpo, atendiendo a la edad de pre adolescente de la alimentada, a lo cual también debemos agregar el rubro de recreación. Con la aclaración de que todos estos rubros deben ser coherentes con lo que exige el artículo 71 del C.N.A.; es decir, no inferiores a lo que disfrutaban los obligados.

El segundo elemento a tener en cuenta para la fijación de alimentos es el de la capacidad económica del alimentante, que se encuentra conectado con el artículo 71 del código citado ya citado, es decir, de acuerdo al nivel de vida del que disfruta el alimentante, pues como ya lo tienen reseñadas las jurisprudencias argentina y española, y luego la jurisprudencia de nuestros Tribunales paraguayos, así debe existir proporcionalidad entre el estatus social económico del alimentante y de la alimentada, que debe llevar la misma posición social económica del obligado, debiendo medirse las necesidades de la alimentada según el nivel de vida que corresponde a la situación creada por el propio alimentante (ver Ac. y Sent. N° 5 del 16/02/1985). Nótese, que atento a las constancias de autos y, especialmente lo que resulta relevante para las resultas del caso, a los efectos de acreditar la capacidad económica del alimentante, se poseen los siguientes elementos de juicio: a) a fs. 379 a 384 se encuentra el informe remitido por el Abogado del Tesoro (Mat. 4250) del Ministerio de Hacienda y que fuera remitido a la Juzgadora de Primera Instancia, en el cual consta que con respecto a la firma Atalaya de Inmuebles S.A., en el departamento de registro y fiscalización de sociedades dependiente de la Abogacía del Tesoro, el alimentante Señor C.R.D.V. además de estar en el segundo lugar en nómina de accionistas también se encuentra registrado como Vicepresidente de la citada persona jurídica. Sobre este punto el apelante alegó en la absolución de posiciones (fs. 540/541) ser prestanombre de su padre, razón por la cual figura en el informe arriba citado de la manera expuesta.

Que es lo que tenemos en autos hasta lo aquí expuesto respecto a la capacidad económica del alimentante?: 1) un informe obrante a fs. 251 remitido al Juzgado por -----, que informa que el alimentante percibe una remuneración mensual de G. 4.000.000; 2) el informe del Departamento de Registro y Fiscalización de Sociedades, en el cual el alimentante figura en la forma especificada más arriba; 3) la absolución o confesoria del apelante.

Lo que queda en claro de lo reseñado más arriba es que se encuentran registradas en el Departamento de fiscalización y Registros de Propiedades dos firmas: a) ----- y b) -----

Y de las constancias de autos se encuentran las siguientes pruebas: 1) en ----- se informó que el recurrente tiene un sueldo de G. 4.000.000 (fs. 251 Tomo II), 2) el alimentante en la firma ----- es donde posee la calidad de accionista y a la vez ejerce el cargo de Vicepresidente (fs. 379/383 Tomo II).

Respecto a la defensa que arguye con la cual pretende el alimentante neutralizar la prueba de peso que constituye el informe de la Abogacía del Tesoro, con las deposiciones en las que alega haber sido prestanombre de su padre, estas últimas no pueden ser tenidas como válidas, pues la prueba arrimada por la citada entidad posee valor innegable, por tratarse de una persona jurídica como lo es -----

Además de los elementos de juicio arriba apuntados se ha comprobado del nivel de vida social y económico de que goza el alimentante con el informe de Financiera Parapití en el cual se informó al Juzgado que C.R.D. posee una tarjeta de crédito VISA ORO con una línea de crédito asignada de G. 26.000.000 (fecha 15/04/02), y si bien se informa que se registra una deuda de G. 4.039.565, obviamente para poder acceder a dicha línea de crédito se tuvo que haber tenido en cuenta que el alimentante posee importantes bienes a su nombre y un considerable respaldo económico. A lo cual se suma el informe de la empresa Toyotoshi S.A. (fs. 378 – fecha 29/04/02) en el cual se comprueba que cuando adquirió el alimentante un vehículo usado marca Toyota en G. 83.387.500, si bien entregó un vehículo tasado en

51.435.000, pagó en efectivo la suma de G. 5.568.000, con lo cual se infiere que el alimentante pudo desprenderse en forma efectiva y en un solo acto de la última suma citada, lo que hace suponer que debe poseer a una entrada mensual muy superior para hacer dicho pago. Nótese que el apelante en el escrito de fundamentación negó ser propietario de la citada camioneta Toyota.

A fs. 225 y 240 a 246 de autos se encuentran los informes de Citibank, en los que se informa que el alimentante poseía cuenta corriente en forma conjunta y en forma individual, llamando la atención la actitud del apelante ya que en autos consta que la demanda de ofrecimiento de alimentos fue iniciada el 5 de marzo de 2002 (ver cargo obrante a fs. 16 TomoI); la madre de la menor arriba individualizada de asistencia alimentaria el 8 de marzo de 2002 (ver cargo fs. 65, Tomo I) y; el cierre de la cuenta en dólares (US\$ 250.000) y de la tarjeta de crédito que poseía el alimentante en el Citibank ocurrió el 14 de marzo de 2002.

Se suma a lo antedicho que atento a las constancias de autos, el Señor C.R.D.V. también es socio del Club Centenario (fs. 238), donde abona una cuota mensual de G. 150.000. Igualmente a fs. 327 de autos obra el informe de los registros Públicos, en el que se comprueba que el alimentante posee un inmueble que corresponde a loteamientos. Asimismo, a fs. 245 de autos se prueba que el alimentante posee vivienda propia, según la declaración hecha al Citibank, sin embargo en el escrito de fundamentación negó ser propietario del inmueble donde reside.

En conclusión, además de las razones arriba apuntadas se suma la prueba presuncional de que el apelante es un empresario que posee importantes negocios y que reflejan su situación social económica; teniendo en cuenta lo que informa la actuaria a fs. 544 vlto. de autos; respecto a su desenvolvimiento comercial con bancos y entidades financieras. Se suma a esto la actitud de poco asincramiento del alimentante quien incurre en contradicciones entre lo dicho y las constancias de autos, como también lo ya mencionado respecto al cierre de su cuenta de ahorro bancario, que fuera cerrada a nueve días de presentarse a ofrecer alimentos a su hija.

Por otro lado el Señor C.R.D.V. no acreditó en autos poseer otra obligación legal además de la menor alimentada reclamante en autos, por lo que su obligación legal paterna se limita a la misma. Como tampoco acreditó que la progenitora de la niña posea una actividad laboral a pesar de que en estos autos se recibió la causa a prueba, consecuentemente dicha negligencia solo puede ser cargada al alimentante.

Por tanto, a mérito de las consideraciones que anteceden, a las disposiciones legales citadas, a la norma del artículo 53 de la C.N., a los artículos 70 y 71 del C.N.A., al artículo 19 del Pacto de San José de Costa Rica, al artículo 27 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas para los Derechos del Niño, corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Apelación de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno:

La representante de la defensa pública fundamenta su apelación a fs. 589 y 589 vlto. de autos, argumentando que a su criterio el monto de la cuota alimenticia depende de la valoración del conjunto de circunstancias que concurren en cada caso, agregando que teniendo en cuenta el caudal económico como también el nivel social del alimentante, sobre todo atendiendo al informe recibido por el Citibank que informa que el Señor C.D. era titular de una cuenta de ahorro con una suma de G. 250.000 U\$, la cual fue cerrada días después de la promoción de la demanda de asistencia alimenticia promovida por la Señora G.M.F.B. a favor de su hijo X.F. Asimismo, la Defensora se remite a una revista de nuestro medio en la cual el alimentante se

presenta como Director de una empresa familiar (Atalaya de Inmuebles). Termina solicitando sea modificado el monto fijado en Primera Instancia por el de G. 5.000.000.

En cuanto a las fundamentaciones de la Defensora interviniente en autos, conviene recordar que por imperio del artículo 599 del C.P.C. la fijación de alimentos deberá hacerlo el Juez de acuerdo a la EQUIDAD, razón por la cual el quantum de la asistencia alimenticia queda sujeta al libre arbitrio judicial que no puede encasillarse en cálculos aritméticos. Pero ese arbitrio se subordina a las circunstancias que concurren en cada caso en particular y que el Juez debe apreciarlo con prudencia y objetividad.

Opino que en el caso específico de autos la Magistrada de Primera Instancia actuó correctamente, pues fijó una suma equitativamente acorde a la edad de la alimentada, a las necesidades de la misma y al caudal económico del alimentante, puesto que si bien se debe tener en cuenta el estatus social y económico del Señor C.D., tampoco esto implica que el mismo tenga que realizar un adelanto de herencia. Por otra parte también se debe considerar que la madre de X.F. debe coadyuvar en la asistencia alimentaria de su hija, puesto que los deberes alimentarios deben ser compartidos por ambos progenitores, ya que sobre ambos pesa la asistencia alimentaria.

Por las razones apuntadas corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Apelación de la Parte Demandada:

La Señora G.F.B. a través de su representante CONVENCIONAL a fs. 643/650 se queja contra la resolución recurrida argumentando que le agravia la sentencia hoy apelada porque a su criterio que con todas las pruebas arrimadas por su parte en estos autos, ha probado que el alimentante es poseedor de una fortuna incommensurable y su familia abuelo y abuela, tío y tía, de la menor X. Son socios accionistas de ----- y otros emprendimientos comerciales a gran escala, que los destaca como una de las familias más adineradas del Paraguay. Sostiene igualmente que considerando los doce años con que cuenta la menor alimentada, necesita la suma de G. 6.750.000 para vivir dignamente acorde al status de su padre.

El apelante considera que la Juzgadora de Primera Instancia no ha considerado los gastos que demanda en el rubro de escolaridad la alimentada (doble escolaridad), seguro médico, vestido, uniforme, clases de natación, profesoras particulares, tratamiento odontológico y otros; lo que sumado arroja la suma de G. 11.126.000. agrega igualmente que el alimentante no posee otros hijos.

Atento a las constancias de autos opino que resultan inviables los agravios de la apelante por las razones que se pasan a fundamentar:

De la lectura de la S.D. N° 287 del 18/07/02 (fs. 579/581), considero que la Juzgadora de Primera Instancia ha analizado las pruebas relevantes para las resultados de autos; así, la Juzgadora no está obligada para dictar sentencia a analizar todas las pruebas sino solo las determinadas para los resultados del caso.

Conviene precisar igualmente que en el caso particular de autos solo se tiene en cuenta el estatus social económico del alimentante, no así de los consanguíneos en línea recta ascendente ni tampoco el de los consanguíneos laterales, en atención a que el primer obligado con respecto a X.F. es su progenitor.

Respecto a los gastos que denuncia el apelante a fs. 647/648/649 en el escrito de fundamentación de agravios, nótese que atento al informe de la actuario obrante a fs. 544/544 vlto. Tomo II, en el periodo procesal pertinente solo fue arrimado como prueba el recibo de cuota del colegio -----, recibo de cuota de Staell

Ruffinelli y carnet de Seguro Médico Asismed, considerando que las necesidades de la niña arriba citada debieron ser aportadas por la Señora G.F.B, corresponde cargar a ella dicha negligencia y no a la Juzgadora.

Atento a las razones arriba apuntadas, y a que la Señora G.F.B. debe coadyuvar a la asistencia de su X., y a los fundamentos que ya fueron explicitados en forma acabada en el punto pertinente a la apelación del Señor C.R.D., me remito a la misma. Consecuentemente, corresponde confirmar la sentencia apelada.

En cuanto a las costas en Segunda Instancia, en atención a que la sentencia fue recurrida por ambas partes y no se hizo lugar a las pretensiones de ambas partes, corresponde imponer las mismas en el orden causado. Es mi voto.

A su turno, los Doctores RODRÍGUEZ y AGUIRRE AYALA, manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

SENTENCIA NÚMERO: 157

Asunción, 25 de octubre de 2002

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA
RESUELVE:

CONFIRMAR la S.D. N° 287 de fecha 18 de julio de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno.

COSTAS en Segunda Instancia en el orden causado.

ANOTAR, REGISTRAR Y REMITIR copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez, Arnaldo Samuel Aguirre Ayala.

Ante mí: María E. Galeano, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 80/2003 (Tribunal de Apelación Civil de la Niñez y Adolescencia)

ADOPCIÓN: *Adopción plena. Declaración del estado de adopción*

La autorización para gestionar la adopción plena del niño hecha ante un Juzgado de Paz, solamente tiene que ser tomada como una intención de la madre pues, si la manifestación se hubiera hecho ante el Juzgado competente necesariamente se le debía haber impreso al juicio los trámites que corresponden al Juicio de Estado de Adopción previsto en el artículo 21 de la Ley N° 1136/97, ley ya vigente en esa época.

MENORES: *Guarda de menores*

Resultaría inadmisibles una guarda otorgada sine die creándose vínculos de afectividad entre el niño y sus guardadores quedando en suspenso pero con efecto contrario el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre.

PRUEBA DE TESTIGOS: *Tacha de testigos*

Tachar a un testigo, una vez admitida por el Juzgado, significa o es sinónimo de restar eficacia probatoria a su declaración. Para el C.P.C., actualmente en vigencia, (Art. 342) dispone que dentro del plazo de prueba, las partes podrán alegar y probar, por vía de incidente, acerca de la idoneidad de los testigo y el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones.

PRUEBA DE TESTIGOS: *Tacha de testigos*

La tacha de testigos no se compadecen en absoluto con la regla contenida en el Art. 342 del C.P.C., pues lo que debió haber hecho es simplemente explicitar las razones - como en parte lo hizo - por las cuales la declaración de aquellos fueron estimadas invalidadas como medio probatorio y no decidir conforme ya perimido en la parte resolutive de la sentencia.

PRUEBA DE TESTIGOS: *Tacha de testigos*

La A-quo no tuvo en cuenta ninguna de las declaraciones testificales ofrecidas por la parte actora por diversos motivos, limitándose a la tacha de cuatro personas fuera de los cánones que el ritual contiene ya que el incidente de tacha de testigos ni siquiera fue sustanciado conforme a la regla enunciada en el artículo 183 del C.P.C. No obstante, como en definitiva se trata de la valoración de pruebas testificales lo que se ha objetado por la vía del recurso de nulidad, en mi opinión, es un tema que debe enfocarse al estudiar el fondo de la cuestión, es decir, a través del recurso de apelación también interpuesto.

PRUEBA DE CONFESIÓN: *Absolución de posiciones*

En la audiencia en que se absuelve posiciones, éstas, algunas e incluso todas, pueden ser desechadas de oficio por el Juez o a pedido de parte (Art. 285 del C.P.C.).

PRUEBA DE CONFESIÓN: *Absolución de posiciones*

En las absoluciones, las posiciones pueden ser ampliadas por el ponente y también por el Juez (art. 289 del C.P.C) y en cualquiera de estos casos, tanto la decisión del Juez desestimando posiciones, admitiendo otras nuevas, o la oposición a algunas debe ser materia de resolución en el momento de la audiencia en la inteligencia de que cada una de estas decisiones del Juzgado pueden ser apelables por la parte que se considera afectada a fin de que en la Instancia Superior se pueda confirmarlas o revocarlas.

PRUEBA DE CONFESIÓN: *Absolución de posiciones. Efectos*

Al no presentarse la absolvente en la audiencia señalada para el diligenciamiento de la prueba confesoria, mal podría el Juzgado posteriormente desestimar posiciones por considerarlas improcedentes ya que de esta forma se

estaría conculcando el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas (art. 16 de la C.N.).

PRUEBA DE CONFESIÓN: *Absolución de posiciones*

El Juzgado debió hacer lugar al apercibimiento decretado lisa y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del C.P.C. de tenerlo por confeso y, en todo caso, determinar en la sentencia el valor de las diferentes posiciones de conformidad con las prescripciones del artículo 302 del C.P.C., pero no excluirlas sin haber dado a las partes la posibilidad de cuestionar dichas exclusiones en el momento procesal oportuno, que era precisamente en el diligenciamiento de la prueba confesoria, y no en otro, tal como se ha resuelto en el caso de autos.

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

El apartado que dispone la suspensión de la patria potestad es nulo por no responder al principio de congruencia establecido en el artículo 15 inc. "b" del C.P.C., pues en la demanda se solicitó específicamente la pérdida de la patria potestad del mismo sobre su hijo en base al Art. 105 inc. "b" del C.N. y, en cambio, el Juzgado dispuso la suspensión sin explicitar ningún motivo, es decir, no hay relación entre la pretensión incoada y lo resuelto en el apartado en cuestión.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

Si bien el juzgado no se halla obligado a fallar necesariamente conforme a la petición presentada por la parte demandante, al no denegarla y resolver sobre otra cuestión no planteada sin dar una razón suficiente para ello, incurre en la violación del principio de congruencia.

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

El Juzgado necesariamente debía pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad y la restitución respecto al mismo niño, desde la óptica que supone la restitución en el Código del Menor.

PRUEBA DE TESTIGOS: *Tacha de testigos*

La parte que hoy impugna el apartado de la resolución que hace lugar a la tacha de testigo, consintió el procedimiento seguido por la Aplicadora al no haber planteado los resortes procesales pertinentes en esa Instancia, consecuentemente, en las resultas a las cuales se arribe en el presente caso se analizará respecto a si en el fallo de Primera Instancia se apreciaron o no las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyen o invaliden la declaración de los testigos que obran en autos de acuerdo a las reglas de sana crítica. En consecuencia resulta inviable el recurso de nulidad interpuesto por improcedente. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Derecho a la defensa*

Si bien no se planteó recurso de nulidad contra el apartado que lo tiene por confeso a tenor del pliego de posiciones, corresponde declarar la nulidad de este apartado por haberse conculcado el principio constitucional de la defensa en juicio, artículo 16 de la C.N., pues donde hay indefensión hay nulidad. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Habiendo la Juzgadora dispuesto en este apartado la suspensión de la patria potestad ejercida sobre su hijo, se ha conculcado el principio de congruencia expresamente previsto en los incisos c) y e) del artículo 159 del C.P.C. debido a que la parte demandante petitionó en el escrito inicial de demanda la pérdida de patria potestad contra el mismo, sin embargo la Juzgadora no adecuó su decisión a dicha pretensión. (Ampliación de fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

PATRIA POTESTAD:

Corresponde declarar nula esta resolución porque existiendo una sentencia de tenencia a favor de la demandada sobre su hijo, corresponde ejecutar dicha sentencia por ser una consecuencia natural de la misma que involucra el ejercicio de la patria potestad por parte de la progenitora cuyo efecto personal de la patria potestad es que el hijo viva con su madre. (Fundamentos de la Dra. Alicia Pucheta de Correa).

REBELDÍA: *Efectos de la declaración de rebeldía*

La rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos afirmado por quién obtuvo la declaración. En el caso de autos, aunque no se haya declarado expresamente la rebeldía tal como fue solicitado, notificado el demandado que se le dio por decaído el derecho para contestar la demanda y de la providencia que decreta la apertura de la causa a prueba, en mi opinión, la notificación fehaciente de las respectivas providencias vienen a suplir la deficiencia procesal en lo que respecta a la declaración de rebeldía no resuelta por el Juzgado.

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

La posición de indiferencia ante un juicio donde nada menos se ha pedido la pérdida de la patria potestad en relación a su hijo, indica con elocuencia que no ha tenido ningún interés en ejercer del derecho que tenía como progenitor y mucho menos el deber que emerge de la patria potestad, esto último según las declaraciones de su propia esposa, declaraciones que concuerdan con los argumentos sostenidos en el escrito de demanda.

ADOPCIÓN: *Interés superior del niño. Mantenimiento del vínculo familiar*

La Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres excepto cuando, a reserva judicial, las autoridades competentes determinen de acuerdo con la ley y el procedimiento que la separación sea necesaria en el interés superior del niño. De acuerdo con este mandato de la Convención lo que debe priorizarse es el mantenimiento del niño dentro de su familia nuclear o la ampliada.

ADOPCIÓN: *Interés superior del niño. Mantenimiento del vínculo familiar*

De adoptarse una determinación contraria al principio de priorizar el mantenimiento del niño dentro de su familia nuclear o ampliada, se le debe dar un contenido que dé legitimidad al principio de igual rango según el cual cualquier medida que se tome respecto al niño, la consideración primordial debe ser proteger el interés superior del mismo (art. 3 de la Convención). Se trata, pues, de un razonamiento que necesariamente implica una línea de argumentaciones encaminadas a elegir en cada caso concreto la preeminencia de un principio sobre otro, todo esto dentro del contexto del principio constitucional según el cual en caso de conflicto, los derechos del niño tiene carácter prevaleciente (art. 54 in fine del C.N.).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

No sería ocioso mencionar que la pérdida de la patria potestad conlleva su ejercicio un derecho y un deber de los padres en cuanto a los hijos, en beneficio de éstos, naturalmente. Al menos, esto es lo que se deduce de las disposiciones concordantes de los artículos 68 y 71 del C.M.

PRUEBA: *Carga de la prueba*

Deviene pertinente aclarar que el onus probandi, cuando se trata de refutar los hechos alegados por la parte demandante con otros hechos, la misma carga procesal la tiene la parte demandada.

PRUEBA DE TESTIGOS: *Apreciación de la prueba testimonial*

El artículo 315 del C.P.C. establece claramente las personas que no pueden ser ofrecidas como testigos, de suerte que, aparte de estas exclusiones, el Juzgador se encuentra en libertad de valorar la declaración de cualquier testigo que no esté contemplado en la preceptiva más arriba citada y de conformidad a la regla enunciada en el artículo 342 del citado cuerpo legal.

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Resulta obvio que su padre biológico no acepto nunca al niño, circunstancia que incide negativamente en la psiquis del feto que vivencia a través de la madre las demostraciones de afecto o de un sentimiento contrario o indiferencia. Felizmente para el niño, encontró desde bebé un núcleo familiar que le permitió desarrollarse dentro de un clima propicio y que en gran medida

habrá disminuido las secuelas psicológicas de tener padres separados y, para colmo, en manos de quien no era su progenitora. De modo que, el centro de atención al resolver sobre la pérdida de la patria potestad lo que debe primar es la conveniencia o no para el niño.

ABANDONO: *Abandono del hijo*

De acuerdo con lo probado en autos y desde el punto de vista exclusivamente procesal, se concluye sin ningún género de dudas que la parte accionante demostró sobradamente el desinterés de la madre biológica en relación a su hijo, o lo que es lo mismo, la abdicación voluntaria en el cumplimiento de su obligación como madre y que, en rigor de verdad, constituye básicamente la causal de abandono tal como se halla regulado en el C.M. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

PATRIA POTESTAD: *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Pérdida*

Si se parte de la base de que el niño es el sujeto de derechos en este proceso y que este derecho debe tener prevalencia sobre otro derecho por disposición constitucional, en el caso de autos el derecho a ejercer el derecho emergente de la patria potestad debe ceder ante el derecho del niño a tener una vida emocionalmente estable y con un futuro que no esté sujeto a los vaivenes de una madre no preparada para asumir su rol como tal. Esta es la conclusión que otorga plena vivencia y legitimidad a la protección acabada del Interés Superior del Niño y se adecua perfectamente a las prescripciones de los artículos 9 y 3 de la Convención sobre los derechos del Niño y al artículo 54 de la C.N., por lo que voto por la pérdida de la patria potestad de la madre biológica (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

MENORES: *Restitución de menores*

El juicio de restitución solicitada por la madre biológica del niño, con posterioridad al juicio de pérdida de patria potestad de la misma amerita algunos comentarios adicionales como por ejemplo que, el juicio debió haberse planteado al contestarse la demanda y no después ya que, como lo sostuve con anterioridad, es una pretensión oponible a la pérdida de la patria potestad pues carecería de sentido denegar la pérdida de la patria potestad e iniciar otro solicitando la restitución. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

MENORES: *Restitución de menores*

No puede soslayarse el estudio psicológico del niño, dispuesto por el Juzgado como medida de mejor proveer según el cual, el niño se halla seguro en compañía de sus hermanos y siente rechazo y peligro ante la figura materna biológica. Esta situación del niño es fácilmente entendible si se tiene en cuenta la poca o casi nula relación con la madre biológica, tal como ha quedado demostrado en el proceso antes analizado. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

PATRIA POTESTAD: *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad*

La actitud como madre se la tiene o no, siendo irrelevante la edad en que el niño fue concebido. La verdadera madre puede serlo a los 15, a los 20 o a los 30 años de edad, y hará lo imposible para retener a su hijo. La que realmente tiene sentimientos maternos no soportará ni admitirá nunca estar separada de su hijo. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Coherente con la determinación a la que he llegado en el juicio sobre pérdida de patria potestad respecto de la madre biológica, donde el derecho emergente de la patria potestad debe ceder ante el derecho del niño a una vida mejor, no tengo más remedio que concluir que la restitución peticionada por la misma debe ser desestimada. (voto en disidencia del Dr. Silvio Rodríguez).

COSTAS: *Costas en el orden causado*

Se debe imponer las costas en el orden causado teniendo en cuenta la naturaleza del litigio y que cada parte asumió una posición en consonancia con la situación creada y que dio motivo para que se incoaran los juicios, pues no sería justo imponer las costas a la accionada en razón de que lo que se resolvió tiene que ver con la vinculación jurídica entre madre e hijo, aspecto humano que no puede pasarse por alto en este tipo de juicio.

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Lo que cabe es analizar en el caso específico de autos es si fueron demostradas las causales de pérdida de patria potestad, pues, la pérdida de patria potestad no podrá decretarse sin hechos de evidente gravedad, no bastaría un cumplimiento más o menos irregular, una mayor o menor dedicación. (Voto de la mayoría).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida. Suspensión*

Los actores impetraron concretamente como causales de pérdida de patria potestad contra la madre biológica, los incisos b) por abandono de su hijo; y c) por dar ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, la salud o la moral de su hijo. Invocaron asimismo el artículo 104 in fine del C.M., sin embargo la disposición legal citada corresponde a causas de suspensión y no de pérdida de patria potestad, por lo que no corresponde entrar a examinarla, cuando el objeto de la petición fue el de pérdida de patria potestad y no el de suspensión (Voto de la mayoría).

MENORES: *Abandono de menores*

El Código del Menor no conceptualiza o define el abandono, solo enumera en forma cerrada los casos en que se considera en estado de abandono material o moral a los menores en el artículo 221 del citado código (Voto de la mayoría).

MENORES: *Abandono de menores*

Conviene precisar que el hecho de que la madre biológica por acta ante el Juzgado de Paz de la Recoleta decidió entregar a su hijo en guarda provisoria a su hermana (tía del niño) no configura abandono, en atención a que justamente el cuidado de una tía no implica abandono dado los lazos de parentesco, que excluyen la posibilidad de desamparo, de lo cual se infiere que el niño sería bien atendido y vivirá dentro de su familia ampliada. (Voto de la mayoría).

PRUEBA: *Apreciación de la prueba*

El Juez no está obligado a referirse minuciosamente a todas las pruebas producidas; así puede omitir el examen de aquellas diligencias que conceptúe innecesarias para su fallo, o las que refute ineficaces, pero no puede prescindir de un hecho fundamental para la decisión (Voto de la mayoría).

PRUEBA: *Apreciación de la prueba*

Con relación a la prueba confesoria de la demandada, tratándose de una confesión judicial ficta, no hace plena prueba a diferencia de la espontánea, motivo por el cual será apreciada por la Juez juntamente con las demás pruebas, de acuerdo con los principios de la sana crítica (artículo 302 del C.P.C.) (Voto de la mayoría).

PRUEBA DE TESTIGOS: *Apreciación de la prueba testimonial*

Para valorar las pruebas testificales no se toma en cuenta la cantidad sino la calidad en la declaración de los testigos y sobre todo si les consta personalmente y la forma en que dan la razón de sus dichos. A lo cual se debe agregar que las pruebas obrantes en autos no se considera prueba de la partes sino del Juzgado. (Voto de la mayoría).

PRUEBA DE PERITOS: *Apreciación de la prueba pericial*

Conviene precisar que la Juzgadora tiene facultad por la ley para apartarse de un dictamen pericial y apoyarse en otro dictamen de la misma naturaleza. (Voto de la mayoría).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Atento a los estudios psicológicos no existe una razón de peso que haga viable el despojo de un hijo de la madre haciendo lugar a la perdida de la patria potestad, más aún como en el caso de autos donde la demandada no expuso a su hijo a abandono material y tampoco lo institucionalizó, teniendo en cuenta además, que la demandada tuvo un embarazo precoz, antes que separarle del hijo hay que tratar de darle apoyo emocional para que el vínculo materno filial se robustezca a los efectos priorizar la permanencia del niño en su ámbito natural que es su familia nuclear y en defecto de esta la ampliada. Así lo

sacratiza la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por nuestro país por Ley N° 57/90) (Voto de la mayoría).

MENORES: *Protección de menores*

Existe una total coincidencia en cuanto a que la familia es el ambiente más adecuado para el normal desarrollo del ser humano, es por ello que casi todas las Convenciones contienen una norma que declara la obligación estatal de velar por el fomento social de la familia a efectos de asegurar su permanencia e integridad. (Voto de la mayoría).

NIÑO:

Las disposiciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, se infiere que la familia es el ámbito natural en el cual todo niño debe crecer, fundado en la convicción del valor del grupo familiar, basado esencialmente en el derecho a su identidad biológica, es decir que no pierda su vínculo de parentesco con su familia de sangre o de origen. (Voto de la mayoría).

NIÑO:

La familia es en principio insustituible, y como lo expresa la Convención (artículo 9) el niño tiene derecho a no ser separado de sus padres salvo en su casos excepcionalmente, por ejemplo, en caso de ausencia física de los padres, o de su total o grave incapacidad para el cumplimiento de los deberes a su calidad de tales, o sea objeto de maltrato o descuido grave por parte de sus padres. (Voto de la mayoría).

PRUEBA DE CONFESIÓN: *Efectos*

En cuanto a la prueba confesoria, tratándose de una confesión ficta no hace plena prueba a diferencia de la espontánea. (Voto de la mayoría).

NIÑO:

En virtud de los artículos 53, 54, 55 de la C.N. en el que se privilegia el ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, con lo cual se esta protegiendo el derecho de la madre; y al principio del interés superior del niño, que posee raigambre constitucional, en el caso particular de autos, se basa en el respeto al vínculo familiar del niño a su familia nuclear o ampliada, directrices que los encontramos en los art. 8, 9 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y los artículos 17,18 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, por tanto corresponde confirmar la sentencia apelada rechazando la perdida de la patria potestad de la madre biológica con respecto a su hijo. (Voto de la mayoría).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Se rechaza el pedido de la pérdida de la patria potestad de la madre biológica con respecto a su hijo, por no haberse comprobado la causal de abandono, como tampoco la causal de ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, salud o moral del hijo, es decir, no se ha probado en autos en forma fehaciente inconducta o perversión contra la demandada que coloque a su hijo con su actitud en situación de peligro físico o psíquico. (Voto de la mayoría)

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Cabe acotar que la falta de recursos económicos no es condición determinante para que un niño sea sustraído de su familia de sangre. (Voto de la mayoría).

PATRIA POTESTAD:

Habiéndose otorgado la tenencia del niño a su progenitora, ejerciendo como lógica consecuencia el ejercicio de la patria potestad, corresponde la restitución del niño individualizado a la demandada, pues uno de los efectos personales derivados de la patria potestad se encuentra el que el niño vivir con su progenitora. (Voto de la mayoría).

PATRIA POTESTAD: *Pérdida*

Si se admitiera la pérdida de la patria potestad, no tendría andamiaje la restitución, y viceversa, de desecharse la pérdida de la patria potestad, necesariamente debiera hacerse lugar a la restitución por tratarse de pretensiones contrapuestas que no admiten otra forma de solución jurisdiccional.

ACUMULACIÓN DE PROCESOS: *Requisitos*

Aunque no se haya fundado el recurso de nulidad contra el apartado, no queda más remedio que declararla de oficio por haberse dictado contrariando las normas que hacen referencia a la acumulación de los procesos, en especial la previsión contenida en el artículo 127 del C.P.C. En otras palabras, el Juzgado estaba obligado a fallar resolviendo también sobre la restitución como consecuencia de la aludida acumulación que quedó firme en el juicio como acto procesal.

PATRIA POTESTAD: *Derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Pérdida*

El acento en el derecho del ejercicio de la patria potestad debe imponerse ante la posible injerencia de terceros y, asimismo, acentuarse el deber cuando su incumplimiento en todos los aspectos se pone en tela de juicio. El deber lleva implícito, básicamente, la de criar, educar y alimentar a los hijos, tal como claramente lo disponen los artículos 71 del C.M. y el 53 de la C.N.

**JUICIO: “A.M.P. S/ PÉRDIDA DE PATRIA
POTESTAD”**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dieciocho días del mes de agosto del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia, los Señores Miembros, Doctores Alicia Pucheta de Correa, Silvio Rodríguez y Clara Estigarríbia de Carvallo en reemplazo por discordia del Dr. Arnaldo Samuel Aguirre, bajo la presidencia de la primera nombrada y ante mí, la Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: JUICIO: “A.M.P. S/ PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD”, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la S.D. N° 326 de fecha 22 de octubre de 2002, y su aclaratoria, la S.D. N° 364 del 11 de noviembre de 2002, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno.

Previo estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Son nulas las sentencias recurridas?

En caso contrario ¿son justas?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: DR. SILVIO RODRÍGUEZ, DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y DRA. CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO.

A la primera cuestión planteada, el preopinante Doctor RODRÍGUEZ dijo: Son dos las sentencias recurridas, la S.D. N° 326 del 22/10/02 y la S.D. N° 364 del 11/11/02, esta última aclaratoria de la primera. Como los impugnantes por la vía de los recursos son sujetos procesales diferentes, por razones propedéuticas deviene pertinente analizar por separado ambas resoluciones desde el punto de vista de la nulidad.

S.D.N° 326 del 22/10/02

Antes de entrar a considerar la primera cuestión, me parece pertinente verter algunas apreciaciones sobre la pretensión planteada en autos y determinar si la parte accionante tiene o no legitimación activa para actuar en este proceso como tal. En efecto, los consortes A.D y W.D. se presentan a solicitar la pérdida de la patria potestad de los señores E.D.M. y A.J.P.C., padres biológicos y matrimonial del niño A.M.P. (fs. 10/15). El nexo parental entre los progenitores y el niño en relación al cual se peticiona la pérdida de la patria potestad se halla acreditado con los certificados de matrimonio y de nacimiento obrantes en autos (fs. 28/29).

El artículo 260 del C.M., durante cuya vigencia se inició esta acción (15/02/01 – fs. 13 vlto.), prevé lo siguiente: *“El procedimiento en la jurisdicción de menores será escrito y sumario. Podrá ser iniciado a instancia del propio menor, de sus padres, del Ministerio Público, o de quienes tengan un interés legítimo. Podrá igualmente ser iniciado de oficio por el Juez competente”*

En el caso de autos, por resolución adoptada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Cuarto Turno en la audiencia realizada el 13/10/98 (fs. 1), el Juzgado rechazó la restitución del niño A.M.P. solicitada por el señor E.D.M. y, al mismo tiempo, otorgó la guarda y la custodia del niño a la madre y a los señores A.D y W.D. Anteriormente, por acta labrada ante el Juzgado de Paz de

la Recoleta el 11/0898 (fs. 3), la señora A.J.P. entregó a su hijo al matrimonio antes mencionado quedando bajo responsabilidad de dichos consortes el cuidado y la atención del niño e, inclusive, autorizando a los cuidadores de su hijo a que inicien los trámites correspondientes encaminados a la adopción plena de A.M.P.

De acuerdo con estos datos, lo que quedó en claro es que la guarda fue concedida en forma conjunta a la señora A.J.P. y al matrimonio constituido por los señores A.D y W.D., situación que en cierto modo resulta comprensible teniendo en cuenta la edad que en ese entonces tenía la señora A.J.M. (17 años) y que a la sazón residía en el domicilio de la señora A.D.

Por otra parte, como la guarda fue resuelta de la manera ya vista, es de suponer y así quedó manifestado en la audiencia de referencia, que la medida iba a tener un carácter temporal. En otros términos, la autorización para gestionar la adopción plena del niño A. hecha ante un Juzgado de Paz, solamente tiene que ser tomada como una intención de la madre ya que, si la manifestación se hubiera hecho ante el Juzgado competente necesariamente se le debía haber impreso al juicio los trámites que corresponden al Juicio de Estado de Adopción previsto en el artículo 21 de la Ley N° 1136/97, ley ya vigente en ese tiempo.

Quiere decir, pues, que la pérdida de la patria potestad peticionada en base a la disposición contenida en el artículo, 105 inc. “b” del C. M. se hallaba plenamente justificada en razón de que, en este caso, lo que constituye el componente básico del interés superior del niño es la definición de su situación jurídica (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Efectivamente, resultaría inadmisibles una guarda otorgada sine die creándose vínculos de afectividad entre el niño y sus guardadores quedando en suspenso pero con efecto contrario el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre. De modo que, desde este punto de vista y en mi opinión, es manifiesto e indudable que se halla configurado el requisito del interés legítimo al cual hace alusión la norma del C.M. de los guardadores en haber iniciado este juicio. Si bien es cierto que este aspecto no se puso en discusión, a mi entender era imprescindible dejarlo dilucidado pues tiene que ver con la legitimación activa que les corresponde a los señores A.D. y W.D. para estar en este proceso en calidad de actores.

Aclarado convenientemente este punto y entrando ya en materia, la parte resolutive de la sentencia recurrida contiene tres apartados que ameritan ser estudiados en particular a fin de un pronunciamiento sobre cada uno de ellos desde la óptica de la nulidad. El primer apartado dispone cuanto sigue: “HACER LUGAR a la tacha de los testigos G.B.C.N., M.T.L., E.F.G y el señor E.R.D. deducida por la parte demandada en virtud de los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución”.

Respecto al incidente de tacha de los testigos antes mencionados la fundamentación del Juzgado ha consistido en las siguientes expresiones: *“Que asimismo el Juzgado puede notar que los testigos señores E.R.D. y A.Y. de C., cuyas declaraciones han sido ofrecidas tanto en el juicio de tenencia como en el de pérdida de patria potestad, claramente al dar lectura a las actas agregadas en autos de ambos procesos, se puede percibir la dirección totalmente opuestas de sus manifestaciones, contradictorias en un proceso y otro, en referencia a la señora J.”* *“Que igualmente la misma señora A.Y. de C. fue la testigo en el acto de entrega ante el Juzgado de Paz de la Recoleta de su hijo A.P.M.”*

Conviene advertir de entrada, que el incidente de tacha de testigos implica una terminología y alcances empleados en el Código de Enjuiciamiento Civil ya derogado (art. 206) y las tachas se hallan divididas en absolutas y relativas (art. 205 y 207).

Tachar a un testigo, una vez admitida por el Juzgado, significa o es sinónimo de restar eficacia probatoria a su declaración. En cambio, según el C.P.C., actualmente en vigencia, en su artículo 342 dispone que: *“Dentro del plazo de prueba, las partes podrán alegar y probar, por vía de incidente, acerca de la idoneidad de los testigos. El Juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones”*.

Quiere decir, pues, que la tacha de testigos resuelta por el Juzgado no se compadecen en absoluto con la regla contenida en la preceptiva transcripta y, en su caso, lo que debió haber hecho es simplemente explicitar las razones – como en parte lo hizo – por las cuales la declaración de aquellos fueron estimadas invalidadas como medio probatorio y no decidir conforme ya perimido en la parte resolutive de la sentencia. En puridad, la A-quo no tuvo en cuenta ninguna de las declaraciones testificales ofrecidas por la parte actora por diversos motivos, limitándose a la tacha de cuatro personas fuera de los cánones que el ritual contiene ya que el incidente de tacha de testigos ni siquiera fue sustanciado conforme a la regla enunciada en el artículo 183 del C.P.C. No obstante, como en definitiva se trata de la valoración de pruebas testificales lo que se ha objetado por la vía del recurso de nulidad, en mi opinión, es un tema que debe enfocarse al estudiar el fondo de la cuestión, es decir, a través del recurso de apelación también interpuesto. Por consiguiente, por lo menos respecto a este apartado soy de parecer que resultan inviables los argumentos del nulidicente para una declaración en tal sentido.

El segundo apartado de la sentencia en revisión dispone cuanto sigue: *“HACER EFECTIVO el apercibimiento decretado por providencia del 21 de mayo de 2001, en el sentido por tener por confeso a A.J.M.C., a tenor del pliego presentado a fs. 165 de autos, excluyendo las posiciones quinta, séptima y décimo segunda posición por considerarla el Juzgado improcedente”*. Este apartado sí es evidentemente nulo por las siguientes razones.

En la audiencia en que se absuelve posiciones, éstas, algunas e incluso todas, pueden ser desechadas de oficio por el Juez o a pedido de parte (Art. 285 del C.P.C.). Por otro lado, las posiciones pueden ser ampliadas por el ponente y también por el Juez (art. 289 del C.P.C) y en cualquiera de estos casos, tanto la decisión del Juez desestimando posiciones, admitiendo otras nuevas o la oposición a algunas debe ser materia de resolución en el momento de la audiencia en la inteligencia de que cada una de estas decisiones del Juzgado pueden ser apelables por la parte que se considera afectada a fin de que en la Instancia Superior se pueda confirmarlas o revocarlas. En el caso de autos, al no presentarse la absolvente en la audiencia señalada para el diligenciamiento de la prueba confesoria, mal podría el Juzgado posteriormente desestimar posiciones por considerarlas improcedentes ya que de esta forma se estaría conculcando el principio constitucional de la defensa en juicio de las personas (art. 16 de la C.N.). Por otra parte, la forma en que el Juzgado resolvió dejar de lado las posiciones enumeradas en el apartado cuestionado, contradice sin duda los principios de bilateralidad y contradicción que caracterizada a este medio probatorio.

En síntesis, el Juzgado debió hacer lugar al apercibimiento decretado lisa y llanamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del C.P.C. y, en todo caso, determinar en la sentencia el valor de las diferentes posiciones de conformidad con las prescripciones del artículo 302 del C.P.C., pero no excluirlas sin haber dado a las partes la posibilidad de cuestionar dichas exclusiones en el momento procesal

oportuno, que era precisamente en el diligenciamiento de la prueba confesoria, y no en otro, tal como se ha resuelto en el caso de autos.

El cuarto apartado dice: “*DISPONER la suspensión de la patria potestad ejercida por el señor E.D.M. sobre su hijo A.M.P.*”. Este apartado también es nulo por no responder al principio de congruencia establecido en el artículo 15 inc. “b” del C.P.C. Efectivamente, en la demanda se solicitó específicamente la pérdida de la patria potestad del señor E.D.M. sobre su hijo A.M.P. en base al Art. 105 inc. “b” del C.N. y, en cambio, el Juzgado dispuso la suspensión sin explicitar ningún motivo. Es decir, no hay relación entre la pretensión incoada y lo resuelto en el apartado en cuestión. En este sentido, si bien el juzgado no se halla obligado a fallar necesariamente conforme a la petición presentada por la parte demandante, al no denegarla y resolver sobre otra cuestión no planteada sin dar una razón suficiente para ello, incurre en la violación del principio antes enunciado. Por lo demás, resulta harto evidente que las causales de la suspensión de la patria potestad son muy distintas a las enunciadas como pérdida de la patria potestad de suerte tal, que no puede haber confusión posible respecto a este punto. De modo que, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar al recurso de nulidad contenido en la expresión de agravios del representante convencional de los accionantes (fs. 320/325).

S.D.Nº 364 del 11/11/02

La parte resolutive de esta sentencia dispone: “NO HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por la señora A.J.P.M. y la Agente Fiscal Mercedes Gómez Fleitas, en relación a la S.D.Nº 326 de fecha 22 de octubre de 2002, en los autos caratulados A.M.P. S/ PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución”.

En recurso de aclaratoria interpuesto lo que se ha peticionado es un pronunciamiento del Juzgado sobre la restitución solicitada por la señora A.J.P. de M., juicio tramitado ante el Juzgado de igual clase y jurisdicción del Segundo Turno. Para tomar tal determinación se alegó que el juicio sobre restitución no fue sustanciado y ni siquiera fue instada la prosecución de los trámites por la parte interesada. En estas condiciones, el Juzgado consideró que una decisión sobre la materia constituirá una extra limitación en sus facultades ya que con ello se estaría rompiendo los límites naturales del recurso de aclaratoria.

Entiendo que este apartado es nulo por los motivos que seguidamente se explicitan: En el juicio caratulado “A.M.P. S/ RESTITUCIÓN” (glosado por cuerda separada al presente juicio), la señora A.J.M.C. peticionó la restitución de su hijo A.M.P. (fs. 11/17) y, en el escrito de responde, la señora A.R. de D. Interpuesto la excepción de listispendencia (fs. 26/27). Finalmente el Juzgado dictó la S.D.Nº 134 del 17 de abril del 2002 (fs. 30), resolución en virtud de la cual se ordenó la acumulación del expediente de restitución al de pérdida de patria potestad de conformidad a las normas que reglan lo relativo a la acumulación de los procesos (Art. 121 inc. “c”, 122, 123 y 127 del C.P.C.)

En consecuencia, habiendo quedado firme la sentencia de referencia, el Juzgado necesariamente debía pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad y la restitución respecto al mismo niño, desde la óptica que supone la restitución en el C.M. En efecto, si se admitiera la pérdida de la patria potestad, obviamente no tendría andamiaje la restitución, y viceversa, de desecharse la pérdida de la patria potestad, necesariamente debiera hacerse lugar a la restitución por tratarse de pretensiones contrapuestas que no admiten otra forma de solución jurisdiccional. Entonces, el

apartado recurrido, aunque no se haya fundado a su respecto el recurso de nulidad, no queda más remedio que declararla de oficio por haberse dictado contrariando las normas que hacen referencia a la acumulación de los procesos, en especial la previsión contenida en el artículo 127 del C.P.C. En otras palabras, el Juzgado estaba obligado a fallar resolviendo también sobre la restitución como consecuencia de la aludida acumulación que quedó firme en el juicio como acto procesal.

Ahora bien, las nulidades declaradas no obstan a que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de las dos cuestiones debatidas: La pérdida de la patria potestad pretendida contra los accionados y como consecuencia de ello, resolver asimismo sobre la restitución peticionada por la señora A.J.P., todo esto de conformidad a precedentes en la materia y a lo dispuesto en el Art. 406 del C.P.C.

A su turno, la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

APARTADO N° 1 DE LA S.D.N° 326 del 22/10/02

Recurso de Nulidades interpuesto por el representante CONVENCIONAL de los Señores A.R. de D. y W.D. contra el primer apartado de la parte resolutive de la S.D.N° 326 del 22/10/02, en la parte que resuelve Hacer Lugar al incidente de tacha de los testigos G.B.C.N., M.T.L., E.F.G y el señor E.R.D. deducida por la parte demandada en virtud a los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución.

Comparto la fundamentación del colega preopinante que resultan inviables los argumentos del nulidicente respecto al apartado uno de la resolución antedicha y agrego que en el caso de autos si bien la Juzgadora no imprimió el trámite previsto en el artículo 342 del C.P.C. en concordancia con el artículo 183 del citado código, en la providencia de fecha 22 de mayo de 2001 en los autos agregados por cuerda separada caratulados “Incidente de tacha de testigos planteado por el Abogado César Báez Samaniego en el Juicio: A.M.P. s/ pérdida de Patria Potestad”, resolvió tener presente para el momento de dictar sentencia invocando el artículo 342 del C.P.C.. Nótese que la parte que hoy impugna el apartado uno de la resolución arriba mencionada consintió el procedimiento seguido por la Aplicadora al no haber planteado los resortes procesales pertinentes en esa Instancia. Consecuentemente en las resultas a las cuales se arribe en el presente caso se analizará respecto a sí en el fallo de Primera Instancia se apreciaron o no las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyen o invaliden la declaración de los testigos que obran en autos de acuerdo a las reglas de sana crítica. En consecuencia resulta inviable el recurso de nulidad interpuesto por improcedente.

APARTADO 2 DE LA S.D.N° 326 del 22/10/02

Segundo Apartado de la S.D.N° 326 del 22/10/02 en el cual se hace efectivo el apercibimiento decretado por providencia del 21 de mayo de 2001, en el sentido de tener por confeso a A.J.P.C., a tenor del pliego presentado a fs. 165 de autos, excluyendo las posiciones: quinta, séptima y décimo segunda posición por considerarla el juzgado improcedente: Me adhiero a las fundamentaciones del colega preopinante en cuanto a que si bien no se planteó recurso de nulidad contra el apartado dos de la sentencia ya mencionada corresponde declarar la nulidad de este apartado por haberse conculcado el principio constitucional de la defensa en juicio, artículo 16 de la C.N., pues donde hay indefensión hay nulidad. Adviértase que el Juzgado oficiosamente desestimó las posiciones arriba citadas por considerarlas improcedentes. En conclusión el Juzgado debió hacer lugar al apercibimiento decretado en el artículo 282 del C.P.C. y en concordancia con el artículo 302 del C.P.C. apreciar

conjuntamente con las demás pruebas y de acuerdo con los principios de la sana crítica dicha prueba (ver A.I.N° 251 del 29/08/01 fs. 183, dictado por este Tribunal).

APARTADO 4 DE LA S.D.N° 326 DEL 22/10/02

Me adhiero a los argumentos del colega preopinante respecto a que habiendo la Juzgadora dispuesto en este apartado la suspensión de la patria potestad ejercida por el Señor E.D.M. sobre su hijo A.M.P., se ha conculcado el principio de congruencia expresamente previsto en los incisos c) y e) del artículo 159 del C.P.C.. Nótese que la parte demandante petitionó en el escrito inicial de demanda la pérdida de patria potestad contra el Señor E.D.M., sin embargo la Juzgadora no adecuó su decisión a dicha pretensión.

Declarada la nulidad del cuarto apartado corresponde resolver en lo concerniente a la pérdida de la patria potestad en relación al accionado E.D.M. y precisar si se han probado las causales invocadas contra este por la parte demandante (artículo 105 incisos b y c del C.M.). Comparto al igual que mi colega preopinante que el Señor E.D.M. demostró un total desinterés e indolencia a la resultas del presente proceso ya que ha pesar de haber sido notificado debida y legalmente como se constata con las cédulas de notificación obrantes a fs. 17, 100, 164 vlto. de autos, de las etapas procesales como la de traslado de la demanda y apertura de la causa a prueba, y a todo lo largo del procedimiento, adoptó una actitud contumaz e indolente a lo cual se debe agregar que la madre del niño A.M.P. manifestó a fs. 54, 63 que incluso ya durante el embarazo el mismo no se preocupó de asistir a la misma en los gastos propios que demanda la atención prenatal y una vez nacido no asistió al niño en cuestión desentendiéndose personal y económicamente del mismo rehusando así el cumplimiento que como progenitor posee de asistir alimentaria y espiritualmente o afectivamente al hijo, debiendo la Señora A.J.P. ocuparse solitariamente en forma exclusiva durante el tiempo de embarazo de solventar sus propias necesidades de madre en gestación y luego del nacimiento del niño. Por lo antedicho corresponde declarar la pérdida de la patria potestad del niño A.M.P. contra su progenitor E.D.M. de conformidad al inciso b) del artículo 105 del C.M.

S.D.N° 364 DEL 11 DE NOVIEMBRE DEL 2002

Estimo que corresponde a mi criterio declarar nula esta resolución pero no por las razones declarada por mi apreciado colega de Sala Dr. Silvio Rodríguez sino porque existiendo una sentencia de tenencia a favor de la demandada de su hijo A. por la S.D.N° 1028 de fecha 22 de setiembre de 1999, corresponde ejecutar dicha sentencia por ser una consecuencia natural de la misma que involucra el ejercicio de la patria potestad por parte de la progenitora cuyo efecto personal de la patria potestad es que el hijo viva con su madre.

A su turno la Doctora ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo:

Que se adhiere al voto de los colegas que anteceden por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el preopinante Doctor RODRÍGUEZ dijo:

S.D.N° 326 del 22/10/02

Declarada la nulidad del cuarto apartado de la sentencia en revisión, lo primero que debe resolverse es lo concerniente a la pérdida de la patria potestad en relación al accionado E.D.M.. Precisar si a su respecto se halla probada las causales de pérdida de la patria potestad prevista en el artículo 105 incs. “b” y “c” del C.M. tal como se ha planteado en esta demanda.

En este sentido, la propia codemandada es la que, a través de diferentes manifestaciones da una respuesta positiva a la cuestión. Entre ellas, podrían

extractarse las siguientes. a) En el acta asentada ante el Juzgado de Paz de la Recoleta el 18/05/98 (fs. 4), la señora A.J.P. denunció que su esposo, el señor E.D.P., la había abandonado desde el mes de noviembre/97 dejando sin posibilidades de sustento a ella y a su hijo A.M.P., a cuyo parto ni siquiera asistió. b) En su declaración prestada ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Cuarto Turno el 13/10/98 (fs. 1), la señora A.J.P. dijo que su marido no solamente la golpeaba sino que también le tomaba fotos desnuda para luego repartírselas a sus amigos. c) En el juicio de tenencia promovido por la señora A.J.P. el 29/04/99 se repiten estas mismas aseveraciones haciéndose hincapié en el absoluto desinterés del padre en el cumplimiento de su deber alimentario y en su carácter violento e iracundo e incluso, que había pedido dinero a cambio del bebé (fs. 54/55). d) En el juicio sobre tenencia el demandado E.D.M. fue declarado rebelde por A.I.N° 35 del 24/05/99 (fs. 61). e) En el presente juicio también ocurrió lo mismo ya que solicitado por los accionantes la declaración de rebeldía de E.D.P. (fs. 85), por providencia del 16/04/01 (fs. 99), si bien el Juzgado no resolvió exactamente como corresponde desde el punto de vista formal, en el aludido proveído dio por decaído el derecho que tenía el nombrado accionado para contestar la demanda y, notificado legalmente según cédula de notificación obrante en autos (fs. 100), no se molestó en tomar intervención en el juicio. Por otra parte, por A.I.N° 93 del 26 de mayo de 2003, dictado por este Tribunal, se le dio por decaído el derecho que tenía para contestar la expresión del representante CONVENCIONAL de los demandantes (fs. 347).

Según lo dispone el artículo 69 del C.P.C., la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos afirmado por quién obtuvo la declaración. En el caso de autos, aunque no se haya declarado expresamente la rebeldía tal como fue solicitado, notificado el demandado que se le dio por decaído el derecho para contestar la demanda y de la providencia que decreta la apertura de la causa a prueba (fs. 100), en mi opinión, la notificación fehaciente de las respectivas providencias vienen a suplir la deficiencia procesal en lo que respecta a la declaración de rebeldía no resuelta por el Juzgado. Abona esta conclusión la actitud del señor E.D.M. adoptada en esta Instancia. Resumiendo, la posición de indiferencia ante un juicio donde nada menos se ha pedido la pérdida de la patria potestad en relación a su hijo, indica con elocuencia que no ha tenido ningún interés en ejercer del derecho que tenía como progenitor y mucho menos el deber que emerge de la patria potestad, esto último según las declaraciones de su propia esposa, declaraciones que concuerdan con los argumentos sostenidos en el escrito de demanda.

De acuerdo con la enunciación de las actuaciones procesales que anteceden, resulta evidente que el señor E.D.M. nunca se preocupó por la suerte de su hijo A., quien en sus cinco años jamás tuvo conciencia que tenía o tiene un padre biológico ni recibió ninguna ayuda material o algún tipo de cuidado de su parte. Por consiguiente, soy de parecer que en lo que atañe al señor E.D.M. se dan los presupuestos requeridos para declarar la pérdida de la patria en relación a su hijo A.M.P. de conformidad a los términos del artículo 105 inc. "b" del C.M.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad referente a la codemandada A.J.P., la cuestión amerita previamente algunos comentarios doctrinarios sobre la materia. Así, por un lado, la Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres excepto cuando, a reserva judicial, las autoridades competentes determinen de acuerdo con la ley y el procedimiento que la separación sea necesaria en el interés superior del niño. Entre las causas mencionadas están el maltrato o descuido por parte de sus padres o cuanto

éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (art. 9). De acuerdo con este mandato de la Convención lo que debe priorizarse es el mantenimiento del niño dentro de su familia nuclear o la ampliada, concepto incorporado en los artículos 21 y 22 de la Ley de Adopciones. Por otro lado, de adoptarse una determinación contraria a este principio, se le debe dar un contenido que dé legitimidad al principio de igual rango según el cual cualquier medida que se tome respecto al niño la consideración primordial debe ser proteger el interés superior del mismo (art. 3 de la Convención). Se trata, pues, de un razonamiento que necesariamente implica una línea de argumentaciones encaminadas a elegir en cada caso concreto la preeminencia de un principio sobre otro, todo esto dentro del contexto del principio constitucional según el cual en caso de conflicto, los derechos del niño tiene carácter prevaleciente (art. 54 in fine del C.N.). Si está, por ende, dentro del plano axiológico del razonamiento judicial para tomar una resolución en el caso de autos, cosa no muy fácil por cierto.

Como punto de partida, no sería ocioso mencionar que la pérdida de la patria potestad conlleva su ejercicio un derecho y un deber de los padres en cuanto a los hijos, en beneficio de éstos, naturalmente. Al menos, esto es lo que se deduce de las disposiciones concordantes de los artículos 68 y 71 del C.M. Obviamente, el acento en el derecho debe imponerse ante la posible injerencia de terceros y, asimismo, acentuarse el deber cuando su incumplimiento en todos los aspectos se pone en tela de juicio. El deber lleva implícito, básicamente, la de criar, educar y alimentar a los hijos, tal como claramente lo disponen los artículos 71 del C.M. y el 53 de la C.N.

Dentro de este entorno legal, constitucional y doctrinal, se tiene a mano los elementos de juicio necesarios para definir si el tercer apartado de la sentencia recurrida en el que se desestima la acción incoada por los señores A.R. de D y W.D. contra la señora A.J.P., acción en la que se pretende la pérdida de la patria potestad de la demandada en relación a su hijo A.M.P. y, de paso, valorar adecuadamente la prueba confesoria respetando el criterio de la sana crítica, cuestión decidida en el segundo apartado declarado nulo.

Al plantearse la demanda por parte de los señores A.R. de D. y W.D. contra la señora A.J.P.C., fundamentaron la pretensión de la pérdida de la patria potestad, en base a los siguientes argumentos. a) Que la señora A.J. nunca se preocupó por la atención de sus hijos alegando en este aspecto que accionada vivió en casa de los mismos desde el mes de setiembre/98 hasta el mes de marzo/99, mes en que se retiró y fue a vivir en Ciudad del Este, posteriormente, entre los meses de mayo y junio la demandada volvió a su domicilio de los demandantes para pedir ayuda económica habilitándole un copetín para que pueda administrarlo y pueda mantenerse, negocio que no llegó a producir lo necesario ya que la señora A.J. se sentaba a beber bebidas alcohólicas con sus amigos en el mismo copetín hasta altas horas de la madrugada volviendo en el domicilio de la familia D. para dormir todo el día. b) Que esta actitud de la accionante en el manejo de su vida privada constituía un mal ejemplo para su hijo y, por tanto, ante la imposibilidad de que la accionada adopte una posición de responsabilidad respecto a la atención de su hijo, se vieron en la necesidad de promover dicha acción (fs. 10/13).

En su escrito de contestación, la señora A.J.P. solicitó el rechazo de la demanda en base a los argumentos que siguen. 1) Que solamente por problemas económicos que tuvo en su oportunidad dejó a su hijo A. al cuidado de los accionantes, situación de la cual ahora se aprovechan para promover la demanda sobre pérdida de la patria potestad sin fundamento alguno. 2) que fue por consejo y

responsabilidad de los demandantes que manifestó la intención de dar a su hijo en adopción. 3) Que la intención del presente juicio es que el señor W.D. reciba un aumento de su jubilación por parte del gobierno alemán. 4) Que siempre se interesó por su hijo presentado como instrumental de ello una manifestación hecha ante escribanía de la señora A.R. de G., hermana de la señora A.R. de D. 5) Que desde su lugar de trabajo en Hernandarias en la casa de la señora A. siempre se comunicó telefónicamente con su hijo. 6) Que en julio del 2000 hizo las paces con su madre y habiendo mejorado su status económico trató de recuperar a su hijo del cuidado de los accionantes, ocasión en éstos le propusieron trabajar en el Copetín, prometiéndole un salario de G. 600.000 mensual, suma que se redujo posteriormente a G. 90.000, considerando finalmente que se trató de una maniobra para no desprenderse de la custodia de su hijo. 7) Que en el mes de febrero de 2001 recibió la visita de la abogada Carmen Coronel quien lo propuso que diera a su hijo en adopción e la familia D. En resumen, que jamás tuvo la voluntad de renunciar a la patria potestad sobre su hijo A. (fs. 77/84).

Antes de entrar a analizar las pruebas aportadas en el presente juicio deviene pertinente aclarar que el onus probandi, cuando se trata de refutar los hechos alegados por la parte demandante con otros hechos, la misma carga procesal la tiene la parte demandada. En el caso de autos, de acuerdo con el informe de la Actuaría (fs. 164 vlto), la parte demandada no produjo ninguna prueba. Por lo tanto, forzosamente para el examen de las pruebas sólo podrán ser tenidas en cuenta las diligencias por los actores y las instrumentales presentadas por la accionada con el escrito de responde. Por otra parte, según numerosos precedentes, este Tribunal sentó el criterio de que las testificales de personas cercanas al niño no pueden dejar de valorarse por tratarse justamente de testigos que, ya sea por relación de parentesco o amistad, son los que podrían aportar la verdad real acerca de sus circunstancias. Por lo demás, el artículo 315 del C.P.C. establece claramente las personas que no pueden ser ofrecidas como testigos de suerte que, aparte de estas exclusiones, el Juzgador se encuentra en libertad de valorar la declaración de cualquier testigo que no esté contemplado en la preceptiva más arriba citada y de conformidad a la regla enunciada en el artículo 342 del citado cuerpo legal.

Indudablemente que en el caso de autos lo que se discute y se tiene que resolver es sobre un problema humano y, consecuentemente, lo primero que hay que dejar en claro es que el sujeto de derechos es el niño A.M.P. En este aspecto, cabría partir de un indiscutible axioma: La conformidad o el rechazo del ser concebido se vuelve manifiesto desde el primer momento en que los padres tienen conciencia de ello. En el caso del niño A. resulta obvio que su padre biológico no lo aceptó nunca, circunstancia que incide negativamente en la psiquis del feto que vivencia a través de la madre las demostraciones de afecto o de un sentimiento contrario o indiferencia. Felizmente para el niño, encontró desde bebé un núcleo familiar que le permitió desarrollarse dentro de un clima propicio y que en gran medida habrá disminuido las secuelas psicológicas de tener padres separados y, para colmo, en manos de quien no era su progenitora. De modo que, el centro de atención al resolver sobre la pérdida de la patria potestad lo que debe primar es la conveniencia o no para el niño la admisión o la denegación de la petición de los accionantes, sin perder vista que el ejercicio de la patria potestad también es un derecho inherente de la demandada como ser humano.

La duda que hay que despejar, pues, es si el comportamiento de la señora A.J.P respecto a su hijo es susceptible de una conclusión negativa en cuanto al interés por su hijo y si es comprobable mediante las probanzas de autos. En este menester,

apetece intentar llegar a un conocimiento del perfil psicológico y humano de la misma. En este contexto, tomando como punto de partida la audiencia del 13 de octubre de 1998 (custodia del niño a la familia D.) y el inicio del presente juicio el 22 de febrero de 2001 (fs. 15 vlt.), son dos años y dos meses el lapso dentro del cual se tiene que juzgar la conducta de la madre en conexión con las causales por las cuales se peticiona la pérdida de la patria potestad. Naturalmente, no es lo mismo dos años en la vida de un niño que en la vida de un adulto. Para un niño, la conveniencia continuada desde los 10 meses con una familia y su entorno y por el tiempo antes indicado, no puede significar lo mismo en cuanto a sus efectos que con respecto una persona ya adulta.

En este sentido, queda fuera de toda duda que alegando factores económicos para mantener a su hijo, la señora A.J.P. lo entregó en guarda provisoria a su hermana G.B.C.N mediante acta labrada ante el Juzgado de Paz de la Recoleta el 16 de agosto de 1998, contando aquella con 16 años de edad (fs. 2). Posteriormente, la guarda fue otorgada a los señores A.R. de D. y W.D. ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Tutelar y Correccional del Cuarto Turno el 13 de octubre de 1998 (fs. 1). En la audiencia se dejó entrever que las relaciones entre la señora A.J.P. y su madre no eran muy buenas, razón por la cual quizás no recurrió a la misma para los primeros cuidados del bebé. Pero en definitiva, surgen dos conclusiones preliminares. En primer lugar, que el niño no tuvo acogida dentro de su familia ampliada como dispone la convención y, en segundo lugar, que las condiciones económicas de la accionada fueron las determinantes para que entregara a su hijo en guarda a diferentes personas en menos de dos meses. Estas conclusiones son irrefutables porque se basan en instrumentos públicos ofrecidos como pruebas por ambas partes. En realidad, en esta última audiencia se especificó que la demandada ya vivía con su hijo en el domicilio de la familia D.

En la demanda se sostuvo que la accionada vivió en la casa de la familia D. desde el mes de setiembre/98 a marzo/99, mes en que fue a residir en Ciudad del Este. En el escrito de responde se alegó que la demandada residió en la casa de los D. desde setiembre/98 hasta noviembre/99, sin que recibiera remuneración salvo el alojamiento y comida para ella y su hijo (fs. 80). Esta contraposición de fechas tiene su aclaratoria en el dato que seguidamente se expone. En el juicio de tenencia, ofrecida como prueba instrumental por la accionada, consta un certificado de trabajo expedido por la Librería, fechado el 20 de abril de 1999 (fs. 30), en el que figura que la señora A.J.P. prestó servicio en dicha librería desde el mes de octubre/97. Quiere decir, pues, que de acuerdo con esta instrumental que obra en el expediente y que la accionada no puede objetar, da lugar a las siguientes conclusiones. Primero, que en el tiempo en que dio en guarda a su hijo, la misma tenía un trabajo con un sueldo de G. 600.000 mensual. Segundo, que vivía en el domicilio de la familia D. pero no en calidad de empleada. Tercero, que resulta más creíble la versión de los accionantes en el sentido que la señora A.J.P., por un motivo u otro, dejó de residir en la casa de la familia D. desde el mes sostenido en la demanda, siendo indiferente si fue o no a Ciudad del Este. Cuarto, que teniendo su fuente de trabajo no trató de independizarse y hacerse responsable personalmente de su hijo como legal y constitucionalmente se hallaba obligada.

Haciendo abstracción de las consideraciones que anteceden y siempre de acuerdo con la posición asumida por la demandada en el presente juicio, se tiene que desde el mes de diciembre/99 fue a vivir en Hernandarias en la casa de la señora A.R. de G., hogar donde trabajaba y desde el cual siempre llamaba por teléfono a la casa de la familia D. y visitaba a su hijo los fines de semana. En el escrito de contestación no

se especifica hasta cuando al servicio de la familia G., pero, si a partir del mes de julio/00 la accionada hizo las paces con su madre y estar en condiciones de mantener a su hijo con la ayuda de la abuela, es de suponer que estuvo en Hernandarias hasta el mes de junio o julio/00. La pregunta que en este caso ameritan respuestas claras es saber por qué dejó de laborar en la casa de la familia G. y, asimismo, a que actividad se dedicó desde entonces y hasta el presente, teniendo en cuenta que lo que se pretende es la restitución de su hijo.

En cuanto a la primera interrogante, la respuesta la da el testigo E.F.G., testigo tachado por el Juzgado sin fundamento alguno, y quien en su declaración manifestó que la señora A.J.P. mostraba un comportamiento de manipulación e impropia haciendo alusión a que la misma, en más de una ocasión volvió a su casa en estado etílico hasta que se vio en la necesidad de decirle que ya no lo quería encontrar en su casa por constituir un mal ejemplo para sus hijos adolescentes (fs. 136). Es más, cuando fue preguntado por el abogado César Báez Samaniego si durante el tiempo en que la accionada sirvió en su casa estudiaba o no en una institución de enseñanza, el testigo fue terminante al responder que fue aquella la que se sirvió de su casa. No hay motivos para descalificar a este testigo y si decidió tal como lo hizo, fue para preservar la moral de sus hijos, y su declaración coincide con otras declaraciones tal como se verá posteriormente.

En cuanto a la segunda interrogante, según lo informa la Asistente Social Hilda Houdin Aguirre (fs. 159), al constituirse en la casa de la madre de la señora A.J.P. el 30 de mayo de 2001, aquella dijo que no sabía en que colegio estudiaba su hija y que trabaja en limpieza pero no sabía con quien o para quien. Extraña respuesta para una madre reconciliada con la hija. Al parecer, la indiferencia de la señora D.C. no era solamente para con su nieto A., sino también con respecto a su A.J. puesto que se trataba de actividades que para una madre normal necesariamente debían ser conocidas. Ciertamente, más adelante se pudo entrevistar a la accionada y ésta manifestó que estaba cursando el 5to. curso en el Instituto Privado SYME y que durante la mañana trabajaba en limpieza percibiendo una remuneración de G. 10.000 por limpieza en casas de familia. Es loable el ansia de superación de la demandada, pero, desde julio/00 hizo las paces con su madre y con recursos para mantener a su hijo dentro de una casa confortable, lo que llama la atención es que ya en ese tiempo no planteó judicialmente la restitución de su hijo.

Estas elucubraciones nos conducen a otro episodio en la vida de la accionada introducida en el proceso y en el cual nuevamente aparece afirmaciones contrapuestas. En el escrito de demanda se sostiene que entre los meses de mayo o junio/00 la señora A.J.P. se presentó nuevamente en la casa de los accionantes porque no tenía donde vivir y ante esta situación, aquellos le proporcionaron la posibilidad de explotar por su cuenta un copetín para su propia subsistencia (fs. 12). En cambio, en el escrito de contestación, la accionante manifestó que ya estando en condiciones de hacer frente a la responsabilidad de hacerse cargo de su hijo – tal como se aclaró en el párrafo anterior – y presentarse a reclamar el retiro de su hijo, la familia D. le ofreció trabajar en el Copetín, donde trabajó durante una semana con la promesa de una remuneración de G. 600.000 mensual que se redujo después a G. 90.000. Por este motivo la accionada consideró que se trataba de una maniobra de los demandantes para no entregarle a su hijo (fs. 81). En esta contraposición de afirmaciones, independientemente de cuanto tiempo trabajó en el copetín y aún admitiendo que haya sido por una semana, de nuevo surge la interrogante dejada en suspenso con anterioridad. Por qué la accionada, si consideraba este ofrecimiento de los D. como

una estrategia para no devolverle a su hijo, a partir de ese momento no solicitó judicialmente la restitución de su hijo. En mi opinión, se nota fehacientemente una actitud de incoherencia por parte de la accionada comprobada en virtud de las consideraciones que anteceden. Aquí no interesa tanto la incoherencia procesal, sino la que deviene de la posición asumida por la madre en relación a su hijo.

En este aspecto, se presentó con el escrito de contestación un acta de intimación notarial solicitada por la señora A.J.P. el 20 de febrero de 2001(fs. 20/21), medio a través del cual la peticionante pretendía que se aclare si la familia D. se oponía o no a que visite a su hijo A. En respuesta a la intimación notarial, la señora A. de D. contestó que la madre puede visitar a su hijo las veces que quiera siempre y cuando se respete las horas de descanso. En puridad, esta instrumental, que de por sí le habrá costado dinero a la accionada, no tiene ninguna incidencia para las resultas de autos. En vez de emplear este medio con un fin de por sí inocuo, simplemente ya se hubiera recurrido a la instancia judicial para pedir directamente la restitución de su hijo. Nótese que entre el mes de junio/00 o julio/00, tiempo probable en que la accionada trabajó una semana en el Copetín, a febrero/01, fecha del acta notarial, transcurrieron más de seis meses sin que la accionada realizase ningún tipo de gestión jurisdiccional para remediar su situación, si tenía realmente esta intención, claro está.

Engarzado a estas consideraciones, de acuerdo con el informe de la Psicóloga Forense Norma Asela Espínola del 31/mayo/01 (fs. 156), la señora A.J.P., que ese tiempo estaba sin ocupación, presentaba, entre otros resultados, conflicto con la figura materna y que ese momento no se encontraba capacitada para ejercer su rol de madre. Por otro lado, en el informe de la Psicóloga Andrea O. de Contrera del 14/junio/02, las conclusiones después de un año fueron similares a la primera, pero, con agregado que vale la pena mencionar: Que la señora A.J.P., en un momento quiere una cosa y luego cambia radicalmente (fs. 273). Este resultado del test psicológico da la pauta de que el comportamiento de la accionada en lo que respecta a su hijo ha respondido a un desequilibrio en su personalidad y, que hoy, con 20 años de edad, tiene el mismo perfil humano y psicológico que cuando tuvo su bebé a los 15 años. Esta misma característica es la que se puede notar en su actividad privada y laboral. En otros términos, las incoherencias en la posición asumida por la accionada y demostradas en el análisis de las constancias de autos coincide plenamente con los resultados de los estudios psicológicos realizados con la misma. De modo que, válidamente puede inferirse que en un momento quiere recuperar a su hijo y en otro no o lo que lo mismo, que al tener a su hijo no estaba preparada para ejercer su rol de madre, situación que no ha cambiado para nada en el presente.

Dentro de estos mismos parámetros se puede catalogar la posición asumida en el proceso en lo concerniente a la prueba confesoria. Para el diligenciamiento de esta prueba en la que bien podría dar respuestas que le fueran favorables, primeramente la accionada se presentó sin su cédula de identidad, motivo por el cual no se llevó a cabo la audiencia (fs. 141). Posteriormente, directamente se negó a absolver posiciones (fs. 141 vlto.). Tal como puede apreciarse, la contradicción en la actitud asumida ante una prueba tan importante, es la demostración más acabada que las conclusiones de los estudios psicológicos responden exactamente a la personalidad de la accionada, que en un momento quiere una cosa y en otro, cambiar de opinión sobre la misma cosa.

Y a propósito de la prueba confesoria, como se dijo, la accionante se negó a absolver posiciones de suerte que, se tiene que hacer lugar al apercibimiento decretado de conformidad con los términos del artículo 282 del C.P.C., en concordancia con el

302 1ra. parte del mismo cuerpo legal, es decir, tenerla por confesa relacionando este medio de prueba con las otras producidas en el juicio.

Así, en la 6ta. posición se afirmó que la accionada, con posterioridad a la entrega de su hijo mediante el acta labrada ante el Juzgado de Paz de la Recoleta no cambió ni se arrepintió de su decisión. La posición era clara en cuanto a su significado y tiene relación directa con la cuestión debatida. Por tanto, como está en concordancia con las conclusiones antes mencionadas, solamente resta tenerla por confesa respecto a esta Posición.

En la 7ma. posición se afirmó que la demandada no solicitó judicialmente la anulación de su decisión o la restitución de su hijo. También en cuanto a esta Posición se la tiene que tener por confesa ya que está en armonía con las consideraciones vertidas con anterioridad sobre el mismo punto.

En la Posición 10ma. 5ta. Se afirmó que el señor E.G., le echó de su casa por mala conducta. La confesión respecto a esta posición debe ser admitida porque coincide con la declaración testifical del señor E. G. sobre el particular.

En general, estas son posiciones claves que tienen relación directa con los hechos articulados en la demanda: El desinterés manifiesto de la señora A.J. en ejercer su rol de madre y la conducta errática de la misma en lo que se refiere a los trabajos que tuvo y en los cuales nunca se mantuvo mucho tiempo incluyendo su permanencia frente al Copetín En síntesis, que la inestabilidad de la accionada en cuanto a sus fuentes de trabajo como, la Librería, empleada de la familia G., sus tareas de limpieza dejada para hacerse cargo del Copetín, aunque por breve tiempo, y actualmente sin ocupación demostrada, ha quedado comprobado fehacientemente como un hecho indudable dentro del proceso y está en íntima conexión con los estudios psicológicos ya vistos.

En conexión con la prueba confesoria adquiere relevancia la declaración testifical de la señora G.B.C.N., hermana de la señora A.J.P. (fs. 121/122). De acuerdo con la versión de esta testigo, también tachada por la A-quo porque la misma estuvo presente en el acta de entrega ante el Juzgado de la Recoleta – que en lo que a mí respecta no es razón suficiente para invalidar su declaración -, la accionada no se preocupaba por la atención del niño A. Por el contrario, el cuidado del chico quedaba en sus manos o de su cuñada C.Q. ya que la madre nunca se encontraba en la casa. La relación entre las hermanas se resquebrajó cuando la declarante se enteró que A.J.P. trató de vender a su hijo. Asimismo, manifestó que no opuso ningún problema para entregar en guarda al niño a la familia D. ya que constituía una solución al problema de manejar su vida a su entera libertad. En síntesis, que la criatura era más bien un obstáculo para su vida privada.

En este contexto, la testigo M.T.L. manifestó que la accionada se levantaba a mediodía y tomaba sol medio desnuda en la casa de la familia D (fs. 125). Quizás esta declaración no tenga tanta relevancia, pero si la propia demandada dijo que su esposo le tomaba fotos desnudas, tal actitud denota que tales tomas fotográficas contaba con su anuencia, lo cual demuestra con certeza que tenía sesgos de una exhibicionista. Por otra parte, la testigo C.I.Q. (fs. 128/129), manifestó que la señora A.J.P. se preocupaba más del cuidado de su cuerpo y no de su hijo a quien lo dejaba sólo llorando dejándolo encerrado en una pieza oscura. Inclusive, esta testigo afirmó que la accionada trató de vender a su hijo. Asimismo, la testigo C.O. de M. (fs. 194), hizo hincapié en que la accionada volvía a las 5.00 o 6.00 de la mañana a la casa de los D. en estado de ebriedad y con los zapatos en la mano y que en el Copetín se pasaba bebiendo con sus amigos. finalmente, el testigo L.A. (fs. 200), su declaración

concuera con la 10ma. posición de la prueba confesoria en lo que concierne a que también la accionada trabajó un tiempo en el, otro lugar de trabajo que la demandada tuvo entre los meses de junio y julio/99. Sería innecesario transcribir cada una de las declaraciones de los testigos propuestos por la parte actora, pero de la lectura de todas ellas puede inferirse que están ligadas, en mayor o menor grado, en coincidencia con las otras pruebas ya analizadas.

En contrapartida a estas pruebas concordantes entre sí, si bien es cierto que la señora A.R. de G., hermana de la señora A. de D. manifestó por escritura pública que A.J.P. venía los fines de semana para ver a su hijo (fs. 23), este hecho no fue probado. En efecto, la nombrada testigo mal podría saber desde Hernandarias – su lugar de residencia – si la accionada realmente venía a ver a su hijo y, en su caso, conocer el comportamiento de aquella en la casa de los D. Tampoco fue probado el hecho de que la profesional Carmen Coronel le propuso el tema de la adopción de su hijo por parte de los D., así como tampoco fue demostrado lo de las llamadas telefónicas para saber acerca de su hijo y, ni que decir, en cuanto al hecho de que la finalidad tenida en vista por el señor W.D. era el de aumentar su jubilación por parte del gobierno alemán. En fin, como se dijo, la parte demandada no aportó en el proceso ninguna prueba a favor de la posición asumida en el proceso, quedando como afirmaciones unilaterales el esclarecimiento de hechos tan importantes y graves como los más arriba comentados.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto y desde el punto de vista exclusivamente procesal, me permite concluir sin ningún género de dudas que la parte accionante demostró sobradamente el desinterés de la señora A.J.P. en relación a su hijo A., o lo que es lo mismo, la abdicación voluntaria en el cumplimiento de su obligación como madre y que, en rigor de verdad, constituye básicamente la causal de abandono tal como se halla regulado en el C.M.

Dentro de este contexto, lo que hay que definir es cuál es el contenido que se le tiene que dar al principio del Interés Superior del Niño, en este caso, el de A.M.P. Por una parte, si no se hace lugar a la pérdida de la patria potestad, se estaría conculcando el derecho del niño a tener una vida estable desde el punto de vista emocional y, si actualmente tiene cinco años, sin haber conocido al padre biológico más una relación discontinua con la madre, una decisión contraria trastocaría irremediamente toda su vida. Por otra parte, jamás se sabría a ciencia cierta si la actitud de la madre va a cambiar con el tiempo, aún en la hipótesis de seguir una terapia psicológica permanente, y ni hablar del tiempo que el niño se acostumbrará a una convivencia familiar totalmente ajena a la que actualmente tiene ya que es como un hermano de los hijos de la señora A.D., todo esto sin mencionar que tampoco tuvo nunca un acercamiento con la familia ampliada de la madre.

Aquí no se trata de status económicos diferentes como se dio a entender en la contestación de la demanda. En efecto, si en este momento la accionada tuviera la suerte de ganar la lotería nacional y se volviera millonaria, el cambio en la vida del niño seguiría siendo igual en cuanto a sus efectos. En otros términos, tampoco podría saberse con certeza cuál va a ser el lapso necesario para que el niño se recupere psicológicamente con el cambio en su vida. Esto está fehacientemente demostrado en hijos de padres con buena posición económica y entre quienes se discute la custodia de un niño. Entonces, no se trata de un problema que pasa por la condición acomodada de los guardadores y la condición humilde de la accionada. La cuestión pasa por la inestabilidad psicológica de ésta y su impacto en la vida del niño. Naturalmente, esta línea de razonamientos se exponen al margen de lo que procesalmente ha quedado demostrado en el juicio.

En síntesis, si se parte de la base de que el niño es el sujeto de derechos en este proceso y que este derecho debe tener prevalencia sobre otro derecho por disposición constitucional, a mi entender en el caso de autos el derecho a ejercer el derecho emergente de la patria potestad debe ceder ante el derecho del niño a tener una vida emocionalmente estable y con un futuro que no esté sujeto a los vaivenes de una madre no preparada para asumir su rol como tal. En definitiva, soy de parecer que esta es la conclusión que otorga plena vivencia y legitimidad a la protección acabada del Interés Superior del Niño y se adecua perfectamente a las prescripciones de los artículos 9 y 3 de la Convención sobre los derechos del Niño y al artículo 54 de la C.N., sin olvidar la disposición contenida en el artículo 105 inc. "b" del C.M. Por consiguiente, doy mi voto por la revocatoria de esta cuestión.

S.D.Nº 364 DEL 11/11/02

La restitución de su hijo solicitada por la señora A.J.P., con posterioridad al juicio de pérdida de patria potestad amerita algunos comentarios adicionales. En primer lugar, el juicio debió haberse planteado al contestarse la demanda y no después ya que, como lo sostuve con anterioridad, es una pretensión oponible a la pérdida de la patria potestad. En efecto, carecería de sentido denegar la pérdida de la patria potestad e iniciar otro solicitando la restitución, al menos concebida la restitución desde la óptica del C.M. En segundo lugar, no puede soslayarse el estudio psicológico del niño A.M.P. practicado por PRADEP, medida ya dispuesta por el Juzgado ya como medida de mejor proveer (fs. 261). Según el resultado de este estudio, el niño se halla seguro en compañía de sus hermanos y siente rechazo y peligro ante la figura materna biológica. Esta situación del niño es fácilmente entendible si se tiene en cuenta la poca o casi nula relación con la madre biológica, tal como ha quedado demostrado en el proceso antes analizado.

Engarzado a estas consideraciones, necesariamente tiene que convenirse que la actitud como madre se la tiene o no, siendo irrelevante la edad en que el niño fue concebido. La verdadera madre puede serlo a los 15, a los 20 o a los 30 años de edad, y hará lo imposible para retener a su hijo. Si alguna experiencia me ha dado las famosas adopciones internacionales en su momento es que hay madres, y esta es una realidad indiscutible, que muchas no han deseado la maternidad, por un motivo u otro. Generalmente, se quiere argumentar la carencia económica como un factor preponderante para que se concedan guardas o se proponga dar a un hijo en adopción. En mi opinión esto es una falacia. La que realmente tiene sentimientos maternos no soportará ni admitirá nunca estar separada de su hijo. En el caso de autos, la señora A.J.P., quien tuvo su bebé a los 15 años y ahora tiene 20, tuvo tiempo suficiente para asumir su papel de madre, pero no hizo ningún esfuerzo para mantener a su hijo con su trabajo ni tuvo la voluntad de recuperarlo o intentar algún tipo de relacionamiento por los medios legales correspondientes, salvo la restitución que obligadamente planteó ante el inicio del juicio sobre pérdida de patria potestad. Caso contrario, lo más seguro es que el niño estaría en la misma situación que ahora quiere remediar, aunque tardíamente.

En base a los razonamientos expuestos precedentemente y coherente con la determinación a la que he llegado en el juicio sobre pérdida de patria potestad, no tengo más remedio que concluir que la restitución peticionada por la señora A.J.P. debe ser desestimada. Reconozco que esta decisión no es del todo de mi agrado, pero como no soy un Juez de conciencia sino de Derecho, no me queda otra alternativa que atenerme a lo estricta y realmente probado en el proceso. En cuanto a las costas, estimo que éstas deben imponerse en ambas instancias en el orden causado teniendo

en cuenta la naturaleza de los derechos en litigio y en la que cada parte asumió una posición en consonancia con la situación creada y que dio motivo para que se incoaran ambos juicios. Por lo demás, me parece que no sería justo imponer las costas a la accionada en razón de que lo que se resolvió tiene que ver con la vinculación jurídica entre madre e hijo, aspecto humano que no puede pasarse por alto en este tipo de juicio. En resumen, considero que las cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal deben resolverse de la siguiente manera: 1) No Hacer Lugar al recurso de nulidad interpuesto contra el primer apartado de la S.D.Nº 326 de octubre del 2002. 2) Declarar la nulidad del segundo y cuarto apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002. 3) Declarar nula la S.D.Nº 364 del 11 de noviembre del 2002. 4) Hacer Lugar a la pérdida de la patria potestad peticionada por los señores A.R. de D. y W.D contra el señor E.D.M. en relación al niño A.M.P. 5) Hacer Efectivo el apercibimiento decretado por providencia del 21 de mayo del 2001 y, en consecuencia, tener por confesa a la accionada A.J.P. a tenor del pliego de posiciones presentado en autos. 6) Revocar el tercer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002. 7) No Hacer Lugar a la restitución solicitada por la señora A.J.P. contra los señores A.R. de D. y W.D. en relación al niño A.M.P. 8) Costas en esta Instancia en el orden causado. Así voto.

A su turno, la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo:

APARTADO 3 DE LA S.D.Nº 326 del 22/10/02

El Juzgado no hizo lugar a la demanda de pérdida de la patria potestad promovida por los señores A.R. de D. y W.D., contra la señora A.J.P.C. en relación a su hijo A.M.P., por no hallarse mérito suficiente en el presente proceso.

Atento a las constancias obrantes en autos, opino que debe ser confirmado el apartado 3 de la sentencia apelada, razón por la cual disiento a las resultas a que llego el apreciado colega preopinante de Sala Dr. Silvio Rodríguez, por las razones que paso a fundamentar:

En primer lugar lo que cabe es analizar si en el caso específico de autos fueron demostradas las causales de pérdida de patria potestad, en un juicio controvertido, dada la naturaleza de dicha acción (que implica sanción) y los efectos que produce la misma (inalterabilidad). Así la pérdida de patria potestad no podrá decretarse sin hechos de evidente gravedad, no bastaría un cumplimiento más o menos irregular, una mayor o menor dedicación.

Los señores A.R. de D. y W.D. impetraron concretamente como causales de pérdida de patria potestad contra la señora A.J.P.C. con relación a su hijo biológico A.M.P., los incisos b) por abandono de su hijo; y c) por dar ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, la salud o la moral de su hijo (artículo 105 del C.M.).

Conviene clarificar igualmente que los demandantes invocaron asimismo el artículo 104 in fine del C.M., sin embargo la disposición legal citada corresponde a causas de suspensión y no de pérdida de patria potestad, por lo que no corresponde entrar a examinarla, en atención a que el objeto de la petición fue el de pérdida de patria potestad, consecuentemente me ceñiré a analizar y a pronunciarme necesaria y únicamente respecto a los incisos b y c del artículo 105 del C.M.

Las fundamentaciones de los demandantes contra la señora A.J.P.C. en el escrito inicial de demanda son los siguientes:

Que A.J.P.C., luego de ser abandonada por su marido y ante los malos tratos y constantes amenazas de las cuales seguía siendo objeto por parte del mismo y por no poder mantener a su hijo otorgó la guarda provisoria del mismo a su hermana la

señora G.B.P.C., incluso le autoriza a que se traslade con el mismo al Brasil. Pero luego esta última por motivos de trabajo no pudo hacerse cargo más del niño, razón por la cual A.J.C., en ese entonces con 16 años hace entrega de su hijo A.M.P. a los demandantes, conviviendo también aquella (A.J.C) con su hijo y los actores en el mismo domicilio, pero que esta estaba por parte de la madre biológica del niño ya individualizado fue de corta duración, ya que la misma acostumbraba a ausentarse por varias semanas de la casa de los demandantes, sin indicar el motivo, ni el lugar donde se encontraría.

Sostienen igualmente los demandantes que A.J.P.C. permaneció con ellos en su casa luego de que fuera abandonada por su esposo aproximadamente desde el mes de setiembre de 1998 hasta el mes de marzo de 1999, en que se retiró y fue a vivir a Ciudad del Este. Luego entre los meses de mayo y junio del 2000 vuelve al domicilio de los actores a solicitar ayuda económica, razón por la cual los señores A.R. de D. y W.D. le alquilan un salón a la vuelta de su domicilio para administrar un copetín y mantenerse con lo producido. Pero que la demandada no solo no administro correctamente el negocio sino que a la noche se sentaba a beber bebidas alcohólicas con sus amigos en el copetín hasta altas horas de la madrugada donde terminaba el día en total estado de ebriedad y se dirigía al domicilio de la familia D. a dormir todo el día. Al corto tiempo ya debido al mal manejo del copetín y a su ebriedad consuetudinaria, la misma abandonó el negocio. Por último los demandantes alegaron que la señora A.J.P. nunca se preocupó de su hijo, pues nunca acompañó a la señora D. a las consultas médicas aún cuando el hijo se encontraba delicado de salud.

Opino que en autos no quedo constatado el abandono por parte de la señora A.J.P.C. respecto a su hijo biológico A.M.P., atento a las razones que se pasan a fundamentar.

El Código del Menor no conceptualiza o define el abandono, solo enumera en forma cerrada los casos en que se considera en estado de abandono material o moral a los menores en el artículo 221 del citado código: a) cuando no tengan hogar, carezcan de vigilancia, vivan en la mendicidad o de la caridad pública, b) cuando se hallen al cuidado de padres o guardadores bajo cualquier título, que sean ebrios consuetudinarios, drogadictos, mentalmente incapaces o de conducta inmoral o que los indujeran a la mendicidad u otra forma de vida reñida con la moral y las buenas costumbres o a atentar contra el orden público, c) cuando no reciban o se les implica recibir educación escolar correspondiente a su edad o ellos mismos voluntariamente faltaren a la asistencia a los deberes escolares y d) las menores que hallándose grávidas estén privadas de la atención adecuada. Nótese que el niño A.M.P. no se encuentra en las casuísticas arriba mencionadas.

Respecto a los hechos que aducen los demandantes contra la actora, como situaciones de abandono, conviene precisar que el hecho de que la demandada por acta ante el Juzgado de Paz de la Recoleta en fecha 6/08//98 decidió entregar en guarda a su hijo A.M.P. en guarda provisoria a su hermana y tía del niño la señora G.B.C.N.; el citado hecho no configura abandono en atención a que justamente el cuidado de una tía no implica abandono dado los lazos de parentesco, que excluyen la posibilidad de desamparo, de lo cual se infiere que el niño sería bien atendido y vivirá dentro de su familia ampliada. Por otra parte esta medida fue eminentemente transitorio y breve, pues desde la fecha antedicha solo transcurrieron cinco días (ver acta labrada en el Juzgado de Paz de la Recoleta en fecha 11/08/98) para que el citado niño sea entregado a los actores pero quedando la señora A.J.P.C. a residir con su pequeño hijo

en el domicilio de aquellos. Por ende, no existió desprendimiento físico entre el niño y su madre biológica.

Los demandantes manifestaron que la señora A.J.P.C. en marzo de 1999 se retiró de la casa y fue a vivir a Ciudad del Este y luego entre los meses de mayo y junio de 2000 volvió al domicilio de los actores a solicitar ayuda económica. Sin embargo la señora A.J.P.C. en el escrito de responde manifestó que estuvo viviendo con su hijo en casa de los demandantes hasta noviembre de 1999 y fue a Ciudad del Este, previo acuerdo entre las hermanas A.R. de D. y A. R. de G., a trabajar en el domicilio de esta última, hasta julio de 2000 (siete meses) durante el cual alega que siempre llamaba por teléfono y se trasladaba casi todos los fines de semana al lugar donde se encontraba su hijo. Para corroborar dicho aserto arribo el acta de manifestación por acto público de la señora A.R. de G. (fs.23) Primer Tomo de estos autos. Igualmente coincide con las afirmaciones de la demandada en el acta obrante a fs. 236 Tomo II.

Respecto a las quejas por parte del impugnante conviene precisar que "...la Juez no está obligada a referirse minuciosamente a todas las pruebas producidas; así puede omitir el examen de aquellas diligencias que conceptúe innecesarias para su fallo, o las que refute ineficaces, pero no puede prescindir de un hecho fundamental para la decisión (Alsina). Ac N° 29, 12/V/1961". El Juicio Ordinario – Francisco Bazan. Con relación a la confesoria de la demandada nótese que se trata de una confesión judicial ficta razón por la cual no hace plena prueba a diferencia de la espontánea, motivo por el cual será apreciada por la Juez juntamente con las demás pruebas, de acuerdo con los principios de la sana crítica (artículo 302 del C.P.C.)

El apelante insiste en que arrió como prueba la declaración de 10 testigos, al respecto conviene precisar que para valorar las testificales no se toma en cuenta la cantidad sino la calidad en la declaración de los testigos y sobre todo se les consta personalmente y la forma en que dan la razón de sus dichos. A lo cual se debe agregar que las pruebas obrantes en autos no se considera prueba de la partes sino del Juzgado.

PASAREMOS A ANALIZAR LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS:

G.B.C.N. (fs 121/122): hermana de la demandada encontrándose en línea de parentesco en segundo grado consanguíneo colateral, razón por la cual sus declaraciones no pueden tener objetividad.

M.T.L. (fs. 125): nótese que la citada testigo en la pregunta dirigida a la misma a fs. 125 vlto. de autos demostró animosidad contra la demandada cuando afirmó que le pichaba que la demandada agarrara toda la casa. A lo cual se debe sumar que en ningún momento de su declaración precisó día, mes y año.

C.I.Q. (fs. 128): la citada forma parte del entorno familiar de la demandada, a lo cual se agrega que lo manifestado data de agosto de 1998, sin embargo atento al acta del Juzgado de Paz de la Recoleta de fecha 11 de agosto de 1998 la demandada y su hijo A. se encontraban ya residiendo en el domicilio de los demandantes.

E.F.G. (fs. 136/137): nótese que este es cónyuge de A.R. de G. que declaró en el acta notarial presentada por la demanda en la cual desvirtúa las afirmaciones de su esposo.

A.Y.C. de A. (fs 192/193): adviértase que esta testigo en el expte. sobre tenencia del niño A. afirmó, que la demandada tenía un comportamiento bueno, que nunca le vio salir ni llegar fuera hora a su casa, consecuentemente, ante la situación de que en los autos de pérdida de patria potestad contra la misma haya declarado en contra de la conducta de A.J.P. resta seriedad a su declaración para las resultas de autos.

C.O. de M. (fs. 194): en la razón de sus dichos no aclaró día, mes ni año razón por la cual no puede ser considerada dicha declaración como de peso para las resultas de autos.

N.A.R. de B. (fs. 197): de la declaración de la misma al igual que las dos testigos arriba individualizadas, no especifico día, mes ni año, lo que le resta credibilidad a sus afirmaciones.

L.A. (fs. 200): atento a la lectura de las declaraciones del citado no se advierte haber precisado que los anteriores testigos día, mes y año a los efectos de dar sustento serio para corroborar lo afirmado por la parte demandante.

M.G.F.A. (fs. 211): esta declaración no se encuentra corroborada por otra prueba de peso a los efectos de demostrar ineptitud, inhabilidad o falta de idoneidad grave de la demandada que amerite la declaración de pérdida de patria potestad.

E.R.D. (fs. 214): este testigo al igual que la testigo arriba citada Y.C. de A. en el expte. de tenencia argumentó que la demandada tenía un buen comportamiento y que trabajaba a la mañana y a la tarde, sin embargo en el expte. de pérdida de patria potestad declara en contra de la demandada. Esta situación de contradicción resta seriedad a las afirmaciones del mismo.

PRUEBA DE ESTUDIOS PSICOLÓGICOS

El apelante se queja porque la A-quo no tomó en cuenta el perfil psicológico de la demandada obrante a fs. 156 de autos. Sobre el punto conviene precisar que la Juzgadora tiene facultad por la ley para apartarse de un dictamen pericial y apoyarse en otro dictamen de la misma naturaleza. Así, a fs. 273 se encuentra el estudio psicológico de otro perito en el cual no se trasluce que la demandada tenga causa grave de inhabilidad e ineptitud psicológica que haga temer por la seguridad física o psíquica de su hijo.

Por las razones antedichas considero que atento a los estudios psicológicos no existe una razón de peso que haga viable el despojo de un hijo de la madre, más aún como en el caso de autos como la demandada no expuso a su hijo a abandono material y tampoco lo institucionalizó. En el caso de autos, considerando que la demandada tuvo un embarazo precoz antes que separarle del hijo hay que tratar de darle apoyo emocional para que el vínculo materno filial se robustezca a los efectos priorizar la permanencia del niño en su ámbito natural que es su familia nuclear y en defecto de esta la ampliada. Así lo sacratiza la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por nuestro país por Ley N° 57/90) "...La inserción del niño en su familia es un elemento clave de la temática de los derechos del niño, y varios artículos de la Convención lo abordan, desde ángulos distintos. El artículo 7 (1) reconoce el derecho del niño desde su nacimiento... a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. En el mismo, sentido el artículo 8 consagra el derecho de niño a preservar las relaciones familiares como elemento de su derecho a la identidad. (Daniel O'Donnel – La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido).

"... Existe una total coincidencia en cuanto a que la familia es el ambiente más adecuado para el normal desarrollo del ser humano. Es por ello que casi todas las convenciones contienen una norma que declara la obligación estatal de velar por el fomento social de la familia a efectos de asegurar su permanencia e integridad (Adela Reta – La atención estatal del menor desprotegido: nuevas tendencias).

En definitiva de las disposiciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, se infiere que la familia es el ámbito natural en el cual todo niño debe crecer, fundado en la convicción del valor del grupo

familiar, basado esencialmente en el derecho a su identidad biológica, es decir que no pierda su vínculo de parentesco con su familia de sangre o de origen.

De ahí que la familia es en principio insustituible, y como lo expresa la Convención (artículo 9) el niño tiene derecho a no ser separado de sus padres salvo en su casos excepcionalmente, por ejemplo, en caso de ausencia física de los padres, o de su total o grave incapacidad para el cumplimiento de los deberes a su calidad de tales, o sea objeto de maltrato o descuido grave por parte de sus padres.

Del estudio psicológico de fs. 273 no se comprueba que la demanda haya puesto a su hijo A. en las casuística arriba mencionadas.

PRUEBA DE ESTUDIO SOCIOAMBIENTAL

Respecto a esta prueba el apelante insiste en lo declarado por la madre de la demandada, conviene precisar que por la línea de parentesco lo dicho por la progenitora de A.Y. no puede ser tenido en cuenta por estar en la línea consanguínea en línea directa, 1er. grado lo que la hace inhábil, puesto que el mismo Código Procesal Civil la excluye (art. 315 del C.P.C.)

PRUEBA CONFESORIA

En cuanto a esta prueba como ya lo hemos apuntado más arriba tratándose de una confesión ficta no hace plena prueba a diferencia de la espontánea.

En conclusión atento a las razones apuntadas, a las disposiciones legales citadas, a los artículos 53, 54, 55 de la C.N. en el que se privilegia el ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, asimismo se protege a la maternidad, con lo cual se esta protegiendo el derecho de la madre; y en cuanto al principio del interés superior del niño, que posee raigambre constitucional, en el caso particular de autos, se basa en el respeto al vínculo familiar del niño a su familia nuclear o ampliada, directrices que los encontramos en los art. 8,9 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país por la ley 57 del año 1990, que se aplica en el caso concreto de autos, en forma vinculante, de conformidad a la norma del artículo 137 de la Constitución Nacional; se invoca asimismo los artículos 17,18 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, corresponde confirmar el punto 4 de la sentencia apelada por no haberse comprobado la causal b) abandono, como tampoco la causal c) ejemplos o consejos inmorales o colocarlos a sabiendas en lugares peligrosos para la vida, salud o moral del hijo, del artículo 105 del C.M. Así nótese que no se ha probado en autos en forma fehaciente inconducta o perversión contra la demandada que coloque a su hijo con su actitud en situación de peligro físico o psíquico.

Considero igualmente oportuno mencionar que, atento a las constancias de autos los demandantes han obstaculizado de una u otra manera la restitución del niño a su progenitora, a lo cual se suma un hecho que a mi criterio resulta aún más grave, como el de no haber insuflado en el niño A. la identidad materna y afectiva para con esta, así encontramos que atento a los informes obrantes a fs. 251, 257 y 261, los demandantes han influenciado con su conducta y actitud a que el niño no tenga bien definida ni clara, la identidad materna biológica, así por un lado el niño identificado muy bien a la demandada como su “madre J.” pero por otro lado la señora A.R. de D. asume dicha figura, lo que hace que se produzca una confusión el mente del niño respecto a su verdadera identidad biológica.

Por otra parte atento a la actitud de la demandada con el acta realizado en el Juzgado de Paz de la Recoleta del 28 de marzo de 1998 sumado a la denuncia realizada ante la Comisaría 11 en fecha 5 de junio de 1998 y a la sentencia de tenencia de fecha 22 de setiembre de 1999 y a todas las actividades que realizó en el expediente

de restitución contra los hoy demandantes, agregados por cuerdas separadas a estos autos, demuestra la actitud sistemática demostrada por la demandada para no ser separada de su hijo A., a pesar de su falta de recursos económicos como se comprueba al estar representada por la defensora de pobres tanto en el expediente de tenencia como en el de restitución. Cabe acotar igualmente que la falta de recursos económicos no es condición determinante para que un niño sea sustraído de su familia de sangre. A lo cual se agrega que atento al certificado de nacimiento de A., la demandada procedió al reconocimiento de inscripción de su hijo pudiendo hacerlo el señor E.D.M. La conclusión corresponde confirmar el punto tercero de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002.

S.D.Nº 364 del 11 de noviembre de 2002

Que a mi criterio habiéndose dictado como última resolución respecto a la situación jurídica del niño A., en cuanto a que en virtud de la S.D.Nº 1028 del 22 de setiembre de 1999, se lo otorgó la tenencia del citado niño a su progenitora A.J.P.C., ejerciendo como lógica consecuencia el ejercicio de la patria potestad, corresponde la restitución del niño individualizado a la demandada, pues uno de los efectos personales derivados de la patria potestad se encuentra el que el niño A. debe vivir con su progenitora arriba nombrada.

A su turno, la Doctora ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, dijo:

En cuanto al recurso de apelación interpuesto, luego de un minucioso análisis como lo requiere el expediente en estudio, por las consecuencias definitivas e irreversibles de la pérdida de la patria potestad, he llegado a la conclusión que en autos no se probado abandono alegado por la parte autora sino por el contrario, pese a su corta edad y al escaso recurso económico con que contaba la madre del niño A.M.P., se ha ocupado del bienestar de su hijo como consta a fs. 2 y 3 de autos respectivamente. No ahondaré en el examen de las pruebas para no caer en una repetición innecesaria ya que la Doctora PUCHETA DE CORREA ha hecho en su momento por lo que mi voto es en el mismo sentido y por los mismos argumentos, es decir, estoy por la confirmatoria del tercer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre de 2002. Asimismo, comparto el criterio de los Doctores RODRÍGUEZ y PUCHETA DE CORREA en lo que respecta a la cuestión de fondo del cuarto apartado de la misma sentencia y hago mío sus fundamentos. En cuanto a la S.D.Nº 364 del 11 de noviembre de 2002, me adhiero al voto de la Doctora PUCHETA DE CORREA por sus mismos fundamentos. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores miembros, todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

SENTENCIA NÚMERO: 80

Asunción, 18 de agosto de 2003

VISTO: Lo que resulta de la votación que incluye el acuerdo precedente y sus fundamentos,

EL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA
RESUELVE:

- 1) NO HACER LUGAR al recurso de nulidad interpuesto contra el primer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002.
- 2) DECLARAR NULOS el Segundo y Cuarto apartados de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre del 2002.
- 3) DECLARAR NULA la S.D.Nº 364 del 11 de noviembre del 2002.
- 4) CONFIRMAR el tercer apartado de la S.D.Nº 326 del 22 de octubre de 2002.

5) HACER LUGAR a la pérdida de la patria potestad peticionada por los señores A.R. de D. y W.D. contra el señor E.D.M. en relación al niño A.M.P.

6) HACER LUGAR a la restitución solicitada por la señora A.J.P. contra los señores A.R. de D y W.D. en relación al niño A.M.P.

7) ANOTAR, REGISTRAR y REMITIR copia al Excma. Corte Suprema de Justicia. Miembros: Silvio Rodríguez, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Clara Estigarribia de Carvallo.

Ante mí: María E. Galeano O., Actuaría Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 890/2004 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:

Las normas relativas al nombre de las personas, son de orden público, por lo que la autonomía de la voluntad, en este caso se encuentra limitada.

NOMBRE: *Adición de nombre*

El Código Civil dispone que toda persona tiene derecho a un nombre y apellido que deben ser inscriptos en el Registro Civil y todo cambio o adición debe ser autorizado por el juez, mediando justa causa (Art. 42). Así mismo el Art. 9° establece que los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres.

NOMBRE:

El Pacto de San José de Costa Rica (Ley N° 1/89), en su Art. 18 establece que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

NIÑO:

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país por Ley N° 57/90, establece que el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos (Art. 7°). Así mismo los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (Art. 8°).

NOMBRE:

La naturaleza jurídica que la mayor parte de la doctrina atribuye al nombre, es la de ser un atributo de la personalidad y a la vez una institución de policía civil, esto es, un derecho-deber de identidad ya que tiende tanto a proteger derechos individuales cuanto los que la sociedad tiene en orden a la

identificación de las personas. Por ello, uno de sus caracteres principales es el de la inmutabilidad, que tiende a resguardarlo de cambios no justificados.

NOMBRE:

El principio o carácter de la inmutabilidad del nombre no es absoluto, pues se admiten casos en los cuales puede ser soslayado, en especial cuando en manera alguna resultan afectados los principios de orden y seguridad que tiende a afirmar o existen razones que inciden en menoscabo de quién lo lleva.

NOMBRE:

El nombre es un derecho-deber de identidad, de donde se sigue el carácter inmutable que le corresponde. Siendo un atributo de la persona, no se concibe que el nombre de ésta que ha de identificarla en la sociedad pueda experimentar variaciones susceptibles de introducir equívocos en el ámbito social, lo que importa desvirtuar la función identificadora del nombre.

NOMBRE:

El principio de inmutabilidad del nombre no es absoluto, pero debe existir causa grave que justifique la alteración, se cumpla un procedimiento regular para introducir el cambio y que se lleve al conocimiento del público a fin de eludir en lo posible los inconvenientes propios en toda variante en el elemento esencial de la identificación de las personas.

NOMBRE:

Si bien se reconoce la inmutabilidad del nombre, es decir, que nadie puede cambiarlo por propia voluntad, se admite la existencia de "justas causas" que justifican su mutabilidad, como ser un nombre ridículo u ofensivo a la dignidad moral de las personal, o de aquellos que lo someten a la burla, dejando ello a la apreciación judicial. El sólo beneficio patrimonial y eventualmente cultural, no puede primar sobre normas de orden público, sólo sería procedente por razones que incidan en el menoscabo moral o espiritual de quien los lleve.

NOMBRE:

La causal invocada por los peticionantes para cambiar el nombre de su hijo, resultan insuficiente e ineficaces para el logro de la pretensión deducida, por cuanto que el menor ya tiene un nombre y un apellido, una identidad y una nacionalidad que no pueden ser modificados si no concurren la justa causa prevista por la ley. En el caso de autos, la inscripción realizada por los padres conserva todos sus efectos legales, ya que la misma no fue impugnada de nulidad, o dejada sin efecto jurídico por decisión judicial; tampoco existió un procedimiento de adopción.

COSTAS: *Costas en el orden causado*

Las costas deben imponerse en el orden causado, por tratarse de una cuestión que ha requerido interpretación jurisprudencial.

JUICIO: “E.T.B. Y OTRO C/ MINISTERIO PÚBLICO S/ CAMBIO DE APELLIDO” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHOCIENTOS NOVENTA

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Civil y Comercial, Doctores JOSÉ RAÚL TORRES KIRMER, Presidente, MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI y CÉSAR ANTONIO GARAY, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: JUICIO: “E.T.B. Y OTRO C/ MINISTERIO PÚBLICO S/ CAMBIO DE APELLIDO”, a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Agente Fiscal de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno, Abog. Mercedes Gómez Fleitas y la Agente Fiscal en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, Abog. Aurora Ibieta Cruz, contra el Acuerdo y Sentencia N° 20 de fecha 28 de marzo de 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala.

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su defecto, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo se Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, BAJAC ALBERTINI y GARAY.

A la primera cuestión planteada, el Doctor TORRES KIRMSER dijo: La Agente Fiscal en lo Tutelar y Correccional del Menor del Segundo Turno, desistió expresamente del recurso de nulidad interpuesto. La Agente Fiscal en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, no fundamentó el recurso de nulidad. Además no se advierten en la sentencia en revisión defectos o vicios que justifiquen la declaración de nulidad, de oficio, en los términos que autorizan los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. En consecuencia, debe tenerse por desistido el recurso de nulidad interpuesto por la Agente Fiscal Abog. Mercedes Gómez Fleitas y por la Agente Fiscal Abog. Aurora Ibieta Cruz.

A su turno los Doctores BAJAC ALBERTINI y GARAY, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Doctor TORRES KIRMSER, dijo: El presente juicio fue promovido por los Sres. W.R.R.A. y E.T.B., contra el Ministerio Público, por cambio de apellido del menor hijo ambos W.J.R.B., nacido en esta ciudad en fecha 25 de mayo de 1981, alegando que luego de un distanciamiento voluntario de los mismos, la Sra. E.T.B. en compañía de su hijo, emigró a Alemania, donde conoció al Sr. O.R. y con quien se trasladaron posteriormente a la ciudad de Johannesburg-República de Sudáfrica. En dicha ciudad el Sr. O.R., con consentimiento de la madre, inscribió al joven como W.J.R.B., habiendo otorgado testamento abierto a favor de éste en fecha 28 de octubre de 1997.

Por S.D. N° 736 del 5 de setiembre de 2000, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Novena Turno, resolvió: “DESESTIMAR la demanda deducida por la Sra. E.T.B. y W.R.R.A. por improcedente. IMPONER las costas en el orden causado. ANOTAR...” (fs. 39/40)

Por Acuerdo y Sentencia N° 20 del 28 de marzo de 2001, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala, resolvió: “DECLARAR desierto el recurso de nulidad. REVOCAR la S.D. N° 736 de fecha 5 de setiembre de 2000, y, en consecuencia, cambiar el nombre del menor a W.J.R.B., disponiendo su inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas. ANOTAR...” (fs. 50/52).

Contra la sentencia de Segunda Instancia se alzan la Agente Fiscal de la Niñez y la Adolescencia Abog. Mercedes Gómez Fleitas y la Agente Fiscal en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, Abog. Aurora Ibieta Cruz. La primera de ellas fundamenta su apelación a fs. 145/148 expresando que la sentencia recurrida hace lugar al cambio de apellido sin analizar a fondo las disposiciones de orden público, sin percatarse de que al querer hacer un bien se puede hacer mucho daño, pues se ordena la inscripción de un documento de contenido falso, que se castiga con pena privativa de libertad de hasta cinco años (Art. 251 Código Penal, Ley 1160/97). Aduce que existen disposiciones legales respectivas, aplicables al caso como ser Art. 54 de la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y los Arts. 42, 236 y 247 del Código Civil. Alega igualmente que los actores erraron el procedimiento, debiendo primero impugnar el reconocimiento o inscripción anterior del niño, y luego entablar el juicio de Adopción, para que el Sr. O.R., segundo marido de su madre E.T.B., pueda otorgar válidamente su apellido a W., hijo de su esposa. Asimismo manifiesta que aunque el padre biológico del menor haya formulado su consentimiento, no puede ser considerado ya que se trata de la renuncia a la patria potestad y que según consta en el testamento otorgado, la Sra. B. es legataria del usufructo universal, vitalicio y sin fianza de toda la herencia, por lo que no existe inconveniente alguno para seguir haciéndose cargo de la educación de su hijo W.

Por su parte, la Agente Fiscal en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, expresa agravios en los términos del escrito de fs. 150/152, alegando que el Tribunal sólo tuvo en cuenta el beneficio económico patrimonial del menor, sin considerar que se ven afectadas disposiciones de orden público, ya que en las condiciones planteadas es impensable darle el apellido de otra persona que no sea su progenitor, situación que sólo se justifica en el caso de adopción y en la forma y con los medios otorgados para ello por la ley.

En esta instancia corresponde analizar si la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho.

En efecto, de las constancias de autos, surge que W.J.R.B., es hijo de los Sres. W.R.R.A. y E.T.B. (fs. 15). Ambos progenitores han expresado su consentimiento para el cambio de nombre de su hijo, renunciando a cualquier oposición o cambio de criterio posterior, según surge de los términos de la Escritura Pública agregada a fs. 12/14.

No obstante dicho consentimiento, las normas relativas al nombre de las personas, son de orden público, por lo que la autonomía de la voluntad, en este caso se encuentra limitada.

El Código Civil dispone que toda persona tiene derecho a un nombre y apellido que deben ser inscriptos en el Registro Civil y todo cambio o adición debe ser autorizado por el juez, mediando justa causa (Art. 42). Así mismo el Art. 9° establece

que los actos jurídicos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres.

El Pacto de San José de Costa Rica (Ley N° 1/89), en su Art. 18 establece: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país por Ley N° 57/90, establece: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos” (Art. 7°). “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Art. 8°).

La misma ley da posibilidad del cambio de nombre cuando medien justos motivos. Sobre el tema Belluscio-Zannoni, en su obra Código Civil y Leyes complementarias, Comentado, Anotado y Concordado, Tomo I, pág 386, afirma: “La naturaleza jurídica que la mayor parte de la doctrina atribuye al nombre, es la de ser un atributo de la personalidad y a la vez una institución de policía civil, esto es, un derecho-deber de identidad ya que tiende tanto a proteger derechos individuales cuanto los que la sociedad tiene en orden a la identificación de las personas. Por ello, uno de sus caracteres principales es el de la inmutabilidad, que tiende a resguardarlo de cambios no justificados. Sin embargo, el principio o carácter de la inmutabilidad del nombre no es absoluto, pues se admiten casos en los cuales puede ser soslayado, en especial cuando en manera alguna resultan afectados los principios de orden y seguridad que tiende a afirmar o existen razones que inciden en menoscabo de quién lo lleva”.

En igual sentido Jorge Joaquín Llambías, en su obra Tratado Derecho Civil-Parte General – pág. 305, refiere con relación a la inmutabilidad: “El nombre es un derecho-deber de identidad, de donde se sigue el carácter inmutable que le corresponde. Siendo un atributo de la persona, no se concibe que el nombre de ésta que ha de identificarla en la sociedad pueda experimentar variaciones susceptibles de introducir equívocos en el ámbito social, lo que importa desvirtuar la función identificadora del nombre. Alega que el principio no es absoluto, pero debe existir causa grave que justifique la alteración, se cumpla un procedimiento regular para introducir el cambio y que se lleve al conocimiento del público a fin de eludir en lo posible los inconvenientes propios en toda variante en el elemento esencial de la identificación de las personas”.

Entonces, si bien se reconoce la inmutabilidad del nombre, es decir, que nadie puede cambiarlo por propia voluntad, se admite la existencia de “justas causas” que justifican su mutabilidad, como ser un nombre ridículo u ofensivo a la dignidad moral de las personal, o de aquellos que lo someten a la burla, dejando ello a la apreciación judicial.

En el caso en estudio, ¿podría considerarse como motivo suficiente o justa causa, la alegación de beneficios patrimoniales como ser el acceso a una herencia?. La respuesta es negativa. El sólo beneficio patrimonial y eventualmente cultural, no puede primar sobre normas de orden público. sólo sería precedente por razones que incidan en el menoscabo moral o espiritual de quien los lleve.

La justa causa deviene “...en circunstancias excepcionales en los que el cambio de nombre es necesario, ya sea porque éste va en desmedro de algún interés

social o porque atenta contra la dignidad de la persona que lo lleva” (Derecho Civil, Parte General – Personas – Moreno Ruffinelli, José A. – pág. 320).

La causal invocada por los peticionantes resultan insuficientes e ineficaces para el logro de la pretensión deducida, por cuanto que el menor ya tiene un nombre y un apellido, una identidad y una nacionalidad que no pueden ser modificados si no concurren la justa causa prevista por la ley. En el caso de autos, la inscripción realizada por los Sres. W.R.R.A. y E.T.B. conserva todos sus efectos legales, ya que la misma no fue impugnada de nulidad, o dejada sin efecto jurídico por decisión judicial; tampoco existió un procedimiento de adopción.

Por las consideraciones expuestas, soy de opinión que el Acuerdo y Sentencia N° 20 de fecha 28 de marzo de 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, debe ser revocada e imponerse las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión que ha requerido interpretación jurisprudencial.

A su turno los Doctores BAJAC ALBERTINI y GARAY, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 890

Asunción, 04 de junio de 2004

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

TENER por desistido el Recurso de Nulidad interpuesto por la Agente Fiscal de la Niñez y de la Adolescencia Abog. Mercedes Gómez Fleitas.

DECLARAR desierto el Recurso de Nulidad interpuesto por la Agente Fiscal en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, Abog. Aurora Ibieta Cruz de Cramer.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 20 de fecha 28 de marzo del 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala.

IMPONER las costas en el orden causado.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: José Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac Albertini, César Antonio Garay.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

JURISPRUDENCIA PENAL: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDO Y SENTENCIA N° 293/99

SOLVE ET REPETE:

No se puede admitir la posibilidad de poner en vigencia el *solve et repete*, a partir de la vigencia del Pacto de San José de Costa Rica (art. 8), aprobado por Ley No. 1/90., así lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia (A. y S: No. 203 del 13 de julio de 1993, Expte. Excepción de Inconstitucionalidad en el juicio: UNDUPLAST c/ resolución D.I. No. 153/08/89 y Resolución No. 140/89 dictadas por la Dirección de Impuestos Internos).

CAUSA: "EXPEDIENTE: BANCO UNION S.A. C/ NOTA DE FECHA 6 DE JUNIO DE 1996, DICTADA POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los Siete días del mes de Junio del año mil novecientos noventa y nueve, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Dr. WILDO RIENZI GALEANO, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y los Doctores JERONIMO IRALA BURGOS y FELIPE SANTIAGO PAREDES, por ante mí el Secretario autorizante, se trajo el expediente caratulado: "BANCO UNION S.A. C/ NOTA DE FECHA 6 DE JUNIO DE 1996, DICTADA POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS", a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad, interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N° 115 de fecha 22 de diciembre de 1997, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

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

C U E S T I O N E S :

Es nula la sentencia apelada?.

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

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO e IRALA BURGOS.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA el Dr. PAREDES DIJO: El Abogado Edgar Báez Recalde, interpuso el recurso de nulidad, conforme consta al pie de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal a-quo. Sin embargo, dicho recurso no ha sido fundamentado, correspondiendo se lo tenga por desistido.

A su turno los Dres. IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA el Dr. PAREDES prosiguió diciendo: El Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por Acuerdo y Sentencia No. 115 de fecha 22 de diciembre de 1997 (fs. 11479), resolvió: HACER LUGAR a la presente demanda contenciosa administrativa deducida por el Banco Unión S.A. c/ la nota de

fecha 6 de junio de 1996, dictada por la Caja de Jubilaciones y pensiones de Empleados Bancarios. REVOCAR la nota de fecha 6 de junio de 1996, dictada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados bancarios. IMPONER las costas a la parte perdidosa.

Contra esta resolución se alza el Abogado Edgar Báez Recalde, expresando en sus argumentos de fs. 125 al 131, entre otros, que la Caja tiene como objetivo esencial y primario asegurar las jubilaciones y pensiones a los funcionarios de Bancos oficiales y privados por ser un órgano dependiente del Poder Ejecutivo que se subroga la función del Estado en cubrir esta rama de seguridad social. Que, en ninguna parte del art. 9 de la Ley No. 73/91 se hace referencia de recursos ordinarios y extraordinarios, extremo utilizado por el fallo recurrido, aclarando que el pago debe hacerse dentro de los treinta días, pero no dice expresamente si es con prescindencia o no de que el acto puramente administrativo esté o no firme, con valor de cosa juzgada irrecurrible. En el caso de la jubilación por exoneración, como en este caso, el pago de la parte del Banco está expresamente determinado al final del art. 9 inc. K, y no es necesario que esté o no firme el acto desde el momento que está determinado en la ley. Además el art. 65 del mismo cuerpo dice claramente que los bancos están obligados a retener mensualmente las sumas a que se refiere ala ley. Por nota del 6 de junio de 1996 la Caja le reclamó al Banco Unión S.A. la suma de guaraníes 880.000.486 (Gs. Ochocientos ochenta millones cuatrocientos ochenta y seis), corresponde al aporte y multa que fija el art. 9 inc. K y 65 de la Ley 73/91, calculados desde el 6 de junio de 1993 al 15 de junio de 1996. Dicho reclamo se debió a que la Caja concedió la jubilación por exoneración a Adolfo Antonio Aquino Gómez y formuló cargo al Banco Unión por la suma de guaraníes 203.800.200 (Gs. Doscientos tres millones ochocientos mil doscientos). Esta Resolución fue recurrida por el Banco ante el Tribunal de Cuentas, que no hizo lugar a la demanda y confirmó la resolución de la Caja, decisión confirmada por la Corte Suprema de Justicia. Alega finalmente que la multa se hace exigible luego de treinta días de la nota remitida por la Caja al Banco en fecha 11 de mayo de 1993.

La parte actora contestó el traslado en los término de su presentación de fs. 132/5 solicitando la confirmación de la resolución en estudio, explicando que este caso no trata de aportes jubilatorios retenidos por el banco, sino de un cargo que le formuló la Caja de Jubilaciones, que entendió no ajustado a derecho. No se trata de una suma que las Entidades afiliadas están obligadas a retener mensualmente, sino de una cantidad establecida de una sola vez, a cargo del Banco, y no retenida al empleado. Expresa igualmente que mientras el acto administrativo no quedare firme, no puede entrar a funcionar multa alguna.

Entrando al análisis de la cuestión debatida se constata que el problema gira en torno al pago de intereses por parte del Banco Unión, (la actora), por una multa que le fuera aplicada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios, (demandada), en la Jubilación por exoneración del Sr. Aquino. La demandada sostiene que los intereses de la multa han de computarse durante todo el lapso que transcurrió luego de los treinta días en que se produjo las resolución administrativa.

Sin embargo. Conviene aclarar que el pago no se ha producido por haber recurrido al Banco Unión a la instancia contenciosa administrativa, llegando incluso a la Corte Suprema de Justicia. Estos recursos y mecanismos utilizados por el banco Unión, hicieron que la decisión que tomara la Caja no haya pasado a la categoría de cosa juzgada. Mal podría entonces pretenderse la aplicación de cuantiosos intereses, porque actuando de esa manera se caería en el absurdo de que las decisiones

administrativas debieran aplicarse a raja tabla, violando garantías constitucionales.

Son aceptables las expresiones vertidas por el tribunal en el sentido de que a esta altura no se pueden admitir la posibilidad de poner en vigencia el solve et repete, a partir de la vigencia del Pacto de San José de Costa Rica (art. 8), aprobado por Ley No. 1/90. Y desde luego, así lo ha venido sosteniendo esta Corte (A. y S: No. 203 del 13 de julio de 1993, Expte. Excepción de Inconstitucionalidad en el juicio: UNDUPLAST c/ resolución D.I. No. 153/08/89 y Resolución No. 140/89 dictadas por la Dirección de Impuestos Internos).

Resulta necesario mencionar, además que la Caja ha emitido la nota en fecha 6 de junio de 1996, tiempo en el que se hallaba vigente el texto del art. 9 inc. K de la Ley 73/91. Esta norma fue modificada por Ley No. 915 del 17/VII/96. Y este precepto es el que en forma taxativa menciona la situación de que pasado el plazo de treinta días se aplicará estrictamente lo establecido en la segunda parte del artículo 65 de la presente ley. Anteriormente no lo estaba, y no podía entenderse su aplicación ya que del propio texto surge que se refería al aporte jubilatorio, que es el que se retiene mensualmente y no a la jubilación por exoneración que debe pagarse a la Caja de UNA SOLA VEZ dentro de los treinta días de su requerimiento.

La norma vigente anteriormente no mencionaba. Sobre el punto conviene tener en cuenta que en materia de multas rige el principio de legalidad: en tanto cuanto estas no estén perfectamente determinadas no pueden ser aplicadas por analogía, que es cuanto aquí ha ocurrido (A y S. No. 647 del 24 de noviembre 1997).

En razón de todo lo expuesto, doy mi voto por la confirmatoria de la sentencia apelada. En cuanto a las costas, deben ser soportadas por la parte perdidosa.

A su turno los Dres. IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO, 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, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

SENTENCIA NÚMERO : 293

Asunción, 7 de junio de 1999

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

TENER por desistido el recurso de nulidad.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia No. 115 de fecha 22 de diciembre de 1997, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

COSTAS a la parte perdidosa.-

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos, Felipe Santiago Paredes.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 179/2001

SENTENCIA:

No existe sentencia firme cuando la parte querellante ha apelado en tiempo y forma la resolución según lo dispuesto en el art. 6° del Decreto Ley 14338/46 (Voto de la mayoría).

RECURSO DE REVISIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

Cuando la sentencia ha sido objeto del recurso de apelación y de revisión se rechaza este último dado que no se cumple con el requisito de la sentencia firme para que proceda la acción según el art. 481 del Código Procesal Penal, con la expresa aclaración del derecho que tiene el imputado de solicitar la revisión en todo tiempo a su favor, pues esta Institución constituye una excepción al principio de cosa juzgada y está fundada en justicia, equidad e igualdad (Voto de la mayoría).

RECURSO DE APELACIÓN: *Admisibilidad y procedencia. Plazo*

Se pierde procesalmente la oportunidad de interponer el recurso de apelación al hacerlo extemporáneamente, quedando sin posibilidad de enervar la actividad jurisdiccional por esta vía (Voto de la mayoría).

DIFAMACIÓN:

Se prueba la existencia de la difamación y la responsabilidad del imputado con las publicaciones periodísticas y la admisión de los hechos en la audiencia de conciliación y la declaración indagatoria, con lo cual se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 155 y siguientes del Código de Procedimientos Penales de 1890 (Voto de la mayoría).

RECURSO DE APELACIÓN: *Objeto*

Cuando el afectado fue condenado en Primera Instancia por delitos de Difamación e Injuria y en el Tribunal de alzada por difamación, el objeto del recurso de apelación es en definitiva la pena aplicada únicamente por difamación, tanto de penitenciaría como de multa (Voto de la mayoría).

DIFAMACIÓN:

El hecho punible de difamación se comete por la publicación o divulgación de la noticia con el correspondiente sometimiento público en desmedro de la imagen de los afectados (Voto de la mayoría).

RECURSO DE APELACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

No se hace lugar al recurso de apelación y se confirma la resolución impugnada que condena al querellado a pena de penitenciaría y al pago de una multa dado que se ha probado en autos la existencia del hecho punible de difamación y la responsabilidad del imputado (Voto de la mayoría).

PRESCRIPCIÓN:

Aunque no exista sentencia firme, requisito para que proceda la revisión según el art. 481 del Código Procesal Penal, debido a que la misma fue apelada por la querrela, el Tribunal puede declarar de oficio la prescripción de la acción

cuando la duración del procedimiento se ha extendido más allá del plazo de seis meses (en el caso de difamación), de conformidad con los arts. 136, 137 y 138 del Código Procesal Penal (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

ACCIÓN PENAL: *Extinción*

La Sala Penal puede anular la sentencia o pronunciar directamente la misma, cuando resulte la extinción de la acción o la pena, por lo que sería ocioso un nuevo juicio (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

LEY PENAL: *Ley penal más benigna*

Las disposiciones legales que sean más favorables al encausado deben ser aplicadas por el Tribunal (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

ACCIÓN PENAL: *Extinción*

Opera la extinción de la acción penal, en el caso, dado el transcurso del tiempo (9 años) sin sentencia de conformidad con el art. 137 del Código Procesal Penal en concordancia con los arts. 136, 138, 5º, 4º, 11, 13, 136, 485 del mismo cuerpo legal; art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, art. 14 num. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 115, 384, 121 del Código Penal de 1914 (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

**EXPEDIENTE: "RICARDO CANESE
S/ DIFAMACIÓN Y CALUMNIA EN
CAPITAL".**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CIENTO SETENTA Y NUEVE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República de Paraguay, a los dos días del mes de Mayo del año dos mil uno, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS , FELIPE SANTIAGO PAREDES y ELIXENO AYALA, quien integra esta Sala por inhibición de su Ministro Doctor WILDO RIENZI GALEANO ante, mí el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "RICARDO CANESE s/ difamación y calumnia en Capital", a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación, éste último interpuesto por el Doctor José Emilio Gorostiaga, representante convencional de la parte querellante, y el recurso de revisión planteado por la defensa.

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

CUESTIONES:

¿ Es nula la sentencia apelada?.

¿Es procedente el recurso de revisión?.

En caso contrario, se halla la sentencia apelada ajustada a derecho?.

Se aclara que el orden de estudio de los recursos son: nulidad, revisión y apelación, pues si resultaren viables los primeros carecería de significado el estudio del último.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS Y AYALA.

A la primera cuestión planteada, el Doctor PAREDES, dijo: Que hallándose la nulidad enmarcada dentro de las normas de orden público, se impone oficiosamente analizar su procedencia. De un estudio minucioso de las constancias de autos, no se constata violación a las formas o solemnidades que prescriben las leyes en los términos autorizados por el Art. 499 del Código de Procedimientos Penales de 1890. Voto porque se desestime este recurso.

A su turno los IRALA BURGOS Y AYALA, manifiestan que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Doctor PAREDES prosiguió diciendo: Que el presente recurso de revisión obrante por cuerda separada (fs. 1 al 4), se petitiona contra la S.D. N° 17 del 22 de marzo de 1994 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (fs.146 al 149) y el Acuerdo y Sentencia N° 18 del 4 de noviembre de 1997, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (fs. 267 al 276). El recurrente funda su planteamiento en las disposiciones de los Arts. 137 y 138 del Código Procesal Penal (Ley No 1286/98) concordante con el Art. 14 de la Constitución Nacional. Agrega como fundamento legal las disposiciones del inc. 4° del Art. 481 del Código Procesal Penal, pidiendo concretamente la EXTINCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Que, el Art. 481 del Nuevo Código Procesal Penal que contempla el recurso de revisión establece en forma clara y precisa que “LA REVISIÓN PROCEDERÁ CONTRA LA SENTENCIA FIRME, EN TODO TIEMPO Y ÚNICAMENTE A FAVOR DEL IMPUTADO EN LOS CASOS SIGUIENTES...”. Más abajo enumera cinco incisos para establecer las circunstancias que deben darse en el caso particular. Pero, lo contundente aquí en la expresión SENTENCIA FIRME que menciona el artículo en su primera parte, no existe, teniendo en cuenta que el representante convencional de la parte querellante ha apelado en tiempo y forma la Sentencia, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el Art. 6° del Decreto Ley 14338/46 que establece un plazo de veinticuatro horas para ese efecto.

No dándose cumplimiento a lo que prevé claramente la disposición procesal del Artículo 481 del Código Procesal Penal actual para hacer prosperar la revisión, la misma debe rechazarse con la expresa aclaración que esta Corte no se halla ajena al derecho que tiene el imputado de solicitar la REVISIÓN en todo tiempo a su favor, pues esta Institución constituye una excepción al principio de cosa juzgada y está fundada en justicia, equidad e igualdad. Este recurso extraordinario, para tener andamio, debe cumplir las condiciones que surgen de la norma misma, y que en el caso, no se da, pues no EXISTE SENTENCIA FIRME, por la apelación interpuesta por la parte querellante. Cabe aclarar que la defensa del Sr. Canese perdió procesalmente la oportunidad de interponer el recurso de apelación, al hacerlo extemporáneamente, quedando sin posibilidad de enervar la actividad jurisdiccional por esta vía. El Poder Judicial no es el responsable de esta negligencia. En consecuencia, Voto porque se desestime el recurso de revisión.

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

El voto del Doctor AYALA, consta al tratar la tercera cuestión.

A la tercera cuestión planteada, el Doctor PAREDES sigue manifestando: La presentación de fs. 334 a 337 (Tomo II de los autos principales) fundamenta el recurso de apelación interpuesto en la parte querellante contra el Acuerdo y Sentencia N° 18 del

4 de noviembre del año 1997, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (fs. 267 al 276). Explica que el recurso se planteó en cuanto al monto de la pena y multa impuestas a Ricardo Nicolás Canese K., y, que este es el único recurso que se halla pendiente de resolución ante esta Corte Suprema de Justicia. Que en Segunda Instancia se redujeron las penas impuestas a montos tan exiguos como los dos meses de privación de libertad y multa de Gs. 2.909.090 (GUARANÍES DOS MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL NOVENTA), cuando que en realidad debía ser aumentada la pena impuesta en Primera Instancia (cuatro meses de privación de libertad y multa de Gs. 14.950.000 – Guaraníes Catorce Millones novecientos cincuenta mil), en consideración a la calificación impuesta, pues sólo para el delito de difamación el Art. 370 del Código Penal de 1914 legisla una pena de 2 a 22 meses de Penitenciaría y multa de hasta dos mil pesos. Refiere más abajo, la obligatoriedad que existe de realizar el término medio previsto en el Art. 91 del Código Penal anterior, así como también que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 92 del mismo cuerpo legal, que refiere el caso de que concurran circunstancias atenuantes y agravantes. Agrega que en Segunda Instancia se debió partir del término medio de la pena prevista para el delito de difamación, a la vista de las circunstancias atenuantes y agravantes. Señala además, la circunstancia de que el punto de discusión es exclusivamente la modificación de la pena y la multa.

Por providencia de fecha 13 de diciembre de 2000 (fs. 337 vlto.) se corrió vista del escrito de fundamentación de la apelación al querrellado, quien contestó en los términos de su presentación de fs. 339 al 346.

Por S.D. N° 17 del 22 de marzo de 1994, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del 1er. Turno (fs. 146 al 149, del Tomo I), se calificó la conducta delictiva de RICARDO CANESE dentro de las disposiciones del Art. 370 y 372 del Código Penal de 1914, y se le CONDENÓ al citado a sufrir la pena de CUATRO MESES DE PENITENCIARÍA Y MULTA de Gs. 14.950.000 (Guaraníes Catorce millones novecientos cincuenta mil), por los delitos de difamación e injuria. Esta Sentencia fue recurrida, tanto por la defensa como por la parte querellante, y, el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 18 del 4 de noviembre de 1997 (fs. 267 al 276), MODIFICÓ la calificación del delito, dejando incursada la conducta de RICARDO CANESE, dentro de las previsiones del Art. 370 del Código Penal vigente a la época de comisión del ilícito, y MODIFICÓ la Sentencia recurrida dejándola establecida en DOS MESES de Penitenciaría y multa en Gs. 2.909.000 (Guaraníes Dos millones novecientos nueve mil).

Que, este proceso se inició con una querrela criminal instaurada por los Señores RAMÓN JIMÉNEZ GAONA, OSCAR ARANDA Y HERNAN BAUMANN contra el Señor RICARDO NICOLÁS CANESE, por los supuestos delitos de difamación e injuria. Los querellantes son Directores de la firma CONEMPA S.R.L. El supuesto hecho se produjo por medio de unas publicaciones periodísticas aparecidas en el Diario Noticias y ABC Color en fecha 27 de agosto de 1992. Las mismas hablaban del Ing. Wasmosy haciendo referencia a la Empresa Conempa (de la cual son Directores los querellantes), y en forma oblicua, comprometía el buen nombre y honor de los querellantes. Resalta además, la circunstancia de que las publicaciones fueron efectuadas en época de campaña política para la Presidencia de la República de la cual era candidato Canese, así como también el Ing. Wasmosy.

A esta altura está probado que el hecho aconteció, así como que su responsable es RICARDO NICOLAS CANESE, con las publicaciones periodísticas agregadas. Además, éste último lo admitió en la audiencia previa de conciliación

efectuada, y en su declaración indagatoria, con lo cual se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 155 y siguientes del Código Procesal Penal.

Básicamente ambas Sentencias, de Primera y Segunda Instancia, varían en que RICARDO CANESE fue condenado en Primera Instancia por delitos de DIFAMACIÓN E INJURIA y en el Tribunal de alzada por difamación.

El objeto del recurso es en definitiva la pena aplicada únicamente por difamación, tanto de Penitenciaria como de multa.

Se constató que la DIFAMACIÓN se produjo, al darse cumplimiento a los requisitos establecidos para esta figura penal, especialmente por la publicación o divulgación de la noticia, con el correspondiente sometimiento público en desmedro de la imagen de los Directores de Conempa. Queda por determinar en consecuencia, si a la luz de las probanzas realizadas en autos la pena es justa y razonable.

Ricardo Canese, a lo largo de este proceso, lo único que hizo fue ratificarse en las expresiones vertidas por medios publicitarios. Los querellantes son particularmente ofendidos por el delito, como directores de la firma aludida, y evidentemente afectados por agravios. El Prof. MARTINEZ MILTOS al expresar de si las personas jurídicas pueden ser sujetos activos del delito dice que al respecto existen controversias, pero en cambio es incontrovertible que pueden ser sujetos pasivos o víctimas de él. En efecto, las personas jurídicas que poseen un patrimonio y otros derechos, pueden sufrir lesiones en sus bienes, en su honor y reputación (calumnias, difamación), y en su misma existencia..” (ver Derecho Penal, Parte General, 1ª Parte, Luis Martínez Miltos, Editora Intercontinental, año 1993, pág. 47). Con lo dicho queda fuera de toda duda que los querellantes son sujetos pasivos del delito que se investigó.

Desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal no transcurrió aún el plazo máximos de duración del Procedimiento para pensar en otra posible solución procesal.

Por lo demás, considero que el monto de la pena penitenciaria, así como la multa aplicada, son apropiados, por lo que corresponde confirmar la resolución en estudio. VOTO EN ESE SENTIDO.

A su turno el Doctor IRALA BURGOS, manifiesta que se adhiere al voto del preopinante.

A su turno el Doctor AYALA DIJO: El recurrente funda su petición en los arts. 137 y 138 del Código Procesal Penal, atinentes al recurso de revisión, en concordancias con el art. 14 de la Constitución, referido a la retroactividad de las leyes penales más favorables al encausado o condenado.

El recurso de revisión sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia de la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia” (Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 492).

La revisión puede proceder tanto a favor como en perjuicio del acusado, como consecuencia de las acciones punibles siguientes: a) debido a la falsedad de un documento relevante para la decisión; b) debido a declaraciones falsas de testigos o peritos; c) debido a delitos judiciales (prevaricato o cohecho). Sin embargo en todos estos casos existe el presupuesto limitativo de que a causa de esos hechos haya sido dictada una condena firme o que la iniciación o continuación del proceso no sea

posible por motivos jurídicos o fácticos, como por ejemplo por prescripción ausencia o muerte (Roxin. Op. Cit. Pág. 493).

Pese a que no existe sentencia firme (requisito para que proceda la acción según el Art. 481 del Código Procesal Penal) debido a que la sentencia fue apelada por la querrela, considero que la prescripción de la acción puede declararse de oficio por el Tribunal, de conformidad con el Art. 137 del Código Procesal Penal, y la Sala Penal puede anular la sentencia o pronunciar directamente la sentencia, cuando resulte la extinción de la acción o la pena, por lo que sería ocioso un nuevo juicio.

Según el art. 138 del Código Procesal Penal, la duración del procedimiento no puede superar el plazo previsto para la prescripción de la acción penal, cuando éste sea inferior al máximo establecido en este capítulo. Estas disposiciones forman parte de una Ley más favorable al encausado y por lo tanto deben ser aplicadas por el Tribunal.

El Art. 5 del Código Procesal Penal dispone que en caso de duda los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado. Este es considerado como tal hasta que una sentencia firme declare su punibilidad (Art. 4 Código Procesal Penal). Además el art. 11 del Código Procesal Penal, precisa que las normas procesales tendrán efecto retroactivo cuando sean más favorables para el imputado o condenado.

El Art. 13 del Código Procesal Penal dispone que los principios y garantías previstos por est Código serán observados en todo procedimiento a consecuencia el cual pueda resultar una sanción penal o cualquier resolución restrictiva de libertad.

En el Código Penal anterior (Art. 115, la prescripción de la acción operaba por el transcurso del tiempo fijado para cada delito (difamación a los seis meses, Art. 384), y debía ser declarado de oficio por el Juez. El Art. 121 del Código Penal establece que la prescripción de la acción quedará interrumpida desde que se inicie el procedimiento directo contra el culpable, volviendo a correr de nuevo desde que, por cualquier causa o circunstancia, se paralice la prosecución del proceso.

El proceso se inició el 29 de octubre de 1992, y hasta la fecha no existe sentencia definitiva. El Código Procesal en su Art. 136 exige que toda persona tenga derecho a una resolución judicial definitiva en una plazo razonable, y que todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo puede extenderse por seis meses más, cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos.

La Constitución de la República e instrumentos internacionales ratificados, mencionan también la necesidad del plazo razonable. El Art. 17 de la ley fundamental dispone que el sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley. El Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley N° 1/89), expresa: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente...” El Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 3 dispone: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho. En plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas...”.

En la exposición de motivos del Anteproyecto del Código Procesal Penal, Fundamentos de la Parte General, VIII, Actos Procesales, punto 113, se ratifica que el proceso penal debe tener un límite preciso de duración máxima, siguiendo la cláusula establecida en el Pacto de San José, “plazo razonable”. En el punto 115, se menciona: “En definitiva, la eficiencia en la administración de los plazos, reculados razonablemente, con miras a lograr celeridad, concentración y economía, en el procedimiento penal es una de las bases mismas que sustentan el andamiaje de las

garantías constitucionales y esperamos que la imposición de cargas pesadas, que muestren resultados concretos en caso de morosidad, será una fuente de reencausamiento del proceso penal que devolverá credibilidad hacia la función de los jueces. No queremos que la frase “justicia pronta y barata sea un simple recurso teórico, tan manoseado como olvidado” (sic).

En la exposición de motivos de la Ley N° 1444/99, se asegura que el antiguo proceso de 1890 seguirá vigente al solo efecto de que bajo sus formalidades sean concluidas las antiguas causas. Existen previsiones normativas de tal manera a garantizar: a) que todo proceso, aún en los tramitados conforme con el Código de 1890, rijan plenamente las cláusulas más favorables al encausado, contenidas en la Ley N° 1286/98..”. El plazo de duración del procedimiento es una cláusula más favorable, que impide que los procesos se eternicen.

En la nota al Art. 12 del “Código Procesal Penal de la República del Paraguay”. Concordada con legislación complementaria e índice alfabéticotemático”, publicado por la Corte Suprema de Justicia, existe una referencia de los anteproyectistas Köhn y Orrego acerca de los argumentos que justifican la inobservancia del principio de preclusión de la instancia: “Una de las garantías más importantes con que cuenta el imputado es que el proceso al cual se encuentra sometido tenga un plazo razonable y que la conclusión del mismo derive de una resolución judicial que acabe con el estado de incertidumbre.

“En materia procesal penal no está prohibido (es admisible) que la ley se aplique retroactivamente según ella misma lo puede establecer, aunque esa forma de aplicación no puede pretender cumplir una de las principales funciones políticas de la ley en relación a los hechos ya sucedidos, sirviendo de modelo de comportamiento a las conductas humanas, dirigir el comportamiento humano; sin embargo, esa forma de aplicación pretende servir de modelo para valorar esos comportamientos y con ello, dirigir la manera de comportarse de quienes deben valorar esas conductas” (Julio Maier, Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo I, Volumen A, Ed. Hammurabi, 1989, pag. 282).

Nuestra ley procesal en el art. 481, numerales 4 y 5 así lo dispone. Asimismo el Art. 485 expresa: “La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá anular la sentencia remitiendo a nuevo juicio cuando el caso lo requiera, o pronunciar directamente la sentencia, cuando resulte una absolución o extinción de la acción o de la pena o sea evidente que no es necesario un nuevo juicio”.

Por las razones expuestas, voto por la extinción de la acción, de conformidad con el Art. 137 del Código Procesal Penal.

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 sigue:

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Elixeno Ayala, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

SENTENCIA NÚMERO: 179

Asunción, 2 de mayo de 2.001.

VISTO: Los méritos del acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

NO HACER LUGAR el recurso de revisión, por los fundamentos expuestos.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 18 de fecha 4 de noviembre de 1997, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala.

ANÓTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Elixeno Ayala, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 340/2001

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

Se admite la discusión por vía del recurso extraordinario de casación a los efectos de estudiar los alcances constitucionales y legales de las medidas cautelares en general, cuando no se observan impedimentos insalvables y se han cumplido los requisitos extrínsecos que tornan admisible el planteamiento y el análisis de las argumentaciones sostenidas.

RECURSO DE CASACIÓN: *Principios generales*

El recurso de casación pretende evitar el caos jurídico que podría verificarse a la luz de sentencias o resoluciones contradictorias con otros precedentes, siempre y cuando esa contradicción aparente no encuentre un fuerte justificativo derivado del estudio de sus fundamentos particulares para considerar el caso como un apartamiento manifiesto de la jurisprudencia pacífica.

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

Se hace lugar al recurso de casación aunque los autos interlocutorios dictados en un procedimiento relativo a la apelación general de medidas cautelares no se encuentran dentro del objeto del recurso (art. 477 del Código Procesal Penal) si se encuadran entre los motivos estipulados en el art. 478 inc. 2, pues en el caso se observa un desvío del fallo de sus antecedentes.

PRISIÓN PREVENTIVA: *Medidas alternativas. Medidas sustitutivas*

La diferencia entre medidas sustitutivas y alternativas se resuelve en el hecho de que, en las alternativas el Juez ante la existencia de los requisitos de la prisión y siempre que no exista peligro de fuga u obstrucción a la justicia tiene la opción y preferirá imponerla en lugar de la prisión preventiva, en cambio en las sustitutivas ante la existencia previa de un auto de prisión preventiva, esta última puede ser reemplazada, siempre que se den las condiciones para una medida sustitutiva.

PRISIÓN PREVENTIVA: *Medidas alternativas. Medidas sustitutivas*

Es de un formalismo indeseado en la nueva estructura del procedimiento penal paraguayo lo señalado, por mayoría, por el Tribunal de Apelación, Primera Sala, de que para sustituir o alternar la prisión preventiva, hay que previamente dictarla, lo cual es notoriamente innecesario y procesalmente incorrecto.

RECURSO DE CASACIÓN: *Principios generales*

La casación es un recurso novedoso de naturaleza constitucional y está previsto para enmendar situaciones conflictivas con el principio de seguridad y unidad de actuación que deben presidir todos los órganos que componen la función jurisdiccional del Estado.

EXPEDIENTE: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ABOG. RODRIGO A. ESCOBAR EN LA CAUSA: “MIGUEL ÁNGEL CARDOZO VÁSQUEZ Y OTROS S/ LESIÓN DE CONFIANZA, EVASIÓN DE IMPUESTOS, PRODUCCIÓN MEDIATA DE DOCUMENTO PÚBLICO DE CONTENIDO FALSO Y CONTRABANDO”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO TRESCIENTOS CUARENTA

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintiuno días del mes de junio del año dos mil uno, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores FELIPE SANTIAGO PAREDES, JERÓNIMO IRALA BURGOS y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ABOG. RODRIGO A. ESCOBAR en la causa: “*Miguel Ángel Cardozo Vásquez y otros s/ lesión de confianza, evasión de impuestos, producción mediata de documento público de contenido falso y contrabando*”, a fin de resolver el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el Abog. Rodrigo A. Escobar, en contra del A.I. N° 55 de fecha 14 de marzo de 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Primera Sala.

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

CUESTIÓN:

¿Resulta procedente o no el recurso extraordinario planteado según sus fundamentos?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, IRALA BURGOS y PAREDES.

A la cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO dijo: El recurso extraordinario de casación fue planteado por el Abogado RODRIGO A. ESCOBAR en representación del imputado CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ DECOUD contra el AUTO INTERLOCUTORIO N° 55 de fecha 14 de marzo de 2001, dictado por el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CRIMINAL, PRIMERA SALA y por la cual resolviera ANULAR el A.I. N° 82 de fecha 28 de diciembre de 2000.

A tenor de la presentación efectuada por el letrado se considera agraviado en cuanto a derechos y garantías de orden constitucional por la errónea aplicación de preceptos procesales vinculados a lo que estrictamente se denomina “derecho constitucional aplicado” y que los concentra a los artículos 245, 456, 457 del Código

Procesal Penal, aspectos que considera suficientes para la viabilidad del presente recurso a tenor de lo que prescribe el Artículo 478 del citado Código Procesal Penal. En otras palabras, las inobservancias se resumen en la confusión conceptual de las denominadas “medidas alternativas y sustitutivas” a la prisión preventiva, la expedición del Tribunal de Apelación “ultrapetita” y la violación del principio general en materia de recursos (“prohibición de la reforma en perjuicio”), respectivamente.

La Fiscalía de Delitos Económicos cumpliendo con el traslado que le corriera esta Sala Penal, se expide a través de su Dictamen N° 57 de fecha 27 de abril de 2001 y en su parte esencial solicita el rechazo de la materia recursiva atendiendo a su improcedencia, ya que el recurso extraordinario de casación está vedado para resoluciones que no pongan fin al procedimiento, como lo dispone el Artículo 477 del Código Procesal Penal, indicando que podría haber optado por la acción de inconstitucionalidad, materia que no fuera planteada en estas circunstancias.

Atendiendo a un examen extrínseco y de forma del recurso extraordinario de casación, esta Sala Penal puede sostener con firme convicción fundada en los elementos que obran en los antecedentes traídos a su inmediato conocimiento, que: *A) El recurso fue interpuesto en el PLAZO LEGAL que prevé el artículo 468 del Código Procesal Penal; B) Dicho recurso se encuentra debidamente FUNDADO en la supuesta INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE UNA NORMA O GARANTÍA CONSTITUCIONAL, y; C) Tratándose de un auto interlocutorio dictado en un procedimiento relativo a la apelación general de MEDIDAS CAUTELARES, el punto central de discusión en este tópico, consiste en analizar si este tipo de resoluciones es susceptible de ser impugnado por la vía del recurso extraordinario de casación.*

El Artículo 477 del Código Procesal Penal considera el OBJETO del presente recurso a las sentencias o resoluciones emanadas del Tribunal de Apelación que, en líneas generales, pongan fin al procedimiento y continúa con otras hipótesis señalando como modos concretos de terminación de los procesos a la extinción de la acción o de la pena, denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena. Es decir “nomina” los casos concretos de terminación de los procesos penales y en el inicio del mismo párrafo introduce la expresión “*que pongan fin al procedimiento*”, sin referir a las maneras del proceso penal, sino del procedimiento.

En consecuencia, por aplicación del Artículo 10 del Código Procesal Penal, fundamentalmente por la restricción de los alcances de las medidas cautelares de orden personal y real, esta Sala Penal considera admisible la discusión por vía de un RECURSO EXTRAORDINARIO acerca de los alcances constitucionales y legales de las MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL, todo ello, porque en su interpretación correcta – para la CASACIÓN – no se observan impedimentos insalvables, ya que justamente la jurisprudencia es la que debe pulir acabadamente los alcances de este novedoso instituto.

Por tanto, esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la base de los puntos sostenidos precedentemente, entiende que los requisitos extrínsecos del recurso interpuesto tornan admisible el planteamiento y corresponde, en consecuencia, el análisis de las argumentaciones sostenidas.

La casación es un recurso novedoso de naturaleza constitucional y como tal, está previsto para enmendar situaciones conflictivas con el principio de “seguridad” y “unidad de actuación” que deben presidir todos los órganos que componen la función jurisdiccional del Estado. En otras palabras, la materia pretende evitar el “caos” jurídico que se podría verificar a la luz de sentencias o resoluciones contradictorias

con otros precedentes, siempre y cuando, esa contradicción “aparente” no encuentre un fuerte justificativo – derivado del estudio de sus fundamentos particulares – para considerar el “caso” como un apartamiento manifiesto de la jurisprudencia pacífica que va sentando el sistema judicial como un modo de optimizar el consabido principio de “seguridad jurídica” y consecuente “certeza en sus alcances” que lógicamente debe ofrecer todo pronunciamiento jurisdiccional.

El Artículo 478 del Código Procesal Penal prevé tres motivos para la procedencia del recurso, vale decir, el tema que guarda relación con dicho precepto es a la parte analítica sustantiva del recurso en sí y no a la parte meramente formal que es la que estamos analizando en el contexto de esta parte de la resolución. O sea, los elementos formales (tiempo, modo y condiciones) se hallan plenamente corroborados y solamente la discusión acerca del paso a la siguiente fase del estudio del recurso en cuestión, requiere la determinación si la CASACIÓN como medio impugnativo extraordinario es admisible para AUTOS INTERLOCUTORIOS o solamente se restringe para las SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA O LAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

En este sentido, el derecho al recurso que es un principio de orden constitucional en cuanto a la CASACIÓN (artículo 259.6) en concordancia con el artículo 8.2h) del Pacto de San José de Costa Rica, amplía las facultades defensivas de las partes imputadas y toda restricción en cuanto a su ejercicio es reprobable desde la perspectiva del diseño de un debido proceso penal de corte republicano.

En consecuencia, limitaciones de orden meramente formal a la admisibilidad del recurso de casación, en principio, no están permitidas por la indubitable convicción que genera en esta Sala Penal el tenor de las normas constitucionales e internacionales antes señaladas.

No obstante, es importante analizar si la reglamentación del recurso extraordinario de casación permite el ejercicio de esa amplitud defensiva (derecho al recurso) cuando se trata de alguna resolución que no ponga fin al procedimiento o que no derive de la conclusión del juicio previo mediante el dictado de una sentencia definitiva. En efecto, en los tres numerales del Artículo 478 del Código Procesal Penal se mencionan la preexistencia de SENTENCIAS O AUTOS, lo que por interpretación extensiva o analógica (Artículo 10 del mismo Código Procesal Penal) cuando favorezcan el ejercicio de los derechos o garantías del imputado, amerita la extensión razonable de la legitimación procesal para recurrir a través de esta materia, siempre y cuando, se aleguen los demás elementos configurativos de una casación, o sea, la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; cuando la resolución sea contradictoria con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, y; finalmente, cuando la decisión impugnada sea manifiestamente infundada.

De esta manera, los puntos sostenidos por el recurrente se refieren a la incompatibilidad de la decisión que impugna con otra anterior del Tribunal de Apelación en lo Criminal, de Feria, en la misma causa, que contempla situaciones exactamente iguales pero con una parte dispositiva que para nada es similar a la que aqueja y motiva la presente casación.

En ese sentido, el recurrente afirma una contradicción entre fallos del mismo nivel o instancia respecto a una materia común, cual es, la forma de interpretar las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva de una persona imputada en una causa penal abierta conforme a los lineamientos del Código Procesal Penal.

En efecto, la resolución que señala como “contradictoria” con el fallo que se impugna por tal circunstancia, son dos autos interlocutorios individualizados como A.I. N° 27 y 28 del 15 de enero de 2001 y 15 de enero de 2001, respectivamente, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, de FERIA, en la misma causa penal, por la cual se CONFIRMAN AUTOS INTERLOCUTORIOS DICTADOS POR EL JUEZ PENAL DE GARANTÍAS N° 05 A CARGO DEL Abog. ALCIDES CORBETA, LOS QUE A SU VEZ, IMPUSIERAN MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD (PRISIÓN PREVENTIVA).

Sin embargo, el A.I. N° 55 de fecha 14 de marzo de 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal (Primera Sala) ANULA EL AUTO APELADO, o sea, el A.I. N° 822 del 28 de diciembre de 2000, que también lo emitiera el JUEZ PENAL DE GARANTÍAS N° 05 A CARGO DEL Abog. ALCIDES CORBETA y por la cual impusiera MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA con respecto al imputado CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ DECOUD. Esta última es la decisión que se considera “contradictoria” con dos fallos anteriores que resolvieran de manera distinta una misma cuestión procesal, vale decir, el sentido exacto de las MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Esta Sala Penal debe analizar el contexto del ARTÍCULO 245 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL que, a su vez, es una reglamentación precisa y “directa” del principio de EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA consagrado por el ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA y en este sentido, se tiene que dicha norma se inicia con el título de: “MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”, con lo cual, en el buen castellano se tiene una diferencia de la OPORTUNIDAD PROCESAL para ser impuestas una o más medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva. En efecto, el vocablo “ALTERNATIVO” significa “*se aplica a las cosas que ocurren o se hacen con alternación: una vez de una manera y otra de otra; una vez en un sentido y otra en otro sentido*”, mientras que el vocablo “SUSTITUCIÓN” significa “*es acción de sustituir*”, “SUSTITUIR” significa “*poner a uno en lugar de otro*”. Los contenidos conceptuales están en el DICCIONARIO DE USO DEL ESPAÑOL, TOMOS I y II de MARÍA MOLINER, EDITORIAL “GREDOS”.

Sin bien dentro del objeto del recurso extraordinario de casación establecido en el Art. 477 del Código Procesal Penal, no se encontraría la resolución en estudio, no es menos cierto que entre los motivos del recurso, estipulados en el siguiente Artículo 478, incluye en su inciso 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*”, lo cual teniendo en consideración las resoluciones del Tribunal de Apelación A.I. N° 27 y A.I. N° 28 dictadas durante la feria, y posteriormente al dictar el A.I. N° 55, se observa un desvío del fallo de sus antecedentes, los cuales, si bien no constituyen una jurisprudencia a la cual ha de seguirse ciegamente, no obstante, es de señalar que no es lo mismo medidas alternativas que medidas sustitutivas del auto de prisión, las cuales como el mismo Art. 245 señala: “*Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el Juez, de oficio preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes...*”.

La diferencia entre sustitutivas y alternativas se refiere al hecho de que en las alternativas, precisamente el Juez, ante la existencia de los requisitos de la prisión y siempre que no ponga en peligro la fuga u obstrucción a la justicia, tiene la opción y así preferirá imponerla en lugar de la prisión preventiva. En cambio en las sustitutivas,

ante la existencia del dictamiento previo de un auto de prisión preventiva, ésta última puede ser reemplazada, siempre que se den las condiciones, por una medida sustitutiva.

Es de un formalismo indeseado en la nueva estructura del procedimiento penal paraguayo lo señalado, por mayoría, por el Tribunal de Apelación, Primera Sala, de que para sustituir o alternar la prisión preventiva, hay que previamente dictarla, lo cual es notoriamente innecesario y procedimentalmente incorrecto.

Por lo que corresponde ADMITIR y DECLARAR PROCEDENTE el recurso extraordinario de casación interpuesto y, en consecuencia, anular el A.I. N° 55 de fecha 14 de marzo de 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Primera Sala, y confirmar el A.I. N° 822 de fecha 28 de diciembre de 2000, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 5, en el sentido de imponer al imputado CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ DECOUD las medidas alternativas a la prisión preventiva decretadas por el Juez Penal de Garantías N°5, debiendo el mismo adoptar las medidas pertinentes para su aplicación y cumplimiento. ES MI VOTO.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y PAREDES, manifiestan que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor RIENZI GALEANO, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO 340

Asunción, 21 de junio de 2001.

VISTO: Los méritos del acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

ADMITIR el recurso extraordinario de casación planteado por la defensa técnica del imputado CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ DECOUD por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

DECLARAR procedente el recurso extraordinario de casación interpuesto sobre la base de los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia, ANULAR EL A.I. N° 55 DE FECHA 14 DE MARZO DE 2001, DICTADO POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CRIMINAL, PRIMERA SALA.

CONFIRMAR el A.I. N° 822 de fecha 28 de diciembre de 2000, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5, sobre la base de los fundamentos y alcances señalados en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

A.I.N° 204/2002

RECURSO DE CASACIÓN: *Objeto*

El objeto del recurso de casación es de delimitación restringida y, por regla, se concede sólo cuando la ley expresamente lo establece (arts. 477, 478 del Código Procesal Penal); con esto se consagra el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede sólo en los casos específicamente previstos.

RECURSO DE CASACIÓN: *Motivo*

No se hace lugar al recurso de casación cuando la resolución impugnada no deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena (el art. 477 del Código Procesal Penal), ya que son aspectos sobre los que no se pronuncia el Juez de Ejecución.

RECURSO DE CASACIÓN: *Objeto. Admisibilidad y procedencia*

Para la admisibilidad del recurso de casación es necesario que la ley otorgue la posibilidad de impugnar una resolución determinada, art. 477 del Código Procesal Penal (impugnabilidad objetiva) y que la misma tenga un contenido desfavorable para el impugnante (impugnabilidad subjetiva).

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

No se hace lugar al recurso de casación cuando no se violan garantías constitucionales ni legales.

Asunción, 6 de marzo de 2002.-

VISTO: El escrito presentado por la Defensora Penal de la Capital Violeta González Valdez, y;

C O N S I D E R A N D O:

La Defensora Pública Violeta González Valdez, bajo patrocinio de la Defensora General Noyme Yore Ismael, en la causa seguida a FRANCISCO JAVIER MONTANIA GODOY, por el hecho punible de robo agravado, se presentó ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia e interpuso Recurso Extraordinario de Casación, contra el A.I.N° 329 de fecha 16 de julio de 2001, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Tercera Sala, resolución que resuelve CONFIRMAR EL AUTO APELADO EN EL CUAL EL JUEZ DE EJECUCION NO HIZO LUGAR AL PEDIDO DE TRASLADO DEL CONDENADO FRANCISCO JAVIER MONTANIA GODOY a la Penitenciaría Regional de Concepción por improcedente.

La recurrente fundamenta el Recurso solicitado mencionando las disposiciones contenidas en los Artículos 477 y concordantes del Código Procesal Penal y 478 inc. 3°. Agrega que el Tribunal de alzada "...ha soslayado abiertamente lo prescrito por la Ley N° 210/70 "del Régimen penitenciario, en sus artículos 82, 53 y 54..." mencionando también que la misma atenta contra los Arts. 5 inc. 6°, 11 inc. 2°, del Pacto de San José de Costa Rica, en concordancia con los artículos 20 y 33 de la Constitución Nacional. Al contestar el traslado corrió el Representante del Ministerio Público, señaló: "...la casación como recurso Extraordinario, por su propia esencia tiene que cumplir un papel diferente del que es propio de los recursos ordinarios, por lo que la fundamentación no es de libre formulación, ni pueden efectuarse al estilo de recursos ordinarios, ni memorial. La casación no es una nueva, ni tercera instancia. Por ello, el Código Procesal Penal regula en forma taxativa las resoluciones pasables de impugnación por vía de casación, así como los motivos que deberán concurrir en el fallo cuya casación se pretenda..." sigue manifestando el Representante del Ministerio Público "...que la resolución cuya casación pretende la impugnante no se halla contemplado dentro del objeto del presente recurso que se

encuentra regulado en el Artículo 477 del Código Procesal Penal...”, sigue agregando “...la resolución cuestionada fue dictada en el marco de un procedimiento propio del sistema de Ejecución de Sentencia previsto en el Código Procesal Penal y la Acordada N° 223 de fecha 05 de julio del 2001...”, solicitando no hacer lugar al Recurso Extraordinario de Casación por notoria improcedencia.

Corresponde examinar cuales son los requisitos que deben concurrir para la procedencia o admisión del recurso de Casación solicitado.

En primer lugar es necesario que la Ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación una resolución determinada (impugnabilidad objetiva). El Artículo 477 del Código Procesal Penal menciona las resoluciones que pueden ser recurridas. Aplicando a la causa que nos ocupa, la ultima parte del artículo mencionado, se descubre que “no deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena” aspectos sobre los que no se pronuncia la Ejecución de la pena.

En cuanto al impugnabilidad subjetiva, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico concretamente, y no una apreciación subjetiva. Mencionamos en este punto lo sostenido por Juan Carlos Hitters (Técnica de los Recursos Extraordinarios y de Casación, pág. 122) “...una de las características propias de la casación, que la diferencia de la apelación, es que aquella solo tiene viabilidad en el caso de que exista un motivo legal (causa); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precise el defecto o error que se imputa al decisorio recurrido, expresamente tipificado –objetivado- por la ley...”. El objeto del Recurso de Casación es de delimitación restringida y por regla, el recurso se concede sólo cuando la ley expresamente lo establece (Art. 477/478 C.P.P.). Con esto se consagra el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede sólo en los casos específicamente previstos. En el caso no se han violado las garantías ya sean constitucionales, como tampoco las mencionadas por la recurrente, relación a éste tema Alberto Binder señala (Introducción al D.P.P. Ad-hoc, pág. 265-266), “...que en el espíritu del Pacto de San José 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 ese proceso penal; de esto no se debe inferir que cualquier resolución puede ser recurrida inmediatamente, ni que cualquier sujeto pueda hacerlo. Doy mi voto por el rechazo del Recurso de Casación, por improcedente.

POR TANTO, la;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

RECHAZAR el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto en los autos mencionados, por improcedente.

ANÓTESE regístrese y notifíquese.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 83/2002

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

El recurso de casación versa exclusivamente sobre cuestiones de derecho, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y de todo problema atinente a la valoración de las pruebas.

PRUEBA: *Apreciación. Sana crítica*

El proceso penal excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene la potestad y la obligación de valorar la prueba recibida conforme con las reglas de la sana crítica.

RECURSO DE CASACIÓN: *Motivo*

No está permitido alterar, agregar, suprimir o modificar los hechos tenidos por ciertos en la sentencia, a través del recurso extraordinario de casación, cuando se alega inobservancia o errónea interpretación de la ley sustantiva.

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia. Motivo*

El recurso extraordinario de casación solo es viable cuando existe un motivo legal, por lo que no es suficiente el simple agravio, sino que se precisa que el error o defecto que se imputa a la decisión recurrida, esté expresamente tipificado por la ley.

EXPEDIENTE: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PENAL DEL DÉCIMO TURNO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ Y CANINDEYÚ, ABOG. HYPATIA CAMARASA VAZQUEZ, EN LOS AUTOS: CARLOS RAMÓN ALDERETE BENÍTEZ S/ HECHO PUNIBLE CONTRA LA AUTONOMÍA SEXUAL EN CIUDAD DEL ESTE”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA Y TRES

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excelentísimos Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Doctores WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS y FELIPE SANTIAGO PAREDES, por ante mí, el Secretario autorizante, se trajo el expediente caratulado: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION INTERPUESTA POR LA DEFENSORA PENAL DEL DECIMO TURNO DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DE ALTO PARANA Y CANINDEYU, ABOG. HYPATIA CAMARASA VAZQUEZ, EN LOS AUTOS: CARLOS RAMON ALDERETE BENITEZ S/ HECHO PUNIBLE CONTRA LA AUTONOMIA SEXUAL EN CIUDAD DEL ESTE”, a fin de resolver el recurso extraordinario de casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 9 de Agosto del 2.001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Criminal, Laboral,

Tutelar y Correccional del Menor, Primera Sala, Circunscripción Judicial Alto Paraná y Canindeyú, respectivamente.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente el recurso de casación planteado?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS.

A la cuestión planteada el Doctor PAREDES, dijo: El recurso extraordinario de casación fue planteado por la Defensora Pública Abogado Hypatia Camarasa Vázquez, en representación del imputado Carlos R. Alderete Benítez contra el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 09 de Agosto del 2001, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Criminal, Laboral, Tutelar y Correccional del Menor, Primera Sala, Circunscripción Judicial Alto Paraná y Canindeyú, por la cual resolviera declarar inadmisibles el recurso interpuesto contra la Sentencia Definitiva N° 11 del 02 de Mayo del 2001.

La misma fundamenta el Recurso de Casación a fs. 113/140; primeramente, en lo preceptuado en el Art. 403 incs. 3, 4 y 7 Código Procesal Penal “Vicios de la Sentencia. Los defectos de la Sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: 1) ..., 2) ..., 3) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al Juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título; 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; 5) ..., 6), 7) la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia; y 8) ... Los demás defectos serán saneados de oficio por el Tribunal o a petición del interesado; prosigue asimismo que el Tribunal de Primera Instancia incorporó pruebas de la Etapa Preparatoria, violó las reglas de la sana crítica establecido en el Art. 175 de la Ley 1286, valoró el reconocimiento de persona sin que reuniera los requisitos legales, violó la garantía del juicio previo porque no existe acta del juicio oral y público. La mencionada recurrente se agravia en cuanto a los motivos en base a lo establecido en el Art. 478 incs. 1 y 3 del Código Procesal Penal; como también hace referencia al Art. 16 Constitución Nacional, al Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y los Arts. 1 y 4 Código Procesal Penal.

Que por providencia de fecha 13 de Setiembre del 2001, se corrió vista al representante del Ministerio Público, y el Señor Fiscal General del Estado contestó en su escrito presentado en fecha 28 de Setiembre del 2001, a fs. 145/151; solicitando no hacer lugar al Recurso Extraordinario de Casación, por improcedente.

Ahora bien, entrando en materia, luego de la atenta lectura de los argumentos presentados por la Defensa Pública se desprende, con total claridad, que los fundamentos invocados por la recurrente en cuanto a los puntos señalados más arriba son improcedentes. En primer lugar, el Recurso de Casación es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la Ley e inviolabilidad de la defensa en

juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. (Fernando De la Rúa. La Casación Penal, pág. 22). El recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo de todo problema atinente a la valoración de las pruebas.

En cuanto a los vicios de la Sentencia que la apelante menciona a fs. 134 según el Art. 403 incs. 3, 4 y 7 Código Procesal Penal, haciendo un análisis del mismo señalamos que la motivación consiste en la exposición del conjunto de razonamientos que llevaron al Juez a tener por acreditados determinados hechos y a aplicar una norma jurídica. Es difícil concebir una sentencia que carezca totalmente de argumentaciones fácticas y jurídicas sobre el porqué del fallo. (Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado – Costa Rica, pág. 734). Es por eso, que la fundamentación debe ser expresa, clara, completa, concordante, no contradictoria y lógica.

El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del Juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y 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. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero – errores de hecho como finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen. En síntesis, no deben violarse los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. El reclamo vía casación de la violación de las reglas de la sana crítica tiene menor importancia que el de falta de fundamentación. Críticas como las de Couture han llevado a la doctrina a hablar de tres sistemas de valoración de la prueba a) conforme a la prueba tasada, b) de acuerdo con la íntima convicción y c) en concordancia con la libre convicción o sana crítica. El sistema de íntima convicción de la prueba concordante con la sana crítica se basan en la libertad en la valoración de la prueba. Pues bien, el ámbito dentro del cual puede hacerse el reclamo de violación de las reglas de la sana crítica debe reconocerse que es relativamente estrecho, no pudiéndose pretender una nueva valoración de la prueba, sino se trata de alegar solamente el no respeto en la sentencia de las reglas de la lógica; debe reconocerse que a veces en la práctica es muy difícil determinar cuándo se rebasa el control del respeto de las reglas de la sana crítica y se realiza más bien una revaloración de la prueba.

Al alegarse inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, según el inc. 7 Art. 403 Código Procesal Penal, no es permitido alterar los hechos tenidos por ciertos en la sentencia, no pudiéndose así agregar, modificar o suprimir hechos.

Prosigue la recurrente agraviándose en cuanto a la inadmisibilidad del Recurso de Apelación Especial a fs. 134/135, en donde fundamenta que el Tribunal de Segunda Instancia ha violado el derecho a recurrir por rechazo del recurso, argumentando vicios formales y violando el Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y el Art. 16 Constitución Nacional. La inadmisibilidad tiene por desenlace inevitable la eliminación del acto. Es la sanción procesal por el cual se impide un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso, por ser inoportuno o por ser incompatible con una conducta procesal anterior. La inadmisibilidad está siempre

establecida en forma específica. (Fernando De la Rúa – La Casación Penal. Ediciones Depalma Bs. As., pág. 74).

El Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, enuncia: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Tiene derecho a plena igualdad a las garantías. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. Asimismo el Art. 16 de nuestra Constitución Nacional nos reza: “De la defensa en juicio. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”. Realizando un estudio de los artículos indicados más arriba vemos que los mismos no han sido violados tal como lo manifiesta a fs. 135 de autos la Defensora Pública, sino que fueron cumplidos y garantizados según se pudo constatar luego del análisis serio llevado en estos autos, y recordando que nuestra Carta Magna está por encima de todo Pacto o Acuerdo Internacional que se mencione.

Los motivos para que proceda el Recurso Extraordinario de Casación son bien específicos y los enumera taxativamente el Art. 478 del Código Procesal Penal, como también el objeto del mismo establecido en el Art. 477 del mismo cuerpo legal, Art. 478 Código Procesal Penal. Motivos: 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 le alegue la inobservancia o errónea aplicación del precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; o 3) cuando la sentencia o el auto serán manifiestamente infundados”.

La violación de la Ley se presenta cuando el Juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, aplicando a los hechos una distinta a la que corresponde. (Fernando De la Rúa. La Casación Penal, pág. 38).

Fundamentando los motivos que expresa nuestro novel Código Procesal Penal, una de las características propias de la Casación, es que sólo tiene viabilidad en el caso de que exista un motivo legal; por ende no es suficiente el simple interés –el agravio sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado por la ley. Su objeto es de delimitación restringida, pues se basa en dos elementos fundamentales: primeramente debe tratarse de la misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso, y en segundo lugar, siendo esta vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, es necesario realizar una delimitación del tema recursivo.

La inobservancia según lo enumera el inc. 1° del Art. 478 del Código Procesal Penal, implica la no aplicación de una norma a una situación en que debió aplicarse.

La errónea aplicación quiere decir que la norma que se aplicó tiene significación diferente a la dada, o bien la norma aplicada no es la que se debió haber aplicado. Es por eso, que al alegarse inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva no es permitido alterar los hechos tenidos por ciertos en la sentencia, no pudiéndose así agregar, modificar o suprimir hechos. En el inciso 3°, del mismo artículo arriba citado el Tribunal de Apelación, ha manifestado claramente a fs. 110/11 de autos, los fundamentos por el cual ha resuelto declarar inadmisibles el recurso interpuesto por la apelante, de manera que no ha sido infundado como lo reclama la misma. Es indudable que del análisis de los fundamentos del pedido de casación y de la contestación; la posición adoptada por el Fiscal General del Estado es la verdadera, por lo que hago mía los fundamentos expuesto por éste para desestimar el Recurso Extraordinario de Casación.

Con respecto, a la ausencia del Acta del Juicio Oral y Público, admitimos la gravedad del mismo. El Art. 404 del Código Procesal Penal, enumera taxativamente lo que debe contener dicha Acta y es función del Secretario que actuó en ese juicio labrarlo para su posterior lectura y notificación a las partes; así mismo el Art. 406 del mismo cuerpo legal, reza sobre el “Valor del Acta. El Acta demostrará, en principio, el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. La falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas, no producirá, por si misma, un motivo de impugnación de la sentencia. Sin embargo, se podrá probar un enunciado faltante o su falsedad, cuando sea necesario para demostrar el vicio que invalida la decisión. En éste caso, se indicará la omisión o la falsedad al interponer el recurso de apelación o casación”.

A la razón del hecho denunciado por la Defensora Pública, Abogado Hypatia Camarasa, considero imperiosa la intervención del Superintendente General de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia serán remitidos los antecedentes. Es mi Voto.

A su turno, los Doctores RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 83

Asunción, 8 de marzo de 2.002.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso extraordinario de casación presentada por la representante de la Defensa Pública Abogada Hypatia Camarasa a favor del condenado Carlos Ramón Alderete Benítez.

REMITIR los antecedentes a la Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia, a fin de instruir sumario, en cuanto al Actuario Judicial del Juicio Oral y Público (Darío Irala), por incumplimiento del Art. 404 del Código Procesal Penal.

ANOTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 87/2002

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

No procede el recurso de casación en razón de que los argumentos invocados por la recurrente atinentes a una supuesta interpretación equivocada de los hechos que hacen al delito y a la responsabilidad de los procesados, constituyen más bien una expresión de agravios, propia de un recurso de apelación y no del recurso de casación.

JUICIO ORAL Y PÚBLICO: *Recepción de pruebas*

En el juicio oral y público la acusación depurada y los medios de prueba ofrecidos se producen delante del Tribunal, el cual en virtud de la sana crítica, le reconoce valor o no, en cada caso.

PRUEBA DE TESTIGOS:

La prueba testimonial es, dentro del cuadro de las pruebas, la que más utiliza y aprovecha el proceso penal, en razón de que el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos, es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía.

RECURSO DE CASACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

El recurso extraordinario de casación no procede cuando la resolución es cuestionada por "errores in-iudicando" o por errores de forma o fondo, sólo es pertinente en los casos de fallos contradictorios o infundados, de conformidad con lo dispuesto por el Código Procesal Penal.

RECURSO DE CASACIÓN: *Motivo*

El ejercicio de la libre convicción en la valoración de las pruebas y las conclusiones inferidas de ellas es potestad exclusiva del juzgador, por lo que está excluido del control de casación.

EXPEDIENTE: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ABOGADA JULIANA NOEMI SAMANIEGO, EN LA CAUSA: SUPUESTO HECHO PUNIBLE C/ MENORES PROXENETISMO EN SAN IGNACIO, MISIONES".

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHENTA Y SIETE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República de Paraguay, a los once días del mes de marzo del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores

JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION INTERPUESTO POR LA ABOGADA JULIANA NOEMI SAMANIEGO, EN LA CAUSA: SUPUESTO HECHO PUNIBLE C/ MENORES PROXENETISMO EN SAN IGNACIO, MISIONES", a fin de resolver el recurso extraordinario de casación planteado contra la Sentencia Definitiva N 19 de fecha 20 de setiembre del 2.001, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Misiones.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente el recurso extraordinario de casación deducido?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, RIENZI GALEANO E IRALA BURGOS.

A la cuestion planteada, el Doctor PAREDES, dijo: La recurrente Abogado Juliana Noemí Samaniego, por la defensa de SANTIAGO AMARILLA RAMIREZ y CECILIA VERDUN DE AMARILLA, quienes se encuentran condenados en autos, interpone el Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N 19 de fecha 20 de setiembre del 2.001, dictada en los autos: "Sup. hecho punible c/ menores proxenetismo en San Ignacio Misiones", expediente tramitado en la Circunscripción Judicial de Misiones.

Por el mencionado Acuerdo y Sentencia el Tribunal de Alzada de dicha jurisdicción declara admisible el Recurso de Apelación Especial deducido contra la S.D.N 0023/01 dictada por el Tribunal de Sentencia de la misma Circunscripción y confirma la resolución objeto de Apelación Especial, en la cual el Tribunal condena a la pena privativa de libertad de dos años y dos meses a SANTIAGO AMARILLA RAMIREZ y CECILIA VERDUN DE AMARILLA.

La Casación contra la Sentencia del Tribunal de Alzada, fue interpuesta dentro del plazo establecido en el Código Procesal Penal.

La recurrente fundamenta el recurso en lo preceptuado en los Arts. 259 inc. 6) y 17 de la Constitución Nacional; artículos 477/480 y concordantes del Código Procesal Penal y el Pacto de San José de Costa Rica. Manifiesta que: "la resolución recurrida debe ser rectificadas, por haberse incurrido en errores in procedendo y también por errores in iudicando... Queremos resaltar los errores de derecho que adolece la resolución recurrida, fundamentalmente al aplicar una norma que no corresponde al material histórico probado en juicio y valorado en la sentencia, incurriéndose en la errónea aplicación, interpretación e inobservancia de los preceptos legales... El hecho atribuídoles a mis representados no ocurrió con respeto a ellos... No se observaron las reglas de la sana crítica (Art. 403 del Código Procesal Penal).

La Fiscal interviniente en su Dictamen expresa entre otros, cuanto sigue: "Por medio del Recurso de Casación no es posible el estudio de la valoración realizada por los Magistrados de los elementos probatorios debidamente diligenciados en el Juicio Oral y Público, ni la conclusión arribada por medio de tal razonamiento. El análisis crítico de las pruebas es producto de la sana crítica, mecanismo racional impuesto para que triunfe la verdad confiando en la imparcialidad, habilidad y prudencia de los jueces, debido a que el valor otorgado a un medio de prueba no es más que un resultado concreto de la conciencia de quien aprecia y juzga en consecuencia". Y recomienda: "no hacer lugar el recurso extraordinario de casación, por improcedente".

No se vio vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, como para declarar la nulidad absoluta por la Cámara.

Los fundamentos invocados por la recurrente, constituyen más bien una expresión de agravios, propias de un Recurso de Apelación y no del de Casación, circunstancia que muy fácilmente puede constatarse desde el momento que habla de una supuesta interpretación equivocada de los hechos que hacen al delito y a la responsabilidad del procesado o cuando se refiere a la declaración del testigo principal.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, señalamos que el nuevo Código Procesal Penal incorpora la sana crítica (Art.175) como método para valorar las pruebas dentro del proceso penal, en virtud del cual el Juez llega al convencimiento de estar en posesión de la verdad a través de la lógica, la psicología y la experiencia común. En la etapa del Juicio Oral, la acusación depurada y los medios de prueba ofrecidos se producen delante del Tribunal, el que en virtud de la sana crítica le reconocerá o no valor, en cada caso.

El hecho de proxenetismo atribuido a los condenados en autos se halla suficientemente probado mediante las testimoniales producidas en el juicio, las cuales llevan al convencimiento del Tribunal sobre la culpabilidad de SANTIAGO AMARILLA RAMIREZ y CECILIA VERDUN DE AMARILLA, e incluso la menor A. R. A. C. detalla la forma y los medios utilizados por los mismos para inducir a ejercer la prostitución.

Dentro del cuadro de las pruebas, la prueba testimonial es la que más utiliza y aprovecha el proceso penal, pues el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos; es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía. Su importancia no puede menospreciarse, ya que, en general, las manifestaciones de la delincuencia están muy lejos de prestarse siempre a ser determinadas por medio de pruebas preconstruidas. (Eugenio Florian. De las pruebas penales. Tomo II P.71).

El mencionado Recurso Extraordinario, salvo lo previsto en el artículo 479, sólo puede interponerse contra resoluciones del Tribunal de Apelación que reúnan los requisitos exigidos por el artículo 478, no procede cuando la resolución en cuestión se funda en "errores in iudicando" o en errores de "forma y de fondo". Sólo podría ser pertinente, en los casos de fallos contradictorios o fallos infundados, como claramente lo dispone el Código Procesal Penal, sin olvidar lo previsto en el inc. 1) del Art. 478.

Todo lo atinente a la comprobación material y la valoración moral del hecho queda fuera del recurso y es incensurable en casación. (Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. 1954. p. 163).

La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del Tribunal de mérito, el ejercicio de la libre convicción del juzgador esta excluido del control de casación.

Para Calamandrei, el máximo expositor del tema, la Corte de Casación es (y debe ser) un órgano judicial suprema, con una finalidad diversa de la jurisdiccional. Esto es, controlar que los Jueces no se aparten de la ley, y que se mantenga en el Estado la uniformidad de la jurisprudencia. El Recurso de Casación aparece como la otra cara de la moneda, como el medio establecido por la Ley para que se pueda obtener esa finalidad.

El fallo cuestionado, el de Segunda Instancia, que es el único que puede examinarse al estudiar el Recurso de Casación por disposición de los Arts. 477 y 479, no reúne los requisitos exigidos por el Código Procesal Penal.

Siendo así corresponde rechazar el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la defensora de los condenados SANTIAGO AMARILLA RAMIREZ y CECILIA VERDUN DE AMARILLA, por ser absolutamente improcedente. Es mi voto.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 87

Asunción, 11 de marzo de 2.002.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso extraordinario de casacion interpuesto por la Abogada Noemí Samaniego contra el Acuerdo y Sentencia N 19 de fecha 20 de setiembre del 2.001, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Misiones.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benitez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 156/2002

PENA: *Atenuante de la pena*

Son circunstancias atenuantes (art. 65 inc. 2° num. 6 del Código Penal), cuando el procesado es primario absoluto, no tiene antecedentes penales; como así también (num. 7 del mismo cuerpo legal), cuando demuestra durante el tiempo de reclusión, una conducta digna de ser imitada; los esfuerzos realizados en reparar los daños y reconciliarse con la sociedad; demuestran dedicación, interés y determinación en su recuperación personal, siendo estudiante de la carrera de abogacía, productor agrícola y artesanal y por buscar su rehabilitación, readaptación y reinserción social (art. 20 de la Constitución, art. 5, num. 6, Pacto de San José de Costa Rica y art.10, num. 3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

PRUEBA DE TESTIGOS: *Admisibilidad de la prueba testimonial. Apreciación de la prueba testimonial. Prueba de testigos en materia penal*

La declaración del testigo que fue mencionado en la ampliatoria de la indagatoria ocho meses después de la testifical, no tiene, ni puede tener, valor probatorio en juicio, porque esta viciada de nulidad insanable; consecuentemente, no puede ser considerada.

PRUEBA DE TESTIGOS: *Admisibilidad de la prueba testimonial. Apreciación de la prueba testimonial. Prueba de testigos en materia penal*

Las declaraciones contradictorias de los testigos crean duda y desconfianza sobre la calidad y veracidad de las mismas, lo que resta validez a las mismas.

RECURSO DE APELACIÓN: *Admisibilidad y procedencia. Recurso de apelación en materia penal*

Se hace lugar al recurso de apelación y se modifica la resolución impugnada con relación a uno de los procesados en cuanto a la pena impuesta y se declara la responsabilidad civil emergente del delito dado que es incontrovertible la existencia de los hechos punibles de doble homicidio y lesión grave, la calidad de autores materiales y la complicidad de los procesados (que se hallan plenamente individualizados por sus propias manifestaciones y las probanzas de autos y el cuerpo del delito se halla fehacientemente acreditado con el Parte Policial, certificados de defunción y certificados médicos).

EXPEDIENTE: “MARCIAL AYALA Y OTROS S/ SUP. HECHO DE ASALTO A MANO ARMADA Y OTROS EN SAN ESTANISLAO”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CINCUENTA Y SEIS

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “Marcial Ayala y otros s/ sup. hecho de asalto a mano armada y otros en San Estanislao”, a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad, interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N° 49 de fecha 2 de noviembre de 2000, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, Primera Sala.

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

CUESTIÓN:

¿Es nula la sentencia apelada?.

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

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO.

A la primera cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: Al desistimiento expreso del Recurso de Nulidad interpuesto por la parte querellante, debe agregarse la circunstancia de que del examen del expediente no surgen vicios o defectos que no puedan ser subsanados por el de apelación, ni violación de principios constitucionales o legales que hagan viable la aplicación de oficio del Art. 499 del Código de Procedimientos Penales de 1890, vigente por disposición de la Ley N° 1444/99. Corresponde desestimar dicho recurso. Es mi voto.

A su turno los Doctores IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Doctor PAREDES prosiguió diciendo: Que el Acuerdo y Sentencia N° 49 de fecha 2 de noviembre de 2000 (fs. 500/2), dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, Primera Sala, ha resuelto MODIFICAR la S.D. N° 17 de fecha 6 de mayo de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor del Tercer Turno, de la misma Circunscripción, en el sentido de CALIFICAR el hecho punible imputado a Eusebio Sanabria, Modesto Toledo Marín y Marcial Ayala Caballero, encuadrándolo dentro de las disposiciones contenidas en los Arts.105, inc. 2°, num. 6; 112 inc. 1°, en concordancia con el 70 inc. 1° y 65 inc. 1°, todos de la Ley N° 1160/97, y en consecuencia, reducir la condena a Eusebio Sanabria a Dieciséis (16) años de Penitenciaría, con relación a Modesto Toledo Marín concordarla con el Art. 67, inc. 1°, num. 1, reduciéndole la condena a Ocho años (8) de privación de libertad; finalmente respecto a Marcial Ayala Caballero concordarla además con el Art. 65, inc. 2°, num. 5 y 6, y consecuentemente, reducir la condena a Siete años (7) de penitenciaría. Finalmente, dejó abierta la causa con relación al condenado y prófugo Oscar Soler Cuellar. Significa, en consecuencia, que esa modificación de la calificación y disminución de la pena impuesta al procesado condenado Eusebio Sanabria, y en caso de ser confirmada la Sentencia, en cuanto a las penas señaladas en Primera (25 años) o en Segunda Instancia (16 años), se estaría también cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 28 inc. 2 apartado c) de la Ley N° 879/81, en concordancia con el Art. 15 inc. f) de la Ley N° 609/95.

Antes de entrar al estudio del fondo de la cuestión, resulta importante señalar que la parte querellante ha sido la única recurrente de la Sentencia en Alzada. La defensa no interpuso apelación alguna, ni tampoco el Agente Fiscal actuante.

El parte policial cabeza del proceso y sus ampliatorias (fs. 1 y 2, 20/22 y 25), refiere un supuesto hecho de asalto, homicidio y lesión corporal con arma de fuego, con fines de robo, ocurrido el día jueves 23 de mayo de 1996, a las 18:40 horas aproximadamente, en la calle 6.000 Ex Marengo, distrito de San Estanislao, resultando víctimas de homicidio Marcela Agüero de Larrea y Emiliano Larrea, y con heridas Carlos Larrea, todos domiciliados en el lugar del hecho, sindicándose como supuestos autores a Oscar Soler Cuellar, Eusebio Sanabria, Modesto Toledo Marín, Marcial Ayala Caballero y Reinaldo Paredes. La minuta policial hace alusión igualmente, que de las investigaciones practicadas, se procedió a la detención de los mismos en horas de la noche del día del crimen. Y una vez detenidos, manifestaron efectivamente que fueron protagonistas del hecho mencionado. Finalmente, destaca las evidencias incautadas durante el procedimiento.

En una visión retrospectiva, se relata brevemente la sucesión de los acontecimientos, cotejando al efecto, las probanzas de autos. El día jueves 23 de mayo de 1996, siendo las 09:00 horas, el señor Carlos Larrea recibió en su domicilio almacén, la visita de su vecino colindante Reinaldo Paredes, quien le manifestó que ese día sería asaltado. Al caer la tarde, aproximadamente a las 18:00 horas, Marcial Ayala Caballero, se dirigía con destino a la calle 6000 ex – Marengo, transportando a bordo de su vehículo a Soler Cuellar, Eusebio Sanabria y Modesto Toledo Marín, decididos a consumir, lo que con anterioridad habían concertado. Dejándolos Ayala, no lejos del lugar donde ocurriría el evento criminoso, expresando que el trayecto faltante ya lo podrían hacer a pié. Mientras aguardaban, Soler Cuellar, se dirigió a la casa de Reinaldo Paredes, permaneciendo un instante, y al regresar, ya portaba una

escopeta calibre 12, expresando que su padrino un tal “Rey Paredes”, les iba ayudar, distraiendo a las autoridades policiales de la zona.

Inmediatamente, a las 18:40 horas, irrumpieron Soler Cuellar y Sanabria ostensiblemente armados en el negocio de Carlos Larrea, manifestando que se trataba de un asalto, encontrándose en el sitio la señora María Osorio, razón por la cual pudo identificar en ese momento a su vecino Soler Cuellar y, posteriormente a Sanabria. Ínterin, en las proximidades aguardaba Toledo Marín detrás de un árbol, pero con pleno conocimiento de lo que estaba sucediendo. Al percatarse Carlos Larrea lo que allí ocurría, volvió sobre sus pasos, escudándose detrás de un árbol, para desviar de sí, las ráfagas de balines, y en su afán desesperado de ingresar nuevamente en la casa de su madre, situada al lado, recibió dos impactos de balas en la cabeza, quedando gravemente herido, cuando finalmente pudo refugiarse en la misma. Por lo que, Soler Cuellar y Sanabria, comenzaron a efectuar disparos contra dicha vivienda, originándose una fuerte balacera, entre estos y los Larrea, arrojando como saldo, las heridas a Marcela Agüero de Larrea y su marido Emiliano Larrea, quienes posteriormente fallecieron. Y una vez, perpetrados los hechos punibles, raudamente se alejaron del lugar, desapareciendo en la oscuridad de la noche. Fueron recogidos por Marcial Ayala y Sonia Florentín, quien se encontraba casual y circunstancialmente viajando con el mismo. Finalmente, fueron todos aprehendidos.

Señalado cuanto precede y siguiendo con el examen exhaustivo y detallado del proceso, surgen dos hechos incontrovertibles: a) la muerte de Marcela Agüero de Larrea y Emiliano Larrea, y la lesión, indudablemente grave, de Carlos Larrea; y b) la calidad de autores materiales de Oscar Soler Cuellar (prófugo de la justicia) y Eusebio Sanabria, y cómplices de Modesto Toledo Marín y Marcial Ayala Caballero.

En estos autos, se halla fehacientemente acreditado el cuerpo del delito con el Parte Policial (fs. 1 y 2 y 20/2), certificados de defunción (fs. 48/9) y certificados médicos (fs. 23/4). Ya no se discute la responsabilidad penal del prófugo Soler Cuellar, Sanabria, Toledo Marín y Ayala Caballero, porque resulta clara sus implicancias en los hechos punibles.

De este modo, encontrándose fuera de toda discusión la existencia de los hechos ilícitos (el doble homicidio y la lesión grave) e individualizando plenamente a los autores y cómplices de los mismos, corroborado por sus propias manifestaciones y de las probanzas de autos; y recordando que la defensa de (Soler Cuellar, Toledo Marín y Ayala Caballero, no así de Sanabria), sólo recurrió de la Sentencia de Primera Instancia y no de la del Tribunal de Apelación, y tampoco el Fiscal cuestionó la Sentencia de Segunda Instancia, la calidad de condenado de los mismos, ya no es tema de análisis, quedando sólo como objetada, la calificación del delito.

Queda por determinar si la calificación del delito es la correcta. Resaltando que a la fecha se encuentra prófugo el encausado Reinaldo Paredes, pesando sobre él orden de captura, conforme se dispuso en el A.I. N° 169 de fecha 3 de setiembre de 1996 (fs. 176), encontrándose en plena etapa sumarial y, por ende, abierta la causa en relación al mismo. Como así también, Oscar Soler Cuellar, quien con posterioridad se fugó de la “Penitenciaría de Emboscada”, al tiempo de ser hallado culpable, en Primera Instancia (25 años), en calidad de autor material, suspendiéndose los trámites del expediente con respecto a Eusebio Sanabria, Modesto Toledo Marín y Marcial Ayala Caballero, a la fecha los tres únicos reclusos de los cinco presuntos responsables.

En cuanto a Eusebio Sanabria, en su indagatoria (fs. 80/1), relata acontecimientos y circunstancias concomitantes con los que rodearon al hecho, así

como su presencia en el lugar, únicamente como cómplice –según el mismo. Pero todo ello no alcanza en lo más mínimo para desmerecer el valor probatorio de su indagatoria, ya que en ella existió una confesión de su participación. En un intento de atemperar su reprochabilidad, imputa la autoría a Reinaldo Paredes y Oscar Soler Cuellar, alegaciones que no fueron corroboradas por los medios de pruebas. Indudablemente, es el más comprometido, tanto por la indagatoria de Sonia Florentín Bogado (fs. 59/61), como por la indagatoria de Toledo Marín (fs. 77/9). En otro orden de cosas, Sanabria ha sido reconocido por la Sra. María Osorio (fs. 132), como partícipe en el evento, todo lo cual hace desvanecer terminantemente la exculpación tentada por el encausado de haber participado como cómplice, cuando por ningún lado, forma y circunstancias aparece el más mínimo signo de tal afirmación. Por el contrario, todas las pruebas del proceso, conducen inequívocamente a señalar su presencia, activa participación y grado de responsabilidad en el concierto criminoso. Por consiguiente, no existen dudas, de que su conducta se subsume perfectamente en la de uno de los autores materiales de los crímenes perpetrados.

En lo que concierne a Modesto Toledo Marín, en su indagatoria (fs. 7/9), confesó su presencia en la escena del crimen, pero negando toda participación directa y efectiva en el evento delictivo, en vista de que permaneció a cierta distancia, ocultado detrás de un árbol. Sin embargo, Sanabria en su deposición (fs. 80/1), expresó que, tanto Soler Cuellar como Toledo Marín intervinieron, alegación que se desvaneció, al no identificarle la Señora María Osorio (fs. 132). Pero de su deposición, se concluye de que el mismo estuvo con ellos, y el papel que le cupo desempeñar fue la de cómplice.

En cuanto al encausado Marcial Ayala Caballero, en su indagatoria (fs.36/8), negó toda participación en el evento, relatando el itinerario realizado todo ese día, mencionando testigos, que pudieran corroborar con lo relatado, nombrando entre los mismos a un tal Valdovinos De Sanibal y no a Valdovino Zárate. Que por proveído de fecha 26 de julio de 1996 (fs. 159), se fijó audiencia testifical al Señor Lorenzo Colebille. A las 11:15 horas, curiosamente, se presentó a declarar, el señor Valdovino Zárate, en lugar de Lorenzo Colebille (fs. 162/3), testigo nombrado recién en la ampliatoria de ésta. Por consiguiente, esta declaración no tiene, ni puede tener, valor probatorio en juicio, porque esta viciada de nulidad insanable; consecuentemente, no puede ser considerado. Martínez en su declaración (fs. 144/5), se contradice con lo manifestado por Ayala, respecto a la hora en que llegó a su casa. Según Martínez fue a las 05:30 horas, mientras que Ayala dijo que fue a las 20:00 horas aproximadamente. Advertida esta evidente contradicción, Ayala trata de corregirla, brindando una segunda versión.

Posteriormente, a ocho meses y diecinueve días de su declaración, Ayala Caballero amplió su indagatoria al sólo objeto de relatar un nuevo itinerario seguido aquel día, por cierto contradictorio, y citar testigos, presuntos conocedores de los manifestado en su ampliatoria, ocasión en la que mencionó a Valdovino Zárate, introduciéndolos de esa manera en este proceso (fs. 239/240).

Con respecto a los testigos citados, la confusión aumenta en relación a las horas mencionadas por éstos y las aludidas por Ayala Caballero. Circunstancias que crean dudas y desconfianzas sobre la calidad y veracidad de los testigos, restándole validez a sus declaraciones. Otro punto que llama la atención en estos testigos es, que ninguno pudo precisar, donde se encontraba Marcial Ayala a la hora del crimen; es decir, a las 18:40 horas. Otro hecho curioso resulta, que en esta ampliatoria, Ayala olvidó por completo referirse a Sonia Florentín Bogado.

Ciertamente, el elemento probatorio que vincula directamente a Marcial Ayala con el crimen investigado, constituye la indagatoria de Sonia Florentín Abogado (fs. 59/61), quien ha brindado un pormenorizado relato de los sucesos posteriores del hecho, corroborados con otros medios de pruebas. Explicaciones que contienen una circunstanciada, coherente y verosímil sucesión de acontecimientos, suscitados en la noche del crimen, desde el momento en que tomó contacto con Ayala Caballero en la barrera ubicada en los límites de San Estanislao, hasta la aprehensión de ambos en el Hotel Tapiracuai. Según su declaración, Ayala Caballero tuvo intervención en el hecho delictivo, habiendo trasladado en su vehículo, una camioneta blanca, a los imputados Soler Cuellar y Toledo Marín desde las inmediaciones del lugar del hecho hasta sus respectivos domicilios del barrio San Pedro de la localidad de Guayaybí, y que Sanabria también los acompañó desde el lugar mencionado hasta el barrio San Pedro, volviendo con ellos hasta San Estanislao, donde fueron aprehendidos. También juega un papel importante la segunda indagatoria de Modesto Toledo Marín (fs.282/283), quien ha ofrecido un pormenorizado relato de los acontecimientos anteriores, tendientes a la perpetración del ilícito. Manifestó, que el día del suceso, Ayala llegó a su casa del barrio San Pedro en una camioneta y en compañía de Sanabria y de Soler Cuellar, invitándole a participar en un “trabajo”, y que Ayala los condujo hasta las inmediaciones del domicilio de un tal Rey Paredes, supuesto autor moral. Por otra parte, cabe señalar que Carlos Larrea en la inspección judicial (fs. 115), dijo que unos quince días antes del asalto, habían llegado hasta su negocio unos vendedores ambulantes y lo hicieron en un camioneta Mitsubishi blanca, con las mismas características del vehículo de Ayala Caballero. No cabe, en consecuencia, duda alguna de la participación en grado de cómplice de Marcial Ayala Caballero.

Analizadas in extenso las referidas declaraciones vertidas por los procesados al momento de sus indagatorias, así como los demás elementos de juicio obrantes en el expediente, surge claramente y sin temor a equívocos, la perpetración en calidad de autor material de Eusebio Sanabria, y en grado de cómplice de Modesto Toledo y Marcial Ayala Caballero, de los hechos punibles de “homicidio doloso y lesión grave”, calificación que resulta acorde con todos los componentes del evento, debiendo por consecuencia confirmarse la fórmula calificatoria dada por el Tribunal A quo.

Ahora bien, en lo que se refiere al marco penal aplicado, cabe considerar que con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal (Ley N° 1160/97), considerada como más benigna que la vigente al tiempo de la comisión de los hechos punibles, el Tribunal de Apelación la aplicó calificando las conductas antijurídicas de los encausados y, en consecuencia condenó a Eusebio Sanabria (16 años), Modesto Toledo Marín (8 años) y Marcial Ayala Caballero (7 años), según sus disposiciones. Las condenas de Segunda Instancia se hallan plenamente justificadas; aunque particular y especialmente disiento de la pena impuesta al reo Marcial Ayala Caballero.

Apreciando con relación al mismo, las circunstancias atenuantes dispuestas en el Art. 65, inc. 2°, num. 6 del Código Penal vigente, por ser primario absoluto (el procesado), no teniendo antecedentes penales; como así también el numeral 7 del mismo cuerpo legal, demostrando durante el tiempo de reclusión, una conducta digna de ser imitada; en especial los esfuerzos realizados en reparar los daños y reconciliarse con la real víctima, la Sociedad. Demuestra dedicación, interés y determinación en su recuperación personal, siendo estudiante de la carrera de abogacía, productor agrícola

y artesanal, conforme se corrobora con la documentación obrante a fs. 464/498 de autos.

Además, es aplicable en su caso el Art. 20 de la Constitución Nacional, y con el “Art. 5, N° 6, Pacto de San José de Costa Rica, C.R. – 1969”, y el “Art.10, N° 3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, N. York, 1966”, por buscar su rehabilitación, readaptación y reinserción social. Esta Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, debería considerar los esfuerzos de esta naturaleza, que sirven como ejemplo a otros reclusos: En consecuencia, será condenado a sufrir la pena limitada a CINCO AÑOS Y CINCO MESES DE PENITENCIARÍA, a más de su responsabilidad civil emergente del delito, pena que a la fecha ya la tiene compurgada. Queda abierta la causa en relación al prófugo Reinaldo Paredes supuesto autor moral. Son civilmente, responsables de los hechos punibles, los demás involucrados. Por tanto, voto por la modificación del Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, por lo expuesto precedentemente.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 156

Asunción, 22 de marzo de 2002.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

MODIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 49 de fecha 2 de noviembre de 2000, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, Primera Sala, en el sentido de CONDENAR al encausado MARCIAL AYALA CABALLERO a CINCO AÑOS Y CINCO MESES DE PENITENCIARÍA, a más de su responsabilidad civil emergente del delito. A la fecha tiene por compurgada, por lo que debe recuperar su libertad ambulatoria en forma inmediata.

OFICIAR al Director de Institutos Penales a fin de que disponga la inmediata libertad del encausado MARCIAL AYALA CABALLERO.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 49 de fecha 2 de noviembre de 2000, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, Criminal, Tutelar y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, Primera Sala, en cuanto a la condena de 16 (DIECISEIS) y 8 (OCHO) años de Penitenciaría a Eusebio Sanabria y Modesto Toledo Marín, con la responsabilidad civil emergente del delito.

DEJAR abierta la causa, con relación al reo prófugo, REINALDO PAREDES, a los fines legales correspondientes.

ANOTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 262/2002

AUTORÍA: *Prueba de homicidio*

No se puede establecer la autoría del procesado en el homicidio en base de testificales rendidas en autos, en las cuales no se sindicó a aquel como autor del homicidio ni atribuir capital importancia a su declaración indagatoria ampliatoria, en la cual aportó datos sobre los hechos que rodearon a la desaparición de la víctima, pues sentaría el precedente de juzgar en base a especulaciones o hipótesis, que no tienen la fuerza probatoria de indicios o presunciones exigidas por el artículo 326 del Código Procesal Penal de 1890 (Voto en disidencia del Ministro Felipe Santiago Paredes).

CUERPO DEL DELITO:

Cuando el cuerpo del delito, base del procedimiento en materia criminal, se encuentra probado en forma indudable (arts. 155 y 157 del Código de Procedimientos Penales de 1890), el análisis de las constancias de autos debe restringirse a establecer la responsabilidad o no del procesado en los hechos punibles y su grado de responsabilidad. (Voto de la mayoría).

DECLARACIÓN DEL IMPUTADO: *Declaración indagatoria*

La declaración indagatoria del procesado puede constituirse en una confesión, según lo estatuido por el art. 285 del Código de Procedimientos Penales de 1890 (Voto de la mayoría).

DECLARACIÓN DEL IMPUTADO: *Declaración indagatoria*

La declaración indagatoria del procesado es una diligencia llevada a cabo con exoneración del juramento de decir verdad, por tanto los dichos deben ser valorados como acto procesal unitario y en relación al conjunto de las demás diligencias probatorias del proceso (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

DECLARACIÓN DEL IMPUTADO: *Declaración indagatoria*

Las manifestaciones del procesado en su declaración indagatoria ampliatoria deben valorarse como acto procesal unitario y en relación al conjunto de las diligencias probatorias del proceso (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

DESAPARICIÓN FORZOSA:

Las declaraciones indagatorias y testificales brindadas en el proceso, corroboradas por documentales (nota enviada al Jefe de Investigaciones, constancia del Libro de Novedades de la Guardia de Investigaciones, sentencia declaratoria de presunción de fallecimiento de la víctima), comentario de detenidos en el mismo lugar de reclusión que la víctima, de que cuatro o cinco personas, fueron sacadas de sus celdas, sin conocerse su destino; inspección ocular judicial en el Departamento de Investigaciones y las previsiones de los

arts. 168, última parte, 170, 183 y concordantes del Código de Procedimientos Penales de 1890, vuelve incontrovertible la presunción grave, sin prueba en contra, de que la desaparición física de la víctima se produjo en la dependencia policial (Voto de la mayoría).

DESAPARICIÓN FORZOSA:

Las pruebas documentales y declaraciones tanto testificales como indagatoria acreditan la preexistencia de la víctima hasta una fecha determinada y su reclusión en dependencias del Departamento de Investigaciones de la Policía, según el testimonio conteste y uniforme de los testigos, quien fue visto por última vez en esa repartición de la Policía hasta la fecha en que se produjo su desaparición (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

ENCUBRIMIENTO:

Las diligencias probatorias del proceso, representadas por las circunstancias anteriores y concomitantes al hecho, constituyen indicios y presunciones (art. 326 del Código de Procedimientos Penales de 1890) que llevan a concluir con certeza que el procesado ha tenido conocimiento de la desaparición de la víctima, de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, o de su muerte, habiendo intervenido con posterioridad a la consumación del delito, callando su perpetración, protegiendo la identidad de sus autores, por lo que su conducta se adecua a lo a la figura del encubridor establecido en el art. 44 inc. 1, 2 y 3 del Código Penal de 1914 (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

ENCUBRIMIENTO:

De la declaración indagatoria del procesado, las pruebas rendidas en autos, indicios y presunciones surge con claridad que el mismo encubrió la desaparición de la víctima, dado que sin lugar a dudas, intervino con posterioridad a su ejecución conforme lo previsto en el art. 44 num. 1, 2 y 3 del Código Penal de 1914 (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

ENCUBRIMIENTO:

El encubrimiento del hecho punible que se imputa al procesado se halla justificado con las circunstancias anteriores y concomitantes a la desaparición de la víctima entre ellas: el procesado fue guardaespaldas del Jefe de Investigaciones, uno de los principales autores de los hechos punibles probados en autos, participó en la detención ilegal, su autoría en los hechos de tortura de la víctima se halla probada sin lugar a dudas, fue una de las personas que se encargó de sacar del calabozo a la víctima, esposarla y conducirla a la camioneta, última vez que fue visto con vida, etc. (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

HECHO PUNIBLE: *Participación dolosa*

Para que se pueda aplicar la sanción más grave de 25 años de penitenciaría la participación directa del procesado en el hecho punible debe surgir claramente, sin lugar a dudas, de modo que provoque en el ánimo del Juzgador la absoluta certeza sobre dicha responsabilidad (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

HOMICIDIO: *Prueba de homicidio*

Cuando del material probatorio obrante en autos no existe diligencia de prueba que relacione al procesado como autor material o moral ni como cómplice no corresponde la aplicación de la pena por el hecho punible de homicidio (Voto en disidencia del Ministro Felipe Santiago Paredes).

HOMICIDIO: *Prueba de homicidio*

La demostración material del cuerpo de delito en el homicidio no es posible obtener, cuando la víctima desapareció (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

HOMICIDIO:

No se puede condenar por homicidio cuando las pruebas diligenciadas en la causa no tienen entidad suficiente para generar tan siquiera mínimamente un grado de certeza sobre la autoría material o moral del procesado (Voto en disidencia del Ministro Felipe Santiago Paredes).

LEY PENAL: *Aplicación de la ley penal en el tiempo. Ley aplicable. Ley penal más benigna*

De los términos del art. 14 de la Constitución surge que cuando en la solución de un caso existen dos leyes que pueden ser aplicadas, una vez establecida cuál es la más favorable, debe ser aplicada en todas sus disposiciones; en consecuencia, no es procedente que la cuestión se resuelva por la aplicación simultánea de disposiciones parciales de una y otra ley (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

LEY PENAL: *Aplicación de la ley penal en el tiempo. Ley aplicable. Ley penal más benigna*

Según el criterio de que es ley más benigna la que produce en el caso concreto el resultado más favorable para el autor, corresponde aplicar exclusivamente el Código Penal de 1914 vigente en el momento de la comisión de los hechos, sopesándose las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal de conformidad con el art. 54 del mismo cuerpo legal que consagra el sistema de la legalidad en concordancia con el art. 482 regla cuarta inc. 3 (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

PENA: *Agravante de la pena*

Son circunstancias agravantes: que la víctima haya sido sometida a tratos crueles, inhumanos y despiadados por parte del procesado (art. 31 inc. 1 del Código Penal de 1914), su indefensión y deplorable condición física y anímica que no fueron óbice para que el procesado disminuyera la intensidad de los maltratos físicos y síquicos a los que la sometió (art. 31 inc. 2), el procesado, Oficial Inspector de Policía, comprendía claramente que existían numerosos e importantes motivos relacionados con su cargo de funcionario público y con el respeto a la dignidad humana para observar en primer lugar la ley (art. 31 inc. 10), su conducta irregular, con numerosos antecedentes penales (art. 31 inc. 11) (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

PENA: *Medición de la pena*

Cuando se imputa a una persona varias trasgresiones a la ley corresponde, de conformidad con el art. 14 de la Constitución, en concordancia con los arts. 70, 5 inc. 3° del Código Penal de 1997, la aplicación de la pena atribuida al hecho punible con el marco penal más grave (sistema de absorción de penas) (Voto de la mayoría).

PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LIBERTAD:

La privación ilegítima de libertad y el abuso de autoridad se hallan plenamente comprobados cuando el procesado se encuentra detenido en Investigaciones dos años sin pasarse los antecedentes a la Justicia Ordinaria (Voto de la mayoría).

PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LIBERTAD:

Se halla probada la autoría material del procesado en la privación ilegítima de libertad con el documento remitido por la Fiscalía General del Estado, donde consta que la víctima se encontraba recluida en el Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional; las declaraciones testificales de personas que estuvieran recluidos en el mismo lugar y tiempo que la víctima; la declaración indagatoria ampliatoria, oportunidad en la cual explicó las circunstancias que rodearon a la detención y posterior encarcelamiento de la víctima (Voto en disidencia del Ministro Felipe Santiago Paredes).

PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LIBERTAD:

Las pruebas practicadas en autos (documentales, indagatoria y testificales) llevan a la conclusión que el procesado participó activamente en el arresto ilegal de la víctima, por lo que su conducta se adecua al tipo penal previsto en el artículo 274 en concordancia con el artículo 275 inciso 5°, todos del Código Penal de 1914 (Voto en disidencia del Ministro Felipe Santiago Paredes).

PROCESADO PRÓFUGO:

Corresponde dejar abierto el proceso penal con relación a un procesado prófugo.

PROCESO PENAL: *Fallecimiento del procesado*

Cuando en el proceso penal, antes de dictarse la sentencia de primera instancia, fallecen los procesados, no corresponde formular consideraciones sobre hechos objeto de investigación atinentes a los mismos en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 109 inciso 2° del Código Penal de 1914, a su respecto solo cabe aplicar el art. 111 del mismo cuerpo legal con relación a la multa impuesta (Voto de la mayoría).

RECURSO DE APELACIÓN: *Admisibilidad y procedencia.*

No se hace lugar al recurso de apelación y se confirma la condena a pena privativa de libertad, multa y responsabilidad civil dispuesta por el Tribunal de Apelación, cuando de la declaración indagatoria del procesado, constituida en confesión y las declaraciones testificales se desprende que el mismo fue uno de los torturadores de la víctima y responsable de los hechos punibles establecidos en los arts. 275 inc. 5, 174, 279 y 337 incs. 2 y 3 en concordancia con el art. 47 del Código Penal de 1914.

SENTENCIA: *Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia condenatoria*

Corresponde modificar el Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelación calificar la conducta delictiva del procesado dentro de las disposiciones contenidas en el Código Penal de 1914, arts. 174 (abuso de autoridad), 274 y 275 inc. 5 (privación ilegítima de autoridad); 280 (coacción) y en carácter de encubridor de la desaparición de la víctima, todos en concurso real o material (arts. 47 y 102) en concordancia con el 31 inc. 1, 2 10 y 11 y en consecuencia imponer al procesado la pena de siete años y seis meses de pena privativa de libertad, que a la fecha la tiene en exceso compurgada (Voto en disidencia del Ministro Paredes).

TORTURA:

La tortura se encuentra probada con las declaraciones testificales de las personas que también estuvieron detenidas, con las informativas de Oficiales de Investigaciones y con la declaración del coprocesado de que el detenido fue objeto de constantes maltratos, que le produjeron lesiones en varias partes del cuerpo (Voto de la mayoría).

TORTURA:

Del material probatorio obrante en autos, surge indudablemente que el procesado sometió a la víctima a torturas, aplicándole deliberadamente todo tipo de tratos crueles e inhumanos, por lo que su conducta se adecua al tipo penal descrito en los artículos 174 (abuso de autoridad) y 280 (coacción) del Código Penal de 1914 (Voto en disidencia del Ministro Felipe Santiago Paredes).

EXPEDIENTE: “SABINO AUGUSTO MONTANARO, LUCILO BENÍTEZ, ALCIDES BRÍTEZ BORGES, PASTOR M. CORONEL, UN TAL ORTEIZA Y AGUSTÍN BELOTTO S/ ABUSO DE AUTORIDAD, SECUESTRO, PRIVACIÓN DE LIBERTAD, TORTURAS, HOMICIDIO EN CAPITAL”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS SESENTA Y DOS

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los quince días del mes de abril del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “Sabino Augusto Montanaro, Lucilo Benítez, Alcides Brítez Borges, Pastor M. Coronel, un tal Orteiza y AGUSTÍN Belotto s/ Abuso de autoridad, secuestro, privación de libertad, torturas, homicidio en Capital”, a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad, interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N°3 de fecha 26 de marzo de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala.

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

CUESTIÓN:

¿Es nula la sentencia apelada?.

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

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, PAREDES e IRALA BURGOS.

A la primera cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO dijo: El recurso de nulidad fue expresamente desistido por el defensor de LUCILO BENITEZ SANTACRUZ (fs. 584), el único recurrente que fundamentó el recurso de apelación que interpuso a fs. 574, tal como puede constatarse de fs. 584 al 586. La parte querellante, que también recurrió del Acuerdo y Sentencia N° 3, de fecha 26 de marzo de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala si bien no desistió expresamente de los recursos que interpuso a fs. 578, lo hizo tácitamente al contestar los fundamentos de la apelación del defensor en mención, al expresar “su conformidad con la condena de veinticinco años de penitenciaría impuesta a los encausados PASTOR MILCIADES CORONEL y LUCILO BENÍTEZ ... (y) su conformidad con la condena de DOCE AÑOS más SEIS MESES impuesta al encausado AGUSTIN BELOTTO VOUGA...” (fs. 657). No obstante cuanto precede, del examen de los autos y, particularmente, de Acuerdo y Sentencia en cuestión, no surgen vicios, defectos o violaciones constitucionales ni legales que hagan viable la aplicación, de oficio, del Art. 499 del Código de Procedimientos de 1890, por lo que opino que debe desestimarse el recurso de nulidad. Es mi voto.

A su turno los Doctores PAREDES e IRALA BURGOS, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO prosiguió diciendo: Del proceso criminal en estudio en esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, caratulado “Sabino Augusto Montanaro, y otros s/ Abuso de autoridad y otros

en esta Capital”, se desprende que los hechos punibles investigados en él son los de supuesto ABUSO DE AUTORIDAD, SECUESTRO, PRIVACIÓN DE LIBERTAD, TORTURAS Y HOMICIDIO, de los que resultó víctima un joven estudiante universitario de nombre AMILCAR MARIA OVIEDO DUARTE.

Fueron sindicados como presuntos responsables de los hechos punibles referidos los señores SABINO AUGUSTO MONTANARO, ex – Ministro del Interior; ALCIBÍADES BRITZ BORGES, ex – Jefe de la Policía de la Capital; Pastor Milciades Coronel, ex – Jefe de Investigaciones de la Policía de la Capital; Lucio Benítez Santacruz, ex – Oficial de la Policía de la Capital, un ciudadano de nacionalidad chilena de apellido ORTEIZA (fs. 6) y AGUSTÍN BELOTTO VOUGA, también ex – oficial de la Policía de la Capital (fs. 148). De todos ellos, se encuentran prófugos SABINO AUGUSTO MONTANARO y el tal ORTEIZA, para quienes quedó abierto este proceso, según A.I. N° 874 del 15 de junio de 1992 (fs. 204).

Asimismo, durante el transcurso del juicio fallecieron los procesados ALCIBÍADES BRITZ BORGES (fs. 492 vlto.) y PASTOR MILCIADES CORONEL (fs. 642/3) y, por otro lado, como la defensa de AGUSTÍN BELOTTO VOUGA no recurrió de la condena de Doce años y Seis meses de penitenciaría, que le fuera impuesta en el Acuerdo y Sentencia impugnado por el defensor de Benítez SANTACRUZ, dicha resolución quedó firme y ejecutoriada a su respecto (fs. 573 vlto.). En consecuencia y de acuerdo a lo indicado, el caso en estudio en esta Sala Penal debe limitarse, exclusivamente, al recurso interpuesto por la defensa de LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ.

Siendo esa la situación que surge de los autos con respecto a cada uno de los procesados, no puedo sino estar de acuerdo con lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia, en cuanto dejó “abierto el proceso con relación a los procesados SABINO AUGUSTO MONTANARO Y UN TAL ORTEIZA” (fs. 204, por hallarse prófugos y con su determinación de no expedirse ni “formular mayores consideraciones sobre los hechos objetos de investigación” atinentes al procesado ALCIBÍADES BRITZ BORGES, por haber fallecido éste antes de dictarse la sentencia de Primera Instancia (fs. 492 vlto.), evidentemente, en cumplimiento de lo que dispone el Art. 109 inciso 2° del Código Penal del 18 de junio de 1914. Este es también el caso de PASTOR MILCIADES CORONEL, fallecido el 19 de setiembre de 2000 (fs. 643), por lo que a su respecto ya sólo cabe la aplicación del Art. 111 del mismo cuerpo legal, que dice: “La muerte del procesado no extingue la multa, que se hará efectiva en sus bienes yacientes después de pagados sus acreedores. Tampoco extingue la responsabilidad civil que será pagada por sus herederos, hasta donde alcanzaren los bienes del culpable”.

Determinado y patentizado así lo que la Sala Penal debe analizar para resolver la cuestión planteada, corresponde establecer, en primer término, la existencia o no del cuerpo del delito, especialmente, la muerte violenta de la presunta víctima AMILCAR MARIA OVIEDO DUARTE, sin excluir los otros supuestos hechos punibles investigados en autos.

Para aclarar ello, es esencial, primordial, básico determinar con claridad lo expresado en su indagatoria por el procesado LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ y compararlo con las otras diligencias realizadas en el proceso. Este, en su primera declaración, manifestó desconocer los hechos que se les atribuía y, lógicamente, la menor participación en los mismos (fs. 21/23). Sin embargo, en su declaración indagatoria ampliatoria (fs. 374/378), confirmó y aseguró la presencia en el departamento de Investigaciones, en carácter de detenido, de OVIEDO DUARTE,

reconociendo que éste estuvo recluido en el “calabozo N° 1°, juntamente con CARLOS MANCUELLO y los dos hermanos RAMÍREZ VILLALBA, desde el año 1974, aunque no recordó desde que mes, admitiendo que dicho detenido fue “apremiado físicamente” con cachiporras.

Asimismo, con referencia a la supuesta fuga de Oviedo Duarte y de sus compañeros de celda, considerados “detenidos peligrosos”; contradiciendo lo señalado en el Libro de Novedades, de que los mismos se fugaron el 21 de setiembre de 1976 (fs. 390 vlto.), el procesado BENITEZ SANTRACRUZ afirmó que ese día, a la tarde, él y otro oficial, CELSO CANTERO, recibieron instrucciones del Sr. Pastor Coronel para comunicarle, a los cuatro detenidos del “calabozo N° 1”, que serían “destinados a otro lugar” y que prepararan sus cosas para ese traslado, notificación que fue cumplida por el declarante. Agregó que Pastor Coronel, al retirarse de la Jefatura de Investigaciones, a eso de las 21:00 horas, le ordenó que se quedara para entregar a los detenidos y que aproximadamente a las 22:30 horas, en compañía de Cantero, le entregaron los cuatro detenidos del “calabozo N° 1°, entre ellos Oviedo Duarte, a los Comisarios RAMÓN ZALDIVAR, mucho tiempo Jefe de Vigilancia y Delitos, RUIZ PAREDES, ex – Jefe de la Sección Política, y SALVADOR MENDOZA, Director Interino del Personal de Investigaciones, quienes “alzaron” a los detenidos en una camioneta “kombi”, color rojo, y se fueron, desconociendo el deponente “el destino y la suerte corrida” por los detenidos (fs. 375 y vlto.). Siguió diciendo Lucilo Benítez Santacruz, que al día siguiente, 22 de setiembre de 1976, se enteró, a través del Oficial Cantero (Celso), que las esposas que llevaban los detenidos “fueron devueltas a la Oficina de Guardia a las dos o dos y media de la mañana” (fs. 376 vlto.) y que “al personal de guardia entrante se le había dado las instrucciones de que a los parientes que se vayan a preguntar por estos detenidos se les diga que ya no existen y que ya no le busquen mas en esa dependencia, diciéndoles que fueron trasladados o se fugaron” (fs. 376).

Estas afirmaciones del procesado Benítez Santacruz, concretamente en cuanto a la detención en investigaciones de AMILCAR MARIA OVIEDO DUARTE y los maltratos, lesiones o torturas que éste sufriera durante su reclusión, se hallan confirmadas fehacientemente con las declaraciones de los testigos Alberto Alegre (fs. 41), Juan Balbuena (fs. 48), Euclides Acevedos (fs. 50 y 272), Luis Wagner (fs. 52 y 280), Gladis Meilinger de Sanneman (fs. 168 y 281), y Ricardo Lugo Rodríguez (fs. 184), quienes estuvieron detenidos en el Departamento de Investigaciones, por la misma época en que también lo estuvo Oviedo Duarte; aclarando varios de ellos que lo vieron, por última vez, el 21 de setiembre de 1976 y que después se enteraron que fue “ultimado” ese mismo día, juntamente con Mancuello y los hermanos Ramírez Villalba, aplicándoseles lo que se da en llamar la “ley de fuga”, según los testigos Euclides Acevedo, Gladis de Sanneman y Ricardo Lugo Rodríguez.

Suman a estas testificales los documentos remitidos al Juzgado por Fiscalía General del Estado, entre ellos la lista de detenidos en el Departamento de Investigaciones, donde figura AMILCAR MARÍA OVIEDO DUARTE (fs.384 y 385), y la constancia de su presunta “evasión”, con los otros tres, en la nota de comunicación al Jefe de Investigaciones, de fecha 21 de setiembre de 1976 (fs. 389). Nótese, sin embargo, que la “comprobación” de la supuesta fuga ocurrió recién en la madrugada del 22 de setiembre de 1976, circunstancias que hacen indiscutible el hecho de la detención de Amilcar María Oviedo Duarte en el Departamento de Investigaciones, desde 1974 hasta el 21 de setiembre de 1976. Realmente Oviedo Duarte fue maltratado, vejado, lesionado (torturado) y “desapareció” desde el 21 de

setiembre de 1976. Además, estos hechos fueron corroborados por el Oficial de Guardia, que asumió esa función a las 24:00 o 00:00 horas entre el 21 y 22 de setiembre de 1976. JORGE PANE ZÁRATE, confirmó plenamente lo manifestado por el procesado Benítez Santacruz en su declaración indagatoria ampliatoria, particularmente en cuanto a que la constancia falsa de la “evasión” en el Libro de Novedades, la redactó él por orden de Pastor Milciades Coronel, y en cuanto a la entrega al Comisario ZALDIVAR de Oviedo Duarte y compañeros de celda, por parte de CELSO CANTERO y LUCILO BENITEZ (fs. 400). Lo mismo sucede con la informativa del Oficial CELSO CANTERO, Comandante de Guardia en la noche del 21 de setiembre de 1976, aún cuando la coincidencia en la relación de los hechos no sea total, lo que es natural por los años que habían pasado y mismo por el miedo a comprometerse y ser incluidos en el proceso, aparte de que una coincidencia plena siempre es muy sugestiva y constituye, normalmente, signo de falsedad.

De todas las pruebas diligencias en el proceso, y pese a que no se practicaron otras verdaderamente esenciales, como la agregación de la fotocopia Libro de novedades de la Guardia de Investigaciones del día 22 de setiembre de 1976, para constatar la devolución de las “esposas” que llevaban los detenidos “desaparecidos” el día anterior; la individualización del chofer de la camioneta “Kombi”; la declaración de todos los que estuvieron de guardia el 21 de setiembre de 1976, otra declaración informativa o ampliatoria, ante el Juzgado donde se tramitaba este proceso, de los Oficiales CELSO CANTERIO y JORGE PANE ZÁRATE y de los Comisarios Zaldívar, Ruiz Díaz y Mendoza o, por lo menos, de uno de ellos, si es verdad que fallecieron los otros, diligencias que pudieron haber traído mucho más luz sobre este caso. No puede negarse que AMILCAR MARÍA OVIEDO DUARTE estuvo detenido en Investigaciones desde 1974 hasta el 21 de setiembre de 1976, sin pasarse los antecedentes a la Justicia Ordinaria, por lo que la privación ilegítima de libertad y el abuso de autoridad se hallan plenamente comprobados. Del mismo modo, se encuentra probado, con las declaraciones testificales de las personas que también estuvieron detenidas, con las informativas de oficiales de planta de investigaciones y con la declaración del procesado Benítez Santacruz, que el referido detenido fue objeto de constantes maltratos, que le produjeron lesiones en varias partes del cuerpo. En síntesis, fue torturado.

Por otra parte, de la declaración del propio Lucilo Benítez Santacruz, de Jorge Pane Zárate y de Celso Cantero, corroboradas por la nota “comunicación” enviada al Jefe de Investigaciones el 21 de setiembre de 1976; la constancia del Libro de Novedades de la Guardia de Investigaciones de ese día; la S.D. N° 220 del 26 de mayo de 1992, por la que se declaró la presunción del fallecimiento de AMILCAR MARÍA OVIEDO DUARTE (fs. 199); el comentario que el Doctor Canillas le hizo al Doctor Luis Alberto Wagner y a otro, de que vió en “la noche del 21 de setiembre de 1976... que un grupo de detenidos, cuatro o cinco, fueron sacados de sus celdas, pero sin saber el destino de los mismos” (fs. 53); la inspección ocular del Departamento de Investigaciones practicada por el Juzgado y las previsiones de los Arts. 168, última parte, 170, 183 y concordantes del Código de Procedimientos Penales, vuelve incontrovertible lo enunciado por el Tribunal de Apelación en la Sentencia cuestionada, en el sentido de que en autos se halla justificada “la presunción grave sin existir prueba en contra de que la desaparición física de la citada víctima se había producido en dicha dependencia policial... Surge en forma incuestionable que el cuerpo del delito... se halla representado por la muerte de un hombre en manos de otro u otros hombres....” (fs. 566).

Con todo esto, el cuerpo del delito, base del procedimiento en materia criminal, de acuerdo a lo estatuido en los Arts. 155, 157 y concordantes del Código de Procedimientos Penales aplicable, se encuentra probado de forma indudable. Consecuentemente, el análisis que corresponde hacer de las constancias de autos, debe restringirse a establecer la responsabilidad o nó del procesado LUCILO BENITEZ SANTACRUZ en lo hechos punibles perpetrados y, en su caso, el grado de esa responsabilidad.

Ya entrando en materia, vemos, en la sentencia de Primera Instancia, que previa calificación de los hechos dentro de las “disposiciones del Art. 275 inc. 5° del Código Penal en concordancia con los Arts. 174, 279, 337 inc. 2° y 3°, 47 y 100”, LUCILO BENITEZ SANTACRUZ fue condenado a sufrir la pena de CINCO AÑOS Y SIETE MESES DE PENITENCIARÍA (fs. 479 vlto.).

Sin embargo, el Tribunal de Apelación, modificando la calificación e incuriéndola en lo previsto por los Arts. 275, inc 5°, 174, 279, 337 inc. 2° y 3° y 47 del Código Penal, lo condenó a la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PENITENCIARÍA (fs. 573 vlto.), sentencia recurrida por su defensor.

Este, al fundamentar el recurso de apelación interpuesto (fs. 584/586) manifestó, en resumen, cuanto sigue: que el Tribunal de Apelación, sólo “por haber pertenecido (su defendido) al plantel de Oficiales de Policía asignados al servicio del Departamento de Investigaciones... (y sin que) se arrimaran a los autos otras pruebas que pudieran justificarla, lo ha condenado por HOMICIDIO EN PRIMER GRADO COMETIDO CON ALEVOSÍA Y ENSAÑAMIENTO... que los procedimientos policiales practicados por NICOLAS LUCILO BENITEZ, en su carácter de Oficial de Policía, cae exclusivamente dentro del ámbito de la obediencia debida... (y) revisada que fuera el expediente completo, no encontrarán prueba alguna que demuestre la participación dolosa de NICOLAS LUCILO BENITEZ, en la supuesta muerte de AMILCAR MARIA OVIEDO DUARTE”, y que; por ende, la conclusión del Tribunal de Apelación “CONTRADICE DE MANERA EXPRESA LA NORMA GENERAL BÁSICA DE LA DUDA A FAVOR DEL ENCAUSADO”, finalizando su presentación con el pedido de absolución de culpa y pena de su defendido.

La querellante contestó los fundamentos de la apelación de la defensa desde fs. 656 al 670, sin aportar nada que ya no haya señalado en las instancias inferiores, pidiendo al término de su presentación que se confirme el Acuerdo y Sentencia N° 3, de fecha 26 de marzo de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación.

La representante del Ministerio Público, por su lado, al contestar los fundamentos de la defensa alegó, entre otras cosas, que en el proceso se han probado fehacientemente: “la detención ilegal... de AMILCAR OVIEDO, en la vía pública; las sesiones de “interrogatorios y/o torturas”, a las que fue sometido durante su estadía en el Departamento de Investigaciones; los signos y rastros de los brutales “interrogatorios y/o torturas”, en todo el cuerpo; y la ejecución del mismo en fecha 21 de setiembre de 1976” (fs. 673). Expresó, asimismo, que numerosas personas recluidas en el mismo lugar y al mismo tiempo que Amilcar Oviedo, declararon “haber visto los rastros de los apremios físicos, a los cuales era sometido” y que uno de los “participantes... era NICOLAS LUCILO BENITEZ”. Que de las declaraciones de éste surgen “que el mismo se encontraba cumpliendo funciones en el Departamento de Investigaciones de la Policía de la Capital”, en la época que la víctima se encontraba detenido, y que “en su última deposición” aseguró “haber visto a AMILCAR OVIEDO cuando estaba detenido”; circunstancias que no permiten generar “el mínimo de dudas a su favor” (fs. 674). Culminó su exposición con la

solicitud de que se confirme la calificación y la pena imputada a NICOLAS LUCILO BENITEZ en Segunda Instancia (fs. 675).

Examinando nuevamente y con mucha atención las piezas probatorias de autos y la peculiar naturaleza y extensión del caso propuesto, atribuyo capital importancia a la declaración indagatoria ampliatoria de LUCILO BENITEZ SANTACRUZ, según el nombre que diera en su primera declaración para, en ésta, a manifestar que se llama NICOLAS LUCILO BENITEZ; indagatoria ampliatoria que se constituye, prácticamente, en una confesión, según lo estatuido por el Art. 285 del Código de Procedimientos Penales. Ahora, lo que llama la atención en la ampliatoria de Lucilo Benítez es, que siendo guardaespaldas de Pastor Coronel, éste lo dejara la tarde y la noche del 21 de setiembre de 1976 a cumplir actividades ajenas a la de su misión específica, sin que aquél expresara, en algún momento, que le extrañaba el hecho, lo que no puede tener otro significado sino el de que no era la primera y única vez que le ocurrió eso. Es más, de acuerdo a su deposición estuvo allí toda la noche, pues, de otro modo no podía haber conocido, tan detalladamente y con tanta exactitud y precisión, los antecedentes de la constancia puesta en el Libro de Novedades sobre la “fuga” de AMILCAR OVIEDO y compañeros, ni de las instrucciones dadas al personal de guardia sobre lo que debían decir a los parientes de los mismos, etc. (fs. 375 vlto. y 376).

Por otra parte, también es muy raro que conociera, si sólo quedó esa noche para la entrega al Comisario Zaldívar de los cuatro reclusos, que estos fueron detenidos a raíz “de un procedimiento iniciado en el 74 en el Cuerpo de Defensa Fluvial por personal de esta dependencia, con motivo de la compra de explosivos de esa unidad por ...” (fs. 376) y varios otros pormenores, a los que podía acceder únicamente una persona de la máxima confianza del, entonces, Jefe de Investigaciones Pastor Milciades Coronel. Para más, aclaró que lo que manifestaba al Juzgado no tenía la finalidad de eludir su responsabilidad ni “desviar o distraer la investigación de este Juzgado”, siendo su intención la de “cooperar para el total esclarecimiento de esta investigación...” (fs. 377), actitud evidentemente contraria y discrepante con la asumida durante su declaración indagatoria (fs. 21).

Ciertamente de cuanto precede, se desprende, sumada a las manifestaciones de los testigos JUAN BALBUENA (fs. 48), GLADIS MEILINGER DE SANNEMAN (fs. 168) y RICARDO LUGO RODRÍGUEZ (fs. 184), quienes coincidentemente responsabilizaron a LUCILO BENITEZ SANTACRUZ de ser uno de los torturadores de los detenidos, la indiscutible responsabilidad del procesado en los hechos punibles probados en autos.

Es por ello que considero que se encuentra fuera de toda controversia la responsabilidad criminal de NICOLAS LUCILO BENITEZ SANTACRUZ; responsabilidad que, desde luego, ya fuera implantada en las sentencia de Primera y Segunda Instancia, aunque con una muy leve diferencia en cuanto a la calificación, pero bastante considerable, como corresponde, en la extensión de la condena, por lo que estimo y estoy de acuerdo en calificar los hechos punibles atribuidos a LUCILO BENITEZ SANTACRUZ, incurvádolos dentro de lo que previenen y castigan los Arts. 275 inc. 5°, 174, 279 y 337 incs. 2° y 3°, en concordancia con el Art. 47, todos del Código Penal anterior y en consecuencia, imponer una pena que corresponda con la calificación señalada y con las diversas constancias de los autos, en particular, considerando la reiteración de los hechos punibles.

Sin olvidar que como el nuevo Código Penal adoptó el sistema de absorción de las penas, según lo establece el Art. 70: “Medición de la pena en caso de varias

lesiones de la ley. 1º) Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces o cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas...”, entonces, de conformidad con el Art. 14 de la Constitución Nacional, que consagra la aplicación de la ley penal con efecto retroactivo siempre que sea más favorable al encausado o condenado, en concordancia con el Art. 5º inc. 3º del Código Penal vigente, deberá aplicarse al procesado la pena correspondiente al delito más grave, que es el de homicidio doloso, correspondiéndole, por tanto, una pena privativa de libertad de hasta VEINTICINCO AÑOS.

En conclusión, basado en cuanto precede y en las probanzas de autos, soy de opinión que debe confirmarse la calificación establecida en el Acuerdo y Sentencia recurrido incurriendo los hechos punibles cometidos por NICOLAS LUCILO BENITEZ SANTACRUZ dentro de las previsiones de los Arts. 275 inc. 5º (privación ilegítima de libertad agravada), 174 (abuso de autoridad), 279 (privación ilegal de la libertad), 337 incs. 2º y 3º (homicidio calificado), en concordancia con el Art. 47 (concurso real o material), todos del Código Penal anterior, y en virtud de ello condenar al mismo, por el hecho punible más grave, a la pena privativa de libertad de VEINTICINCO AÑOS, confirmando de esa forma la pena de penitenciaría y la multa impuesta por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, en su Acuerdo y Sentencia N° 3 del 26 de Marzo de 1996, además de la declaración de su responsabilidad civil, como responsable por los hechos punibles perpetrados y, al mismo tiempo, de acuerdo a lo que dispone el Art. 111 del Código Penal, confirmar igualmente lo resuelto sobre la multa y la responsabilidad civil del fallecido PASTOR MILCIADES CORONEL en el Acuerdo y Sentencia recurrido. Es mi voto.

A su turno el Doctor PAREDES, dijo: El artículo 157 del Código Procesal Penal de 1890 establece que “es cuerpo de delito la demostración física o moral de la existencia del hecho criminoso”.

Ciertamente, la demostración material del cuerpo de delito de homicidio en la presente causa no es posible obtener, debido a que la víctima ha desaparecido. Pero, no obstante ello, la existencia de los hechos delictuosos está demostrada fehacientemente a través de las numerosas pruebas agregadas al expediente. En tal sentido, debido a las especiales características de los ilícitos que se investigan, resulta oportuno traer a colación lo que en la obra denominada “Ética Profesional, Derechos Humanos y Prevención de la Tortura”, (Memoria del Seminario de Tegucigalpa, Honduras – Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Programa Pro Derechos Humanos de Dinamarca para Centroamérica) se expresa: “Aunque los magistrados tengan las mejores intenciones, establecer el corpus delicti de la tortura será siempre una tarea difícil por el espíritu de cuerpo que llevará a unos agentes a encubrir a otros, y por la facilidad de aplicar métodos de apremio que no dejen rastro alguno”.

Los hechos delictuosos se hallan plenamente demostrados con las siguientes pruebas agregadas a este proceso: a) certificado de nacimiento de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE (fojas 2); b) escrito de denuncia formulada por el padre de la víctima (fojas 3 / 4); c) declaraciones testificales de ALBERTO ALEGRE PORTILLO (fs. 41/2); EUCLIDES ROBERTO ACEVEDO CANDIA (fs. 50/1); LUIS ALBERTO CAYETANO WAGNER LEZCANO (fs. 52/3); GLADIS MELINGER DE SANNEMANN (fs. 168/9); RICARDO ANDRÉS LUGO RODRÍGUEZ (fs. 184/6) quienes estuvieron recluidos en el mismo lugar y tiempo que la víctima; d)

documentos agregados por la Fiscalía General del Estado (fojas 384/91), donde consta que AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE estuvo recluido en el Departamento de investigaciones y la nota de la supuesta fuga de éste; e) S.D. N° 230, de fecha 26 d Mayo de 1992, por la cual se resuelve declarar el fallecimiento de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, ocurrido presuntamente el 21 de Setiembre de 1976, en esta Capital (fojas 199/200); f) declaración indagatoria ampliatoria de NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ (fojas 374/8).

Las pruebas detalladas en el párrafo que antecede, consistentes en documentales, y declaraciones, tanto testificales como indagatoria, acreditan por un lado, la preexistencia de quien en vida fuera AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, nacido en fecha 15 de Octubre de 1953, hijo de Esteban Oviedo y Esperanza Josefa Dejesús Duarte, quien fue visto por última vez el día 21 de Setiembre de 1976, habiendo estado recluido en las dependencias del Departamento de Investigaciones de la Policía, según el testimonio conteste y uniforme de los testigos citados precedentemente, desde el día 23 de Noviembre de 1974, hasta la fecha citada anteriormente en que se produjo su desaparición. Sobre su paradero, no existe noticia alguna, sea por los medios de prensa, sea por noticias recibidas a través de allegados, o de cualquier índole.

Uno de los testigos (LUIS ALBERTO WAGNER) fue compañero de celda de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, por un tiempo determinado. Los testigos, en forma coincidente, explicaron al Juzgado todo cuanto percibieron, el modo en que lo conocieron, y en ese orden de ideas relataron pormenorizadamente el estado degradante de la víctima como consecuencia de los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido en el contexto de su encarcelamiento; como asimismo, en forma conteste refirieron que uno de los torturadores era NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ. Cabe señalar, que los testigos ratificaron nuevamente de todo cuanto declararon con anterioridad.

Las manifestaciones de los testigos, adquieren aún más relevancia probatoria, al valorarlas en relación a lo expresado por NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, en su declaración indagatoria ampliatoria de fojas 374/8. En efecto, en dicha ocasión el referido procesado, manifestó cuanto sigue: "... Ahora que los detenidos fueron apremiados físicamente si voy a admitir y admito porque es real y en estos casos se usaba las cachiporras, referente a la pileta en varias oportunidades ya he dicho que lastimosamente el edificio de vigilancias y delitos en aquel entonces que estaba en Nuestra Señora de la Asunción y Pdte. Franco había desaparecido... Los primeros tiempos estuvieron esposados, se les rapó la cabeza estaban en una habitación de dos y medio o tres por dos metros, con cama de cemento, luego se les liberó las esposas y quedaron sueltos adentro, recibían ropas y comidas que llevaban los parientes a través del oficial de guardia de la sección política".

En síntesis, del material probatorio obrante en estos autos, surge indudablemente que NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ sometió a la víctima a torturas, aplicándole deliberadamente todo tipo de tratos crueles e inhumanos. Por consiguiente, se concluye, que la conducta de NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, se adecua perfectamente al tipo penal descrito en los artículos 174 (Abuso de Autoridad) y 280 (Coacción) del Código Penal de 1910.

Por otro lado, también claramente se halla probada la autoría material del referido procesado en la privación ilegítima de libertad de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, conforme surge de las siguientes constancias: a) Documento remitido por la Fiscalía General del Estado (fojas 384/391), donde consta que la

víctima se encontraba recluida en el Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional; b) Declaraciones testificales de: ALBERTO ALEGRE PORTILLO (fs. 41/2); EUCLIDES ROBERTO ACEVEDO CANDIA (fs. 50/1); LUIS ALBERTO CAYETANO WAGNER LEZCANO (fs. 52/3); GLADIS MELINGER DE SANNEMANN (fs. 168/9); RICARDO ANDRÉS LUGO RODRÍGUEZ (fojas 184/6) quienes estuvieron recluidos en el mismo lugar y tiempo que la víctima; c) declaración indagatoria ampliatoria de NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ (fojas 374/8), oportunidad en la cual explicó las circunstancias que rodearon a la detención y posterior encarcelamiento de la víctima, desde el 23 de Noviembre del año 1974 hasta el 21 de Setiembre de 1976.

Resumiendo: NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, en su carácter de Oficial Inspector de la Policía, asignado como guardaespaldas y seguridad de Pastor Milciades Coronel, Jefe en aquel entonces del Departamento de Investigaciones, cooperó directa y eficazmente en la privación de la libertad de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE. En su declaración indagatoria relató pormenorizadamente las circunstancias de la detención de la víctima, aspectos estos que solamente pueden ser conocidos por las personas que directamente estuvieron involucradas en dicho ilícito. Ciertamente, BENÍTEZ SANTACRUZ atribuyó a otras personas la comisión del hecho punible de privación ilegítima de la libertad de OVIEDO DUARTE, pero, también no es menos cierto que su declaración es una diligencia llevada a cabo con exoneración del juramento de decir verdad. Por tanto, sus dichos deben ser valorados como acto procesal unitario y en relación al conjunto de las demás diligencias probatorias del proceso. Este análisis lleva a la conclusión que NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, participó activamente en el arresto ilegal de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, por lo que su conducta se adecua al tipo penal previsto en el artículo 274 en concordancia con el artículo 275 inciso 5°, todos del Código Penal de 1910.

En otro orden de ideas, debo destacar mi disidencia con la calificación en la que incursaran la conducta de LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, en cuanto la presumible muerte de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE. Se le imputa responsabilidad por homicidio.

En este punto, corresponde, de conformidad al artículo 482 inciso 2°) del Código Procesal Penal de 1890, establecer el fundamento de la calificación legal de la participación en los hechos de BENÍTEZ SANTACRUZ. En efecto, analizadas exhaustivamente las pruebas diligenciadas en esta causa, se advierte que ninguna de ellas tiene la entidad suficiente para generar tan siquiera mínimamente un grado de certeza sobre la autoría material o moral de BENÍTEZ SANTACRUZ en el supuesto homicidio de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE.

El artículo 36 del Código Penal de 1910, estatuye en cuanto al autor material: “Son autores para este Código: 1°. Los que perpetran directamente el hecho por una participación inmediata de su ejecución. 2°. Cualquiera que para la comisión del delito, coopera con un acto, sin el cual la infracción no se hubiese ejecutado. En cuanto al autor moral, dispone lo siguiente: 3°. Los que, por medio de instigación eficaz y apropiada, determinan a otros a cometer el delito. 4°. Los que por medio de coacción física o moral suficiente, fuerzan o inducen a otro a ejecutar una infracción. 5°. Los funcionarios públicos encargados de perseguir, esclarecer o castigar los delitos, que hubiesen, antes de la comisión, prometido encubrir el hecho, o que durante su ejecución hayan prestado a sus autores cualquier auxilio.

Establecer que BENÍTEZ SANTACRUZ dio muerte a AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, en base a las testificales rendidas en autos –en las cuales en ningún caso se le sindicó a aquél como autor del homicidio y atribuir capital importancia a su declaración indagatoria ampliatoria, en la cual aportó datos sobre los hechos que rodearon a la desaparición de la víctima, conllevaría un precedente de juzgar en base a especulaciones o hipótesis, los que no tienen la fuerza probatoria de indicios o presunciones exigidas por el artículo 326 del Código Procesal Penal de 1890.

La participación directa de NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ en la muerte de la víctima, debe surgir claramente, sin lugar a dudas, de modo que provoque en el ánimo del Juzgador la absoluta certeza sobre dicha responsabilidad, de modo a aplicar la sanción más grave que existe en nuestro ordenamiento jurídico, la cual es, la pena de 25 años de penitenciaría.

En síntesis: en todo el proceso no existe diligencia de prueba que relacionen a NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ como autor material o moral del homicidio de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE.

Por otro lado, en relación a la figura del cómplice, el artículo 42 del Código Penal estatuye cuanto sigue: “Son cómplices: 1°. Los que no hallándose comprendidos en el Art. 36, cooperan a la ejecución de un hecho punible ya resuelto por otro, con una ayuda eficaz pero no indispensable. 2°. Los que por medio de incitación suficiente, fortifican en otro la resolución tomada anteriormente de cometer una infracción. 3°. Los funcionarios públicos encargados de investigar y perseguir los delitos que faltando a sus deberes, los hayan encubierto, sin haber prometido anteriormente esta cooperación”.

Conforme se advierte del material probatorio obrante en la causa, tampoco existe diligencia de prueba que relacione a NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ con el supuesto homicidio de AMÍLCAR OVIEDO, en el carácter de cómplice. Vale decir, que no se halla probada la conducta exigida por la norma penal para que una persona sea tenida como cómplice.

Lo que surge con claridad, no solo de la declaración indagatoria de NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ (fojas 374/8), sino también de las demás pruebas rendidas en esta causa y de los indicios y presunciones concatenados, es la firme convicción de que el referido procesado encubrió la desaparición de AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE, porque, si bien no se ha probado que participó como autor o cómplice, intervino, sin lugar a dudas, con posterioridad a su ejecución, conforme a lo previsto en el artículo 44 numerales 1º, 2º) y 3º) del Código Penal de 1910.

Es oportuno señalar, la importancia de las siguientes circunstancias anteriores y concomitantes con la desaparición de OVIEDO DUARTE, consistentes en: a) BENÍTEZ SANTACRUZ, fue guardaespaldas desde el año 1974 hasta 1977 del Jefe de Investigaciones –PASTOR CORONEL, uno de los principales autores de los hechos punibles probados en el presente proceso, b) Fue uno de los que participó en la detención ilegal de OVIEDO DUARTE, c) Su autoría en los hechos de tortura de la víctima, se halla probada sin lugar a dudas; d) Fue una de las personas que se encargó de sacar del calabozo a la víctima, esposarla y conducirla posteriormente hasta la oficina de Guardia donde se le entregó al comisario Zaldívar y sus acompañantes, quienes lo alzaron en la camioneta el día 21 de Setiembre de 1976, última vez que fue visto con vida; e) Tuvo absoluto conocimiento de la falsedad de la constancia de fuga de la víctima y la devolución de los instrumentos de seguridad utilizados en los

recluidos –esposas al día siguiente 22 de Setiembre de 1976 por parte de un Oficial, a las dos o dos y media de la mañana, aproximadamente. Cabe agregar que las circunstancias establecidas en los incisos a), d) y e) fueron relatadas por el propio procesado en ocasión de su declaración indagatoria ampliatoria.

Es importante puntualizar, como se señaló anteriormente, que deben valorarse las manifestaciones del procesado BENÍTEZ SANTACRUZ, en su declaración indagatoria ampliatoria, como acto procesal unitario, y en relación al conjunto de las diligencias probatorias del proceso, las cuales se hallan representadas por las circunstancias anteriores y concomitantes al hecho, que constituyen indicios y presunciones y que reúnen las condiciones exigidas en el artículo 326 del Código Procesal Penal de 1890, y las numerosas declaraciones testificales rendidas en esta causa, de todo lo cual, en su conjunto, se puede concluir con el grado de certeza requerido que NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, ha tenido conocimiento de la desaparición de OVIEDO DUARTE o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, o de su muerte, habiendo intervenido con posterioridad a la consumación del delito, callando su perpetración, la identidad de sus autores y protegiendo a éstos. Por consiguiente su conducta se adecua a lo establecido en el artículo 44, incisos 1º, 2º y 3º del Código Penal de 1910, que prevé la figura del ENCUBRIDOR.

El siguiente tema a examinar lo constituye la Ley Penal más benigna aplicable al caso, beneficio de rango constitucional consagrado en la Norma Fundamental (artículo 14) y en el Código Penal de 1910 (Art. 57). Al respecto, es imperativo dejar sentado que no escapa el hecho de que no se desconoce que la tortura es una de las tantas prácticas violatorias de los derechos humanos y la que más fácilmente concita la condena de la humanidad. En tal sentido, se hace necesario contribuir a romper el ciclo de impunidad para tan deleznable acto, como lo es la tortura, a fin de desalentar a los agentes del Estado que recurren a ella. Tampoco se ignora que la tortura se seguirá aplicando mientras los funcionarios públicos mantengan una alta expectativa de impunidad. Sin embargo, también resulta claro que en virtud de los Tratados y Convenios Internacionales, de los cuales nuestro país es signatario, (Pacto de San José de Costa Rica, artículo 9º; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11, numeral 2), es ineludible la aplicación de los principios y garantías contemplados en los mismos, por razones de orden jurídico, legal y moral. Asimismo, por el principio de objetividad, tampoco puedo soslayar lo que establece el artículo 7, numeral 3 de la Ley N° 69/89 “Que aprueba y ratifica la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1984”: “Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”.

Hecha la salvedad correspondiente, me permito manifestar mi disidencia con el preopinante al invocar la aplicación del artículo 70 del Código Penal de 1997, en concordancia con las disposiciones del Código Penal de 1910.

En tal sentido, la Constitución Nacional, en su artículo 14, dispone: “Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado”. de los términos de dicha normativa surge con claridad que la solución persigue aplicar una sola ley; una vez establecida cuál es la más favorable, ella debe ser aplicada en todas sus disposiciones; en consecuencia, no es procedente que la cuestión se resuelva por la aplicación simultánea de disposiciones parciales de una y otra ley.

Sobre dicho tema, es oportuno mencionar lo que comenta Fontán Balestra, en su obra Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, “Cuando el Código Penal dice la Ley más benigna, se refiere a una ley, en su totalidad.... El análisis debe ser hecho caso por caso y autor por autor. Nos parece por eso que el criterio más aceptable es el sustentado por Franz Von Liszt, según el cual el juez debe aplicar mentalmente, por separado, las dos leyes –la nueva y la derogada al caso concreto a resolver, decidiéndose por la que conduzca al resultado más favorable al procesado. Es decir, que debiendo el juez aplicar una sola ley, proyectará dos sentencias, una basada en las disposiciones de la ley vieja y otra en las de la ley nueva; la que arroje resultados más favorables será la que corresponda aplicar. Será entonces ley más benigna “la que produce en el caso concreto el resultado más favorable para el autor”.

Conforme al criterio expuesto precedentemente, aparece indudable que el Código Penal de 1910, vigente en el momento de la comisión de los hechos, representa la ley penal más benigna para el condenado, y en ese orden de ideas, corresponde sopesar las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal de NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, de conformidad al artículo 54 del referido cuerpo legal, que consagra el sistema de la legalidad, en concordancia con el artículo 492 inciso 3° del Código Penal que dispone: “Los Jueces dictarán sus sentencias, con sujeción a las siguientes reglas: 3°) Los fundamentos de la calificación legal de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido”.

Agravantes: Artículo 31 del Código Penal de 1910, son aplicables: inciso 1°) Se ha demostrado fehacientemente que la víctima ha sido sometida a tratos crueles, inhumanos y despiadados por parte del procesado BENÍTEZ SANTACRUZ; inciso 2°) la circunstancia de hallarse AMÍLCAR MARÍA OVIEDO DUARTE completamente desprotegido, indefenso e incluso en un estado de deplorable condición física y anímica, circunstancias estas que no fueron óbice para que el procesado disminuyera la intensidad de los maltratos físicos y síquicos a los que lo sometió: inciso 10°) El procesado BENÍTEZ SANTACRUZ, en su carácter de Oficial Inspector de la Policía comprendía claramente que existían numerosos e importantes motivos relacionados con su cargo de funcionario público y con el respeto a la dignidad humana para observar en primer lugar la ley; inciso 11°) Conducta Irregular: NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, registra numerosos antecedentes penales, los cuales constan a fojas 321/4 demostrando que el mismo ha observado una conducta irregular por la práctica frecuente de hechos delictivos, con tendencia a la criminalidad. En cuanto a las circunstancias atenuantes, previstas en el artículo 30 del Código Penal de 1910, ninguna de ellas son aplicables al caso.

En consecuencia, del análisis efectuado en los párrafos que anteceden, corresponde que la conducta delictiva del procesado NICOLÁS LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ, sea calificada dentro de las disposiciones contenidas en el Código Penal de 1910, específicamente en los artículos 174 (Abuso de autoridad); 274 y 275 inciso 5° (Privación Ilegítima de Autoridad); 280 (Coacción), y en carácter de encubridor de la desaparición de la víctima, todos en concurso real o material (Artículo 47 y 102), en concordancia con el artículo 31, incisos 1°, 2°, 10° y 11°.

Conforme a la calificación de la conducta delictiva establecida precedentemente, corresponde que la establecida en el Acuerdo y Sentencia N° 3, de fecha 26 de marzo de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, sea modificada en los términos del párrafo que antecede, debiendo imponerse a NICOLÁS

LUCILO BENÍTEZ SANTACRUZ la pena de SIETE (7) años y seis (6) meses de Penitenciaría, que a la fecha la tiene en exceso compurgada. Es mi Voto.

A su turno el Doctor IRALA BURGOS, manifiesta que se adhieren al voto del Doctor RIENZI GALEANO por los mismos fundamentos.

A su turno, los Doctores SAPENA BRUGADA Y FERNÁNDEZ GADEA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor LEZCANO CLAUDE, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 262

Asunción, 15 de abril de 2002.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 3 de fecha 26 de marzo de 1996, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala.

ANOTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 668/2002

CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES: *Caja de Jubilaciones y Pensiones de empleados bancarios*

La Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios no puede pretender aplicar una multa mediante la nota impugnada en concepto de pago de intereses al Banco demandante, porque actuando de esa manera caería en el absurdo de que las disposiciones contenidas en las decisiones administrativas deban ser aplicadas a raja tabla, con total independencia de la impugnación de ese acto administrativo en sede contencioso administrativo, lo cual implicaría una violación de las garantías constitucionales establecidas en los artículos 9, 15 al 17, que son normas de carácter operativo, procede la confirmación de la resolución recurrida que hace lugar a la demanda.

PLAZOS PROCESALES: *Suspensión de plazo*

De la interpretación armónica de las disposiciones del Código Procesal Civil (Art. 172 y 173) y las Acordadas dictadas por la Corte (Acordadas N° 190/2000 y 191/2000), surge que los plazos suspendidos no deben excluirse del cómputo para la caducidad, habida cuenta que el artículo 173 del C.P.C., determina que la caducidad corre durante los días inhábiles.

PLAZOS PROCESALES: *Suspensión de plazo*

La suspensión del proceso por disposición judicial, debe declararse en cada caso en particular, por lo que la suspensión dispuesta por la Corte, a través de las Acordadas N°190/2000 y 191/2000 no está comprendida en los supuestos de la disposición legal mencionada, sino que se refiere a los plazos que vencieren en aquellas fechas.

PLAZOS PROCESALES: *Suspensión de plazo*

Las Acordadas N° 190/2000 y 191/2000, ordenaron la suspensión de los plazos procesales y registrales para los días 22, 23, 24, 27, 28, 29 y 30 de noviembre de 2000, por lo que dichos días deben descontarse del cómputo de la caducidad en virtud de lo dispuesto por el Art. 173 del C.P.C., no obstante, debe observarse que para la fecha de la resolución recurrida el plazo fijado por el art. 172 del C.P.C. se había cumplido con creces. (Por sus propios fundamentos del Ministro Antonio Fretes).

EXPEDIENTE: “BANCO UNIÓN SAECA C/ NOTA DE FECHA 16 DE JUNIO DE 1999, DICT. POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ocho días del mes de julio del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los. Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “BANCO UNIÓN SAECA C/ NOTA DE FECHA 16 DE JUNIO DE 1999, DICT. POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS”, a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad, interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 13 de junio de 2000, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

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

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, IRALA BURGOS y PAREDES.

A la primera cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO dijo: Los recurrentes no han fundado el recurso de nulidad planteado, por lo que se los debe tener por desistidos del mismo. Por otro lado, no se observan en la resolución recurrida, vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil. Corresponde en consecuencia desestimar este recurso.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y PAREDES manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO prosiguió diciendo: El Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 13 de junio del año 2000, resolvió: “HACER LUGAR a la demanda contencioso administrativa planteada por “BANCO UNIÓN SAECA C/NOTA DE FECHA 16 DE JUNIO DE 1999, DICT. POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS”, y en consecuencia, ANULAR LA NOTA DE FECHA 16 DE JUNIO DE 1999, DICTADA POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS, de conformidad a los fundamentos desarrollados en el considerando de la presente resolución. IMPONER las costas en el orden causado”.

Que, el Abogado Edgar Báez Recalde en representación de la entidad demandada, se agravia en contra de la precitada resolución, señalando que el error del Tribunal Inferior está en que le resta valor a la nota de fecha 16 de junio de 1999 por carecer dice de motivación, olvidando que la misma es una consecuencia de las resoluciones administrativas de la Caja que están firmes y ejecutoriadas. Manifiesta el citado profesional que el Banco Unión había planteado acción contencioso administrativa contra las resoluciones mencionadas en el Acuerdo y Sentencia N° 40 de fecha 12 de mayo de 1999, siendo estas resoluciones confirmadas, razón por la cual el Banco abonó el cargo que se le había formulado por la totalidad de los ex funcionarios del Banco Unión S.A.; pero lo que olvidó el Tribunal es que al no abonarse el cargo dentro de los treinta días de su requerimiento, corre la multa independientemente del recurso que se haya interpuesto por la adversa en su oportunidad, por lo que si se paga el capital queda pendiente los gastos accesorios que es lo que hizo su parte al reclamarlos en la nota en cuestión (16-VI-99). Añade que a partir de la promulgación de la Ley N° 915/96 que modificó el Art. 9 inc. k) de la Ley N° 73/91, se recurra o no judicialmente los intereses o multa de la jubilación corren pasado el plazo de treinta días. Sigue diciendo el susodicho profesional que en las obligaciones a plazo de mora se produce por el solo vencimiento de aquel, de acuerdo al Art. 424 del Código Civil. Es decir, desde el momento que se le notificó al Banco Unión S.A. de las resoluciones en las que se le formuló cargo y no los abonó en plazo, comenzó a correr la multa. Resalta que no debe confundirse el cargo que el Banco los abonó después de un largo proceso, con la multa impuesta por imperio legis, que es otra cosa. Menciona que la ley al instituir una categoría especial de jubilados por exoneración, genera un privilegio a favor de algunos que pasan a gozar de una jubilación sin haber realizado todos los aportes establecidos por ley, aunque se realice por la entidad empleadora, rompiéndose así el principio de igualdad constitucional. Es por ello que la multa viene a completar los aportes que hubiera correspondido a una jubilación ordinaria, de acuerdo a los cálculos actuariales realizados antes de promulgarse la ley. Destaca el recurrente que el Banco Unión S.A. conoce y conocía perfectamente la Ley N° 905/96, y más aún que siendo un Banco no puede pretender abonar solo el capital, beneficiándose todo el tiempo que duró el proceso tribunalicio sin pagar un solo centavo en concepto de intereses o multa.

A su vez el Abogado Carlos M. Morales se agravia en contra del punto tercero del Acuerdo y Sentencia N° 55, que imponer las costas en el orden causado, señalando que la simple interpretación de las normas no puede servir de basamento para exonerar de costas a la perdedora. Añade que obviamente en toda sentencia el Juez interpreta normas jurídicas, pero siempre existe una parte que es vencida y debe asumir las costas de conformidad al Art. 192 del Código Procesal Civil. Resalta que en este caso en particular no existe razón para eximir de las costas al litigante vencido ya que ese

mismo Tribunal se había expedido en casos similares sobre el mismo tema debatido, citando como antecedente los Acuerdos y Sentencias Nros. 46/99 y 133/99, en las cuales el Ad-quem ya había sentado posición sobre la improcedencia de la aplicación de multas a los Bancos que recurren a la instancia jurisdiccional en contra de Resoluciones de la Caja Bancaria. Por lo tanto, manifiesta el apelante que no existiendo mérito para exonerar de costas a la vencida, debe primar la teoría del vencimiento puro y simple, la teoría objetiva de la condenación en costas, compensando de esta manera a su parte los gastos que le ocasionó la improcedente y arbitraria medida de la Caja Bancaria.

Entrando a auscultar el fondo del caso sub-exámine, observo que el Ad-quem se basó en dos argumentos para hacer lugar a la presente demanda. En primer lugar que la Nota de fecha 16 de junio de 1999, ofrece carencia de motivación, y en segundo lugar que como consecuencia de la interposición de la demanda para impugnar la legalidad del reclamo del capital, el plazo de 30 días quedó suspendido en el tiempo hasta oírse sentencia definitiva, por lo que la pretensión de la demandada de cobrar la multa pretendida resulta improcedente. Al respecto debo señalar que si bien la Nota de fecha 16 de junio de 1999, dirigida al Liquidador del Banco Unión por parte del entonces Presidente de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios el Sr. Víctor Infrán Dietrich no mencionada la disposición legal, ni los antecedentes administrativos en que se basó dicha Institución para pretender el cobro de la multa determinada en esa misiva, no es menos cierto que de su contenido surge claramente que la multa tenía como antecedente los supuestos atrasos en que había incurrido la citada Entidad Bancaria en el pago del cargo correspondiente a las jubilaciones por exoneración concedidas a los funcionarios debidamente individualizados que prestaron servicio en esa Entidad, prueba de ello es que la demandante recurrió directamente al ámbito contencioso administrativo, sin pedir aclaración alguna a la requirente. En cualquier caso, esta insuficiente motivación a mi parecer no es causal de anulabilidad de la nota en cuestión, pues no puede exigirse que la motivación conste por escrito, si la ley que regula el funcionamiento de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios no lo exige así, lo cual no le exime de culpabilidad a la demandada por haber obviado parcialmente ese requisito inexcusable, solamente que no coincido con las consecuencias que le pretende atribuir el Tribunal Inferior al cumplimiento fragmentario de ese recaudo, ya que como he señalado precedentemente, la motivación aunque insuficiente se desprende del texto de la mencionada nota. Consecuentemente, en mi opinión la falta de motivación debe desestimarse como argumento para hacer lugar a la presente demanda.

En lo que atañe al segundo tema en discusión, el problema gira en torno al pago de intereses por parte del Banco Unión S.A., por una multa que le fuera aplicada por parte de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios mediante la nota impugnada en estos autos. La demandada como ya se ha visto sostiene que los intereses de la multa han de computarse durante el plazo que transcurrió luego de los treinta días en que se produjo la resolución administrativa emitida por esa Entidad, sin que al discurrir de ese término le afecte el hecho de que esa resolución se hallaba impugnada en el ámbito contencioso administrativo. Sin embargo, pese a que la demanda entablada por el Banco Unión S.A. en la esfera contenciosa administrativa en contra de la resolución administrativa dictada por la Caja fue finalmente desestimada, quedando firme el acto administrativo impugnado que sirve de basamento al cobro de multa pretendida, los recursos y mecanismos utilizados por la accionante hicieron que la resolución emitida por la Caja no haya pasado a la categoría de cosa juzgada. Mal

podría entonces la Caja de Jubilaciones pretender aplicar una multa en concepto de intereses al Banco Unión S.A., porque actuando de esa manera se caería en el absurdo de que las disposiciones contenidas en las decisiones administrativas deben ser aplicadas a raja tabla, con total independencia de la impugnación de ese acto administrativo en sede contencioso administrativa, lo cual implicaría una violación de las garantías constitucionales, específicamente las establecidas en los Arts. 9º, 15, 16 y 17 inc.1º de la Constitución de la República, que son normas de carácter operativo como muy bien lo destaca el Ad-quem.

Esta Sala Penal en casos similares al actual, ha resuelto que no resulta admisible que mediante interpretaciones erradas se pretende volver a poner en vigencia el caduco principio del solve et repete, sobre todo partir de la vigencia del Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8 – Ley N° 1/90), que prohíbe terminantemente esa posibilidad.

Teniendo en cuenta las consideraciones que formulara en los párrafos anteriores, la intención de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios de cobrar la multa fijada en la nota impugnada al Banco Unión S.A., no resulta viable, debiendo la misma ser desestimada. En consecuencia, la sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, que fuera impugnada en esta instancia, debe ser confirmada en los dos primeros apartados de su parte resolutive. ES MI VOTO.

En lo atinente al apartado tercero de la parte resolutive de la mencionada resolución, referente al tema de la imposición de costas, estimo que las costas del pleito deben ser impuestas a la parte perdidosa en virtud de la Teoría de Riesgo Objetivo, y de que esta Sala Penal ha resuelto desde hace un tiempo a esta parte en parecidos términos cuestiones similares a las discutidas en estos autos. Es por ello, que el apartado tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, debe ser revocado de conformidad con los términos expuestos en este párrafo. Es mi voto.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y PAREDES manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 668

Asunción, 8 de julio de 2002.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR los dos primeros apartados de su parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 13 de junio de 2000, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

REVOCAR el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 13 de junio de 2000, y en consecuencia IMPONER las costas a la parte perdidosa.

ANOTAR y NOTIFICAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos, Felipe Santiago Paredes.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 504/2002

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia*

Una eventual declaración de inconstitucionalidad del art. 7° y su consiguiente inaplicabilidad, importaría abrir la posibilidad de que alguna de las disposiciones de la Ley N° 700/1996, pudiera ser interpretada como derogatoria en forma tácita, de alguno de los artículos de la Ley N° 535/1994 y constituye una forma muy elíptica de cuestionamiento, además de no quedar claro el agravio directo para los accionantes, derivado de la norma, por lo que no corresponde declarar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

FUNCIÓN PÚBLICA: *Ley aplicable a la función pública*

No existe aplicación retroactiva de la Ley N° 700/1996, puesto que la misma, rige desde el momento de su promulgación y publicación hacia el futuro y los funcionarios o empleados públicos que ejercían dos cargos y percibían dos remuneraciones simultaneas, a partir de ese momento, deben optar por uno u otro cargo, es decir, por una u otra remuneración.

FUNCIONARIO PÚBLICO: *Derechos del funcionario público*

En cuanto a derechos irrevocablemente adquiridos por los funcionarios o empleados públicos con más de un cargo, debe señalarse que no quedan afectados la antigüedad ni los derechos jubilatorios y los funcionarios que gozan de estabilidad en el cargo al cual se ven obligados a renunciar, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones correspondientes, siendo ésta, una cuestión que deberá ser discutida y resuelta por la vía que corresponda y en las instancias pertinentes.

FUNCIONARIO PÚBLICO: *Obligaciones del funcionario público*

El hecho de que el funcionario o empleado público con más de un cargo, esté obligado, por Ley, a optar por uno de ellos -es decir, a renunciar a uno de los cargos-, no puede considerarse violatorio del derecho al trabajo porque el trabajador público puede conservar uno de los cargos, si hace la opción dentro del plazo previsto por la Ley.

FUNCIONARIO PÚBLICO: *Obligaciones del funcionario público*

A pesar de que el artículo 86 de la Constitución habla de la irrenunciabilidad de los derechos que la Ley otorga al trabajador, la obligación de renunciar a uno de los cargos, impuesta al funcionario o empleado público con más de uno, que se desprende de la Carta Magna, no puede entenderse como violatoria de este precepto y, en cuanto a los derechos vinculados al segundo cargo o que surgen del mismo, no existe renuncia alguna.

FUNCIONARIO PÚBLICO: *Cesantía de funcionario público*

La opción a que obliga la ley a los empleados o funcionarios públicos con más de un cargo, no implica pérdida de la antigüedad ni de los aportes jubilatorios realizados por el afectado, pues ello no ocurre ni aún en caso de que se declare la cesantía de aquellos.

FUNCIONARIO PÚBLICO: *Estabilidad del funcionario público*

El derecho a la estabilidad de los funcionarios o empleados públicos está garantizado dentro de los límites que la ley establezca, como dispone el artículo 94 de la Constitución, lo que significa que la propia Ley Suprema autoriza dictar normas secundarias como las contenidas en la Ley N° 700/1996, que establecen una limitación en cuanto a los empleados o funcionarios públicos que ejercen dos cargos y perciben dos sueldos o remuneraciones.

FUNCIONARIO PÚBLICO: *Estabilidad del funcionario público*

La opción que se ve obligado a realizar el funcionario o empleado público con más de un cargo, por mandato legal, le otorga el derecho de reclamar las indemnizaciones correspondientes, dado que existen derechos adquiridos que deben ser tenidos en cuenta, como la estabilidad especial.

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración. Límites*

Analizadas las disposiciones relativas a la prisión preventiva que están contenidas en el art. 19 de la Constitución, arts. 236 y 252 inc. 3 del Código Procesal Penal y arts. 1 y 3 de la Ley N° 1444/99 De Transición al Nuevo Sistema Procesal Penal, la falta de claridad y aparentes contradicciones permiten fundar diversas interpretaciones, debiendo darse prioridad a lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución.

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración. Límites*

La limitación a la duración de la prisión preventiva prevista en el art. 19 de la Constitución presupone la calificación provisoria del hecho para determinar el quantum de la pena en expectativa.

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración. Límites*

Si la medida de prisión preventiva fuese indispensable, ésta no debe sobrepasar dos años, pero si de la calificación provisoria resulta una pena en expectativa cuya mínima supera ese tiempo de dos años, en ningún caso la prisión preventiva podrá exceder el plazo de duración del proceso penal, en virtud de los principios de inocencia, temporalidad y proporcionalidad.

PRISIÓN PREVENTIVA: *Límites*

Nuestro sistema procesal penal vigente restringe el uso de la prisión preventiva, asignándole plazos específicos, por lo que las disposiciones de los arts. 14 y 19 de la Constitución deben analizarse en conjunción con el Pacto de San José de

Costa Rica que habla de "plazo razonable", lo cual recoge el Código Procesal Penal.

PRISIÓN PREVENTIVA: Duración. Límites

El Código Procesal Penal restringe la duración de la prisión preventiva a un plazo máximo que se establece con carácter general, lo cual no permite una revocación automática, dado que en ese caso se estaría cercenando la competencia legítima del juez natural, que al analizar las circunstancias del caso concreto ejerce su papel de contralor.

PRISIÓN PREVENTIVA: Duración. Límites

Una interpretación que exprese que la prisión preventiva no puede durar más de dos años cuando el marco de la pena mínima que hubiere correspondido es superior, constituye una grave violación del derecho positivo vigente.

**EXPEDIENTE: "JORGE LUIS DUARTE S/
HOMICIDIO Y VIOLACIÓN Y CAPITAL"**

A.I. N° 504/2002

Asunción, 25 de abril de 2002

VISTO: El A.I. N° 762 del 8 de noviembre de 2000, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, y:

CONSIDERANDO:

Voto del Ministro PAREDES: En los autos mencionados la defensora Carolina de Gorostiaga dedujo Incidente de Revocatoria de la prisión preventiva que pesa sobre Jorge Luis Duarte, procesado por los supuestos delitos de homicidio y violación de conformidad al Art. 3° de la Ley N° 1444/99, que pone en vigencia plena para los procesos iniciados conforme al Código de 1890, el art. 252 inc. 3° de la Ley N° 1286/98.

Que, la Corte Suprema de Justicia recibió a los fines previstos en el art. 18 del Código Procesal Civil, el mencionado incidente, para responder a la consulta efectuada, avocándose en esta ocasión al análisis pertinente.

Efectivamente, las normas consagradas en los arts. 19 de la Carta Magna, 252 inc. 3° de la Ley N° 1286/98 (Código Procesal Penal), 1° y 3° - segunda parte - de la Ley N° 1444/99 de Transición al Nuevo Sistema Procesal Penal, así como el art. 236 del Código de forma, permiten que se dé curso a este pedido del Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala.

Analizadas las citadas disposiciones legales, la falta de claridad y aparentes contradicciones permiten fundar diversas interpretaciones, debiendo darse prioridad sin duda, a lo dispuesto en el Art. 19 de la Constitución Nacional que dice: "La prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de LA PENA MÍNIMA ESTABLECIDA PARA IGUAL DELITO, de acuerdo con la CALIFICACIÓN DEL HECHO efectuada en el auto respectivo". Esto supone la calificación provisoria del hecho, para determinar el monto de la pena en expectativa,

cuya mínima está relacionada con la duración de la medida cautelar llamada prisión preventiva.

En principio, si la medida fuese indispensable, ésta no debe sobrepasar dos años, pero si de la calificación provisoria resulta una pena en expectativa acorde con la importancia y gravedad del ilícito, cuya mínima supera ese tiempo de dos años, en ningún caso podrá exceder el plazo de duración del proceso penal. La interpretación conjuga el principio de inocencia, con los principios de temporalidad y proporcionalidad, y mantiene en salvaguarda la competencia de los jueces para aplicar las medidas sustitutivas.

Sin embargo, nuestro sistema procesal penal actual, eminentemente acusatorio, al restringir el uso de esta medida de carácter preventivo, asigna plazos temporales específicos. En primer lugar, la Constitución Nacional de 1992 (Arts. 14 y 19) debemos entenderla conjugando además con el Pacto de San José de Costa Rica (del cual nuestro país es signatario). Éste último habla del “plazo razonable”. Luego, el Art. 236 del Código Procesal Penal actual debe ser aplicado. Del mismo surge que habiéndose decretado la prisión preventiva la misma debe ser revocada cuando: 1) ha transcurrido el plazo de la pena mínima inferior a 2 años, correspondiente al hecho punible; 2) ha transcurrido el plazo máximo de duración del proceso penal (3 años). En el caso han transcurrido dos años desde su dictamiento.

Es ostensible que de acuerdo a la letra del Código Procesal Penal de 1998, el ordenamiento jurídico penal sancionado por los legisladores asumió un sistema consistente en la adscripción de la figura de la prisión preventiva a un plazo máximo que se establece con carácter general. Ello, sin embargo, no implica la posibilidad de una vigencia automática de su revocación, pues en ese caso se estaría cercenando la competencia legítima del Juez Natural, que al analizar las circunstancias del caso concreto ejerce su papel de contralor, conforme lo consagra la legislación procesal penal.

Una interpretación favorable que exprese que la prisión preventiva puede durar más de dos años, cuando el marco de la pena mínima que hubiere correspondido es superior, constituye una grave violación del derecho positivo vigente. No podemos enmarcarnos en el análisis subjetivo de supuestos no jurídicos sobre si la conclusión adoptada podría articularse como un abuso de los mecanismos procesales, sin permitir que la justicia evalúe los méritos para conceder la libertad. El Poder Judicial estaría arriesgando que el Paraguay sea sancionado por violación de los derechos humanos.

Si bien puede discutirse la prudencia de haber establecido como plazo máximo para la duración de la prisión preventiva el de dos años, la jurisdicción no puede construir una política judicial contraria a los mandatos de la Ley, pues ello subvertiría el orden constitucional de la República.

Por tanto, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

REMITIR estos autos al Tribunal de Apelación en lo Criminal, Segunda Sala, de conformidad a lo expresado en el presente exordio.

ANOTAR y NOTIFICAR..

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 973/2002

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Efectos*

El Acuerdo y Sentencia N° 290/2002 citado por la accionante fue dictado en una acción de inconstitucionalidad deducida por otras personas y siendo así, solo favorece a las que promovieron dicha acción y no a otras, en razón de que el alcance de la decisión no es *erga omnes* (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi).

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

Corresponde el rechazo del hábeas corpus reparador, en razón de que no es la vía legalmente hábil para cuestionar ni resolver la legitimidad o ilegalidad de los Jueces de Instrucción y de Primera Instancia del fuero militar (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi).

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

El hábeas corpus no es la vía adecuada para resolver la libertad por compurgamiento de pena mínima, en razón de que ésta es una facultad privativa del juez o tribunal que dispuso la medida cautelar cuestionada y que entiende en la causa y no de otras instancias o fueros (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi).

HÁBEAS CORPUS:

La garantía constitucional del hábeas corpus rige para civiles y militares. Donde la ley no distingue, no debemos distinguir (Voto de la mayoría).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración*

El principio constitucional de proporcionalidad (Constitución, art. 19) restringe la prisión preventiva a lo estrictamente necesario, estableciendo límites de duración: la pena mínima para cada hecho punible, el plazo previsto para la terminación del proceso y dos años (Voto de la mayoría).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración. Revocación*

De conformidad con la postura asumida en el Auto Interlocutorio N° 504 del 25 de abril de 2002, la calificación provisional para establecer la pena mínima es competencia legítima del juez natural, que al analizar las circunstancias del caso concreto ejerce su papel de contralor, conforme lo consagra la legislación procesal penal. Como en este caso no consta el ejercicio de tal solemnidad, debe aplicarse la opción más favorable al imputado, a tenor del art. 14 de la Constitución, no pudiendo la Corte suplir la omisión para mantener la restricción de libertad (prisión preventiva), por lo que corresponde hacer lugar al hábeas corpus reparador (Voto de la mayoría).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración*

La prisión preventiva no cesa automáticamente al transcurrir dos años de dictada puesto que puede estar influenciada por el plazo de duración del proceso (y éste a su vez por el plazo de prescripción de la acción o una declaración de extinción de la acción), o por una calificación provisional del juez natural competente que establece la pena mínima correspondiente (menor o mayor al plazo de dos años). En ausencia de ésta, procede tener en cuenta la prohibición del art. 236 in fine del Código Procesal Penal, por ser la solución más favorable para disponer la libertad del accionante, motivo por el cual se hace lugar al hábeas corpus reparador (Voto de la mayoría).

PROCESO PENAL MILITAR: *Jurisdicción militar. Legislación aplicable*

El Código Penal común, pese a ser una ley posterior al Código Penal Militar, no puede ser aplicada para resolver situaciones propias de la jurisdicción militar ni como ley más benigna para favorecer a militares procesados por delitos militares, en razón de que existen figuras penales previstas exclusivamente el Código Penal Militar y que no están contemplados como hechos punibles en el Código Penal común (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi).

EXPEDIENTE: “CNEL. D.E.M. SANTIAGO GIMÉNEZ S/ HÁBEAS CORPUS REPARADOR”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: NOVECIENTOS SETENTA Y TRES

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diecisiete días del mes de setiembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “CNEL. D.E.M. SANTIAGO GIMÉNEZ S/ HÁBEAS CORPUS REPARADOR”, a fin de resolver la Garantía Constitucional del Hábeas Corpus Reparador, planteada, de conformidad al Art. 133 inc. 2º de la Constitución Nacional, y a las disposiciones de la Ley 1500/99.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la garantía constitucional solicitada?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, IRALA BURGOS Y PAREDES.

A la cuestión planteada el Doctor RIENZI GALEANO dijo: La defensora del Cnel. D.E.M. SANTIAGO GIMÉNEZ, procesado éste por los supuestos “delitos” contra la Seguridad del Estado y contra el Orden y la Seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación, según lo indica la misma recurrente en su escrito (fs. 1), se presentó ante la Corte Suprema de Justicia y solicitó, a favor de su mencionado representado, la garantía constitucional del Hábeas Corpus Reparador, consagrado en el Art. 133, inciso 2), de la Constitución Nacional.

Como sustento de su pretensión adujo la ilegalidad y la ilegitimidad de la prisión preventiva que afectaba a su defendido, por haber sido decretada “por jueces sin jurisdicción”, cuyos actos, justamente por ello, “son inexistentes y ... no pueden ser validados por consentimiento o aquiescencia”, conforme, fue resuelto, según ella, en el Acuerdo y Sentencia N° 290/2002, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (fs. 1).

Expresó, igualmente, que en los autos pertinentes, individualizados en la presentación se dispuso “la privación ilegítima de la libertad” de su defendido, “en grave violación de los preceptos constitucionales, contenidos en los Arts. 12; 16; 17 y 47; y en el Pacto de San José de Costa Rica” o, más propiamente, Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Invocó, asimismo, el Art. 236 del Código Procesal Penal vigente, que dice: “La privación de la libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se expresa. En ningún caso podrá sobrepasar la pena máxima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años” (fs. 1/2).

Sintetizando, el pedido de la defensa se basamenta sobre dos ejes: 1) en que la autoridad Judicial Militar que decretó la prisión preventiva del Cnel. Giménez, es “un Juez sin Jurisdicción, un no Juez”, por tanto sus “actos” son “inexistentes” y “ las actuaciones obrantes desde fs. 1 hasta la última actuación llevadas a cabo” en el proceso, “son nulas de nulidad absoluta”; y 2) en que su representado no puede estar en prisión preventiva por más de dos años, conforme lo dispone el Art. 236 del Código Procesal Penal – ley 1286/98.

Sobre el primer punto, creo conveniente señalar que el Acuerdo y Sentencia N° 290/202, citado por la defensora, fue dictado en una Acción de Inconstitucionalidad deducido por otras personas, ajenas al Cnel. Giménez, y siendo así sólo favorece, exclusivamente, a aquellas que promovieron dicha acción, y no a otras, puesto que el alcance de la decisión no es erga omnes. Asimismo, no debe olvidarse que esa sentencia se fundó estrictamente en las disposiciones de la LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES MILITARES, LEY 840/80, porque el Juez de Instrucción y el Juez de Primera Instancia, como lo señala la recurrente, no tenían el grado de Mayor y de Teniente Coronel, respectivamente, que se exigen par esos cargos por los Arts. 21 y 19 de la Ley Orgánica en mención; descartándose o dejándose de lado una ley posterior, el ESTATUTO MILITAR, LEY N° 1115/97 que, en su Art. 89, dispone: “A cada grado corresponde un personal militar de un determinado grado, según la importancia del cargo. Uno de menor grado podrá desempeñar un cargo superior y tendrá las facultades disciplinarias correspondientes al cargo. En ningún caso uno de mayor grado ocupará un cargo que corresponda a uno de menor grado. El personal militar ...”; lógicamente, siempre que sean idóneos para ello, que es una exigencia constitucional. En el caso, los jueces individualizados a fs. 1 vlto. Y 2 de la presentación son del Arma de Justicia Militar, es decir, son todos ABOGADOS, por ende, se presume su idoneidad para ser jueces.

De cualquier manera, el Recurso de Hábeas Corpus no es la vía legalmente hábil para cuestionar, y menos resolver, le legitimidad y la ilegalidad de los Jueces de Instrucción y de Primera Instancia del Fuero Militar. Al menos para mi no corresponde y, encima, al basarse para ello en una sentencia dictada en una Acción de Inconstitucionalidad promovida por otras personas, ajenas a la de estos autos, vuelve absolutamente improcedente la petición.

En cuanto al segundo punto, que se refiere al Art. 236 del Código Procesal Penal común (fs. 2); esta Sala Penal ya había expresado sobre él, en el Acuerdo y

Sentencia N° 1035 del 20 de diciembre de 2001, dictado en la causa “LUIS ALBERTO BRONSTRUP S/ HÁBEAS CORPUS GENERICO”, lo siguiente: el artículo ofrece tres opciones al respecto, pues, textualmente dice: “En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años”.

Estas tres opciones para dejar si efecto la prisión preventiva son, entonces, la del cumplimiento de la pena mínima fijada por la ley para el delito presuntamente cometido, la del cumplimiento del plazo fijado para la duración de proceso y la de los dos años en prisión.

Si se considerara solamente esta última opción, el de los dos años, en algunos delitos tan graves como, por ejemplo, el matar a la madre para robarla o violar y matar a la propia hija, lo mismo se estaría obligado a disponer, a pesar de la existencia de pruebas en contra, la libertad del presunto autor en ese plazo de dos años, lanzando a las calles un sujeto que, indudablemente, podría ser muy peligroso, y con el consecuente descreimiento en la justicia. Naturalmente, no es eso lo que dice ni lo que quiere el referido artículo y así lo ha entendido, en numerosos casos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, lo que la defensa peticiona, invocando el referido Art. 236 – y no puede haber duda sobre ello – , ES LA LIBERTAD POR COMPURGAMIENTO DE PENA MÍNIMA, utilizando la institución del Hábeas Corpus con esa finalidad, no pudiendo ella desconocer que la decisión, sobre una solicitud de esa naturaleza, es una facultad propia del Juzgado que entiende en la causa y no de otras Instancias, fuero o jurisdicción; dado que si no fuera así, se estaría sustituyendo al Juez o Tribunal competente, que no puede ser otro sino el que decretó la medida cautelar cuestionada(o el que siguió con el procedimiento), en decisiones que sólo a ellos les corresponden. Ya fueron resueltos de esa manera casos parecidos, como puede verse en el Acuerdo y Sentencia N° 620 del 4 de octubre de 2001, dictado en el pedido de Hábeas Corpus a favor de ANIBAL RAMIRO SALGADO LOPEZ y en muchos otros. Aun así, estimo que podría darse el caso de ser utilizada la vía de la Inconstitucionalidad o la del Hábeas Corpus si el Juzgado inferior denegara, arbitraria o ilegalmente, una petición de libertad por compurgamiento de pena mínima, y se confirmara después esa resolución, también arbitraria o ilegalmente, en una instancia superior. En este caso lo entendería, pero no en la forma planteada en estos autos.

Además, en todas las presentaciones sobre Hábeas Corpus, estudiadas por la Sala Pena y promovidas en función del Art. 236 del Código Procesal Penal común, siempre se tuvo en cuenta, para resolver su procedencia o no, la pena mínima fijada por la ley para el hecho punible supuestamente perpetrado, toda vez que ella sobrepasara los dos o tres años. Con ese fundamento, por incumplimiento en prisión preventiva de la pena mínima se denegaron, por unanimidad, al libertad solicitada por Hábeas Corpus a favor del ex – Comandante de la Policía Nacional, Comisario NIÑO TRINIDAD RUIS DIAZ, conforme puede leerse en el Acuerdo y Sentencia N° 249 del 30 de mayo de 2001, del señor EDGAR APARICIO AGÜERO, según el Acuerdo y Sentencia N° 529 del 6 de setiembre de 2001; y del señor LUIS ALBERTO BRONSTRUP, por Acuerdo y Sentencia N° 1035 del 0 de diciembre de 2001, entre otros.

No obstante y en virtud de cuanto precede es conveniente para una aclaración definitiva determinar, tal como lo tiene resuelto nuestra jurisprudencia y también la extranjera, que la primera calificación provisoria – la definitiva se decide en la

sentencia – del o de los hechos punibles, es la establecida en el Auto de Instrucción Sumarial. Pues bien, siendo así, los hechos investigados en los autos principales son, indudablemente, unos supuestos delitos “CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y CONTRA EL ORDEN Y LA SEGURIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN”; hechos punibles mencionados a fs. 2 por la misma recurrente del Hábeas Corpus. Esos son, entonces, los hechos que deben encuadrarse en alguna de las disposiciones del Código Penal Militar, si éste los contempla.

Es así que la lectura del Código en mención, considerando inclusive las penas menos grave para el supuesto autor de los presuntos hechos punibles referidos; se desprende que ellos se hallan previstos en lo preceptuado por el inciso a) del Art. 88 del Código Penal Militar, que dice: “cometen delitos contra el orden y la seguridad militar, los militares que perpetraren los hechos siguientes: a) los que intentaren por medio de la violencia subvertir el orden y la disciplina militar, alzándose a mano armada contra los poderes del Estado; b...”; hechos que, según el inciso a) del Art. 89 del mismo Código, son castigados con “CINCO A DIEZ AÑOS DE PRISIÓN MILITAR”. Consecuentemente, la pena mínima sería, en el supuesto de la condena del procesado, de CINCO AÑOS de prisión militar.

Ahora bien, como los presuntos hechos supuestamente ocurrieron el 18 de mayo de 2001, es evidente que todavía no pasó ni la mitad del tiempo, no de la prisión preventiva de los supuestos involucrados, sino del suceso mismo. En estas condiciones, de acuerdo a lo resuelto en innumerables resoluciones de la Sala Penal, alguna de ellas individualizadas precedentemente, corresponde desestimar el pedido de Hábeas Corpus Planteado a favor del Cnel. Giménez; puesto que en la situación jurídica de éste, ni siquiera puede alegarse como una ley más benigna el Código Penal Civil, por la expresa prohibición de los Arts. 1º, 3º, 4º, 8º y concordantes del Código Procesal Penal Militar y 174 de la Constitución Nacional. Y esto necesariamente debe ser así, pues, si fuera de otra manera, no existirían delitos previstos exclusivamente en el Código Penal Militar, como el del incitamiento a la rendición (Art. 111), el de relevo del centinela sin autorización (Art. 115), el de dormir estando de guardia (Art. 116), el de la desobediencia militar (Art. 140), el de la deserción (Art. 145), el de la mutilación voluntaria (Art. 172), el de la irreverencia al uniforme, condecoraciones, insignias (Art. 233), el de cobardía (Arts. 236 y 237) muchísimos otros, NO CONTEMPLADOS COMO HECHOS PUNIBLES EN EL CÓDIGO PENAL COMÚN, de este modo, si se aplicara esta ley como más benigna, la Jurisdicción Militar no tendría otra alternativa sino el de desaparecer. Es por ello que el Código Penal común, pese a ser una ley posterior al Código Penal Militar, no puede ser empleada para resolver situaciones propias de la jurisdicción y competencia Militar y, menos, como ley más benigna para favorecer a militares procesados por delitos también militares.

Pero aun más, en el caso particular del Cnel. Giménez, conforme a la Nota 331 del 9 de agosto de 2002, elevada por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia Militar a esta Sala Penal; el beneficiario del pedido de Hábeas Corpus, a la fecha de la nota referida, recién estaba cumpliendo “12 meses de prisión”, es decir, todavía no llegó ni siquiera a los dos años la prisión preventiva del mismo, y menos lo superó, como lo dio a entender la recurrente, al manifestar que “el referido personal militar fue privado de su libertad en el marco del supuesto hecho de golpe de estado” ocurrido en la noche del 18 y la madrugada del 19 de mayo de 2000 en el Primer Cuerpo de Ejército” (fs. 1); lo que permite asegurar que no puede existir la menor incertidumbre,

la más mínima duda, en cuanto a la inviabilidad del Hábeas Corpus Reparador planteado en autos.

En consecuencia, fundado en todo lo manifestado, en las disposiciones y constitucionales citadas y en la Jurisprudencia pacífica, uniforme y constante de la Sala Penal; en mi opinión, el Hábeas Corpus Reparador, deducido a favor del Cnel. D.E.M. SANTIAGO GIMÉNEZ, debe ser rechazado por su notoria y absoluta improcedencia. Es mi voto.

A su turno el Doctor PAREDES dijo: La garantía constitucional del Hábeas Corpus rige para civiles y militares. Donde la Ley no distingue, no debemos distinguir. (Art. 133 C.N.).

El tratamiento de este caso y otros, de personas privadas de su libertad desde el 19 de Mayo de 2000 (fs. 94/95), exigen una interpretación clara y coherente del Art. 236 del Código Procesal Penal vigente.

Los Acuerdos y Sentencias Nos. 620/4/10/2001 y, 529/6/09/2001 mencionados por el pre-opinante no se relacionan con el tema controvertido.

El Ac. Y Sent. N° 249/30/05/2001 tangencialmente, entre varios aspectos considerados, mencionada una de las interpretaciones.

El Acuerdo y Sentencia N° 1035/20/12/2001 admite que la norma ofrece tres opciones interpretativas, y en el caso se decide por “la pena mínima prevista para cada hecho punible”.

El principio constitucional de proporcionalidad (Art. 19 C.N.) restringe la prisión preventiva a lo estrictamente necesario, estableciendo límites de duración: la pena mínima para cada hecho punible, el plazo previsto para la terminación del proceso y dos años.

En ese sentido, el A.I. N° 504, del 25 de Abril de 2002, de fecha posterior a las decisiones arriba mencionadas, firmado por los mismos integrantes de la Sala Penal, respondiendo a una consulta de órgano jurisdiccional, dispone: “nuestro sistema Procesal actual, eminentemente acusatorio, al restringir el uso de esta medida de carácter preventivo, asigna plazos temporales específicos. La Constitución de 1992 (Arts. 14 y 19) debemos entenderla conjugando con el Pacto de San José de Costa Rica, del cual nuestro país es signatario. “Est último habla del ‘plazo razonable’, previsto en el Art. 236 del CPP”. Del mismo surge que habiéndose decretado la prisión preventiva, debe ser revocada cuando: 1) “ha transcurrido el plazo de la pena mínima inferior a dos años, correspondiente al hecho punible; 2) ha transcurrido el plazo máximo de duración del proceso penal”, cuya consideración incluye el estudio de los Arts. 252 numeral 3, 136, 138, 139, 102 numeral 3, y 25 numeral 4 y sptes. Todos del Código Procesal Penal.

La otra hipótesis es: si la pena mínima puede exceder o no de dos años. Este punto aparentemente tiene respuesta afirmativa, aunque la Oficina Técnica de la Reforma sostiene lo contrario, hasta ahora sin fundamentos contundentes.

Independientemente de cualquier criterio interpretativo cabe memorar que LA CALIFICACIÓN PROVISIONAL PARA ESTABLECER LA PENA MÍNIMA EN EL AUTO RESPECTIVO, SEGÚN EL CITADO INTERLOCUTORIO N° 504/2002 ES COMPETENCIA LEGÍTIMA DEL JUEZ NATURAL, QUE AL ANALIZAR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO EJERCE SU PAPEL DE CONTRALOR, conforme lo consagra la legislación penal. Como en este expediente no consta el ejercicio legal de tal solemnidad, debe aplicarse la opción más favorable al imputado, a tenor del Art. 14 de la Constitución del país. La Sala Penal no debe

suplir la omisión para mantener la restricción de libertad, contrariando los principios que presiden la materia.

En síntesis. La prisión preventiva no cesa automáticamente al transcurrir dos años de su dictamiento, porque puede estar influenciado por el plazo de duración del proceso, (y este a su vez por el plazo de prescripción de la acción o una declaración de extinción de la acción), o por una calificación provisional del Juez natural competente que establece la pena mínima correspondiente (menor o mayor al plazo de dos años). Pero ausente aquella procede tener en cuenta la prohibición del Art. 236 último párrafo del CPP, por ser la solución más favorable para disponer la libertad (no puede durar más de dos años / Art. 14 CN) Voto: HACER LUGAR AL HÁBEAS CORPUS REPARADOR.

A su turno, el Doctor IRALA BURGOS manifiesta que se adhiere al voto del Ministro, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 973

Asunción, 17 de setiembre de 2002

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER LUGAR al Hábeas Corpus Reparador planteado a favor del Cnel. DEM SANTIAGO GÍMENEZ, y en consecuencia ordenar su inmediata libertad.

LIBRAR oficio al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 969/2002

HÁBEAS CORPUS:

La garantía constitucional del hábeas corpus rige para civiles y militares. Donde la ley no distingue, no debemos distinguir (Voto de la mayoría).

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

No corresponde hacer lugar al hábeas corpus reparador, en razón de que no se puede aplicar el art. 19 de la Constitución para otorgar la libertad a los procesados, por no haber cumplido éstos en prisión preventiva, la pena mínima que podría corresponderles en caso de condena, de conformidad con la calificación provisional del hecho punible (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi Galeano).

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

No corresponde analizar ni resolver las manifestaciones que hacen los recurrentes respecto a la inexistencia o la nulidad del proceso penal militar, en

una petición de hábeas corpus, cuyo objetivo se limita a proteger la privación o restricción de libertad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 133 de la Constitución (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi Galeano).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración*

La prisión preventiva no cesa automáticamente al transcurrir dos años de dictada puesto que puede estar influenciada por el plazo de duración del proceso (y éste a su vez por el plazo de prescripción de la acción o una declaración de extinción de la acción), o por una calificación provisional del juez natural competente que establece la pena mínima correspondiente (menor o mayor al plazo de dos años). (Voto de la mayoría).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración*

Nuestro sistema procesal penal vigente restringe el uso de la prisión preventiva, asignándole plazos específicos. En este contexto, las disposiciones de los arts. 14 y 19 de la Constitución deben analizarse en conjunción con el Pacto de San José de Costa Rica que habla de "plazo razonable", lo cual recoge el Código Procesal Penal (Voto de la mayoría).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración*

El principio constitucional de proporcionalidad (Constitución, art. 19) restringe la prisión preventiva a lo estrictamente necesario, estableciendo límites de duración: la pena mínima para cada hecho punible, el plazo previsto para la terminación del proceso y dos años (Voto de la mayoría).

PRISIÓN PREVENTIVA: *Duración. Revocación*

De conformidad con la postura asumida en el Auto Interlocutorio N° 504 del 25 de abril de 2002, la calificación provisional para establecer la pena mínima es competencia legítima del juez natural, que al analizar las circunstancias del caso concreto ejerce su papel de contralor, conforme lo consagra la legislación procesal penal. Como en este caso no consta el ejercicio de tal solemnidad, debe aplicarse la opción más favorable al imputado, a tenor del art. 14 de la Constitución, no pudiendo la Corte suplir la omisión para mantener la restricción de libertad (prisión preventiva), por lo que corresponde hacer lugar al hábeas corpus reparador (Voto de la mayoría).

PROCESO PENAL MILITAR: *Legislación aplicable*

No corresponde la aplicación de disposiciones del Código Procesal Penal común a procesos militares, salvo disposición expresa del Código Procesal Penal Militar (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi Galeano).

PROCESO PENAL MILITAR: *Jurisdicción militar*

La única autoridad que puede ejercer la jurisdicción militar tratándose de hechos punibles tipificados por el Código Penal Militar y perpetrados por militares en actividad, son los tribunales militares (Voto en disidencia del Ministro Wildo Rienzi Galeano).

EXPEDIENTE: “MAYORES OSCAR ALAJANDRINO BENÍTEZ, PEDRO REGALADO PAREDES y FORTUNATO CABALLERO S/ HÁBEAS CORPUS REPARADOR”

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diecisiete días del mes de setiembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “MAYORES OSCAR ALAJANDRINO BENÍTEZ, PEDRO REGALADO PAREDES y FORTUNATO CABALLERO S/ HÁBEAS CORPUS REPARADOR”, a fin de resolver la garantía constitucional de Hábeas Corpus Reparador planteada, de conformidad al art. 133 inc. 2º De la Constitución Nacional.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la garantía constitucional solicitada?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RIENZI GALEANO, PAREDES e IRALA BURGOS.

A la cuestión planteada, el Doctor REINZI GALEANO, dijo: “Los defensores de los procesados, en la Justicia Militar, Coroneles DEM JUAN COLLANTE, DIOSNEL GUERRERO y SANTIAGO GIMENEZ, Tte. Cnel. DEM JUAN DOMINGO FAUSTINO BENÍTEZ RIOS, de los Mayores de Caballería OSCAR ALEJANDRINO BENITEZ, PEDRO REGALADO PAREDES Y FORTUNATO CABALLERO y del Tte. 1º de Caballería MAURO FAUSTINO FRANCO BENÍTEZ, se presentaron ante la Corte Suprema de Justicia a solicitar, a favor de sus defendidos citados, la garantía constitucional del Hábeas Corpus Reparador, previsto en el Art. 133, inciso 2), de la Constitución Nacional, fundado muy particularmente en lo estatuido en el art. 236, de la Ley N° 1286 (C.P.P.), y en la Constitución Nacional (Arts. 19, 12, 16, 17 y 47), en el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos), en el Código Procesal Penal Militar y en la Ley Orgánica de los Tribunales Militares.

Ahora bien, entrando en materia, creo muy importante señalar, en primer término, que las manifestaciones que hacen los recurrentes sobre la inexistencia o la nulidad del proceso penal militar, no corresponde ni es procedente examinarlas o resolverlas en una petición de esta naturaleza, cuyo objetivo se limita a proteger la privación o la restricción de la libertad, corporal o personal, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Nacional (art. 133).

Decidida así esta primera cuestión, y pasando seguidamente al examen del Hábeas Corpus en sí, es conveniente señalar previamente cuanto sigue: que la

Jurisdicción Militar, por los hechos calificados y castigados por el Código Penal Militar y cometidos por militares en actividad, es ejercida “únicamente por los Tribunales Militares” (Art. 1° C.P.P.M. y 174 C.N.).

Además, según el Art. 3° del Código Procesal Militar, “Los Tribunales Militares no podrán aplicar otras disposiciones legales que las de la Constitución Nacional, las de éste Código (se refiere al C.P.P.M.), LAS Leyes Militares vigentes (C.P.M., L.O.T.M., Estat. Militar, etc.), los Reglamentos y Ordenanzas militares” y, según el Art. 4° del mismo Código, “Nadie puede ser enjuiciado militarmente sino por los hechos calificados y penados por el Código Penal Militar, ni castigados por faltas militares, sino conforme a las leyes militares vigentes”.

En consecuencia, la única autoridad que puede ejercer la jurisdicción Militar, por delitos (hechos punibles) castigados por el Código Penal Militar y perpetrados por militares en actividad, son los Tribunales Militares. Por otra parte, en los procesos iniciados por esos hechos punibles (o delitos como la denomina el Código Penal Militar) son aplicables, en su tramitación y conclusión, exclusivamente las disposiciones pertinentes de la Constitución Nacional, las del Código Procesal Penal Militar, las leyes, Reglamentos y Ordenanzas militares. Es más, los principios y garantías que se individualizan de los Arts. 1 al 12 del Código Procesal Penal común, se hallan igualmente previstos en los Arts. 10, 5°, 2°, 11, 72, 9° y otros del Código Procesal Penal Militar; por lo que pretender emplear el Art. 13 del Código Procesal común en juicios penales del Fuero Militar, aparte de inconstitucional e ilegal, constituiría una simple repetición de las garantías ya existentes en el Procedimiento Penal Militar. En conclusión, no puede utilizarse disposiciones del Código Procesal Penal común en procesos penales militares, salvo disposición expresa del Código Procesal Penal Militar, tal como ocurre en la Ley N° 1286/98 cuando se remite, por ejemplo, a disposiciones del Código Procesal Penal.

Aclarando cuanto antecede, y a fin de resolver lo que corresponda a caso en estudio, es menester determinar la calificación provisional del o de los “delitos” atribuidos a los procesados, peticionantes del Hábeas Corpus Reparador. Esta calificación nos dá, en principio, el auto de Instrucción Sumarial y, luego, las diversas diligencias y resoluciones obrantes en los autos caratulados “Sumario Instruido a varios Señores Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas de la Nación por los supuestos delitos Contra la Seguridad del Estado y Contra el Orden y la Seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación”, que establecen la posible causa por la que se inicia y se prosigue un proceso penal. Esta causa es la prevista en el Art. 88 del Código Penal Militar, es decir, un presunto delito “Contra El Orden y la Seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación, alzándose a Mano Armada contra los Poderes del Estado”, hecho punible castigado por el Art. 89 del mismo Código con “pena de cinco a diez años de prisión militar”. Consecuentemente, la pena mínima aplicable al caso de autos, en el supuesto de una condena, evidente es el de CINCO AÑOS de prisión militar.

En estas condiciones, habiendo ocurrido el supuesto hecho “delictuoso” e 18 de mayo del año 2000, es innegable que a la fecha aún no se halla cumplido ni siguiera DOS AÑOS Y SEIS MESES del suceso y, por ende, ni la mitad de la pena mínima señalada en el referido Art. 89 del Código Penal Militar vigente. Mal, entonces, podría utilizarse las previsiones del Art. 19 de la Constitución Nacional para otorgar la libertad de los procesados, por haber cumplido éstos, en prisión preventiva, la pena mínima que podría corresponderle en caso de condena que, repetimos, es de CINCO AÑOS y no de DOS AÑOS, como equivocada o maliciosamente lo solicitan los

profesionales recurrentes quienes, precisamente por trabajar en la Jurisdicción Militar, no pueden desconocer las disposiciones constitucionales, como la del Art. 174, y legales, como las de los Arts. 1º, 3º, 4º, 8º y otros del C.P.P.M.).

Por todo lo expuesto precedentemente y en función de las disposiciones constitucionales y legales citadas; y en los casos resueltos por esta Sala Penal, por unanimidad, en situaciones parecidas e idénticas, como pueden constarse en los Acuerdos y Sentencias N° 249 del 30 de mayo de 2001, N° 529 del 6 de setiembre de 2001, N° 620 del 4 de octubre de 2001, N° 1035 del 20 de diciembre de 2001 y varios otros; en mi opinión, el Hábeas Corpus Reparador interpuesto, a favor de los procesados arriba individualizados, debe ser rechazado por ser notoriamente improcedente e, inclusive, extemporaneidad. Es mi voto.

A su turno, el Doctor PAREDES dijo: La garantía constitucional del Hábeas Corpus rige para civiles y militares. Donde la Ley no distingue, no debemos distinguir. (Art. 133 C.N.).

El tratamiento de este caso y otros, de personas privadas de su libertad desde el 19 de Mayo de 2000 (fs. 94/95), exigen una interpretación clara y coherente del Art. 236 del Código Procesal Penal vigente.

Los Acuerdos y Sentencias Nos. 620/4/10/2001 y, 529/6/09/2001 mencionados por el pre opinante no se relacionan con el tema controvertido.

El Ac. Y Sent. N° 249/30/05/2001 admite que la norma ofrece tres opciones interpretativas, y en el caso se decide por “la pena mínima prevista para cada hecho punible”.

El principio constitucional de proporcionalidad (Art. 19 C.N.) restringe la prisión preventiva a lo estrictamente necesario, estableciendo límites de duración: la pena mínima para cada hecho punible, el plazo previsto para la terminación del proceso y dos años.

En ese sentido, el A.I. N° 504, del 25 de Abril de 2002, de fecha posterior a las decisiones arriba mencionadas, firmado por los mismos integrantes de la Sala penal, respondiendo a una consulta de órgano jurisdiccional, dispone: “nuestro sistema Procesal actual, eminentemente acusatorio, al restringir el uso de esta medida de carácter preventivo, asigna plazos temporales específicos. La Constitución de 1992 (Arts. 14 y 19) debemos entenderla conjugando con el Pacto de San José de Costa Rica, del cual nuestro país es signatario. “Este último habla del ‘plazo razonable’, previsto en el art. 236 del C.P.P.”. Del mismo surge que habiéndose decretado la prisión preventiva, debe ser revocada cuando: 1) “ha transcurrido el plazo de la pena mínima inferior a dos años, correspondiente al hecho punible; 2) ha transcurrido el plazo máximo de duración del proceso penal”, cuya consideración incluye el estudio de los Arts. 252 numeral 3, 136, 138, 139, 102 numeral 3, y 25 numeral 4 y sgtes. Todos del Código Procesal Penal.

La otra hipótesis es: si la pena mínima puede exceder o no de los dos años. Este punto aparentemente tiene respuesta afirmativa, aunque la Oficina Técnica de la Reforma sostiene lo contrario, hasta ahora sin fundamentos contundentes.

Independientemente de cualquier criterio interpretativo cabe memorar que LA CALIFICACIÓN PROVISIONAL PARA ESTABLECER LA PENA MÍNIMA EN EL AUTO RESPECTIVO, SEGÚN EL CITADO INTERLOCUTORIO N° 504/2002 ES COMPETENCIA LEGÍTIMA DEL JUEZ NATURAL, QUE AL ANALIZAR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO EJERCE SU PAPEL DE CONTRALOR, conforme lo consagra la legislación procesal penal. Como en este expediente no consta el ejercicio legal de tal solemnidad, debe aplicarse la opción más

favorable al imputado, a tenor del Art. 14 de la Constitución del país. La Sala Penal no debe suplir la omisión para mantener la restricción de libertad, contrariando los principios que presiden la materia.

En síntesis. La prisión preventiva no cesa automáticamente al transcurrir dos años de su dictamiento, porque puede estar influenciado por el plazo de duración del proceso, (y este a su vez por el plazo de prescripción de la acción o una declaración de extinción de la acción), o por una calificación provisional del Juez natural competente que establece la pena mínima correspondiente (menor o mayor al plazo de dos años). Pero ausente aquella procede tener en cuenta la prohibición del Art. 236 último párrafo del C.P.P., por ser la solución más favorable para disponer la libertad (no puede durar más de dos años / Art. 14 C.N.). Voto: Hacer lugar al Hábeas Corpus Reparador.

A su turno, el Doctor IRALA BURGOS manifiesta que se adhiere al voto del Ministro, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 969

Asunción, 17 de setiembre de 2002

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER LUGAR al Hábeas Corpus Reparador planteado a favor de los Mayores OSCAR ALEJANDRINO BENITEZ, PEDRO REGALADO PAREDES y FORTUNATO CABALLERO, y en consecuencia ordenar la inmediata liberación de los mismos.

LIBERAR oficio al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación ANOTAR y REGISTRAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1362/2002

DIFAMACIÓN:

Cuando las afirmaciones del procesado, causa de un juicio de difamación, son hechas en el contexto de una lucha política, para el acceso a la Primera Magistratura de la República, en que tanto el procesado como el afectado son contrincantes y candidatos por sus respectivos partidos políticos, debe aplicarse el art. 151 inc. 4 del Código Penal.

DIFAMACIÓN:

Nadie puede ser condenado por difamación por las afirmaciones relacionadas con temas de interés público, que involucren a funcionarios o personas públicas, como un candidato a la Primera Magistratura de la República, aunque dichas afirmaciones pudieran afectar el honor o la reputación de estos, salvo cuando las afirmaciones sean enteramente falsas.

PRUEBA: *Carga*

La carga de la prueba incumbe siempre al actor y en un delito de acción penal privada (difamación) al querellante autónomo y nunca al autor de la afirmación, dado que si se admitiera la solución del inciso 5to. del art. 151 del Código Penal se estaría violando el art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

PRUEBA: *Carga*

El art. 151 inc. 5 del Código Penal invierte el *onus probandi* contra el imputado, lo cual a todas luces colisiona contra el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal consagrado por la propia Constitución y el nuevo Código Procesal Penal, que no debe confundirse con la prueba de la verdad, dispuesta por el art. 23 de la Constitución que permite tal prueba siempre y cuando se den los presupuestos constitucionales.

PRUEBA: *Carga*

Fuera de los casos establecidos por el art. 23 de la Constitución, incumbe siempre al actor penal - en el caso al querellante autónomo -la carga de la prueba.

RECURSO DE REVISIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

Se hace lugar al recurso de revisión (art. 481 inc. 4 del Código Procesal Penal) y se absuelve de culpa y pena al procesado cuando existe: una norma penal más favorable, una causa de exención de la responsabilidad penal (casos de interés público) y debe aplicarse la disposición del art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos en contra de lo dispuesto por el art. 152 inc. 5 del Código Penal.

RECURSO DE REVISIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

El recurso de revisión puede prosperar contra toda sentencia penal firme y ejecutoriada, provenga ésta de un Juzgado de Paz o de la propia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, cuando una causa ha sido tratada anteriormente y su rechazo se fundó en motivos distintos a los propuestos en un nuevo planteamiento, no es necesario pronunciarse sobre la nulidad eventual de las sentencias anteriores.

EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DEL ING. RICARDO CANESE EN EL EXPEDIENTE: RICARDO CANESE S/ DIFAMACIÓN E INJURIA CAPITAL”.

**ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL TRESCIENTOS SESENTA Y
DOS**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los once días del mes de diciembre del año dos mil dos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores RAÚL SAPENA BRUGADA, BONIFACIO RÍOS ÁVALOS y JERÓNIMO IRALA BURGOS, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DEL ING. RICARDO CANESE EN EL EXPEDIENTE: RICARDO CANESE S/ DIFAMACIÓN E INJURIA – CAPITAL”, a fin de resolver a fin de resolver el Recurso de Revisión planteado por el Ing. Ricardo Canese Krivoshein.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente el Recurso de Revisión interpuesto?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: SAPENA BRUGADA, IRALA BURGOS Y RÍOS ÁVALOS.

A la cuestión planteada el Doctor SAPENA BRUGADA dijo: Ciertamente, el Recurso de Revisión interpuesto por el Ing. Ricardo Canese Krivoshein, contiene dos núcleos bien definidos. El primero, es el que se puede apreciar en la exposición de derechos y el petitorio del recurso interpuesto, donde lo que se presente es anular las resoluciones judiciales dictadas, que son la S.D. N° 17, de fecha 22 de Marzo de 1994, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno de la Capital y el Acuerdo y Sentencia N° 18, de fecha 4 de Noviembre de 1997, dictado por el Tribunal del Crimen – 3ra. Sala – Capital.

Desde ya, debemos aclarar que el Recurso de Revisión puede prosperar contra toda sentencia penal firme y ejecutoriada, provenga ésta de un Juzgado de Paz o de la propia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, cuando una causa ha sido tratada anteriormente y su rechazo se fundó en motivos distintos a los propuestos en un nuevo planteamiento, no es necesario pronunciarse sobre la nulidad eventual de las Sentencias anteriores. Por lo que de los motivos expuestos en el escrito de interposición no puede prosperar el análisis de los Acuerdos y Sentencias Nos.: 179 del 2 de mayo de 2001, y el 374, del 6 de mayo de 2002.

La pretensión aludida – conforme se desprende de la petición de derechos – se funda en los dos causales de derecho, explicadas por el Art. 481 del Código Procesal Penal, que son: *“inciso 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 imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar a una norma más favorable; o, inciso 5) cuando corresponda aplicar una ley más benigna, o una amnistía, o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que favorezca un cambio al condenado”*. El segundo núcleo de pretensión del condenado es la transcripción literal de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República del Paraguay, en el Caso No.: 12.032 “Ricardo Canese”. En el citado caso contra la República del Paraguay, la comisión Interamericana de Derechos Humanos –petitorio mediante – demanda el incumplimiento de la garantía del derecho a la libertad de expresión, de conformidad al Art. 13, en concordancia con el Art. 1.1 de la Convención Americana de los

Derechos Humanos (CADH), ratificada por nuestra República por Ley No.: 1/98. Otros derechos y garantías expresados como incumplidos son las Garantías Judiciales (Art. 8, CADH), el Principio de Legalidad y Retroactividad (Art. 9, CADH), y el Derecho de Libertad de Circulación y Residencia (Art. 22, CADH).

De la lectura de las resoluciones individualizadas como S.D. No.; 17, de fecha 22 de Marzo de 1994, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno de la Capital y el Acuerdo y Sentencia No.: 18 de fecha 4 de Noviembre de 1997, dictado por el Tribunal del Crimen – 3ra. Sala – Capital, se puede inferir que el marco normativo sustantivo sobre el cual ha sido construida la condena y su confirmatoria parcial fue el viejo *Código Penal paraguayo de 1910*, que según la fecha de ocurrencia del hecho condenado como de la redacción de las respectivas resoluciones era el cuerpo de derecho penal sustancial positivo. Los tipos penales de Difamación (Art. 370 CP1910) y el de Injuria (Art. 372 CP1910) se constituyeron en el marco de referencia legal positiva para los órganos jurisdiccionales sentenciantes.

Nuestra República cuenta con un nuevo Código Penal, promulgado en fecha 26 de Noviembre de 1997, y que según su Art. 325, entró en vigor el día 27 de Noviembre de 1998. Más allá del tremendo cambio legislativo que ha significado este nuevo ordenamiento penal sustantivo, puesto que el nuevo Código Penal reconoce los Principios y las Garantías que emanan de nuestra nueva Constitución de 1992. Igualmente, la norma penal vigente transformó radicalmente los tipos penales de Difamación (Art. 151) e Injuria (Art. 152), haciéndolas más respetuosas del Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conforme a la resolución del Tribunal de Apelación en lo Criminal impugnado, los hechos acreditados han sido las palabras del Ing. Canese, apreciadas posteriormente en dos medios de prensa escrita el día 27 de Agosto de 1992. En concreto, entre otros dichos, conforme al *Diario ABC Color*, se expresaba: “...en la práctica, el Ing. Wasmosy fue el prestanombre de la familia Stroessner en Conempa, Empresa que pasaba dividendos importantes al dictador”. Mientras que el *diario Noticias* de la misma fecha, se leía: “...gracias al apoyo que le brindó la familia del dictador le permitió ser Presidente de Conempa, el consorcio que gozó el monopolio por parte paraguaya, de las obras civiles principales de Itaipú”. Estas afirmaciones fueron hechas en el contexto de una lucha política por acceder a la Primera Magistratura de la República, puesto que tanto el Ing. Canese, como el Ing. Wasmosy eran contrincantes políticos y candidatos por sus respectivos Partidos políticos. Otra cuestión a ser observada es que el Ing. Juan Carlos Wasmosy, aludido directamente por las palabras del Ing. Canese nunca accionó judicialmente contra el mismo, sino que fueron directivos de la empresa aludida.

Atentos a lo resuelto por el Tribunal del Crimen – 3ra. Sala – Capital, en la que se absolvió al Ing. Ricardo Canese del delito de Injurias, sólo debe ser analizado el tipo penal de Difamación. Debemos necesariamente partir de la norma constitucional, la cual a través de su Art. 26 consagra la Libertad de Expresión. Esta norma constitucional, conforme a los Arts. 137 y 141 de su mismo cuerpo, convierte al Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos en una norma prevalente al Código Penal paraguayo vigente. En la parte sustancial esta norma expresa: “*Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda Persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del*

derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o a la salud o la moral pública. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Además tenemos la norma del Art. 151 del Código Penal que tipifica el delito de Difamación, que según puede apreciarse de su *inciso primero*, cualquier información falsa o aún verdadera puede dar lugar a la reprochabilidad del agente, en tanto y en cuanto, aquella información sea “*capaz de lesionar*” el honor de un tercero. Por otra parte, el *inciso cuarto* del mismo artículo, expresa: “*La afirmación o la divulgación no será penada cuando, sopesando los intereses y el deber de averiguación que incumba al autor de acuerdo con las circunstancias, se tratara de un medio proporcional para la defensa de los intereses públicos o privados*”.

Las afirmaciones del Ing. Canese, - en el marco político de una campaña electoral a la primera magistratura -, necesariamente importan en una sociedad Democrática, encaminada a una construcción participativa y pluralista del Poder, una cuestión de interés público. Nada más importante y público que una discusión y posterior elección popular del Primer Magistrado de la República.

También reflexionar sobre el inciso quinto del citado artículo, por el cual se posibilita la prueba de la verdad de la afirmación o de la divulgación cuando ella se trate - entre otros casos - de “*un medio proporcional para la defensa de intereses públicos*”. Del texto de la ley penal se debe entender que ella invierte el *onus probandi* contra el imputado, lo cual a todas luces colisiona contra el Sistema Acusatorio de enjuiciamiento penal consagrado por la propia Constitución y el nuevo Código Procesal Penal. Esto no debe confundirnos con respecto a la Prueba de la Verdad, dispuesta por el Art. 23 de la Constitución; en este artículo constitucional se permite tal prueba siempre y cuando se den los presupuestos constitucionales que en este caso concreto no se reúnen. Por lo que, fuera de los casos establecidos por el Art. 23 de la Constitución, siempre al actor penal - en este caso, al querellante autónomo - incumbe la Carga de la Prueba.

De lo expuesto podemos afirmar que: De conformidad al nuevo ordenamiento positivo nadie puede ser condenado penalmente por afirmaciones de esta naturaleza, en temas de interés público, que involucren a funcionarios o personas públicas - el caso de un candidato a la Primera Magistratura de la República - aunque dichas afirmaciones pudieran afectar el honor o la reputación de estos. Es posible, en cambio, condenar al autor cuando las afirmaciones son enteramente falsas. Sin embargo, la carga de la prueba siempre incumbirá a actor - al ser el hecho punible de Difamación un delito de acción penal privada, corresponderá al querellante autónomo - y nunca al autor de la afirmación. Si se admitiera la solución del inciso 5to. Del Art. 151 del Código Penal se estaría violentando gravemente el citado Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En este caso concreto, soy de parecer que debe prosperar el Recurso de Revisión incoado, puesto que en primer lugar, la causal legítima de revisión (Art. 481, inc. 4to. Del Código Procesal Penal), consistente en que: “*cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos ... hagan evidente que ... el hecho cometido no*

es punible o corresponda a aplicar una norma más favorable". Y ello es así, porque existe un nuevo Código penal que ha transformado radicalmente el tipo penal de Difamación; en segundo lugar, porque la norma penal positiva (Art. 152 CP1997) importa causales de exención de la responsabilidad penal – entre otros casos – en los casos de interés público; en tercer lugar, porque si aplicáramos a este caso concreto el inciso 5to. Del Art. 152 del Código Penal, se trasgrediría el Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el propio Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal previsto por nuestra Constitución. En este último caso, con la agravante de que en el proceso incoado en Primera Instancia ni siquiera se abrió el procedimiento a pruebas.

Finalmente, existiendo nueva norma penal positiva – norma más favorable al condenado-, existiendo una causa de exención de la responsabilidad penal en aquella norma, siendo la misma procedente en el caso de autos y debiendo aplicar el Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos sobre el inciso 5to. Del Art. 152 del Código Penal, por lo cual nunca puede exigirse al autor del supuesto hecho punible la carga de la prueba, sino que por el contrario es el acusador – en este caso el querellante privado o autónomo quien carga con la prueba de la acusación-, y de igual forma se debe proteger al imputado de modo efectivo resolviendo en esta instancia en definitiva, puesto que esta causa penal llevó casi diez años de trámite ante todas las instancias judiciales, y conforme al Art. 8vo. De la citada Convención Americana, *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”*, se debe declarar directamente la Absolución de Culpa y Pena del condenado, Ing. Ricardo Nicolás Canese Krivoshein.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS Y RÍOS ÁVALOS manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor SAPENA BRUGADA, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 1362

Asunción, 11 de diciembre de 2002

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER LUGAR al Recurso de Revisión interpuesto por el Señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, conforme a lo expuesto en el Acuerdo que antecede y, en consecuencia,

ANULAR las resoluciones judiciales individualizadas como Sentencia Definitiva No.: 17, de fecha 22 de Mayo de 1994, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno de la Capital y el Acuerdo y Sentencia No.: 18, de fecha 4 de Noviembre de 1997, dictado por el Tribunal del Crimen – 3ra. Sala – Capital.

ABSOLVER de culpa y pena al condenado RICARDO NICOLÁS CANESE KRIVOSHEIN, de conformidad a lo expuesto en el Acuerdo que antecede, dejando expresa manifestación de que la causa anterior no afectan su buen nombre y honor.

CANCELAR todos los registros que guardan relación con el hecho investigado en estos autos.

LIBRAR los oficios correspondientes.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Raúl Sapena Brugada, Jerónimo Irala Burgos, Bonifacio Ríos Ávalos.
Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 47/2003

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus reparador*

No corresponde hacer lugar al hábeas corpus reparador planteado, en razón de que el procesado se halla privado de su libertad en virtud de orden escrita de autoridad judicial, en el marco de un proceso instruido en averiguación de un supuesto hecho de robo.

HÁBEAS CORPUS:

Uno de los requisitos que hacen procedente la garantía constitucional del hábeas corpus es la ilegalidad en la restricción de la libertad, la cual se caracteriza porque no se ajusta a lo que las normas legales positivas ordenan o prohíben, cualquiera sea la jerarquía de esa norma: Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, y las leyes dictadas en su consecuencia.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico*

Corresponde hacer lugar al hábeas corpus genérico, no obstante la improcedencia del hábeas corpus reparador planteado, en razón de que un análisis de la situación procesal del accionante revela que en el caso se han vulnerado derechos y garantías fundamentales: el tiempo de su detención preventiva ha sido excesivo, no existe calificación de su conducta delictiva, no obstante que obra en el expediente un dictamen del Ministerio Público que recomienda su libertad por compurgamiento de la pena mínima. De estas circunstancias resulta que la restricción de la libertad del procesado es manifiestamente ilegítima, por lo que corresponde otorgar la garantía de hábeas corpus genérico.

**EXPEDIENTE: “BLÁS NELSON ZÁRATE
GARCETE S/ HÁBEAS CORPUS”.**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y SIETE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay a los siete días del mes de febrero del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “BLÁS NELSON ZÁRATE GARCETE S/ HÁBEAS CORPUS”, a fin de resolver la Garantía Constitucional de Hábeas Corpus Reparador planteado, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Nacional, y a las disposiciones de la Ley 1500/99.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la Garantía Constitucional solicitada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO.

A la cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: El abogado Raúl Guillermo Ramírez Bogado, por la defensa de Blás Nelson Zárte Garcete, plantea Hábeas Corpus Reparador, amparado en el artículo 133 de la Constitución Nacional (fojas 16/9).

El recurrente manifiesta que su defendido se encuentra recluido desde hace siete meses en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, a raíz de la detención de que fuera objeto por parte de la Policía Nacional, en fecha 9 de mayo de 2002, en virtud de una orden de detención emanada del Juez de Liquidación y Sentencia, Dr. Carlos Ortiz Barrios. Alega el abogado defensor del recurrente, que el procesado Blás Nelson Zárte Garcete nunca prestó declaración indagatoria y tampoco su detención preventiva fue convertida en prisión, conforme lo dispone el Código de Procedimientos Penales de 1890. Finaliza su presentación peticionando se otorgue el Hábeas corpus Reparador y, en consecuencia, se disponga la inmediata libertad de su defendido.

A la garantía constitucional interpuesta se le imprimió el trámite de Ley, conforme a la providencia de fecha 20 de diciembre de 2002, obrante a fojas 20 de autos.

Examinadas las constancias de autos, se advierte que a fojas 38, obra el Informe del actuario José Agustín Delmás que señala: *“Informe a V.S. con relación a la nota 112 remitida al Juzgado por la Excelentísima corte Suprema de Justicia, que solo obra el A.I. N° 6 de fecha 3 de marzo de 2000, donde se instruyó sumario y se decreta la detención preventiva del imputado Blas Zárte Garcete, no habiendo auto de prisión en su contra ni constancia del cumplimiento de su detención en autos. A fs. 103, obra que el citado se encuentra guardando reclusión en la Penitenciaría Nacional desde fecha 9 de mayo de 2002. Es mi informe. As. 31.12.2002”*.

Así mismo, a fojas 25 de autos, obra el Informe elevado por el Director de la Penitenciaría Nacional, Abog. Teodosio Silva, en el cual señala: “con relación al Oficio S.J. II N° 105, de fecha 20 de diciembre de 2002, referente a la competencia del Barrios –Scria. encausado Blás Nelson Zárte Garcete, a fin de presentarle a la citada persona con el siguiente informe: Guarda Reclusión en una institución penitenciaria desde el 9 de mayo de 2002, en los autos caratulados: “Blás Zárte Garcete, Darío Zárte, Diógenes Martínez, José Darío Garcete y un tal Tinti sobre Supuestos Hechos Punibles contra los Bienes de las Personas (Robo), Capital”, y remitido a esta por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia Número Cuatro a cargo del Juez Carlos Ortiz Javier González Cruz”.

Del examen de los citados informes y de la causa principal traída a la vista, surge que Blas Nelson Zárte Garcete, se halla privado de su libertad, en carácter de detención preventiva en la Penitenciaría Nacional, desde el 9 de mayo de 2002, lo que a la fecha implica una reclusión por más de ocho meses.

Constatada efectivamente la reclusión procesal del peticionante de la garantía constitucional, corresponde en consecuencia, examinar si el Hábeas Corpus Reparador planteado deviene procedente.

En tal sentido, el artículo 26 de la Ley 1500/99, Capítulo II- Del Hábeas Corpus reparador –establece: *“Si el informe expresara que la persona se halla privada de su libertad en virtud de orden escrita de autoridad judicial, individualizando a ésta*

y acompañando esa orden escrita, el juzgado, previa verificación inmediata de la veracidad del informe, dentro del plazo de un día dictará Sentencia Definitiva rechazando el Hábeas Corpus Reparador, remitirá los antecedentes a quien dispuso su detención y podrá en conocimiento de todo ello a la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia...”

A la luz de la normativa transcrita, se observa que en la presente causa el procesado Blas Nelson Zárate Garcete, se halla privado de su libertad en virtud de orden escrita de autoridad judicial, que en el caso en estudio, se trata del Juez de Liquidación y Sentencia del Cuarto Turno, Dr. Carlos Ortiz Barrios, dentro del marco de un sumario abierto en averiguación de un supuesto hecho de robo. Por lo tanto, constatándose la veracidad de la orden escrita de autoridad competente, resulta improcedente el Hábeas Corpus Reparador planteado, debiendo por consiguiente, ser rechazado.

Ahora bien, no obstante la improcedencia del Hábeas Corpus Reparador, conforme corresponde examinar si procede, en su defecto, el Hábeas Corpus Genérico, conforme lo autoriza el artículo 5º, de la Ley 1500/99, que en su último párrafo establece: “La errónea calificación del Hábeas Corpus no provocará su rechazo sino que el órgano jurisdiccional le imprima el trámite que corresponda”.

Es dable resaltar, que la garantía constitucional del Hábeas Corpus, constituye un instrumento que tiene por objeto asegurar la efectiva vigencia de los derechos y libertades fundamentales. En este contexto, el artículo 131 de la Carta Magna, establece: “Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la Ley”.

En estas condiciones, en lo que hace alusión específicamente al Hábeas Corpus Genérico, el artículo 133 de la Constitución Nacional dispone que: “... El Hábeas Corpus podrá ser: ... 3) Genérico: En virtud del cual se podrá demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Asimismo, esta garantía podrá interponerse en casos de violencia física, psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad”. En concordancia con la norma constitucional transcrita, el artículo 32 de la Ley 1500/99 Dispone: “Procederá el Habeas Corpus reparador o en el preventivo, restrinjan ilegalmente la libertad o amenacen la seguridad personal...”.

De la normativa citada se desprende que, uno de los supuestos contemplados en el inciso a), que hace procedente la garantía constitucional en estudio, esta dado por la ilegalidad de la restricción de la libertad. En tal sentido, dicha ilegalidad de un acto - privación de libertad – se caracteriza porque el mismo no se ajusta a lo que las normas legales positivas vigentes ordenan o prohíben, cualquiera sea la jerarquía de esa norma; esto es, Constitución Nacional, tratados y Convenios Internacionales, y las leyes dictadas en su consecuencia. En consonancia con ello, el artículo 10 de la Ley 1500/99, establece que el Hábeas Corpus, no juzgará solamente de la competencia de la autoridad de la cual emana el acto, sino también de la legalidad del mismo.

De acuerdo a lo señalado, corresponde, en consecuencia determinar si la restricción de la libertad de Blas Nelson Zárate Garcete, se ajusta a lo que las normas constitucionales y legales vigentes ordenan. En tal sentido, de conformidad con el orden de prelación enunciado en el artículo 137 de la Carta Magna, se cita, en primer termino, la Constitución Nacional, en cuyo Título II, Capítulo II - de la libertad – dispone: “ARTICULO 12: Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita

emanada de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendido en flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal. Toda persona detenida tiene derecho a : ... 5) que sea puesta, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, a disposición del magistrado judicial competente, para que este disponga cuanto corresponda en derecho;

ARTICULO 11: “Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes “.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico positivo, en virtud de la Ley 01/89, en su Artículo 7º claramente establece que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal: 5. Toda persona detenida o retenida de ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su competencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un Juez o Tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por si o por otra persona”.

Es importante recordar que los preceptos enunciados en los párrafos que anteceden, deben ser estrictamente observados en todo proceso, permitir lo contrario, significaría reconocer que los principios consagrados en la Constitución Nacional, constituyen una mera declaración de derechos, seguida de una vaga promesa de protección y simple retórica, lo cual no debe permitirse en un Estado de Derecho, como el vigente en nuestro país.

Las consideraciones que anteceden, en relación a la situación procesal del recurrente, revelan que la restricción de su libertad es manifiestamente ilegítima, habida cuenta que el tiempo que se halla detenido preventivamente, ha sobrepasado en exceso.

Notase además, que en la causa principal no existe calificación de la conducta delictiva del procesado Zárate Garcete y en tal sentido obra un dictamen fiscal, según el cual la representante del Ministerio Público, recomendó se le otorgue la libertad por compurgamiento de la pena mínima al recurrente.

En resumen: BLAS NELSON ZÁRATE GARCETE , se halla detenido preventivamente, desde hace ocho meses, presto declaración indagatoria luego de seis meses de reclusión, y obra en la causa, un dictamen fiscal aconsejando su libertad por haber compurgado la pena mínima prevista para el hecho punible, dentro del cual – la Agente Fiscal – aconseja la subsunción de su conducta.

La Constitución Nacional, en su artículo 12 inciso 5), en concordancia con el Código Procesal Penal vigente, en su artículo 240, aplicable por imperio de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional, y los artículos 11 del citado Código de forma, y 4º del Código de Procedimientos penales de 1890 , establecen precisa y claramente que la persona detenida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva, dentro del mismo plazo; es decir, dentro de las veinticuatro horas, sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplique las medidas sustitutivas o decrete la libertad por falta de mérito.

El supuesto de restricción ilegal de la libertad contemplado en el inciso a) del artículo 32, de la Ley 1500/99, se halla nítidamente configurando, debiendo rectificarse, en consecuencia, tal circunstancia.

Un análisis de la situación procesal de Blas Nelson Zárate Garcete , revela que en el caso se han vulnerado derechos y garantías fundamentales inherente a la personalidad humana. El legítimo derecho a la libertad física que, como es sabido, se halla en la cúspide de los derechos humanos, después de la vida. Ante una situación de esta naturaleza, esta Corte Suprema de Justicia, no debe permanecer indiferente permitiendo la transgresión de tales derechos y garantías fundamentales de rango constitucional, los cuales, además, se hallan amparados en Tratados y Convenciones Internacionales, incorporados a nuestro derecho positivo nacional. La intervención de esta Corte para revertir la situación planteada con el peticionante es imperativa e ineludible atendiendo a la letra y al espíritu del artículo 133 de la Constitución Nacional. Nuestra Ley fundamental dispone que tal intervención deba producirse – inclusive – de oficio por el órgano jurisdiccional.

En estas condiciones y resumiendo, resulta evidente la ilegalidad de la restricción de libertad física sufrida por BLÁS NELSON ZÁRATE GARCETE , conforme a los fundamentos expuestos, y con sustento en los artículos 133 inciso 3), 11, 12 inciso 5) y 14 de la Constitución Nacional, artículo 7 numerales 1, 5 y 6 de la Ley N° 01/89 Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, al artículo 32 inciso a) de la Ley 1500/99, al Código Procesal Penal de 1890 y al vigente – Ley 1286/89. Por tanto, corresponde OTORGAR la garantía de Habeas Corpus Genérico y, en consecuencia, disponer la restitución de la libertad a BLAS NELSON ZÁRATE GARTECE, debiendo por consiguiente librarse el correspondiente oficio al Director de la Penitenciaría Nacional de Tacumbú. Es mi Voto.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue:

SENTENCIA NÚMERO: 47
Asunción, 7 de febrero de 2003.
VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Hábeas Corpus Reparador planteado a favor de Blas Nelson Zárate Garcete.

HACER LUGAR al Hábeas Corpus Genérico a favor de Blás Nelson Zárate Garcete, conforme a los fundamentos expuestos, y en consecuencia, disponer la inmediata libertad del mismo.

LIBRAR oficio al Director de la Penitenciaría Nacional de Tacumbú.

ANOTAR, REGISTRAR y REMITIR copia.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 56/2003

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: *Admisibilidad y procedencia. Principios generales*

La acción de inconstitucionalidad que fuera promovida conjuntamente con un hábeas corpus preventivo y genérico, debe ser rechazada *in limine litis*, en razón de que los abogados que presentan el escrito no han acreditado su personería con el pertinente poder habilitante.

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus genérico. Hábeas corpus preventivo*

La aprehensión o detención de un condenado prófugo no puede ser considerada privación ilegal de la libertad, por lo que no corresponde hacer lugar al hábeas corpus preventivo y genérico.

MAGISTRADO: *Competencia de los magistrados. Facultades del magistrado*

La excusación de ministros de la Corte Suprema de Justicia solicitada por el accionante, constituye una facultad privativa del juez que no puede ser invocada por las partes con la finalidad de apartar al magistrado de la causa, por lo que el pedido de excusación deviene manifiestamente improcedente.

**“LINO CÉSAR OVIEDO SILVA S/
HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO Y
GENÉRICO”**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y SEIS

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diez y ocho días del mes de febrero del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS Y RAÚL SAPENA BRUGADA, quien integra la Sala por inhibición del Doctor FELIPE SANTIAGO PAREDES, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “LINO CÉSAR OVIEDO SILVA S/ HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO Y GENÉRICO”, a fin de resolver la Garantía Constitucional de Hábeas Corpus Preventivo planteada, de conformidad al Art. 133 inc. 1° y 3° de la Constitución Nacional, y a las disposiciones de la ley 1500/99.

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

CUESTIÓN:

Es procedente la Garantía Constitucional planteada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado:

RIENZI GALEANO, IRALA BURGOS y SAPENA BRUGADA.

A la cuestión planteada, el Doctor RIENZI GALEANO dijo: “De la lectura del escrito presentado por el Abog. Julio César Vasconsellos, que corre de Fs. 1 a fs. 32, se desprende que dicho profesional plantea, por un lado, la inconstitucionalidad

del Art. 8 de la Ley N° 1500/99, (en cuanto no admite las recusaciones en el Hábeas Corpus Fs. 8) y por otro, los Hábeas Corpus Preventivo y Genérico, previstos en los incisos. 1) y 3) respectivamente del Art. 133 de la Constitución de la República. Así mismo solicita la excusación de los Ministros Raúl Sapena Brugada, Jerónimo Irala Burgos, Luis Lezcano Claude y Wildo Rienzi Galeano aduciendo las causales previstas en los incisos b), i) y f) del artículo 20 del C.P.C.

La excusación, de acuerdo al artículo 21 del C.P.C., constituye una facultad privativa del juez que no puede ser invocada por las partes con el fin de apartar al magistrado de la causa. En consecuencia, el pedido de excusación deviene manifiestamente improcedente.

La presentación mencionada se halla escrita, evidentemente, con el deliberado propósito de confundir, puesto que el recurrente no puede desconocer que la Acción de Inconstitucionalidad, no solo tiene un procedimiento desigual, distinto al Hábeas Corpus (mientras este se rige por la Ley 1500/99 y anteriormente por los Art. 649 al 689 del CPP de 1890 aquella se halla reglamentada por el C.P.C. desde el Art. 550 hasta el Art. 564) sino deben ser presentados en dos Salas diferentes de esta Corte. La inconstitucionalidad, en la Sala Constitucional, y el Hábeas Corpus en la Sala Penal. Creo conveniente referirme a cada uno de ellos en particular, a fin de tratar de ordenar la presentación y resolverla conforme a derecho.

En cuanto a la Acción de la Inconstitucionalidad: Si bien el Hábeas Corpus puede “iniciarse de oficio, por el propio afectado o por cualquier Persona...” según lo dispone el Art. 6° de la Ley N° 1500/99, no ocurre lo mismo con la Acción de Inconstitucionalidad, la que puede y debe ser deducida directamente por el interesado pero con patrocinio de Abogado, o por un abogado que la promueva en nombre y representación del interesado, en cuyo caso “deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acredite el carácter que inviste...” conforme lo exigen los Arts. 57 del C.P.C. y 87 y 88 de la Ley N° 879/80 (C.O.J.), esto significa que el abogado que deduce la acción de inconstitucionalidad, debe presentar obligatoriamente, con el primer escrito, el poder que lo habilita para ese efecto, porque solamente los casos excepcionales establecidos en leyes especiales, como sucede con el Hábeas Corpus (Ley N° 1500/99) y el Juicio de Amparo (Art. 567 C.P.C.) pueden ser planteados en la forma indicada, es decir, “de oficio, por el propio afectado o por cualquier persona” a la que deben sumarse las situaciones previstas en el Art. 58 del C.P.C. que textualmente expresa: “No será necesario el patrocinio de Letrado cuando se actuare para la recepción de órdenes de pago y para solicitar la Declaratoria de Pobreza”.

Fuera de estos casos, el interesado o los abogados que se presentan por terceros ante los Tribunales de la República, necesaria e imperativamente deberán acreditar su personería con el pertinente poder habilitante. Si no es así, no existe otra alternativa sino el rechazo de la presentación.

Pues bien, en el caso de autos es indiscutible que tanto en Abogado Vasconcellos, como los demás que lo patrocinan, no han acreditado o justificado que el Sr. Lino César Oviedo Silva les haya solicitado o autorizado a promover la acción de inconstitucionalidad deducida, pues, éste no firmó el escrito en cuestión, ni otorgó poder para ello.

En consecuencia, no cabe, ninguna duda que la Acción de Inconstitucionalidad promovida, debe ser rechazada in limine litis conforme a lo precedentemente señalado

En cuanto al Hábeas Corpus: En este punto es menester aclarar previamente, que el Sr. Lino César Oviedo Silva fue condenado a diez años de Prisión por S.D. N° 1

del 9 de marzo de 1998 dictada no por un Tribunal Militar Extraordinario para tiempo de Guerra (arts. 278 al 289 del C.P.P.M.), sino por un Tribunal Militar Extraordinario para juzgar a generales (Arts. 290/295) como desde luego correspondía.

Esta resolución fue recurrida por los defensores del Sr. Oviedo Silva ante el Poder Judicial, específicamente ante la Corte Suprema de Justicia que, por Acuerdo y Sentencia N° 84 del 17 de abril de 1998, confirmó la condena impuesta al mismo, judicialmente así la causa a pedido de la defensa.

Esta Sentencia de la Corte Suprema, a su vez, motivó una denuncia contra el Estado Paraguayo, por parte del condenado, ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de la O.E.A. por la supuesta violación en su perjuicio “De las Garantías Judiciales, a la participación Política, a la Igualdad ante la Ley y la Honra y Dignidad, consagrados en los Arts. 8, 23, 24 y 41 respectivamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denuncia rechazada el 27 de setiembre de 1998, fecha en que la referida Comisión Interamericana decidió: “1. Declarar Inadmisibles la Denuncia presentada por el Sr. Oviedo Silva en razón de la inexistencia de la violación de los derechos consagrados en la convención citada, por parte del Estado Paraguayo, ratificándose de este modo en el campo Internacional inclusive, la pena de diez años de prisión impuesta al citado peticionario.

Pero aún hay más, ante una desatinada e irracional Sentencia Definitiva, la N° 2 del 2 de agosto de 1998 dictada por un segundo Tribunal Militar Extraordinario para juzgar a Generales se pretendió sin decirlo, anular nada menos que una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, avalada hasta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, obligando a esta Corte a dictar la Resolución N° 471 de fecha 23 de setiembre de 1998 que dejó a salvo la autoridad de cosa juzgada del Acuerdo y Sentencia N° 84 del 17 de abril de 1998, por el que se confirmó la condena de diez años de prisión, impuesta al Sr. Lino César Oviedo Silva por el Tribunal Militar citado.

Con todos estos antecedentes y en consideración además a lo dispuesto por el Art. 564 del C.P.C. y por el Art. 17 de la Ley N° 609/95 que resuelven, disponen y establecen la irrecurribilidad de las sentencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia, no puede ya discutirse ni plantearse cuestión alguna con referencia a lo decidido en las resoluciones individualizada precedentemente, circunstancias a la que deben sumarse la condición de prófugo del condenado en mención, declarado por ello rebelde y contumaz a los mandatos de la justicia.

Bien así, el Hábeas Corpus Genérico contemplado en el inciso 1) del Art. 133 de la Constitución Nacional, que favorece únicamente a la persona “En trance inminente de ser privada ilegítimamente de su libertad física”, no es ni puede ser aplicado al caso en cuestión, en virtud de que jamás podría ser considerada privación ilegal de la libertad, la aprehensión o detención de un condenado prófugo, fundamentos que también cimientan el rechazo del Hábeas Corpus Genérico presentado conjuntamente con el Preventivo.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y SAPENA BRUGADA manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor RIENZI GALEANO, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 56

Asunción, 18 de febrero de 2003.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

RECHAZAR IN LIMINE LITIS la presentación del Abogado Julio César Vasconsellos y sus Patrocinantes, en la que promovieron, conjuntamente, una Acción de Inconstitucionalidad y Hábeas Corpus Preventivo y genérico, así como el pedido de excusación deducido contra los Doctores Raúl Sapena Brugada, Jerónimo Irala Burgos, Luis Iezcano Claude y Wildo Rienzi Galeano, por improcedente.

ANOTAR, REGISTRAR y NOTIFICAR.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos, Raúl Sapena Brugada.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 315/2003

DETENCIÓN: *Detención preventiva*

Dada la particular naturaleza de la detención que soportan los peticionantes del hábeas corpus genérico, adoptada como medida cautelar a los efectos de una eventual expulsión, supeditada a la conclusión de un procedimiento contencioso-administrativo, corresponde que la Sala Penal considere la posibilidad de sustituir dicha detención por medidas alternativas, sin que ello implique estudiar el fondo de la cuestión.

HÁBEAS CORPUS: Hábeas corpus genérico

Corresponde hacer lugar al hábeas corpus genérico, en razón de que, en atención al origen, alcance y objeto de la detención que soportan los peticionantes, se advierte que las condiciones que agravan su reclusión pueden ser mejoradas, puesto que lo que podría existir eventualmente es el peligro de fuga, el cual puede ser evitado mediante la aplicación conveniente de medidas alternativas menos gravosas pero eficaces para atenuar los rigores de la reclusión preventiva.

DEFENSA EN JUICIO: *Inviolabilidad de la defensa en juicio*

Si bien el Código de Procedimientos Penales de 1890 no hace referencia expresa al derecho del encausado de contar con un defensor ya en el acto de la declaración indagatoria, ésta es una garantía de rango constitucional, y teniendo en cuenta el orden de prelación de las leyes establecido en el art. 137 de la Constitución Nacional, que establece la supremacía de la misma sobre las demás leyes, desde la vigencia de la Constitución de 1992, prácticas de esa naturaleza debieron haber sido abolidas a fin de garantizar el derecho a la defensa consagrado en la misma.

DEFENSA EN JUICIO: *Inviolabilidad de la defensa en juicio*

El hecho de que ambos imputados cuenten con el mismo defensor y que uno de ellos incrimina al otro en sus declaraciones, constituye un elemento desestabilizante de la garantía de la defensa en juicio; un abogado defensor no

puede fundamentar la defensa de uno de los procesados incriminando al otro, pues ello atenta contra los más básicos principios de defensa.

DEFENSOR EN LO PENAL: *Defensor común*

Cuando ambos imputados cuentan con el mismo defensor, y uno de ellos incrimina al otro en sus declaraciones, este hecho atenta contra los más básicos principios de defensa, constituyéndose en un elemento desestabilizante de la garantía de la defensa en juicio, en tanto un abogado no puede fundamentar la defensa de uno de sus defendidos incriminando al otro.

NULIDAD: *Principios generales*

Bajo ningún punto de vista pueden ser subsanadas las nulidades que afecten cuestiones esenciales referidas al ejercicio efectivo de una garantía constitucional; el objeto del instituto de la nulidad es preservar todas las garantías contenidas en la Constitución y cualquier acto llevado a cabo en violación de dichas garantías será nulo.

CAUSA: “BONIFACIO TAVARES Y ROSELI KRYSAN SOBRE HÁBEAS CORPUS GENÉRICO”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS QUINCE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los tres días del mes de marzo del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “BONIFACIO TAVARES Y ROSELI KRYSAN SOBRE HÁBEAS CORPUS GENÉRICO”, a fin de resolver la Garantía Constitucional de Hábeas Corpus Reparador planteado, de conformidad al artículo 133 de la Constitución Nacional, y a las disposiciones de la Ley 1500/99.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿ Es procedente la Garantía Constitucional solicitada?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO.

A la cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: El abogado Mario Milciades Melgarejo M., plantea a favor de sus defendidos Bonifacio Tavares y Rosely Krysan, garantía constitucional de Hábeas Corpus Genérico (fojas 8/9).

Expone como fundamento de su planteamiento, que según constancia de los expedientes traídos a la vista, sus defendidos se hallan privados de libertad desde el 12 de abril del año 2002. Agrega a su vez, que a pesar de la resolución dictada por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, en virtud de la cual se suspenden los efectos de los actos administrativos por él impugnados, hasta el momento ni el Juez de Garantías, ni el Tribunal de Apelación, ni el Juez de Feria, han dispuesto medida sustitutiva ni

alternativa alguna en relación a la medida cautelar que soportan los citados ciudadanos brasileños. Finaliza su presentación, peticionando que se les sustituya la privación de libertad de sus patrocinados por otras medidas menos gravosas, como ser la reclusión domiciliaria bajo vigilancia policial, además de otras medidas de seguridad que pueda disponer el Juzgado de Garantía, todo ello, agrega, bajo caución juratoria de los mismos, y su propia fianza personal.

A la garantía constitucional planteada se le imprimió el trámite de ley, según providencia de fecha 20 de enero de 2003, obrante a fojas 10 de autos.

Antes de entrar a analizar concretamente el planteamiento, corresponde recordar que la garantía constitucional del hábeas corpus, constituye un instrumento que tiene por objeto asegurar la efectiva vigencia de los derechos y libertades fundamentales. En ese contexto, el artículo 131 de la Carta Magna establece: “*Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley*”.

En estas condiciones, en lo que hace alusión específicamente al Hábeas Corpus Genérico, que es la especie en estudio, el Art. 133 de la Constitución Nacional dispone que: “...El Hábeas Corpus podrá ser: ... 3) Genérico: en virtud del cual se podrá demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Así mismo, esta garantía podrá interponerse en casos de violencia física, psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad”. En concordancia con la norma constitucional transcripta, el artículo 32 de la Ley 1500/99 dispone: “Procederá el hábeas corpus genérico para demandar: a) la rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en el hábeas corpus reparador o en el preventivo, restrinjan ilegalmente la libertad o amenacen la seguridad personal; b) el cese de la violencia física, síquica o moral que agrave las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad”.

Con el fin de determinar el origen, el carácter y el mantenimiento de la privación de libertad de los ciudadanos Bonifacio Tavares y Roseli Krysan, se han traído a la vista los expedientes principales caratulados: “Pedido de detención con fines de Expulsión del país de Bonifacio Tavares y Roseli Krisan p/ Dirección General de Migraciones” y “Bonifacio Tavares, Roseli Krysan sobre detención con fines de extradición”.

Examinados dichos expedientes, se observan las siguientes circunstancias, que a continuación se pasan a analizar:

Bonifacio Tavares y Roseli Krysan, se hallan privados de su libertad, desde el 13 de junio de 2002, lo que a la fecha implica un tiempo de siete meses en carácter de detenidos previamente, en la causa caratulada: “Pedido de detención con fines de Expulsión del país de Bonifacio Tavares y Roseli Krisan p/ Dirección General de Migraciones”. Dicha medida restrictiva de libertad, fue dispuesta por el Juez Penal de garantía, Dr. Pedro Mayor Martínez, con sustento en los artículos 83 y 84 de la Ley 978- de Migraciones- a raíz de la petición de aplicación de medida cautelar requerida por el Director General de Migraciones (fs. 1. expdte. Principal).

Dada la particular naturaleza de la detención que soportan los ciudadanos brasileños Bonifacio Tavares y Roseli Krisan, adoptada como medida cautelar a los efectos de una eventual expulsión, supeditada a la conclusión de un procedimiento contencioso- administrativo, torna imperativo que esta Sala Penal considere la posibilidad de sustituir dicha detención por medidas alternativas, sin que ello implique estudiar el fondo de la cuestión, sino, exclusivamente examinar si la privación de

libertad en un centro penitenciario es la única medida cautelar aplicable al caso, frente a claras, rotundas y categóricas disposiciones contenidas en la Carta Magna, en Tratados y Convenios Internacionales y en el Código Procesal Penal.

El artículo 21 de la Constitución Nacional, en su segundo párrafo, dispone que: “La reclusión de personas detenidas se hará en lugares diferentes a los destinados para los que purguen condena”. En igual orden de ideas, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos estatuye: “Art. 10. 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

En igual orden de ideas, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su capítulo I – De los Derechos-, artículo 25 dispone: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”. Así mismo, el artículo 7.5, Derecho a la Libertad Personal, de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone: “...Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro del plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Por otro lado, si bien es cierto que la privación de la libertad de los recurrentes no tiene el carácter de una prisión preventiva, también no es menos cierto, que por analogía e interpretación extensiva- a favor de los mismos, en el ejercicio de sus derechos y facultades (artículo 10 del C.P.P.)- resulta aplicable sin lugar a dudas, el régimen de medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva, previsto en el artículo 245 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes: 1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella; 2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez; 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; 4) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez; 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares; 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa, y; 7) la prestación de una caución real adecuada por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento...”.

Las normas transcriptas deben ser cumplidas estrictamente, y en esa inteligencia la Sala Penal de esta Corte se halla obligada a velar por que todos los

principios consagrados en la Constitución Nacional, Tratados y Convenios Internacionales, y las leyes dictadas en consecuencia, sean aplicadas, rectificando toda situación que las vulnere. En caso contrario, dichos principios, consagrados en la Carta Magna, no serán otra cosa que una mera declaración de derechos, seguida de una vaga promesa de protección y simple retórica, lo cual no debe permitirse en un Estado de Derecho, como el vigente en el nuestro.

Conforme a las claras disposiciones constitucionales y las del Derecho Internacional vigente, como las normas legales aludidas, y en atención al origen, al alcance y fundamentalmente al objeto de la detención que soportan los ciudadanos brasileños Bonifacio Tavares y Rosely Krysan, se advierte que las condiciones que agravan su reclusión, (Tavares, en el Departamento de Investigaciones, y Rosely Krysan, en el Penal de Mujeres, Casa del Buen Pastor), indudablemente pueden ser mejoradas, dado que, en el caso en particular, lo que podría existir eventualmente es el peligro de fuga, lo cual puede ser evitado con la aplicación conveniente de medidas alternativas menos gravosas, pero sí eficaces para atenuar los rigores de la reclusión preventiva.

En ese sentido, acorde con los principios constitucionales de presunción de inocencia y de reclusión en lugares adecuados, además de lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Penal, corresponde indudablemente la aplicación de medidas alternativas, en este caso particular, a la detención que soportan los recurrentes, concretamente arresto domiciliario, contemplado en el inciso 1º del citado artículo del código de forma, en el propio domicilio de los recurrentes, bajo estricta vigilancia policial, con mecanismo de control diario, con informe diario al Juzgado y la fianza personal de su abogado defensor, cuyo monto será fijado por el Juez de Garantía.

La ejecución de este mandato, no obsta a que el Juez de Garantías que atienda el caso, disponga otras medidas alternativas que, a su criterio garanticen, con la máxima efectividad y seguridad, que los recurrentes se sometan a los dictados de la justicia, todo lo cual se debe verificar conforme a las solemnidades previstas en los artículos 246 y 247 del Código Procesal Penal.

Las circunstancias precedentemente mencionadas, así como las disposiciones constitucionales y legales transcriptas, autorizan a esta Sala a disponer en derecho lo que corresponda a un tratamiento más adecuado a los recurrentes, dada su condición de personas no condenadas, conforme a lo estatuido en el artículo 10 del Pacto de los Derechos civiles y Políticos.

Procede resaltar que esta Sala Penal, no desconoce que la autoridad administrativa al solicitar la medida cautelar de detención, persigue un interés específico estatal, como titular de intereses públicos propios, relacionado en este caso con la policía de extranjeros, sin embargo, debe asumirse, que la detención cautelar solicitada por el Director General de Migraciones y la dispuesta por el Juez de Garantías, en lo Penal, debe ser regulada y respetuosa con la normativa constitucional, y no prolongarse excesivamente en el tiempo, al punto de convertirse en una privación de libertad "sine die".

En estas condiciones, no existe otra alternativa que rectificar tal circunstancia y, en consecuencia, disponer la reclusión domiciliaria de los ciudadanos Bonifacio Tavares y Roseli Krysan, en el lugar y en la forma indicada. La reclusión domiciliaria dispuesta, se cumplirá conjuntamente con otras medidas que el Juez Penal de Garantías deberá disponer, en concordancia con la letra y el espíritu del artículo 245 del Código Procesal Penal.

Por las razones expuestas precedentemente, y con sustento en los artículos 21 y 133 inciso 3° de la Constitución Nacional, artículo 32 inciso b) de la Ley 1500/99, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, artículo 25 de la Declaración Americana de los Deberes del Hombre, artículo 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que integran nuestro derecho positivo penal, y el artículo 245 del Código Procesal Penal, corresponde hacer lugar al Hábeas Corpus Genérico deducido, y en consecuencia, ordenar la reclusión domiciliaria de los recurrentes, previa tramitación de la fianza personal que deberá prestar el abogado defensor, además de las medidas alternativas que el Señor Juez considere pertinente, todo ello con la mayor diligencia y efectividad posible.

Finalmente, resulta prudente que el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, sea notificado de lo resuelto por esta Sala Penal, en este Acuerdo y Sentencia, exhortando a dicho órgano jurisdiccional que le imprima la mayor celeridad posible al expediente que se tramita en esa instancia. Es mi voto.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 315

Asunción, 3 de marzo de 2003.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER LUGAR al Hábeas Corpus Genérico deducido a favor de los ciudadanos Bonifacio Tavares y Roseli Krysan, disponer su reclusión domiciliaria que será cumplida conjuntamente con las otras medidas a ser dispuestas previamente, por el Juez de Garantía.

NOTIFICAR en su parte pertinente al Tribunal de Cuentas, Primera Sala, de lo dispuesto en esta sentencia.

ANOTAR, REGISTRAR y REMITIR copia.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

A.I. N° 405/2003

DOBLE JUZGAMIENTO

No se incurre en doble juzgamiento cuando el poder jurisdiccional determina la realización de un nuevo juicio, habida cuenta que, tanto el Tribunal de Sentencias será conformado nuevamente con jueces distintos a los que ya actuaron, como las diligencias del nuevo juicio serán rehechas en su totalidad, cumpliéndose de tal forma con todas las garantías del debido proceso, por lo que no procede el recurso de casación interpuesto.

“**EXPEDIENTE:**
EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN
INTEPRUESTO POR EL ABOG. NICOLÁS R.”

**GAONA IRÚN EN: “NICOLÁS BÓ PEÑA S/
DIFAMACIÓN, CALUMNIA E INJURIA”.**
(N° 523; AÑO 2000)

A.I. N°: 405.-

Asunción, 25 de abril de 2003.-

VISTO: El recurso extraordinario de casación interpuesto por el Abog. NICOLÁS R. GAONA IRÚN, contra el A. I. N° 85 de fecha 10 de marzo de 2003, dictado por esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; y,

CONSIDERANDO:

Que, el recurso fue interpuesto en tiempo y forma (Art. 126 del Código Procesal Penal), por lo que corresponde el análisis de su procedencia.

Los cuestionamientos del recurrente en modo alguno pueden llegar a constituir objeto de un recurso de aclaratoria, dado que lisa y llanamente lo que pretende por dicho medio es un reestudio de la cuestión debatida y resuelta en el Auto recurrido.

El A.I. N° 85/2003 (fs. Y vlto.) deja traslucir de sobremanera las respuestas a las interrogantes del recurrente, y prueba de ello lo constituye el análisis puntilloso de la admisibilidad de la casación, que en el caso no reunía los presupuestos legales para pasar al fondo del estudio de la cuestión.

Por lo demás, en modo alguno puede hablarse de vulneración del Art. 8° del Código Procesal Penal, ni mucho menos de violación del Pacto de San José de Costa Rica, ni de las garantías constitucionales, dado que no se incurre en “DOBLE JUZGAMIENTO” cuando el poder jurisdiccional determina la realización de un nuevo juicio, habida y sencilla cuenta que, tanto el Tribunal de Sentencia es conformado nuevamente con jueces distintos a los que ya actuaron, así como que las diligencias del nuevo juicio deben ser rehechas en su totalidad, cumpliéndose de tal forma con todas las garantías del debido proceso. Pretender otra interpretación, sería abogar por la impunidad, situación que evidentemente no condice con la postura de esta Corte.

POR TANTO, en atención a las consideraciones que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por el Abog. NICOLÁS R. GAONA IRÚN, en contra del A.I. N° 85 de fecha 10 de marzo de 2003, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ANOTAR y notificar.

Ministros: Dres. Irala Burgos, Rienzi Galeano y Paredes

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli (Secretario Judicial)

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1387/2003

DEFENSA EN JUICIO: *Inviolabilidad de la defensa en juicio*

Si bien el Código de Procedimientos Penales de 1890 no hace referencia expresa al derecho del encausado de contar con un defensor ya en el acto de la declaración indagatoria, ésta es una garantía de rango constitucional, y teniendo en cuenta el orden de prelación de las leyes establecido en el art. 137 de la

Constitución Nacional, que establece la supremacía de la misma sobre las demás leyes, desde la vigencia de la Constitución de 1992, prácticas de esa naturaleza debieron haber sido abolidas a fin de garantizar el derecho a la defensa consagrado en la misma.

DEFENSA EN JUICIO: *Inviolabilidad de la defensa en juicio*

El hecho de que ambos imputados cuenten con el mismo defensor y que uno de ellos incrimina al otro en sus declaraciones, constituye un elemento desestabilizante de la garantía de la defensa en juicio; un abogado defensor no puede fundamentar la defensa de uno de los procesados incriminando al otro, pues ello atenta contra los más básicos principios de defensa.

DEFENSOR EN LO PENAL: *Defensor común*

Cuando ambos imputados cuentan con el mismo defensor, y uno de ellos incrimina al otro en sus declaraciones, este hecho atenta contra los más básicos principios de defensa, constituyéndose en un elemento desestabilizante de la garantía de la defensa en juicio, en tanto un abogado no puede fundamentar la defensa de uno de sus defendidos incriminando al otro.

NULIDAD: *Principios generales*

Bajo ningún punto de vista pueden ser subsanadas las nulidades que afecten cuestiones esenciales referidas al ejercicio efectivo de una garantía constitucional; el objeto del instituto de la nulidad es preservar todas las garantías contenidas en la Constitución y cualquier acto llevado a cabo en violación de dichas garantías será nulo.

EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN EN EL JUICIO: “MIGUEL FRUTOS Y CARLOS FRUTOS S/ DOBLE HOMICIDIO Y COACCIÓN SEXUAL EN CURUGUATY”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintiséis días del mes de agosto del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores JERÓNIMO IRALA BURGOS, FELIPE SANTIAGO PAREDES Y WILDO RIENZI GALEANO, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO DE REVISIÓN EN EL JUICIO: “MIGUEL FRUTOS Y CARLOS FRUTOS S/ DOBLE HOMICIDIO Y COACCIÓN SEXUAL EN CURUGUATY”, a objeto de dar cumplimiento a la revisión prevista por el art. 28, num. 2, inc. c) de la Ley 963/82, en concordancia con el art. 15 inc. f) de la Ley 609/95, en referencia al Acuerdo y Sentencia N° 3 del 28 de febrero de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Criminal, Comercial, Laboral, Tutelar y

Correccional del Menor, Primera Sala de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná y Canindeyú.

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

CUESTIÓN:

¿Procede acceder a la revisión de la sentencia solicitada en autos?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO.

A la cuestión planteada, el Doctor PAREDES dijo: El estudio oficioso de la presente causa obedece a lo dispuesto por el Art. 28, numeral 2 inc. c) de la Ley 963/82, en concordancia con el Art. 15 inc. f) de la Ley 609/95, y en cumplimiento de dichas normativas, los autos fueron remitidos a esta Corte.

El procedimiento tuvo su inicio con el Parte Policial, cabeza de proceso, que consigna la comisión de un supuesto hecho punible de doble homicidio ocurrido el día 6 de octubre de 1997, resultando víctimas: R. F. y S. F., sindicándose como supuestos autores a Miguel Frutos y a Carlos Frutos.

En Primera Instancia los acusados fueron condenados a (20) Veinte Años de Pena Privativa de libertad. El Tribunal de Alzada confirmó la Sentencia recurrida, modificando la calificación, incurriéndola dentro de lo dispuesto en el Artículo 337, incisos 2, 3 y 4 del Código Penal de 1914, por haber el Juez de la causa incurrido en un error al condenar a los procesados a (20) Veinte Años, pero calificando la conducta dentro de lo dispuesto en el Art.105 inc. 1 del Código Penal vigente, que prevé como sanción máxima la de (15) Quince Años.

La defensa solicita la revocación de ambas sentencias y la absolución de los procesados. Fundamenta su pretensión en el hecho de que ambos Órganos Jurisdiccionales basaron sus sentencias en pruebas y actuaciones judiciales obtenidas en violación de las garantías constitucionales de: “derecho a la defensa y al debido proceso”, al haberse tomado las declaraciones indagatorias a los acusados sin estar asistidos por un defensor, y ser éstas pilares de ambas sentencias. Se agravia también la Defensora General contra la medida para mejor proveer que ordenara el Juez de la causa para la recepción de las testificales de Sara Falcón y Josefina Cáceres, con decisiva influencia en la suerte del Juicio, cuando la causa se encontraba ya autos para Sentencia. Existió según la parte agraviada una clara indefensión porque sobre las mencionadas testificales no hubo bilateralidad ni contradicción, puesto que la defensa estuvo impedida de articular la mecánica defensiva tendiente a contradecirlas.

El representante del Ministerio Público solicita a su vez la confirmación de la Sentencia en Revisión, conforme dictamen N° 2967, obrante a fojas 160/165.

Entrando a analizar los argumentos esgrimidos por la defensa tenemos que la declaración indagatoria de los encausados fue tomada efectivamente sin la presencia del defensor, si bien se les dio a conocer que contaban con el derecho de nombrar un Abog. (fs. 24/25 y 37/38 respectivamente), atentando de esta manera contra las garantías consignadas en los Artículos 16 y 17 incisos 5, 6 y 9 de la Constitución Nacional; y el Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica que consagra el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

El Código de Procedimientos de 1890, a diferencia del actual, no precisa claramente el momento en el que el encausado debe nombrar defensor, al establecer “como una posibilidad” la de nombrarlo en el mismo acto de la indagatoria y al disponer que “una vez concluida la misma se le dará a conocer su derecho de contar con un defensor” (Art. 212), lo cual posibilita, conforme la letra de la citada Ley, que

la declaración se tome sin contar aún el encausado con un defensor, y lo nombre posteriormente. El procedimiento a seguirse para las declaraciones indagatorias se hallaba reglado también por la Acordada N° 7 del 4 de julio de 1953, que determinaba una serie de pasos a seguir y consignaba recién en el inciso j) concluida la declaración indagatoria, el deber de hacer saber al procesado su derecho de nombrar defensor. No obstante lo enunciado precedentemente, con el advenimiento de la Constitución de 1992, estas prácticas debieron de haber sido abolidas a fin de garantizar el derecho a la defensa consagrado en la misma. Aunque el Código anterior no hacía una referencia expresa al derecho del encausado de contar con su defensor ya en el acto de la declaración indagatoria, esta es una garantía de rango constitucional.

Por tanto, teniendo en cuenta el orden de prelación de las leyes establecido en el Artículo 137 de la Constitución Nacional, se consagra la supremacía de la misma sobre las demás leyes. Además, el citado articulado dispone en el último párrafo que “carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en la Constitución”.

En este orden de ideas cabe expresar que el actual Código Procesal Penal en su Art. 11 preceptúa: “Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando sean más favorables al imputado”. Y en este sentido el Art. 84 del mismo cuerpo legal dispone: “... en todos los casos la declaración del imputado solo tendrá validez si la hace en presencia de un Abog.”.

En consideración a los preceptos legales supra mencionados las indagatorias vertidas por los encausados carecen de valor alguno, por haber sido tomadas en ausencia del defensor. Y al hallarse fundadas las condenas de las sentencias en Revisión en las citadas declaraciones, son también pasibles de ser anuladas. Esto se desprende del texto de las mismas, al disponer la de Primera Instancia: “A fin de determinar la participación de los encausados... el Juzgado entra a considerar otras pruebas que parten de la indagatoria de Carlos Frutos...” (fs. 119), “Estos datos (las indagatorias) sumados con otros extremos... dan la certeza de que ese día y hora los hermanos Carlos y Miguel Frutos se encontraron con las hermanas F...”. “Si bien la imputación hecha por un encausado contra otro (en el acto de la indagatoria) tiene valor relativo para emitir el juicio de autoría, también debe considerarse” (fs. 119 vlt.).

Otro elemento desestabilizante de la garantía de la defensa en juicio en la presente causa es que uno de los procesados incrimina al otro en sus declaraciones, constituye el hecho de que ambos cuenten con el mismo defensor, en virtud de que el Abog. no puede fundamentar la defensa de uno de los procesados incriminando al otro, este hecho atenta contra los más básicos principios de defensa.

Ambas sentencias en Revisión padecen de nulidad absoluta en razón de adolecer de vicios no subsanables. Así resulta, porque en el procedimiento se ha omitido formas sustanciales, violando expresas garantías constitucionales, como el debido proceso y la defensa en juicio; y cuando un Acuerdo y Sentencia se basa en procedimientos nulos, acarrea las consecuencias de la nulidad.

El Art. 499 del Código de Procedimientos Penales vigente al momento perpetrarse el hecho, autoriza la nulidad cuando la Sentencia sea producto de un procedimiento, en el que se haya incurrido en algún defecto, que por disposición de la Ley anule las actuaciones. Y el nuevo Código de Procedimientos por su parte es aún más claro al afirmar que: “serán consideradas nulidades absolutas las concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado y las que impliquen violación de derechos y garantías constitucionales” (Art.465 y 466).

Como apoyo doctrinario traigo a colación las consideraciones vertidas por Sergio Gabriel Torres, quien afirma que bajo ningún punto de vista pueden ser subsanadas las nulidades que afecten cuestiones esenciales referidas al ejercicio efectivo de una garantía constitucional. Afirma que el objeto del Instituto de la Nulidad es preservar todas las garantías contenidas en la Constitución y cualquier acto llevado a cabo en violación de dichas garantías será nulo. (Nulidades en el Proceso Penal).

Conforme el análisis efectuado precedentemente, y al tratarse de un vicio de procedimiento corresponde declarar nulo todo lo obrado a partir de las indagatorias que originaron la nulidad. No se puede utilizar como elementos convictivos en un proceso penal las pruebas obtenidas mediante violación de garantías constitucionales. Y por la dependencia que existe entre el acto írrito (indagatoria) y los otros que son sus consecuencias (las sentencias de Primera y Segunda Instancia) corresponde, remitir los autos a otro Juzgado de 1ª. Instancia para que vuelva a sustanciar el proceso desde la actuación que motivó la sanción de nulidad, y oportunamente sea dictada sentencia con arreglo a derecho (Art.504 del Código de Procedimientos de 1890).

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS y RIENZI GALEANO, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 1387

Asunción, 26 de agosto de 2003.

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de revisión en estos autos, y en consecuencia,
DECLARAR NULA la Sentencia Definitiva N° 2 de fecha 24 de agosto de 2000, dictada por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia de Curuguaty; y el Acuerdo y Sentencia N° 3 de fecha 28 de febrero de 2002, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Laboral, Tutelar y Correccional del Menor, Primera Sala de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná y Canendiyú, y devolver los autos a los fines señalados.

ANOTAR y NOTIFICAR

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 2646/2003

POLICÍA NACIONAL: *Parte policial*

La perpetración del hecho punible y la participación de los procesados justificados con el parte policial constituye solo una prueba indiciaria aislada que no puede crear convicción.

POLICÍA NACIONAL: *Parte policial*

El parte policial no puede aceptarse como dogma de fe en un estado de derecho, pues es la simple comunicación de un presunto hecho delictuoso, al que deben acompañar indicios serios de su perpetración; de lo contrario se atenta contra las garantías consignadas en los arts. 17 inciso 1 de la Constitución y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

EXPEDIENTE: “RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD: ISAAC EMILIO RAMÍREZ RUÍZ Y FREDY ATILIO GALEANO PEREIRA S/ ROBO AGRAVADO”

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil tres, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros de la Sala Penal, Doctores WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS Y FELIPE SANTIAGO PAREDES, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo el acuerdo el expediente caratulado: " RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD: ISAAC EMILIO RAMÍREZ RUÍZ Y FREDY ATILIO GALEANO PEREIRA S/ ROBO AGRAVADO ", a fin de resolver la Garantía Constitucional de Habeas Corpus Genérico planteada, de conformidad al ART. 133 inc. 3º de la Constitución Nacional, y a las disposiciones de la Ley 1500/99.

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

CUESTIÓN :

Es procedente la acción de inconstitucionalidad solicitada?.

Practicando el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PAREDES, IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO.

A la primera cuestión Planteada el Doctor PAREDES dijo: La recurrente no fundamentó expresamente el Recurso de Nulidad, pasando únicamente a exponer los argumentos del Recurso de Apelación. Además, del estudio de autos no surgen vicios o errores de procedimientos, ni violación de principios constitucionales que hagan viable la nulidad. Es mi voto.

A la segunda cuestión, el Doctor PAREDES prosiguió diciendo: Se alza la representante del Ministerio Público Abog. Estela Cardozo Notario contra el Acuerdo y Sentencia N° 49 de fecha 05 de abril de 2002 (fs. 207/212), cuya parte resolutive dispuso Revocar la Sentencia apelada (S.D.N° 117 de fecha 31 de octubre de 2001), y en consecuencia, absuelve de culpa y pena a los procesados.

El procedimiento tuvo su inicio con el Parte Policial, cabeza de proceso, que consigna la comisión de un supuesto hecho punible contra la propiedad – robo agravado, - ocurrido el día 8 de julio de 1999, resultando víctimas: José Antonio Rolón Galeano y Mari Estela Benítez Chamorro, sindicándose como supuestos autores a: Isaac Emilio Ramírez Ruíz y Fredy Atilio Galeano Pereira.

En primera instancia los acusados fueron condenados a cinco años de pena privativa de libertad. El Tribunal de Alzada revocó la Sentencia recurrida, absolviendo de culpa y pena a los procesados, por considerar que las aportaciones fácticas

arrimadas a los autos no logran la consistencia necesaria para demostrar de manera indubitada la autoría del injusto por parte de los imputados.

La Agente Fiscal, al momento de fundamentar el Recurso en estudio, manifestó entre otras cosas que los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, no se compadecen con las constancias obrantes en autos, al mencionar como único elemento probatorio de cargo presentado en sede judicial la testifical de uno de los Agentes Policiales intervinientes; también refiere que la declaración brindada por el Señor Félix Erico Santacruz deja más incertidumbre en cuanto a la autoría de los supuestos procesados. La representante fiscal considera que en autos existe elementos de convicción suficientes que demuestran la perpetración del hecho punible de robo agravado, como ser: Parte Policial, detención de los incoados, los objetos sustraídos, la declaración informativa del Sr. Santacruz, por lo que finalmente, solicita se revoque el Acuerdo y Sentencia N° 49 y consecuentemente sea calificada la conducta antijurídica de los incoados dentro del art. 167 inc. 1° numeral 2 del Código Penal vigente (fs. 226/228).

Corrido traslado a la Defensa Pública ejercida por la Abogada María de Lourdes Scura Dendi, lo contestó a tenor del escrito glosado a fs. 229/232 de autos. Relató la perpetración del hecho delictivo conforme al Parte Policial, y concluyó que: "...las pruebas de cargo en el presente caso son escasas... Siendo imposible basar o sostener una acusación ante tal estado... anta la falta de pruebas directas, concretas e irrefutables que demuestren la responsabilidad penal de sus defendidos en la presente causa. La Defensa sostiene que corresponde, a favor de los procesados, el reconocimiento del principio procesal "in dubio pro reo", consagrado en el art. 14 del Código de Procedimientos Penales de 1890 y respaldado por nuestra Constitución Nacional en el principio de presunción de inocencia".

Entrando a analizar los argumentos esgrimidos, la Agente Fiscal basa la perpetración del hecho punible y la participación de los procesados en el "Parte Policial", el cual sólo constituye una prueba indiciaria que, siendo aislada, no puede crear una convicción, como lo ha sostenido el Tribunal de Apelaciones. La Fiscal, realizó un relato de cómo supuestamente ocurrieron los hechos, pero debió robustecerlo con otros elementos o actuaciones judiciales. El Parte Policial no puede aceptarse como dogma de fe en un Estado de Derecho, pues, es la simple comunicación de un presunto hecho delictuoso, al que debe acompañar indicios serios de su perpetración; de lo contrario, se estaría atentando contra las garantías consignadas en los artículos 17 incisos 1 de la Constitución Nacional; y, el Artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Conforme el análisis efectuado precedentemente, corresponde No Hacer Lugar al Recurso interpuesto. Es mi voto.

A su turno, los Doctores RIENZI GALEANO Y IRALA BURGOS manifestaron que se adhieren al voto del ministro preopinante, Doctor PAREDES por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 2646
Asunción, 24 de octubre de 2004.
VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.

NO HACER LUGAR al Recurso de Nulidad y Apelación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 49 de fecha 05 de abril de 2002, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Primera Sala, de conformidad a lo expuesto en el exordio del presente fallo.

ANOTAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Jerónimo Irala Burgos.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 2650/2003

ACCIÓN PENAL: *Extinción de la acción penal*

La Sala Penal puede anular la sentencia o pronunciar directamente la misma, cuando resulte la extinción de la acción o la pena, por lo que sería ocioso un nuevo juicio (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

ACCIÓN PENAL: *Extinción de la acción penal*

Opera la extinción de la acción penal, en el caso, dado el transcurso del tiempo (9 años) sin sentencia de conformidad con el art. 137 del Código Procesal Penal en concordancia con los arts. 136, 138, 5°, 4°, 11, 13, 136, 485 del mismo cuerpo legal; art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica, art. 14 num. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 115, 384, 121 del Código Penal de 1914 (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

DIFAMACIÓN:

El hecho punible de difamación se comete por la publicación o divulgación de la noticia con el correspondiente sometimiento público en desmedro de la imagen de los afectados (Voto de la mayoría).

DIFAMACIÓN:

Se prueba la existencia de la difamación y la responsabilidad del imputado con las publicaciones periodísticas y la admisión de los hechos en la audiencia de conciliación y la declaración indagatoria, con lo cual se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 155 y siguientes del Código de Procedimientos Penales de 1890 (Voto de la mayoría).

LEY PENAL: *Ley penal más benigna*

Las disposiciones legales que sean más favorables al encausado deben ser aplicadas por el Tribunal (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

PRESCRIPCIÓN: *Prescripción en materia penal*

Aunque no exista sentencia firme, requisito para que proceda la revisión según el art. 481 del Código Procesal Penal, debido a que la misma fue apelada por la

querrela, el Tribunal puede declarar de oficio la prescripción de la acción cuando la duración del procedimiento se ha extendido más allá del plazo de seis meses (en el caso de difamación), de conformidad con los arts. 136, 137 y 138 del Código Procesal Penal (Voto en disidencia del Ministro Ayala).

RECURSO DE APELACIÓN: *Admisibilidad y procedencia. Plazo*

Se pierde procesalmente la oportunidad de interponer el recurso de apelación al hacerlo extemporáneamente, quedando sin posibilidad de enervar la actividad jurisdiccional por esta vía (Voto de la mayoría).

RECURSO DE APELACIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

No se hace lugar al recurso de apelación y se confirma la resolución impugnada que condena al querrellado a pena de penitenciaría y al pago de una multa dado que se ha probado en autos la existencia del hecho punible de difamación y la responsabilidad del imputado (Voto de la mayoría).

RECURSO DE APELACIÓN: *Objeto*

Cuando el afectado fue condenado en Primera Instancia por delitos de Difamación e Injuria y en el Tribunal de alzada por difamación, el objeto del recurso de apelación es en definitiva la pena aplicada únicamente por difamación, tanto de penitenciaría como de multa (Voto de la mayoría).

RECURSO DE REVISIÓN: *Admisibilidad y procedencia*

Cuando la sentencia ha sido objeto del recurso de apelación y de revisión se rechaza este último dado que no se cumple con el requisito de la sentencia firme para que proceda la acción según el art. 481 del Código Procesal Penal, con la expresa aclaración del derecho que tiene el imputado de solicitar la revisión en todo tiempo a su favor, pues esta Institución constituye una excepción al principio de cosa juzgada y está fundada en justicia, equidad e igualdad (Voto de la mayoría).

SENTENCIA:

No existe sentencia firme cuando la parte querellante ha apelado en tiempo y forma la resolución según lo dispuesto en el art. 6° del Decreto Ley 14338/46 (Voto de la mayoría).

EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PÚBLICA DEL SEGUNDO TURNO DE LA CORDILLERA, ABOG. HYPATIA CAMARASA EN: C.R.D.V. Y D.F.D.V. S/ HECHOS PUNIBLES C/ MENORES EN CAACUPE”

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil tres, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia los Señores Ministros de la Sala Penal, WILDO RIENZI GALEANO, JERÓNIMO IRALA BURGOS y FELIPE SANTIAGO PAREDES, ante mí, el Secretario Autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PÚBLICA DEL 2D. TURNO DE LA CORDILLERA, ABOG. HYPATIA CAMARASA EN: C.R.D.V. Y D.F.D.V. S/ HECHOS PUNIBLES C/ MENORES EN CAACUPE”, a fin de resolver el Recurso de Revisión, interpuestos contra la Sentencia Definitiva N° 150 de fecha 11 de octubre de 2001, dictado por el Tribunal de Sentencia.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente el Recurso de Revisión Planteado?

Para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: IRALA BURGOS, PAREDES y RIENZI GALEANO.

A la cuestión planteada el Doctor IRALA BURGOS dijo: La Abog. Hypatia Camarasa, Defensora del 2º Turno de la Cordillera, planta la revisión favorable de sentencia condenatoria a favor de sus defendidos C.R.D.V. y D.F.D.V. (17 años de edad), (fojas 159). Fundamenta su petición en los arts. 17, num. 4, 14 y 45 de la Constitución; y en los arts. 8, 481 nums. y sges. del Código Procesal Penal y demás concordantes. Alega la mencionada profesional que procede: “Cuando corresponda aplicar una Ley más benigna o una amnistía, o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte”. Solicita se modifiquen las penas de 4 y 5 años respectivamente, dispuesto por S.D.N° 150 del 11 de octubre de 2001 pronunciado por el Tribunal de Sentencia, tomando en cuenta que con posterioridad al fallo condenatorio, ha entrado en vigor la Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia" Código de la Niñez y de la Adolescencia, como así mismo la Ley 1702/01, que establece el alcance de los términos Niño, Adolescente y Adulto menor. Propone imponer al condenado D.F.D.V. (17 años de edad), dos años y seis meses de medida privativa de libertad, sin perjuicio de su responsabilidad emergente del hecho punible cometido y condenar a C.R.D.V. (14 años de edad), por similares argumentos que el anterior a (2) dos años de medida privativa de libertad, más aceptación de las obligaciones y/o reglas de conducta acordes a las condiciones personales del mismo, las finalidades y alcance a las que están destinadas.

Finalmente, requiere la inmediata libertad de C.R.D.V. (14 años de edad), librando el correspondiente oficio la Director del Centro Educativo de Itauguá, donde guarda reclusión.

A la revisión plateada se le imprimió el trámite de Ley, según providencia de fecha 23 de octubre de 2002 (fs. 154) corriéndosele traslado al representante del Ministerio Público, por el término legal.

El Fiscal Adjunto, Encargado de la atención de la Fiscalía General del Estado, Abog. Marco Antonio Alcaraz contestó el traslado que se le corriera según dictamen N° 3255, de fecha 8 de noviembre de 2002, obrante a fs. 159 de autos y manifestó que analizados los hechos probados en autos. Además, el recurso se funda en el art. 481,

num. 5, del Código Procesal vigente (nueva ley más benigna). Ahora bien, la sentencia está firme y ejecutoriada.

Y constatada la edad de C.R.D.V. (14 años) y D.F.D.V. (17 años) en fecha de comisión del hecho, corresponde aplicar la Constitución, el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia", la Ley N° 1702/01, la Ley 1/89 "Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica" y el art. 135 del Código Penal vigente, para disminuir la pena de cada condenado a (3) tres años de Privación de libertad. Es mi voto.

A su turno, los Doctores IRALA BURGOS Y RIENZI GALEANO manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor PAREDES, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 2650

Asunción, 24 de octubre de 2003

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

HACE LUGAR a la revisión planteada por la Abog. Hypatia Camarasa, Defensora Pública del 2do. Turno de la Cordillera, contra la Sentencia Definitiva N° 150 de fecha 11 de octubre de 2001 y en consecuencia, REDUCIR la medida privativa de libertad de los condenados C.R.D.V y D.F.D.V. a 3 (tres) años de Penitenciaría.

OFICIAR al Director del Centro Educativo de Itaugúa.

ANOTAR Y NOTIFICAR.

Ministros: Felipe Santiago Paredes, Jerónimo Irala Burgos, Wildo Rienzi Galeano.

Ante mí: Alfredo Benítez Fantilli, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 953/2004

LEY PENAL: *Leyes penales especiales. Parte General*

Tanto el Código Penal como la Ley N° 1340/88 regulan materias penales. La primera, por el art. 4°, remite expresamente la aplicación de su Parte General a la segunda, por lo tanto, cualquier disposición legal de la última, contraria o incompatible a las prescripciones de la parte remitida, quedan sin efecto implícitamente.

LEY PENAL: *Leyes penales especiales*

Aunque se hubiera omitido la remisión de la aplicación de la Parte General prevista en el art. 4 del Código Penal, la Ley 1340/88 hubiera sido inaplicable, pues al incorporarse a la ley de fondo anterior en virtud de su art. 82, también se servía de su Parte General. Sin embargo, éste que lo complementaba, ha sido derogado por el art. 323 del nuevo Código Penal.

LEY PENAL: *Leyes penales especiales*

En la medida en que una ley especial (Ley 1340/88) no sea afectada por la Parte General del Código Penal sus normativas se hallan plenamente vigentes.

LEY PENAL: *Leyes penales especiales*

Ninguna ley penal por especial que sea, puede prescindir de la Parte General del Código Penal en la que se estipulan los principios básicos y fundamentales del derecho punitivo.

LEY PENAL: *Leyes penales especiales*

Cuando el tribunal para imponer acumulativamente dos penas principales, escoge la parte de la norma penal subordinada -Ley 1340- desechando la subordinante que es la aplicable -Ley 1160-; y para determinar la autoría del condenado (art. 29 del C.P.), reconoce la vigencia de esta última recurriendo a su parte general, ello implica la integración e interpretación fragmentaria de la nueva ley penal, soslayando la observancia del art. 37 inc. 1º del Código Penal de Fondo.

NON BIS IN IDEM:

La imposición de una pena de multa junto con la pena privativa de libertad, implica una doble condena debido a su carácter de pena principal, que pone en entredicho a otro elemental e indiscutible principio del derecho penal denominado non bis in idem -dada la triple identidad de sujeto, objeto y causa- cuya consagración constitucional se halla patentizada en el art. 17 num. 4) de la Carta Suprema, sin perder de vista la conculcación del principio de legalidad establecido en el art. 1º) del Código Penal, que ha sido avasallada por la desnaturalización del principio penal básico.

RECURSO DE REVISIÓN: *Principios generales*

El recurso de revisión constituye una excepción al principio de cosa juzgada.

EXPEDIENTE: “RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL DEFENSOR PUBLICO ABOG. CARLOS FLORES CARTES EN LOS AUTOS CARATULADOS: MELANIO SANCHES NEGRETE S/ TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES”.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES

En la Ciudad de Asunción, Capital de la Republica del Paraguay, a los treinta días del mes de junio del año dos mil cuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Doctores SINDULFO BLANCO, WILDO RIENZI GALEANO Y ALICIA PUCHETA DE CORREA, por ante mi el Secretario autorizante, se trajo el expediente caratulado:

“RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL DEFENSOR PUBLICO ABOG. CARLOS FLORES CARTES EN LOS AUTOS CARATULADOS: MELANIO SANCHES NEGRETE S/ TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES”, a fin de resolver el recurso de revisión planteado contra la S.D N° 31 de fecha 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Circunscripción Judicial de la Capital.

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

CUESTION :

Es procedente el recurso de revisión planteado en autos ?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, RIENZI GALEANO Y PUCHETA DE CORREA.

A LA CUESTION PLANTEADA, el Dr. BLANCO dijo: El abogado del condenado *Melanio Sánchez Negrete* se presenta a fs. 155/160 de autos a interponer recurso extraordinario de revisión en favor del mismo, quien por S.D. N° 31 de fecha 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital presidido por el Abog. Arnaldo Fleitas Ortiz e integrado por los Abogs. Andrés Casati y José Waldir Servin, fuera condenado a la pena de *Seis (6) años de privación de libertad* y al pago de la suma de *Guaraníes Seiscientos Noventa y Ocho Millones (Gs. 698.000.000)* en concepto de *Multa*, fallo que no fuera recurrida ante otras Instancias.

Del análisis de los fundamentos expuestos por el defensor, éste lo cimienta básicamente en el presupuesto contemplado por el Art. 481 inc. 5) del C.P.P., es decir, en la aplicación de una ley mas benigna, alegando el hecho de que su defendido fue condenado conjuntamente a dos penas principales, como lo son la privación de libertad y la multa. Sostiene la total y absoluta imposibilidad jurídica de imponer, al mismo tiempo o en forma conjunta *DOS PENAS PRINCIPALES* como lo son, sin dudas, las penas mencionadas, como formas concretas y diferenciadas de la pretensión punitiva estatal, conforme lo previene el Art. 37 inc. 1) del Código Penal, el cual efectivamente adopta el sistema de penas principales paralelas (de diferente naturaleza) susceptible de imponerse Alternativamente, es decir una u otra, pero nunca conjuntamente o acumulativamente. Por ultimo, y en base a dichas consideraciones solicita acoger favorablemente el recurso interpuesto, y en consecuencia, revocar la pena de multa impuesta al condenado, dejando subsistente la pena privativa de libertad.

El Fiscal Adjunto Abog. Diosnel Rodríguez, al contestar la vista corrídale del pedido de la defensa –Fs. 163/165- manifestó entre otras consideraciones que los fundamentos del recurrente no autorizan una Revisión de la Sentencia que condena al ciudadano Melanio Sánchez Negrete, solicitando en consecuencia el rechazo del recurso planteado.

Resulta acertado hacer referencia al Art. 481 del Código Procesal Penal, el cual en relación al recurso planteado dispone: *PROCEDENCIA. La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo, y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes: ...5) cuando corresponda aplicar una ley más benigna, o una amnistía, o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que favorezca al condenado”.*

Pues bien, examinado el expediente a fin de resolver lo peticionado por el recurrente, tenemos que se pretende la revisión de la sentencia invocando la aplicación de una *ley mas benigna*, sobre la base de que el Tribunal de Sentencia “integró incorrectamente la Ley”, ya que debió aplicar solo una de las penas establecidas en el Art. 27 de la Ley 1340.-----

Dentro de este contexto jurídico procesal, advertimos que efectivamente la Ley N° 1160/97 -Nuevo Código Penal- en su Art. 4 expresamente dispone: “*Aplicación del Libro Primero a leyes especiales.* Las disposiciones del Libro Primero de este Código se aplicarán a todos los hechos punibles previstos por las leyes especiales”. En esta tesitura, tanto el Código Penal como la Ley N° 1340/88 regulan materias penales y la primera, por el citado Art. 4º, le remite expresamente la aplicación de su Parte General a la segunda, por lo tanto, cualquier disposición legal de la última, contraria o incompatible a las prescripciones de la parte remitida, quedan sin efecto implícitamente.

En la medida en que la Ley 1340 no sea afectada por la Parte General del Código Penal –que abarca desde el Art. 1 al 104- sus normativas se hallan plenamente vigentes. Desde luego, no podía ser de otra manera, porque ninguna ley penal por Especial que sea, puede prescindir de la Parte General en la que se estipulan los principios básicos y fundamentales del derecho punitivo. Si se hubiera omitido la remisión, la Ley 1340 hubiera sido inaplicable, pues al incorporarse al Código Penal anterior por virtud de su Art. 82, también se servía de su Parte General, mas aquel Código Penal que lo complementaba ha sido derogado por el Art. 323 del nuevo Código Penal.

En tal sentido, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su Art. 9 dispone: **Principio de Legalidad y de Retroactividad.** “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Concordante con la norma citada, el Art. 25 de la Convención, preceptúa: **Protección Judicial.** 1) Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, *aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales;* 2)...”.

La ley penal mas benigna subyace en el Art. 14 de la Constitución Nacional, el cual adquiere positividad reforzada en virtud de los Arts. 9 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica en concordancia con el Art. 5 inc. 3 del Código Penal. En el caso particular, el Tribunal para imponer acumulativamente dos penas principales, ha escogido la parte de la norma penal subordinada –Ley 1340- desechando la subordinante que era la aplicable –Ley 1160-; mas para determinar la autoría del condenado (Art. 29 del C.P.), paradójicamente reconoce la vigencia de esta última recurriendo a su parte general, lo cual implica la fragmentaria integración e interpretación de la nueva ley penal, soslayando la observancia del Art. 37 inc. 1º del Código Penal de Fondo.

Con tal proceder ha puesto en entredicho a otro elemental e indiscutible principio del derecho penal denominado *Non Bis In Idem* –dada la triple identidad de sujeto, objeto y causa- cuya consagración constitucional se halla patentizada en el Art. 17 num. 4) de nuestra Carta Suprema, sin perder de vista la conculcación del principio de legalidad establecido en el Art. 1º) del Código Penal, que ha sido avasallada por la desnaturalización del referido principio penal básico, al imponer una pena de multa que de permanecer subsistente, implicaría una doble condena debido a su carácter de pena principal.

En razón de ello, resulta conveniente reiterar, que constituyendo el recurso estudiado una excepción al principio de cosa juzgada, para prosperar debe cumplir las condiciones que surjan de la misma norma, presentes en este caso, pues efectivamente existe una Ley mas benigna que aplicar como lo sostiene el defensor, ignorada debido a una deficiente interpretación e integración del derecho por parte del Tribunal de merito. De éste modo, el planteamiento objetivo del caso resulta atendible, puesto que la causal invocada se encuentra prevista entre las circunstancias taxativamente enunciadas en nuestro ordenamiento procesal y que autorizan su estudio.

Empero, resulta menester mencionar que mas allá de que la recurrencia en estudio resulte viable, en el presente proceso ha existido una suerte de negligencia procesal por parte del representante de la defensa técnica del hoy condenado, Defensor Publico Abog. Carlos Flores Cartes, posterior al dictamiento de la sentencia de primera instancia, originada al no cuestionar el fallo condenatorio ahora recurrido, teniendo el convencimiento de que lo resuelto en dicha oportunidad resultaba arbitrario y no ajustado a Derecho, disponiendo de los mecanismos de impugnación previstos para el efecto en el Código Procesal Penal, los cuales no fueron interpuestos en su oportunidad, y resultan de responsabilidad exclusiva del representante legal del condenado.

Por ello, y al encontrarse el planteamiento de la defensa enmarcado en el ámbito del recurso interpuesto, soy de la opinión que el extraordinario de revisión debe ser admitido en el sentido de anular el apartado 6) de la S.D. N° 31 de fecha 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital presidido por el Abog. Arnaldo Fleitas Ortiz e integrado por los Abogs. Andrés Casati y José Waldir Servin, en lo relativo a la condena de Multa, manteniendo firme la pena privativa de libertad de Seis (6) Años. Es mi Voto.

A su turno, los Doctores RIENZI GALEANO y PUCHETA DE CORREA, 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 mi de que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

SENTENCIA NUMERO 953

Asunción, 30 de junio de 2004.-

VISTOS: Los meritos del acuerdo que anteceden, la;
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

HACER LUGAR al Recurso de Revisión interpuesto por el Defensor Publico, Abog. Carlos Flores Cartes en favor del condenado *Melanio Sánchez Negrette*, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANULAR el apartado 6) de la S.D. N° 31 de fecha 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital presidido por el Abog. Arnaldo Fleitas Ortiz e integrado por los Abogs. Andrés Casati y José Waldir Servin, en lo relativo a la condena de Multa, manteniendo firme la pena privativa de libertad de Seis (6) Años.

REMITIR estos autos al Juzgado Penal competente.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Wildo Rienzi Galeano, Sindulfo Blanco, Alicia Pucheta de Correa

Ante mí: Alejandrino Cuevas Cáceres.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 41/2005

HÁBEAS CORPUS: *Hábeas corpus preventivo*

No se hace lugar al hábeas corpus preventivo cuando no se dan los presupuestos mencionados en la norma constitucional (art. 133), dado que no quedó constatada en autos la probabilidad cierta, basada en razones fundadas que impliquen un riesgo para el peticionante de verse amenazado en su libertad ambulatoria, según los informes negativos brindados por las divisiones de la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado.

POLICÍA NACIONAL: *Competencia. Funciones*

La Policía Nacional en lo atinente al régimen de libertad de los particulares, debe ajustarse a los dictados que emanen de la autoridad jurisdiccional. No se halla facultada a realizar detenciones sin mandato de la autoridad competente conforme lo preceptúa el Artículo 12 de la Carta Magna.

**EXPEDIENTE: HABEAS CORPUS PREVENTIVO
PRESENTADO POR EL ABOG.
LEONARDO F. GARÓFALO A FAVOR
DE JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ.**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y UNO

En Asunción del Paraguay, a los veinte y uno días del mes de febrero del año dos mil cinco, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros, Doctores ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, SINDULFO BLANCO, y WILDO RIENZI GALEANO, por ante mí el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: “HABEAS CORPUS PREVENTIVO PRESENTADO POR EL ABOG. LEONARDO F. GARÓFALO A FAVOR DE JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ”, a fin de resolver la Garantía Constitucional planteada, de conformidad al Art. 133 inciso 1° de la Constitución Nacional, y a las disposiciones de la Ley 1.500/99.

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

CUESTIÓN:

ES PROCEDENTE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación arrojó el siguiente resultado: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y RIENZI GALEANO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: El Abog. Leonardo F. Garófalo, en representación de JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ, plantea Habeas Corpus Preventivo, e invoca como sustento legal de su presentación, el artículo 133 inciso 1) de la Constitución Nacional.

Como argumento de su exposición manifiesta el peticionante que su representado es un honesto trabajador sin antecedentes penales ni policiales y que de un tiempo a esta parte es objeto de molestia por parte de varios efectivos policiales de la Comisaría N° 5 Metropolitana de manera persistente y extorsiva con peligro para su libertad ambulatoria.

Dando inicio al procedimiento, la Corte Suprema de Justicia ha ordenado recabar informe de la Comandancia de la Policía Nacional, por un lado (fs. 16), en el sentido de comunicar si JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ se encuentra siendo objeto de algún tipo de vigilancia o control de parte de los agentes policiales. Por otro lado, se requirió de la Fiscalía General del Estado informe acerca de si existe orden de detención, denuncia o causa abierta en contra del aludido ciudadano.

En ese orden de ideas, obran los informes remitidos por las siguientes reparticiones policiales: a) Departamento de Delitos Económicos y Financieros – Dirección de Apoyo Técnico, el Comisario Principal D.A.E.P. Dionisio Villalba Delgado, comunicó que JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ, no es objeto de ningún tipo de vigilancia o control por parte del personal policial de su repartición (fs.8); b) Departamento Control de Automotores, Dirección de Apoyo Técnico: En virtud de la Nota N° 014/05, el Comisario Principal D.A.E.P., Gilberto Andrés Silva Barboza (fs. 9), comunicó textualmente que: “JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ, no es objeto de vigilancia por parte de efectivos de esta Dependencia”; c) Dirección de Apoyo Técnico, Departamento de Investigación de Delitos: conforme a la Nota N° 07/05, el Comisario DEJAP, Jefe División Vigilancia y Delitos, informó que el aludido ciudadano no es objeto de ningún tipo de vigilancia o control (fs. 10).

Por otro lado, a fojas 14 de autos se halla agregado el Informe remitido por la Fiscalía General de Estado, según el cual se comunica textualmente que: “*de conformidad al informe proveído por el Departamento de Mesa de Entrada y Denuncias del Ministerio Público de Asunción, no se registran denuncias o causas abiertas respecto al Señor JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ*”.

Observados los informes provenientes de los Departamentos de la Policía Nacional, se advierte que ellos son contestes y uniformes, además de precisos y terminantes, en el sentido de informar que el solicitante NO ES OBJETO DE NINGÚN TIPO DE VIGILANCIA por ninguno de los Departamentos de la Policía Nacional. Asimismo, la Fiscalía General del Estado informó que no se registra denuncias o causas abiertas respecto al Señor JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ.

El artículo 133 Constitución Nacional que regula el habeas corpus establece: “Esta garantía podrá ser interpuesta por el afectado, por sí o por interpósita persona, sin necesidad de poder por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier Juez de Primera Instancia de la circunscripción judicial respectiva. El hábeas corpus podrá ser: a) preventivo: en virtud del cual toda persona, en trance de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones”; b)...; c)...”.

En concordancia, la Ley N° 1500/99, en su artículo 29 dispone: “Procederá el hábeas corpus preventivo en los casos en que se invoque que una persona se halla en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física”.

Atento a las constancias de autos y teniendo en cuenta las alegaciones del peticionante y los informes negativos brindados por las divisiones de la Policía Nacional y la Fiscalía General del Estado ya mencionados más arriba, se verifica que no se dan los presupuestos mencionados en la norma constitucional, en atención a que no quedó constatado en autos de que exista la probabilidad cierta basada en razones fundadas que impliquen un riesgo para JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ de verse amenazado en su libertad ambulatoria.

Por otro lado y a mayor abundamiento, conviene señalar que la Policía Nacional en lo atinente al régimen de libertad de los particulares, debe ajustarse a los

dictados que emanen de la autoridad jurisdiccional. No se halla facultada a realizar detenciones sin mandato de la autoridad competente conforme lo preceptúa el Artículo 12 de la Carta Magna que establece: “Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal...” este artículo se debe interpretar en concordancia con el Art. 240 del Código Procesal Penal que dispone que la detención se debe llevar a cabo por orden del Ministerio Público, salvo: “aprehensiones”, pero únicamente en los supuestos contemplados en el Artículo 239 del mismo cuerpo legal, y en todos los casos la autoridad policial deberá comunicar dentro de las seis horas al Ministerio Público y al juez.

El Artículo 3 de la Ley N° 222 que organiza la Policía Nacional preceptúa: “La Policía Nacional ajustará el ejercicio de su función a las normas constitucionales, legales y fundará su acción en el respeto a los derechos humanos.

El Pacto San José de Costa Rica (Ley N° 01/89) proclama el Derecho a la Libertad Personal: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” (7.2), “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios” (7.3).

Como aporte doctrinario procede traer a colación las opiniones vertidas por el procesalista argentino Nestor Pedro Sagües: “Para que proceda el Hábeas Corpus Preventivo, se requiere un atentado a la libertad decidido y en próxima vía de ejecución, los simples actos preparatorios no son, en principio al menos, suficientes...” y en otro apartado: “la amenaza a la libertad tiene que ser cierta, no conjetural o presuntiva, por eso se requiere la demostración de la positiva existencia de la amenaza o restricción a la libertad. En resumen: los actos de gestación, elaboración, preparación o concreción de la lesión a la libertad ambulatoria deben exhibir unicidad teleológica y no equivocidad o ambigüedad, de manera que autoricen racionalmente la representación del resultado final como anticipo probable y objetivo del acto privativo de la libertad”. (Derecho Procesal Constitucional - Hábeas Corpus, Editorial Estrea, pág. 223).

En estas condiciones, y ante la inexistencia de circunstancias que amenacen la libertad del peticionante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 133 inciso 1) de la Constitución Nacional y 29 de la Ley 1500/99, y conforme los argumentos vertidos precedentemente, la garantía constitucional solicitada por JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ debe ser rechazada. Es mi voto.

A su turno, los Dres. BLANCO Y RIENZI manifiestan que se adhieren 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 acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

S E N T E N C I A N U M E R O : 41

Asunción, 21 de febrero del 2.005.-

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E :

NO HACER LUGAR al Habeas Corpus preventivo planteado por el Abogado Leonardo F. Garófalo, a favor de JUAN PABLO GUAPI BENÍTEZ, con sustento constitucional en los Artículos 133 inciso 1 de la Carta Magna, y 29 de la Ley 1500/99.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco, Wildo Rienzi Galeano

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

**JURISPRUDENCIA: PENAL DE LA ADOLESCENCIA (TRIBUNAL DE
APELACIÓN PENAL DE LA ADOLESCENCIA)**

ACUERDO Y SENTENCIA N° 6/2003

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Medida privativa de libertad. Sanciones*

Ante la ausencia de informes que se requieren para una correcta medición de la medida privativa de libertad a ser aplicada, corresponde recurrir a los elementos que obran en autos como: el informe médico siquiátrico del examen practicado al menor; la circunstancia particular en que se cometió el hecho punible (el engaño, la fuerza empleada con relación a la inferioridad física de la víctima); la condición de analfabeto del victimario; la falta de antecedentes del menor.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

No obstante la inexistencia de investigación socioambiental para merituar a favor del infractor la falta de antecedentes penales juega en su beneficio, sin descuidar la gravedad del hecho cometido, con alto grado de reproche, la edad y personalidad del adolescente, corresponde reducir la sanción impuesta (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

Una adecuada hermenéutica debe conducir a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierten en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como la determinación del quantum de esta.

COACCIÓN: *Violación*

La violación consiste en obligar a otro a sufrir la cópula carnal en contra de su voluntad, por medio de la violencia o amenazas, siendo el bien jurídico protegido, la libertad sexual (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

COACCIÓN: *Coacción sexual. Principios generales*

La libertad sexual, es la voluntad de decidir por acto y cuenta propia la realización del acto sexual con cópula o coito, esta decisión libre y soberana debe partir de ambas partes, bastando la oposición de uno para que el acto sexual no se lleve a cabo (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

COACCIÓN: *Violación*

Para que exista violación debe estar probada la violencia que el sujeto activo ejerció sobre la víctima o sujeto pasivo y que además debe ser ilegítima; en

segundo término, la violencia ejercida contra la víctima debe estar claramente dirigida a lograr el coito o unión carnal forzosa, contra la voluntad de aquella, basta la introducción del pene en el ano para que el delito quede consumado, porque éste es el momento en que, tanto el objetivo propuesto por el sujeto activo como la violencia ejercida sobre la víctima se conjugan para lograr el mismo fin (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

DOLO:

La imputabilidad supone el dolo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el agente de la falta de legitimidad en su accionar, pudiendo determinar su conducta conforme a la norma, no haciéndolo conociendo como seguro o probable el resultado que produciría su accionar. La presencia del elemento volitivo, determinándose a llevar adelante esa acción, comprendiéndola plenamente (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

RECURSO DE APELACIÓN: *Recurso de apelación en materia penal*

Los informes laboratoriales, el informe de la Policía Nacional del Departamento de Sanidad y el informe victimológico no fueron impugnados, ni redargüidos de falsos, en la etapa procesal oportuna y al tratarse de actuaciones que fueron consentidas, no corresponde su cuestionamiento por la vía recursiva.

RECURSO DE APELACIÓN: *Recurso de apelación en materia penal*

Resultan inviables las pretensiones del recurrente de lograr la absolución del procesado merced al recurso de apelación cuando se ha probado en autos la falta de responsabilidad del mismo.

RECURSO DE NULIDAD: *Procedencia del recurso de nulidad*

El agravio invocado como fundamento del recurso de nulidad, la supuesta mala aplicación de las normas del Código de fondo en el momento de la calificación del hecho, dentro de la cual fue incurso la conducta reprochable del adolescente, bien puede ser estudiado al entrar a considerar el recurso de apelación (Voto de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

REPROCHABILIDAD:

Se dan los presupuestos de la reprochabilidad cuando el adolescente tenía capacidad de comprender su hecho como antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento (Voto por su propio fundamento de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

**EXPEDIENTE: “M.A.L.P. S/ SUPUESTO
HECHO DE VIOLACIÓN EN VILLA ELISA”**

ACUERDO Y SENTENCIA N° 6

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los 30 días del mes de mayo del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Magistradas MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante; para conocer los recursos de apelación y nulidad interpuestos en el Expediente “M.A.L.P. s/ supuesto hecho de violación en Villa Elisa”; contra la S.D N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el Juzgado a cargo del Dr. Luis María Yaryes.

Previo al estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

¿En su caso, se ajusta a derecho?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: Dras. CLARA M. ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, la preopinante CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: El defensor del incoado M.A.L.P. a fs. 85 de autos, interpuso recurso de nulidad en contra de la S.D.N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el juez de Liquidación y Sentencia de Lambaré, Luis María Yaryes. Las argumentaciones vertidas por la defensa en sustento de este recurso, se centra en la errónea aplicación de la ley, atendiendo a que el hecho en cuestión (supuesta violación) aconteció en fecha 04 de junio de 1998 a las 16:30 hs; época en que estaba en vigencia el Código Penal del año 1914; entrando recién en vigencia la ley 1160/97 (nuevo Código Penal), en fecha 27 de noviembre de 1998: Señala el recurrente que, el Art.14 de la Carta magna establece que “ Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado, en el caso en estudio, al aplicar la ley, no se tuvo en cuenta dicha circunstancia, teniendo en cuenta que el Art. 128, de la ley 1160/97 en su última parte establece:” cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a quince años, en lugar de aplicar el art.315 del anterior Código donde dice: que la violación será castigada con penitenciaría de ocho a 12 años si se verificara en un menor de once años...” Alega por último que el Juez Penal de Liquidación y Sentencia de Lambaré sin entrar a examinar debidamente el parte policial de denuncia, como así también las leyes de fondo, aplicó en forma retroactiva, una ley no vigente en el momento de la comisión del supuesto hecho y, para colmo la referida ley era mucho más gravosa para su defendido (ver fs 1 denuncia y fs.80/84 S.D.N° 14), la ley penal vigente en ese momento establecía como máximo de pena para este tipo de delito (hecho punible), doce años y la sentencia lo condena a quince, extremo que hace nula de nulidad absoluta a la sentencia atacada.

Al correr traslado al Fiscal de la fundamentación del recurso de nulidad, este la contesta en los términos de su escrito obrante a fs. 95/96 de autos, manifestando entre otras cosas que dicha representación Fiscal sostiene, que se debe mantener la

calificación de la conducta del menor M.A.L.P. solicitada en el dictamen N°1008, de fecha 10 de setiembre de 1.999 obrante a (fs. 71 / 73 Vlto), dentro de lo previsto y penado en el Art.135, en concordancia con el Art. 2; inc, 1° y el 65,inc 2°, num 2,3,5 y 6 del Código Penal vigente; señalando que dicha calificación es más favorable al condenado, en razón de que establece una pena mínima privativa de libertad, de cinco años, mientras que la norma legal contenida en el Art. 128 del Código Penal de 1890 establece una pena mínima de ocho años, por lo que mantiene el criterio de que corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto contra la S.D.N° 14 del 27 de setiembre de 2000 dictado de acuerdo a la forma y solemnidades que prescriben las leyes y por ser más favorable al condenado.

Que, analizada la cuestión traída a estudio a este Tribunal de alzada, tenemos que el recurrente no tomó en cuenta, que el Art. 315 inc. 1° del Código Penal de 1914 ha sido modificado por ley N° 104 /90 que en su artículo 2° modifica el artículo 315 del Código Penal de 1914, quedando redactado de la siguiente forma: “La violación será castigada con penitenciaría de dieciocho a veinticuatro años si se verifica en un menor de once años”, como se verá el fallo atacado de nulo, fue erróneamente recurrido, teniendo en cuenta que al momento de su dictamiento, se hallaba vigente una norma más dura que preveía una pena mínima de dieciocho y una máxima de veinticuatro, contrariamente a lo manifestado por el nulidicente. El juez sentenciante aplicó retroactivamente una norma mucho más benigna que es la prevista en el Art. 218 del Código Penal vigente y dicha decisión fue correcta por tratarse de una norma más benigna y por estar autorizada por el Art.14 de la Constitución Nacional, razón por la cual corresponde rechazar el recurso de nulidad. Por lo demás no se observan vicios de fondo o de forma que viabilice su aplicación de oficio. Corresponde pues su rechazo. Es mi voto.

VOTO DE LA DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

Respecto al recurso de nulidad coincido con la propuesta sostenida por la colega preopinante, en el sentido de que el mismo debe ser desestimado, aunque con un fundamento distinto; pues revisados los autos no permite advertir vicios o defectos de índole procedimental, ni violación de las garantías de orden constitucional que haga viable la declaración aun de oficio por este órgano revisor. De esto surge, que el agravio invocado por el recurrente como fundamento de dicho recurso, en lo que hace relación a una supuesta mala aplicación de las normas del Código de fondo en momento de la calificación del hecho dentro de la cual fue incurso la conducta reprochable del adolescente, bien puede ser estudiado al entrar a considerar el recurso de apelación también interpuesto. Así lo ha considerado la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo y Sentencia N°359/02) y de los Tribunales de Apelación en lo Criminal, por lo que mi voto es en el sentido señalado ut supra.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, sigue diciendo la Abogada CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO: Por sentencia Definitiva N° 14, de fecha 27 de setiembre de 2000, dictada por el juez Penal de Liquidación y Sentencia de Lambaré, Luis María Yaryes, se califica la conducta delictiva del menor M.A.L.P. dentro de las disposiciones del Art.128 inc. 1° del Código Penal vigente, más la concordancia del art. 65 y 322 del citado cuerpo legal y, en consecuencia, se lo condena, A QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Y, al mismo tiempo, se lo declara civilmente responsable del hecho punible demostrado en autos.

Contra el referido fallo se alza el apelante, expresando agravios a tenor de su escrito obrante a fs. 90/92 de autos, en el que entre otras argumentaciones adujo: 1º que su defendido es inocente, pues la víctima al momento de su relato a fs. uno (1) ha incurrido en incoherencia al expresar que el autor de la violación sería un sujeto de aproximadamente 40 años de edad, y que su defendido en esa época contaba con tan solo 14 años. Igualmente, señala que el padre de la víctima en su declaración de fs. 45/46 manifiesta que su hijo al relatar el hecho ocurrido dijo, que una vez consumada la violación, su victimario le obligó a lavarse la cola, cuidado que no tuvo consigo mismo, ya que no se lavó su órgano genital. Agrega también que su defendido en ocasión de prestar declaración indagatoria negó los hechos manifestando no tener conocimiento de los mismos. Así mismo afirmó que en el Departamento de Investigaciones de Delitos no le extrajeron muestra de su órgano genital, solamente le sacaron sangre. 2º) La no existencia de antecedentes ni de testigos presenciales y las dudas acerca de las pruebas realizadas, a su criterio, hacen viable la absolución de su defendido. Concluye su escrito solicitando la aplicación de las normativas atenuantes, como también la aplicación de la Ley 1680/01.

Por su parte, el Agente Fiscal en su escrito de fs.95/96 manifiesta que esa representación fiscal contrariamente a lo argumentado por la defensa, sostiene que el Juez al momento de dictar el fallo contaba con elementos contundentes y concordantes: como son el diagnóstico médico realizado a la víctima, así como los análisis y resultados laboratoriales de las muestras levantadas, estudios psicológicos realizados a la víctima y la declaración de la misma. Todos estos elementos nunca han sido redargüidos de falsos en la estación procesal oportuna, por lo que no puede la defensa hacerlos valer en esa instancia. Finalmente, es del criterio de la aplicación de la pena prevista en la Ley 1680/91 específicamente lo establecido, en el Art.207 referente a la duración de la pena.

En este estado de cosas corresponde pasar a analizar las cuestiones que motivaron la apelación y de cuyas constancias obrantes en autos se infiere: que, a fs. (1) de autos, no fue la víctima, quien compareció, sino el padre de la misma de nombre F.M.C. a realizar la denuncia pertinente, por lo que mal, puede decirse que la víctima no sabía lo que decía al indicar a un sujeto de 40 años como supuesto autor del hecho, cuando que su defendido contaba con tan solo 14 años. En cuanto al segundo punto referente al cuidado que tuvo su defendido respecto a su víctima y la falta de higiene consigo mismo tampoco es un argumento con suficiente fuerza como para echar por tierra los informes laboratoriales obrantes en autos a fs 18/20, como el informe de la Policía Nacional del Departamento de Sanidad obrante a fs.37. Así como el informe Victimológico de fs. 51/53, cuya transcripción omito, remitiéndome a las fojas señaladas precedentemente; estos instrumentos no fueron impugnados, ni redargüidos de falsos, en la etapa procesal oportuna y al tratarse de actuaciones que fueron consentidas, no corresponde su cuestionamiento por la vía recursiva escogida y en consecuencia, resulta inviable las pretensiones del recurrente de lograr la absolución de su defendido merced al recurso de apelación interpuesto por lo que se impone su rechazo por no haberse probado en autos la falta de responsabilidad del encausado sino mas bien surge de un modo claro que M.A.L.P. fue responsable del hecho punible del que se lo imputa.

En cuanto a la aplicación de la medida es importante destacar que el expediente cuyo estudio nos ocupa, se inició bajo la vigencia de otro código, donde precisamente los parámetros que en la actual ley son de rigor como ser los informes socio – ambientales etc., para una justa medición de la medida que en la anterior ley no existía.

Con la entrada en vigencia de la ley 1680/ 91, que prevé medidas socio – educativas en lugar de pena, aplicando la medida privativa de libertad como última ratio, en consonancia con la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

El Art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia prevé una medida máxima de ocho años en caso de crímenes y habiéndosele aplicado al menor M.A.L.P. una pena privativa de libertad de quince años, corresponde reducir dicha pena en virtud de la precitada ley que resulta mucho más benigna. Ahora bien, ante la ausencia de los informes que se requiere para una correcta medición, corresponde recurrir a los elementos que obran en autos y que pueden tomarse en consideración, como son: 1) El informe médico psiquiátrico del examen practicado al menor M.A.L.P. obrante a fs.64 de autos, en el que entre otras cosas consta: “ que el mismo se orienta bien en el espacio y que su percepción alopsiquiátrica, autosíquica, y somatosíquica, es correcta lo cual significa que percibe con claridad lo que ocurre en su entorno, dentro de sí y en el perímetro de su cuerpo” ; es decir sabía lo que hacía. 2) La circunstancia particular en que se cometió el hecho punible como son el engaño, la fuerza empleada con relación a la inferioridad física de la víctima ya que solo contaba con siete años y su agresor le doblaba en edad con lo que se tiene que la víctima no tuvo posibilidad de defenderse. 3) La condición de analfabeto del victimario quien no firma conforme se desprende de fs. 14 (indagatoria), y corroborada a fs. 39 (cédula de identidad), donde consta que no firma. 4) La falta de antecedentes del menor. Con estos elementos y en virtud del Art.14 de la Constitución Nacional que autoriza la aplicación retroactiva de la ley, cuando esta sea más favorable al encausado o condenado. Así como también los Arts. 206, 207, y 249 del Código de la Niñez y la Adolescencia, corresponde modificar parcialmente la SD N° 14 de fecha 27 de setiembre de 2000 referente a la medida privativa de libertad y en consecuencia reducirlo a siete años.

VOTO DE LA DOCTORA IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

Con relación al recurso de apelación debo expresar que dicha vía recursiva resulta viable, por cuanto su implementación permite abrir jurisdicción en esta sede a los efectos de un nuevo estudio de la cuestión objeto del mismo.

Analizada las constancias de autos, también arribo a la misma conclusión de la preopinante en que la participación del incoado en el hecho punible de coacción sexual en grado de actor, se halla debidamente probado, lo que desde ya hace improcedente la absolución pretendida por la defensa.

En cuanto a la calificación legal establecida ningún reparo, objeción o corrección tiene que hacer Sala en atención al cuadro fáctico fijado en la Sentencia.

La violación consiste en obligar a otro a sufrir la cópula carnal en contra de su voluntad, por medio de la violencia o amenazas, siendo el bien jurídico protegido, la libertad sexual, es decir, la voluntad de decidir por acto y cuenta propia la realización del acto sexual con cópula o coito, ésta decisión libre y soberana debe partir de ambas partes, bastando la oposición de uno para que el acto sexual no se lleve a cabo, y si a pesar de su oposición, utilizando la fuerza o amenazas el otro consuma el coito o ayuntamiento carnal, se ha cometido una violación.

Para que exista violación, debe estar probada la violencia que el sujeto activo ejerció sobre la víctima o sujeto pasivo y que además debe ser ilegítima; en segundo término, la violencia ejercida contra la víctima debe estar claramente dirigida a lograr el coito o unión carnal forzosa, es decir, contra la voluntad de aquella; basta la introducción del pene en el ano para que el delito quede consumado, porque éste es el momento en que, tanto el objetivo propuesto por el sujeto activo como la violencia ejercida sobre la víctima se conjugan para lograr el mismo fin.

En cuanto a la imputabilidad, ésta supone el dolo, el cual consiste en el conocimiento que tiene el agente de la falta de legitimidad en su accionar, pudiendo determinar su conducta conforme a la norma, no haciéndolo, conociendo como seguro o probable el resultado que producirá su accionar. La presencia del elemento volitivo, determinándose a llevar adelante esa acción, comprendiéndola plenamente. En el sub-judice, el adolescente M.A.L.P., reúne los elementos del dolo directo en su accionar, atacando a su víctima A. M. P., aprovechando concientemente el estado de indefensión del niño quien apenas contaba con siete años de edad, en evidente desventaja, no solamente física – por su edad – sino que el mismo medio exterior que conspira totalmente contra su seguridad por lo que M.A.L.P. fácilmente ha logrado su propósito.

Debo señalar igualmente que se dan los presupuestos de la reprochabilidad, pues el adolescente M.A.L.P. tenía capacidad de comprender su hecho como antijurídico y la posibilidad de comportarse conforme a ese conocimiento, ello surge de la instrumental agregado a fs. 64/65 de autos.

El informe médico-psiquiátrico realizado por el Dr. Roque Vallejos, Siquiatra Forense de la Corte Suprema de Justicia daba cuenta que: *“M.A.L.P. es un menor de aproximadamente 16 años de edad, sexo masculino, quien se orienta bien en el tiempo y en el espacio. Su percepción alopsíquica, autopsíquica y somatopsíquica es correcta. Ello significa que percibe con claridad lo que ocurre en su entorno, dentro de sí y en el perímetro de su cuerpo. Al examen clínico no se detectan signos ni síntomas de patologías ruidosas en el sistema neuroendócrino. Su psicomotricidad está conservada”*.

De esta forma el autor ha actuado con dolo, pues conocía como seguro el resultado y pudiendo determinarse conforme a la norma no adecuó a ésta su conducta.

Efectuadas las anteriores consideraciones concluyo que de la estructura del hecho punible; la conducta de M.A.L.P. surge claramente que el a-quo no se apartó del deber que le impone la ley, al aplicar la norma contenida dentro del Art.128, inciso 1° - última parte del Código Penal vigente- que se refiere a una pena mínima de tres y una máxima de quince años, es la que corresponde a la conducta procesal del incoado y al mismo tiempo dicha sanción punitiva resulta mucho más benigna que la prevista por el Art.2° de la ley 104/90 modificatorio del Art.315 del Código de 1914, que contemplaba una pena que va de dieciocho a veinticuatro años de penitenciaría para delitos de esta naturaleza cometidos en niños de once años, como es el caso de autos.

De acuerdo a lo apuntado, se tiene que el a-quo al haber adecuado la conducta reprochable del adolescente M.A.L.P. al tipo penal previsto en el Art. 128 del Código Penal actual dispuso de una mayor discrecionalidad para morigerar la sanción penal que a su entender debe corresponder al citado adolescente, calificación que correctamente fue concordada con la disposición legal contenida en el artículo 322 del mismo cuerpo legal, que permite atenuarlo teniendo en cuenta la edad – 14 años – a la fecha de la comisión del hecho por el que es hallado culpable. En consecuencia, no existe nada que objetar con respecto al punto señalado.

Ahora bien, ínterin se sustancia los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia, entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/01 que en el Art.249 prescribe: *“Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes:...* b) *Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere*

comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma;..... Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado.”

Del plexo del nuevo ordenamiento surge claramente que el pensamiento EDUCATIVO domina las sanciones que deben ser adoptadas, a fin de conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

El ilustre penalista Irureta Goyena, autor del Código Penal uruguayo fundamentaba la finalidad de las sanciones diciendo: *“El menor delincuente es, las mas de las veces, un niño que no ha tenido hogar o que se ha formado en un hogar vicioso, moral y materialmente abandonado, y para quien lo único acertado y eficiente consiste en suministrarle la disciplina educativa de que se ha visto privado”.*

La finalidad educativa de las sanciones dimana básicamente de la normativa cuasiconstitucional: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en el Art.40.¹ prescribe; *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”*

Reitero, el pensamiento educativo yace dentro de la sanción.

Otro principio que surge de la norma internacional es que las medidas deben guardar *proporcionalidad* con las circunstancias personales del infractor como con la infracción.

A su vez, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el número 5 determinan los objetivos de la justicia de menores: *“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito”.* La Regla número 17 y bajo el título *“Principios rectores de la sentencia y la resolución”* establece: *“La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) la respuesta que se de al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor así como a las necesidades de la sociedad; b) las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor”.*

El Código de la Niñez y la Adolescencia reitera estos principios al establecer en el Art.206: *“La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir. La medida será decretada solo cuando: a) las medidas socioeducativas y las medidas correccionales no sean suficientes para la educación del condenado; b) la internación sea recomendable por el grado de reprochabilidad de su conducta; ...”*

Del universo de las normas reseñadas, deduzco que una adecuada hermenéutica nos debe conducir a la conclusión de que la *proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor* en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el Juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar la duración de la misma.

Sentados estos principios, como primera conclusión corresponde la aplicación de la ley más benigna en atención a la disposición contenida en el Art.14 de la Constitución Nacional. A ello debo agregar el Art.9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 1/89 – de redacción similar a la norma constitucional mencionada al prescribir “... *Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*”.

Corresponde señalar que en autos brilla por su ausencia la investigación socioambiental para merituar a favor del infractor, no obstante ello reparo en la falta de antecedentes penales en su beneficio (conforme fs.57/59), sin descuidar la gravedad del hecho cometido, con alto grado de reproche, la edad y personalidad del adolescente M.A.L.P. para concluir con la reducción de la sanción impuesta en primera instancia.

Tengo presente también, el bien jurídico tutelado y las especiales formas de comisión del hecho.

Abrigo la esperanza que con la respuesta sancionadora de siete(7) años de privación de libertad impuesta al autor probado del hecho con un tratamiento psicológico asuma responsabilidades por los efectos causados y le proporcione bases para la proyección hacia el futuro. Esto beneficiará a la sociedad para prevenir nuevos episodios y al adolescente como fin para su recuperación social.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO manifiesta adherirse al voto de las colegas que anteceden por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 6

Asunción, 30 de mayo de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACION PENAL DE LA ADOLESCENCIA;

R E S U E L V E

- 1-) DESESTIMAR el recurso de nulidad.
- 2-) MODIFICAR parcialmente el fallo recurrido referente a la duración de la medida privativa de libertad, ESTABLECER la medida de siete años de privación de libertad que la tendrá compurgada el cinco de junio de 2005.
- 3-) ANOTAR, REGISTRAR, REMITIR copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carballo, Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Secretaria.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 9/2003

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

La sanción en el campo de la minoridad es eminentemente pedagógica, pues mediante ella se pretende preparar al adolescente para una normal convivencia y su reinserción en la sociedad.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

La proporcionalidad de las circunstancias y necesidades educativas del adolescente infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

La respuesta estatal al acto infractor tiene carácter dual, debe ser: idónea para alcanzar la finalidad educativa, y proporcional a la gravedad del injusto (Voto por sus propios fundamentos de la Dra. Irma Alfonso de Bogarín).

EXPEDIENTE: “I. M. A. S/ ROBO CON LESIÓN GRAVE”

ACUERDO Y SENTENCIA N° 9

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los diez y siete días del mes de junio del año dos mil tres, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas Sras. Miembras MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí, la secretaria autorizante; para conocer el recurso de apelación interpuesto en el Expediente “I. M. A. s/ robo con lesión grave”, contra la S.D. N° 03 de fecha 08 de octubre de 2001 dictada por el Juzgado Penal de Liquidación de causas de Menores N° 2 a cargo de la Dra. Griselda Caballero de Sanabria.

Previo al estudio de los antecedentes del caso el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia apelada?

Del sorteo efectuado, a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO.

A LA UNICA CUESTION PLANTEADA: La Abogada CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: Por S. D. N° 03 de fecha 08 de octubre de 2001, dictada por la señora Jueza Penal de Liquidación de causas de Menores N°2 Abogada Griselda Caballero de Sanabria, se ha resuelto calificar el hecho investigado, dentro de las disposiciones del Art. 169 del Código Penal en concordancia con el Art. 166 inc 1° y 29 inc 1° del Código Penal y condenó al menor a sufrir la pena de siete (7) años de penitenciaría, que la tendrá compurgada el 18 de febrero del 2006, que deberá cumplir en el Centro Educativo de Itaguá.

Contra lo así resuelto se alza la recurrente expresando agravios en su escrito de fs.168 de autos en el que entre otras cosas aduce: que su parte se alza contra la referida resolución por considerar que, la condición de adolescente de I. M. A. (al tiempo del

hecho) y la normativa vigente respecto de los adolescentes infractores de la ley penal, ameritan la imposición de una pena inferior a la que le impusiera la juzgadora. Igualmente hizo alusión a la edad del encausado al tiempo de la comisión del hecho investigado (Ver fs. 154) y, la razón por la cual se imponía la aplicación del Art. 322 del Código Penal que establece “Hasta que una ley especial no disponga algo distinto, se considerará como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal el que el autor tenga entre catorce (14) y diez y ocho (18) años de edad. Sigue diciendo que el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01), en su artículo 207 establece: “La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el derecho penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del derecho penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una intervención educativa a favor del condenado.

Señala igualmente que además de la normativa citada aplicable al presente caso, se debe considerar al momento de la imposición de la medida, el hecho de que I. M. A. ha sufrido un daño mayor, pues fue víctima de un incendio producido en su celda el 11 de febrero de 2000 (fs.52) debiendo como consecuencia de las lesiones sufridas someterse a una cirugía reconstructiva conforme lo señala el Director del Centro Nacional del Quemado, lugar en el que fuera atendido en un primer momento (fs.56). Termina su escrito solicitando en base a las normas legales invocadas, al principio de proporcionalidad del reproche, a la finalidad de la pena, y en especial a la condición de adolescente de I. M. A. (al tiempo del hecho) y al terrible daño a su salud; que, se le imponga una pena de tres (3) años que a la fecha la tiene compurgada y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

A su turno la Representante Fiscal, en su escrito de contestación de fs. 174/175; aduce que el A-quo al considerar la sentencia recurrida.... “ Tuvo en cuenta la edad del autor, quien a la fecha del hecho contaba con 16 años de edad, y en consecuencia consideró pertinente la aplicación de lo dispuesto en el art. 322 del Código Penal, que establece la atenuación de la pena para menores penalmente responsables, estableciendo que la minoridad será considerada un atenuante de la responsabilidad criminal, por lo que dicha Unidad Fiscal comparte plenamente los fundamentos expuestos por el Juzgado para la aplicación de la pena de siete años, de penitenciaría para el imputado I. M. A. en razón de que para la medición de la pena no solo tuvo en cuenta la minoridad del citado condenado, en fecha de la comisión del hecho, sino también otras circunstancias atenuantes y agravantes para la aplicación de una justa sanción, contrariamente a lo manifestado por la recurrente en su expresión de agravios. Termina su escrito solicitando la confirmación de la S.D. N° 03 de fecha 8 de febrero de 2001 dictada por el inferior, por ajustarse a derecho.

Que analizada la cuestión traída a estudio a este Tribunal de alzada, y al no existir cuestionamiento alguno sobre la calificación del hecho, corresponde pasar a analizar lo referente a la imposición de la medida. En este estado de cosas, surge entonces que estando acreditada la comisión del delito, la autoría por parte de I. M. A., que la calificación establecida dentro de las disposiciones del Art. 169 en concordancia con el Art. 166 inc. 1° y 29 inc. 1° del Código Penal, se ajusta a derecho. Sin embargo, conforme se explicitará posteriormente, el encausado era adolescente al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo cual a los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Código Penal, por lo que corresponde ahora analizar la medida a ser impuesta en

atención a las legislaciones especiales al entrar en vigencia a partir del 1° de diciembre de 2001, la ley N° 1680/01 “Código de la Niñez y Adolescencia” y la 1702/01, complementaria.

Al respecto cabe señalar que la juzgadora ha tomado en cuenta tanto las circunstancias atenuantes como ser la edad del menor que al momento del hecho investigado contaba con dieciséis años de edad así como las circunstancias agravantes, tales como la no admisión de su responsabilidad, pese a que la cosa hurtada fue hallada en su poder, al igual que la energía criminal utilizada por el mismo; ha sido de gran magnitud, todas estas circunstancias hacen pensar que la pena aplicada estaría justificada, sin embargo ante la vigencia de una nueva ley como lo es el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01) que ha tenido especial cuidado en la regulación de la sanción de la privación de la libertad, que la aplica únicamente como última ratio, máxima brevedad, proporcionalidad y determinación temporal. Así como la doctrina sustentada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño que en su Art.40 N°4 respecto a la reacción frente a la infracción penal establece: “Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como los delitos”.

Para individualizar la sanción aplicable, nos avocamos al Art. 249 de la ley 1680/01, que prescribe: “ Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia, según el caso, deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes”- ...b) Los procesos en trámite, con base en hechos regulados como delito o crimen, contra adolescentes que al momento de la comisión del hecho, su edad estuviere comprendida entre los catorce y dieciocho años, continuarán tramitándose conforme a lo dispuesto en la presente ley y se resolverán de acuerdo a la misma;..... Los procesos concluidos respecto de estos adolescentes serán revisados cuando la medida se estuviere cumpliendo, para adecuarlas a la presente ley, dentro del término previsto para la revisión de las medidas; ...y los procesos penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, y en cumplimiento de la pena, dictados por el Juzgado, serán revisados respecto de la sentencia, para aplicar las penas o medidas establecidas en la presente ley que sean más favorables al condenado.

Que, en ese contexto, el título segundo, capítulo I: establece: DEL SISTEMA DE SANCIONES, y en el Art. 196 DE LAS MEDIDAS, dispone: “El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente”.

A su vez, el Art. 207 ...La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado.

Sabido es que la sanción en el campo de la minoridad es eminentemente pedagógica, pues mediante ella se pretende preparar al adolescente para una normal convivencia y su reinserción en la sociedad.

Una adecuada hermenéutica nos lleva a la conclusión de que la proporcionalidad a las circunstancias y necesidades educativas del infractor en cada caso concreto se convierte en una exigencia para el juez tanto a la hora de establecer la sanción como a la hora de determinar el quantum de ésta. Tal como hemos venido

sosteniendo en fallos anteriores, la acción punitiva del Estado se siente limitada a través de la incorporación de las garantías para el abordaje de los menores infractores, y la aplicación de la medida privativa de libertad como ultima ratio.

En la sentencia impugnada se ha condenado al adolescente I. M. A., de 16 años al tiempo de la comisión del hecho, a sufrir la pena privativa de libertad de 7 años. Precisamente en aras de hacer realidad los propósitos indicados en las normas mencionadas, decididamente mi voto va dirigido a una disminución del quantum establecido.

En consecuencia, y en virtud a lo expuesto precedentemente, corresponde imponer al adolescente la medida privativa de libertad de 5 años. Ello es así, debido al grado de reprochabilidad de su conducta, más aun teniendo en cuenta el informe obrante a fs. 102, en el que consta que el menor I. M. A., fue trasladado a la Penitenciaría Regional de Emboscada, como medida disciplinaria y el informe de fs. 111, en el que consta la reincidencia respecto a su conducta, ya que fue derivado posteriormente a la Penitenciaría Regional de Villarrica, también como medida disciplinaria, a pesar de las consecuencias negativas que le produjeron tales circunstancias, como ser las quemaduras sufridas por él durante su permanencia en una de las instituciones, según consta en el informe del medico forense obrante a fs.148 vlto, pero en contrapartida también refiere que el citado encausado respecto al examen físico al que fuera sometido dice: *“PSIQUISMO: -Lucido, colabora con el interrogatorio médico, se ubica en el tiempo y espacio, se moviliza por sus propios medios”*. Estos extremos en su conjunto justifican la aplicación de la medida privativa de libertad, en el entendimiento de que las medidas socioeducativas no son suficientes, por lo que corresponde en consecuencia mantener la medida privativa de libertad que le fuera aplicada, pero se impone una disminución a cinco años.

VOTO DE LA DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN

El voto precedente propicia acoger la apelación impetrada por la defensa contra la S.D. N° 03 de fecha 8 de octubre de 2001, dictada por la jueza penal de sentencia Abog. Maria Griselda Caballero de Sanabria.

Analizada, he de concordar con la proyección del mismo respecto de la duración de la medida propiciada.

Como puede apreciarse la defensa no discute la existencia del delito, la participación y consiguiente responsabilidad penal de su defendido como la calificación impuesta por la a-quo, sus agrarios se circunscriben en señalar la condición de adolescente del condenado al momento del hecho, la vigencia posterior de una ley más benigna, por lo que solicita la reducción de la sanción privativa de libertad a tres años.

De la lectura de todo el proceso valorativo ampliamente desarrollado permite descubrir dos fases esenciales del razonamiento en la sentencia para establecer la medida en la que la juzgadora recuerda con prudente y acertado criterio la edad del infractor, aplicando por ello el Art. 322 del Código Penal que establece la atenuación de la sanción a los adolescentes infractores y otra directamente conclusiva, en la que aplica siete años de privación de libertad.

Es cierto, que con posterioridad entró en vigencia la Ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia” que instala nuevas concepciones y modelos de intervención sustentados en los paradigmas establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y los principios consagrados en la Constitución Nacional, prescribiendo en el Art. 249, último párrafo cuanto sigue: *“Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia,*

continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado”.

Corresponde la aplicación de la ley más benigna por imperio del Art. 14 de la Constitución Nacional. A ello debo agregar el Art. 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos – Ley 1/89 – de redacción similar a la norma Constitucional que prescribe:

“ Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena menos leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

La nueva regulación señala que la repuesta estatal por el acto infractor tiene carácter dual, debe ser: idónea para alcanzar la finalidad educativa y proporcional a la gravedad del injusto.

A ese respecto la CONVENCIONAL Internacional sobre los Derechos del Niño establece que las medidas deben guardar proporcionalidad con sus circunstancias tanto como con la infracción.

Las Reglas de Beijing, reitera estos conceptos y en ella lo educativo debe ser el contenido de las medidas amén de la proporcionalidad a las circunstancias y al delito (5.1).

Del balance de ambos elementos resultará la definición de la medida a aplicar.

En el caso presente, se justifica la privación de libertad partiendo del grado de reproche de la conducta de I. M. A., por el arma de fuego utilizado para cometer el delito de robo, disparando a su víctima para de esa forma asegurarse el resultado de su ilícito actuar, evidenciando un total menosprecio por la vida, la integridad física de las personas y por los bienes ajenos.

Es de resaltar que los informes obrantes a fs 102 y 111 posterior al hecho indica su tendencia refractaria a acatar las normas de convivencia social, los cuales ponderados y merituados en esta sede juega en su desfavor.

Como parte de la motivación, tengo presente la ausencia de actos tendientes a reconciliarse con la víctima y la ausencia de toda actividad destinada a la investigación familiar que manifiesta apoyo para merituar a favor del infractor.

En consecuencia, tras una integral ponderación de lo hasta aquí señalado corresponde reducir prudencialmente la duración de la medida de privación de libertad impuesta, modificando la sentencia a cinco (5) años de privación de libertad del condenado I. M. A., debiendo continuar en el Centro Educativo Itaguá para compensar las deficiencias educativas que tenga el adolescente. En otras palabras para fomentar su educación y su modificación a una vida sin delinquir.

A ese efecto deberá someterse a un tratamiento adecuado de un psicólogo.

Con estos alcances corresponde hacer lugar al recurso de apelación, con costas en alzada.

A su turno la Doctora MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestó adherirse al voto de las colegas que anteceden, por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las integrantes del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia como sigue:

Asunción, 17 de junio de 2003

ACUERDO Y SENTENCIA N° 9

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE APELACION PENAL DE LA ADOLESCENCIA

R E S U E L V E:

- 1) HACER LUGAR AL RECURSO INTERPUESTO, con costas.

2) MODIFICAR, parcialmente la Sentencia Definitiva N° 03 de fecha 08 de octubre de 2001, referente a la dosificación de la medida privativa de libertad y en consecuencia.

3) ESTABLECER, cinco años de privación de libertad que la tendrá compurgada en fecha 18 de febrero de 2004.

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

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero y Clara Estigarribia de Carballo.

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 23/2003 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia)

LEY PENAL: *Ley penal más benigna*

La sentencia recurrida fue dictada en fecha anterior a la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que se impone la necesidad de un pronunciamiento oficioso del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia sobre la aplicación de la ley más benigna, no obstante haber declarado el mismo tribunal la inadmisibilidad del recurso de apelación especial.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

En la jurisdicción penal de la adolescencia, la aplicación de la sanción es eminentemente educativa, y su finalidad es la de conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir, de conformidad con los principios que propugna la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que tiene rango cuasiconstitucional.

ADOLESCENTE INFRACTOR:

La imposición y graduación de las medidas en la jurisdicción penal de la adolescencia deben estar sujetas a dos presupuestos: a) Que las medidas socio educativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor; b) Que las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación, lo cual significa que la finalidad educativa está inmersa en la sanción.

ADOLESCENTE INFRACTOR:

Tratándose de adolescentes infractores, junto al carácter responsabilizador de la medida privativa de libertad, debe concebirse otra finalidad que es la perspectiva de la prevención especial.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

A los efectos de la dosificación de la medida se tiene en cuenta el tipo de delito de que se trata (coacción sexual y robo), el estado de indefensión de las víctimas, la forma de comisión del delito así como la personalidad del adolescente infractor, motivo por el cual corresponde disminuir el cuántum de la pena impuesta por el A quo.

**EXPEDIENTE: H.A.B. Y GILL RECALDE VERDUN
S/ COACCIÓN SEXUAL Y ROBO” (SAN LORENZO)**

ACUERDO Y SENTENCIA N° 23

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los un día del mes de diciembre del año dos mil tres, se reúnen en la sala de acuerdos del Tribunal Penal de la Adolescencia las Excmas. Sras. Magistradas CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, e IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí la secretaria autorizante; para conocer el recurso de apelación especial interpuesto en el Expediente “H.A.B. y Gill Recalde Verdun s/ coacción sexual y robo (San Lorenzo)”, contra la S.D. N° 133 de fecha 3 de setiembre de 2001 obrante a fs 167 y sigts, dictada por el Tribunal colegiado, integrado por los Abogados Luis Yaryes, Lourdes Cardozo y Feliciano Brizuela.

En base a la pretensión recursiva, a los agravios presentados por los recurrentes y a lo dispuesto en el Art. 456 del Código Procesal Penal se acordó plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

¿Es competente este Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia para conocer y decidir el presente recurso interpuesto por la defensa de H.A.B.?

¿Es admisible el recurso?

¿La sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho?

Del sorteo efectuado a fin de establecer el orden de las opiniones se tiene el siguiente resultado: CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, IRMA ALFONSO DE BOGARÍN y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: Que en atención a la edad del coprocesado H.A.B., adolescente al tiempo de la realización de los hechos, este Tribunal está facultado para entender el recurso de apelación especial interpuesto en la presente causa, en virtud a los Arts 192 y 223 de la Ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”; en concordancia con los Arts 40 inc 1 y 466 del Código Procesal Penal. El Tribunal del Crimen 4ta sala se ha pronunciado en relación al otro coprocesado conforme Acuerdo y Sentencia N° 82 de fecha 29 de agosto del 2003 (fs 253 y sigts). Es mi voto.

A sus turnos IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: Corresponde al Tribunal de alzada, examinar la admisibilidad del recurso interpuesto conforme lo establece el Art. 450 del Código Procesal Penal vigente, aplicables al procedimiento en la jurisdicción penal de la adolescencia de conformidad a lo dispuesto en el Art. 243 de la Ley 1680/01.

Los requisitos de carácter formal entre otros son: presentación en tiempo, formalidad y que la resolución sea de las afectables al recurso.

Del examen realizado surge, que el recurso de apelación especial interpuesto contra la SD N° 133 del 3 de setiembre de 2001 dictado por el Tribunal de juicio fue planteado dentro del plazo señalado en el Art. 468 del Código Procesal Penal cumpliendo así con el ritual de forma.

Igualmente si se da el caso de nulidad absoluta visible o existen vicios de la sentencia el Tribunal debe estudiar de oficio por ser de orden público. Al respecto no se advierte que en la sentencia se den las condiciones previstas en el Art. 166 del Código Procesal Penal para declarar la nulidad.

Además de estos aspectos, el Art. 467 establece como prioridad del Tribunal para el estudio del fallo apelado, si existe en la sentencia inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, que el precepto legal que se invoca como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento y, que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho reserva de recurrir.

Así mismo corresponde señalar que el Art. 456 del Código Procesal Penal determina y delimita la competencia del Tribunal de Apelaciones, al estudio exclusivo de los puntos de la resolución que han sido impugnados, es decir los agravios del apelante son los que atribuyen la competencia del Tribunal.

La actividad del Juez de apelación debe circunscribirse exclusivamente en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados de conformidad al Art. 456 del Código Procesal Penal.

Con respecto al primer presupuesto la defensa de H.A.B. ha manifestado: *“Que el Tribunal de Sentencia al analizar la sexta cuestión respecto a la sanción aplicable a mi defendido H.A.B., han incurrido en una errónea aplicación de un precepto legal, debido a que han aplicado la medida privativa de libertad de 10 años desconociendo su minoridad dispuesto en el Art. 322 del Código Penal, los informes psicológicos y estudios socio ambientales del mismo”* (sic).

Puntualiza además que la aplicación de sanciones muy prolongadas a menores es sumamente dañina y contraria a los fines de la medida cual es la readaptación de los condenados a una vida sin delinquir previsto en el Art. 3 del Código Penal y 20 de la Constitución Nacional. Como solución propone la modificación de la sanción que le fue aplicada a su defendido reduciéndola a la mínima.

Por su parte la representante del Ministerio Público al contestar el traslado corridole ha manifestado que no comparte los argumentos esgrimidos por la defensa, quien sostiene que el Tribunal de juicio no tuvo en cuenta la minoridad de su defendido, ya que, según la calificación de los hechos punibles (robo agravado y coacción sexual), y en virtud de lo estipulado en los Arts 65 y 70 del Código Penal los mismos podrían haber sido condenados con pena privativa de libertad de 22 años seis meses, siendo condenado uno de ellos a la pena de 15 años y su defendido, a una medida de tan sólo 10 años, que cree fue impuesto tomando en cuenta la minoridad del mismo al momento de cometer los hechos, la aceptación de los mismos (confesión) y el pedido de la abogada defensora de la aplicación de una medida de 10 años de privación de libertad.

Olvida además mencionar algunos puntos probados en el expediente y reproducidos en juicio oral, como ser que su defendido H.A.B. había huido del Centro Educativo Itauguá, siendo recapturado y derivado a un penal de alta seguridad, debido a que es considerado recluso peligroso.

Omite también mencionar que el Dr. Roque Vallejos en su informe pericial consigna que el adolescente H.A.B. “... *se orienta bien en el tiempo y en el espacio... percibe con claridad su entorno... el curso de su pensamiento es normal...*”. Así mismo la Lic. Maria Isabel de Oviedo, al realizar el perfil psicológico del adolescente, relata que “... *posee escaso control de sus impulsos emocionales...*”. Concluyendo que H.A.B. presenta dificultades en el área emocional y afectiva, los cuales dificultan su relacionamiento con los demás.

Por las consideraciones vertidas precedentemente la representante del Ministerio Público solicita la confirmación de la S.D N° 113 del 3 de setiembre de 2001 en todos sus términos.

Al contestar la querrela adhesiva el traslado corridole, ha expresado según reseña, lo siguiente: 1) solicita que se ratifique todo lo manifestado en la sentencia apelada, entiende que en los fundamentos esgrimidos por la defensa no se dan los presupuestos señalados en el Art. 467 del Código Procesal Penal; 2) En el juicio se dieron las garantías legales a los condenados. Se ha demostrado que los mismos, no respetaron los derechos de las víctimas; 3) Se demostró asimismo durante todo el juicio que cometieron delitos por los cuales fueron procesados, juzgados y sentenciados. Como propuesta de solución solicita la confirmación de la sentencia impugnada.

Por la sentencia recurrida se ha resuelto condenar a H.A.B. y Gill Recalde Verdún a sufrir la pena de 10 y 15 años de privación de libertad respectivamente, por robo agravado y coacción sexual. Con relación a Gill Recalde Verdún ya se ha pronunciado la 4ta sala como lo hemos mencionado mas arriba.

Contra el numeral 5 de la presente resolución se agravia la representante de H.A.B. no así contra los demás puntos del citado fallo.

Aduciendo la recurrente, que existe errónea aplicación de un precepto legal ya que el Tribunal de Sentencia al imponer la medida privativa de libertad de 10 años no tuvo en cuenta la minoridad de su defendido, previsto en el Art. 322 del Código Penal. Sin embargo de autos surge que no se ha soslayado las circunstancias señaladas, ya que al imponer la sanción al coprocesado Gill Recalde Verdún mayor de edad al momento de la comisión del hecho, se lo ha condenado a sufrir la pena privativa de libertad de 15 años, en tanto que a H.A.B. se le impuso la medida privativa de libertad de 10 años, atendiendo su condición de adolescente al momento de la comisión del ilícito, por los mismos hechos punibles investigados y probados en juicio. Con lo que se tiene que el Tribunal de Sentencia tuvo presente la edad del incoado H.A.B. al momento de sancionarlo. En consecuencia no existe errónea aplicación del precepto legal, debiendo declararse la inadmisibilidad del recurso especial interpuesto.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO dijo: No corresponde su estudio por haber sido declarado inadmisibile el recurso interpuesto.

Cabe señalar que la sentencia en estudio fue dictada el 3 de setiembre de 2001. Es decir, en fecha anterior a la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El principio de la irretroactividad de la ley sufre una excepción, por ser la novel regulación de la niñez más favorable al condenado H.A.B..

Se trata de una excepción prevista en el Art. 249 último párrafo que estipula: “*Si el proceso se encontrase en segunda instancia o en la Corte Suprema de Justicia, continuará tramitándose el recurso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, aplicando la presente ley en todo lo que sea favorable al procesado*” a fin de

adecuar la sanción a la medida prevista en la ley 1680/01 “Código de la Niñez y la Adolescencia”.

En el mismo sentido la “Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica” Ley 1/89 en el Art. 9 último párrafo dispone: “...si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...”.

En efecto debemos señalar que en la jurisdicción penal de la adolescencia la aplicación de la sanción es eminentemente “educativa”, cuya finalidad es conducir al infractor a un cambio de vida de creciente responsabilidad para su adaptación a una vida sin delinquir.

Esta finalidad se sustenta en los principios que propugnan la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que tiene rango cuasiconstitucional.

La adecuada interpretación de la legislación especial debe orientarnos a la conclusión de que la imposición y graduación de las medidas deben estar sujetas a dos presupuestos que no deben perderse de vista:

Que las medidas socioeducativas tienen prioridad frente a la privativa de libertad, en cuanto son suficientes para el logro de los fines existentes de la educación del adolescente infractor,

Que las medidas deben ser portadoras imprescindibles de un proceso generante de la educación. Lo que significa que la finalidad educativa está inmersa en la sanción (conforme lo sostuvo en fallos anteriores esta sala, siendo preopinante la Dra. Irma Alfonso de Bogarín, Acuerdo y Sentencia N° 1 de fecha 24 de marzo de 2003).

Analizados estos principios el primer resultado que se obtiene es que solo con la medida privativa de libertad el adolescente H.A.B. puede ser orientado a un orden y a la obligación de reconocer los derechos de otros, teniendo en cuenta el informe psicológico de fs 150 emitido por la Lic. María Isabel Romero de Oviedo que da cuentas que “... H.A.B. presenta dificultades en el área emocional y afectiva las cuales dificultan su relacionamiento con los demás con escaso control de sus impulsos emocionales evidenciando en este momento una conducta depresiva que requiere asistencia psicológica profesional...”.

A lo que debe sumarse el informe del Dr. Roque Vallejos obrante a fs 195 de autos que entre otras cosas señala: “... que el curso de su pensamiento es normal... su contenido en ideas es paupérrimo sin olvidar de que se muestra lúcido y con vigor a la hora de defender su estrategia defensiva... su identidad sexual es correcta... su rol sexual es correcto... su orientación sexual tal vez por su edad no debidamente organizada sobre la forma de la consumación del coito...”.

Igualmente resulta importante destacar el informe socio ambiental obrante a fs 150/156 que da cuenta que la madre del adolescente reside en la ciudad de General Resquin, jurisdicción del departamento de San Pedro con sus hermanos menores L. R. de siete años, M. M. de cinco años y R. B. P. de cuatro años, asimismo manifestó que la única persona que lo visita es su hermana M.E.B. de diecisiete años que se desempeña como empleada doméstica en Asunción, y que muy ocasionalmente lo visita la madre. Lo cual nos da la pauta que no tiene una familia que lo apoye.

Otro de los argumentos para aplicar la medida privativa de libertad es el hecho de la inapropiada conducta observada por el adolescente quien en fecha 17 de setiembre de 2000 se ha fugado del Centro Educativo de Itauguá conforme surge del informe elevado por el Director Eustacio Rodríguez obrante a fs 57, siendo recapturado en fecha 21 de setiembre de 2000 y remitido a otro lugar de alta

seguridad. Con los informes que anteceden podemos concluir que se hallan reunidos los requisitos para la aplicación de la medida privativa de libertad.

A los efectos de la dosificación de la medida se tiene en cuenta el tipo de delito que se trata (coacción sexual y robo) el estado de indefensión de las víctimas, la forma de comisión del hecho como también tomamos en cuenta la personalidad y edad del adolescente, su falta de antecedentes penales y la especial forma de comisión del hecho.

El Art. 196 del Código de la Niñez y la Adolescencia “Ley 1680/01” señala que la medida privativa de libertad debe imponerse solo cuando la aplicación de las medidas socioeducativas no sean suficientes.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el Art. 37 inc b, estipula que la medida privativa de libertad debe imponerse como último recurso y durante el tiempo mas breve a fin de asumir una función constructiva en la sociedad (Art. 40).

Por lo expresado precedentemente y en atención a la condición de adolescente de 17 años de H.A.B. al momento de cometer el hecho punible (coacción sexual y robo) y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 37 inc b y 40 inc 1º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en concordancia con los artículos 196, 206, 207, 249 último párrafo del Código de la Niñez y la Adolescencia “Ley 1680/01”, y el Art. 14 de la Constitución Nacional, la sanción de 10 años de medida privativa de libertad que le fuera aplicada, debe ser reducida en esta instancia a 8 años de medida privativa de libertad. Es mi voto.

A sus turnos IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las integrantes del tribunal de apelación penal de la adolescencia, por ante mí la secretaria autorizante que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 23

Asunción, 1 de diciembre de 2003

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo y Sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia,

R E S U E L V E:

DECLARAR competente a este Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia para entender en el recurso interpuesto con relación al adolescente H.A.B..

DECLARAR la inadmisibilidad del recurso de apelación especial interpuesto por la defensa de H.A.B. contra la S.D N°133 de fecha 3 de setiembre de 2001, obrante a fs 167 y sgts. dictado por el Tribunal de Sentencia colegiado integrado por Luis Maria Yaryes, Lourdes Cardozo y Feliciano Brizuela.

MODIFICAR parcialmente la S.D N°133 de fecha 3 de setiembre de 2001 referente a la condena y en consecuencia reducirla a ocho años de medida privativa de libertad que la tendrá compurgada en fecha 21 de setiembre de 2008.

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

Miembros: Clara Estigarribia de Carvallo, Mirtha González de Caballero, Irma Alfonso De Bogarín

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes (Secretario Judicial).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 3/2004

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Legislación*

Puesto que el imputado al momento de la comisión del hecho punible contaba con 17 años de edad, le corresponde la aplicación del Código de la Niñez y la adolescencia, por lo que deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en la legislación especial, en tanto que el Código Penal y el Código Procesal Penal tienen carácter supletorio.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

Las sanciones, sus alternativas y duración en el fuero penal de la adolescencia, se hallan fuertemente impregnadas del principio educativo, que surge de los principios del interés superior del adolescente (Art. 3° Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, subsumida en la Doctrina de la Protección Integral.).

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Legislación*

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en diversos numerales menciona la consideración educativa y las necesidades del adolescente infractor como pautas y directriz en las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Sanciones*

Siendo la legislación aplicable el Código de la Niñez y la Adolescencia, y que el mismo no contempla como sanción para el adolescente la multa, la pena de multa impuesta por el A-quo debe ser modificada por la privativa de libertad.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Medida privativa de libertad*

En el Código de la Niñez y la Adolescencia, se ha tenido especial regulación en cuanto a la sanción de la privación de la libertad, considerándola a esta de última ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Suspensión de la condena a la medida privativa de libertad*

Dado que el Código de la Niñez y la adolescencia dispone que el Juez podrá suspender la ejecución de una medida privativa de libertad, cuya duración no exceda de dos años, cuando la ejecución con miras al desarrollo del adolescente no sea necesaria y al mismo tiempo prevé la aplicación de reglas de conducta y de imposiciones, este Tribunal considera procedente modificar la sentencia apelada disponiendo la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad y la consiguiente aplicación de la obligación de prestar servicio comunitario a la sociedad por el término de un año.

DAÑOS Y PERJUICIOS: *Culpa. Responsabilidad por daños y perjuicios*

Cuando el propio indagado en una causa de accidente de tránsito manifiesta tener conocimiento y haber participado de los hechos, afirmando que no poseía registro de conducir y que sabe que conducir sin licencia constituye falta grave, resultan suficientes para acreditar la participación del mismo en el hecho punible investigado y la comprobación de la autoría de los tres ilícitos: daño, lesión culposa y exposición a peligro en el tránsito terrestre.

EXPEDIENTE: “L. V. s/LESIÓN CULPOSA, DAÑO Y EXPOSICIÓN A PELIGRO DEL TRÁNSITO TERRESTRE”

ACUERDO Y SENTENCIA N°3

En la Ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los veinticuatro días del mes de marzo del año dos mil cuatro, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelación Penal de la Adolescencia integrada por las Señoras Magistrados IRMA ALFONSO DE BOGARÍN, CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO y MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, bajo la presidencia de la primera de las nombradas por ante mí la secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente: “L. V. S/Lesión culposa, Daño y Exposición a peligro del tránsito terrestre”, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la querrela y los de apelación y nulidad interpuestos por el representante CONVENCIONAL de la defensa, en contra de la S.D. N° 137 de fecha 29 de noviembre de 2001, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 5, de la Capital.-

Abierto el debate y luego del intercambio de opiniones entre las integrantes del tribunal de apelación se procede al sorteo, resultando designada para emitir voto en primer lugar MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, seguida de IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, a los efectos de plantear y resolver las siguientes.

CUESTIONES:

- 1°) ¿Es nula la sentencia recurrida?
- 2°) ¿En su caso, se ajusta la misma a derecho?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO, dijo: Del análisis de la cuestión sometida a estudio, y conforme al escrito obrante a fs. 132/135, se desprende de que el recurso de nulidad no ha sido fundado, limitándose el apelante a replicar los agravios sustentados por la querrela. No obstante y en atención al Art. 499 del Código de Procedimientos Penales de 1890, no se observan vicios o defectos de forma ni solemnidades en la sentencia, que hagan viable la declaración de oficio de la nulidad de la misma. En consecuencia, voto por el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por la defensa, por improcedente.

A sus turnos IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, prosiguió diciendo: Que por S. D. N° 137 de fecha 29 de noviembre del 2.001, el Juez de Liquidación y Sentencia, resolvió: CALIFICAR la conducta de

L. V., dentro de lo previsto en el art. 217 inciso 2º, 113 y 157 inciso 1º del Código Penal vigente, en concordancia con el art. 322 y 29 inciso 1º del citado cuerpo legal. CONDENAR a L. L. V. P., paraguayo, 18 años de edad (en la época de su declaración indagatoria), soltero, estudiante, domiciliado en, hijo de L. W. V. G. y M. G. P. A., con C.I. N° a UNA PENA DE SESENTA DIAS MULTA, equivaliendo cada día multa a DOS (02) jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas de la Capital, lo que hace un total de GUARANÍES TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL (GS. 3.600.000), 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, correspondiendo el cincuenta por ciento al Ministerio Publico, dentro de DIEZ DIAS siguientes de ejecutoriada la presente sentencia, debiendo acreditarse ante este juzgado el cumplimiento de la misma. DECLARAR A L. V. P., civilmente responsable del hecho juzgado en la presente causa. ORDENAR la prohibición de conducir de todo tipo de vehículo automotor al procesado L. V., por el plazo de seis meses, OFICIAR para su cumplimiento. COSTAS a la perdedora. LIBRAR, oficios a la Sección Antecedentes Penales, y a la Policía Nacional, una vez ejecutoriada la presente, a los efectos de su anotación pertinente.

Contra la citada resolución, la querrela interpone recurso de apelación, conforme escrito obrante a fs. 126/129 y manifiesta: Que coincide plenamente en la calificación del delito y por ende la conducta procesal del señor L. V. P. adoptada por el Inferior, pero no en la graduación y aplicación de la condena impuesta al mismo. Solicitando la modificación de la sentencia, y la imposición de MAXIMAS PENAS, por aplicación de los arts. 113 (daño) 157 exposición a peligro del transito terrestre, 217 y demás concordantes del Código Penal.

La Defensa, por su parte, rebate el cuestionamiento de la querrela, por un lado y por otro, formula los agravios correspondientes respecto al fallo, expresando entre otras cosas: Que reconoce y admite la calificación del delito atribuido al encausado que lo incurra dentro del inc. 2º del art. 217 de la norma sustantiva. No así, respecto a la tipificación para lo cual solicita se lo atribuya dentro de lo estipulado en los arts. 113 y 157 inc.1º, declarándosele exento de responsabilidad para resarcir los daños, basándose fundamentalmente en el cúmulo de probanzas arrojadas en autos. Pero, posteriormente cae en contradicciones ya que finalmente requiere en su petitorio la modificación del fallo apelado en el sentido de CONDENAR al encausado a cumplir la pena de dos meses de penitenciaria.

El Ministerio Público, al evacuar el traslado que se lee a fs.140/141, expresó cuanto sigue: “..es criterio final de la Fiscalía General del Estado que la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado L. V. P., en la especificación del art. 217 inc.2º del C.P. se ajusta estrictamente a derecho. Existe suficiente fundamento en las consideraciones del Juzgado Penal y la imposición de sesenta días multa (dos meses calendario) aparece como suficiente y racional a los fines penales.” Concluye solicitando la confirmatoria de la sentencia definitiva, con relación a la pena fijada e impuesta al procesado.

Que en este estado de cosas corresponde a este Tribunal, valorar las pruebas existentes en el presente proceso, a los efectos de determinar la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que establece la calificación y la pena impuesta por el Juzgado al encausado L. V.

Que el presente juicio se inicio a raíz de los hechos contenidos en la querrela criminal obrante a fs.23/25 y los recaudos acompañados con la misma que rolan a fs.

1/22, promovida por Miguel Arnaldo Canale Frescura, en nombre y representación del Sr. Manuel Romero Lezcano, en contra de L.V., por la supuesta comisión del hecho punible de lesión culposa, daño y exposición a peligro terrestre. Según refiere la querrela, en fecha 1° de julio del año en curso a las 00:40 hs, aproximadamente, el querellante se dirigía a su domicilio por la Avda. Colon en dirección sur carril derecho a 40 Km/h, cuando a la altura de la calle Humaitá avistó una camioneta conducida por el hoy querellado L. V., que se movilizaba a alta velocidad y sin tomar la debida precaución en la intersección con la Avda. Colon, que es preferencial cruzo sin parar envistiendo violentamente contra Manuel Romero Lezcano, quien trato de evitar el accidente desviando en forma violenta su camioneta, sufriendo diversas heridas cuyos diagnósticos rolan a fs.9/10, además de los daños materiales estimados en aproximadamente Gs. 40.000.000.... El Juzgado procedió a la instrucción del sumario (A.I. N° 796, de fecha 31 de Agosto de 1999) en averiguación y comprobación del ilícito denunciado. Admitió la querrela criminal promovida Miguel Arnaldo Canale Frescura en nombre y representación del señor Manuel Romero Lezcano en contra de L. V., por la supuesta comisión de la conducta punible de lesión culposa, daño y exposición a peligro del transito terrestre.

Las probanzas arrojadas en autos, como ser: el parte policial (fs.6), en el que consta que el imputado L. V. de 17 años de edad, no contaba con registro de conducir en el momento de la intervención policial en el lugar del hecho investigado; las testificales (fs.46/47-50/51-56/61) que tomadas en su conjunto corroboran los extremos denunciados; la declaración indagatoria, (fs. 34/35) en la que el propio indagado manifiesta tener conocimiento y haber participado de los hechos, afirma el hecho de no poseer registro de conducir, y que sabe que conducir sin licencia constituye falta grave, resultan suficientes para acreditar la participación de L. V. en el hecho punible investigado, y la comprobación de la autoría de tres ilícitos: Daño, lesión culposa y exposición a peligro en el tránsito terrestre.

Cabe destacar que la querrela no objetó, la tipificación, pero cuestiona la calificación del art. 113 (daño) y 157 (exposición al peligro), no así el art. 217 inc. 2°. La defensa por su parte, tampoco rechazó categóricamente la calificación, vale decir, lo que si fue cuestionada es la pena aplicada, solicitando por un lado la misma sea más severa (querrela) y por otro (defensa) la modificación de la pena pecuniaria por la privativa de libertad.

En estado de cosas, y de un acabado estudio de todo el proceso desarrollado en la presente causa, se colige que hallándose acreditado la comisión del delito y la autoría por parte L. V., la calificación instituida en el fallo recurrido, se ajusta a derecho, en virtud a los arts. 157, inc.1° (Daño); 113 (lesión culposa) y 217, inc.2° (Exposición a peligro del tránsito terrestre), del Código Penal, pues se adecuan perfectamente a los hechos y a las circunstancias que lo rodearon.

El Juez de grado que juzgo la conducta del adolescente, consideró prudente imponer una sanción pecuniaria, 60 días multa, que equivalen a la suma de Gs. 3.600.000 en vez de la privativa de libertad, facultad opcional que le confería en ese entonces el mismo C.P., ya que contemplaba cada una de las figuras jurídicas dentro de las cuales fue determinada la pena.

Ahora bien, a fin de adentrarnos al análisis de la cuestión objetada, la pena fijada por el Juzgador, resulta oportuno aclarar que, el imputado al momento de la comisión del hecho punible contaba con 17 años de edad, y que en fecha 1° de diciembre del 2001, entró en vigencia, el Código de la Niñez y la Adolescencia, ley N° 1680/01, consecuentemente deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en

la legislación especial. La normativa estipula en el Art. 192: “*Para la aplicación de este Código, la condición de adolescente debe darse al tiempo de la realización del hecho, conforme a lo dispuesto en el ARTÍCULO 10 del Código Penal*”. A su vez, el Art. 193, del mismo cuerpo legal dispone: “*DE LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES*”. *Las disposiciones generales se aplicarán solo cuando este Código no disponga algo distinto. El Código Penal y el Código Procesal Penal tendrán carácter supletorio*”.

En ese tenor, puntualizamos, que ínterin en que fue sustanciado el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la S.D. de cuya revisión hoy nos ocupamos, entró en vigencia el mentado Código de la Niñez y la Adolescencia, motivo por el cual el Tribunal de Apelación en lo Criminal (1ra. Sala), remitió a este Tribunal, el tratamiento del citado recurso.

Así tenemos que el Art. 249 DE LAS REGLAS PARA LOS TRIBUNALES SUPERIORES, establece: Al entrar en vigencia la presente ley, los Tribunales.....deberán revisar de oficio la totalidad de los procesos a su cargo, de acuerdo a las reglas siguientes:...c) “*Los procesos penales con sentencia condenatoria ejecutoriada, y en cumplimiento de la pena, dictados por el Juzgado, serán revisados respecto de la sentencia, para aplicar las penas o medidas establecidas en la presente ley que sean mas favorables al condenado*”, por consiguiente forzoso resulta ceñirnos estrictamente a los parámetros contemplados en la novel regulación para la aplicación de las medidas.

Al mismo tiempo, la Constitución Nacional, por imperio del Art. 14, establece la aplicación de la ley más benigna. A ello debe sumarse el Art. 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos Ley 1/89, igual contenido que prescribe: “*...Si con posterioridad a la comisión del delito la ley la ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiara con ello*”.

En ese contexto, conviene señalar que las sanciones, sus alternativas y duración en el fuero penal de la adolescencia, se hallan fuertemente impregnadas del principio EDUCATIVO, que surge de los principios del interés superior del adolescente- Art. 3º Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, subsumida en la Doctrina de la Protección Integral.

En el mismo sentido las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en diversos numerales menciona la consideración educativa y las necesidades del adolescente infractor como pautas y directriz en las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes.

Prosiguiendo con el estudio de la sanción aplicable, debemos puntualizar que el Art. 196 del Código de la Niñez y la Adolescencia: DE LAS MEDIDAS, dispone: “*Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas. El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sean suficientes*”.

La aludida normativa no contempla como sanción la multa, como lo hace el Código Penal, facultad de la que se valió el A-quo sancionar al adolescente infractor.

En la norma mencionada, ha tenido especial regulación en cuanto a la sanción de la privación de la libertad, considerándola a esta de última ratio, de extrema brevedad, proporcionalidad y determinación temporal.

“*La sanción tiene un fin predominantemente pedagógico ya que por medio de ella se procura alcanzar una mete inconfundible: preparar al joven o adolescente*

para ser una persona responsable, apta para la norma convivencia y su reinserción social (Carlos Tiffer, “Justicia Penal Juvenil”, pág. 93).

En la sentencia impugnada se ha condenado a L. V., a la pena de multa, y tomando en consideración lo expuesto líneas precedentes, la misma al no hallarse contemplada en este fuero, debe ser modificada por la privativa de libertad. Respecto a la prohibición de conducir, este Tribunal conceptúa acertada la determinación del Juzgador, por cuanto que la misma se adecua a lo previsto en el Art. 198, inc.3 del C.N. y A.

Así las cosas, el Art. 208, en su apartado segundo, establece cuanto sigue: “....., el Juez podrá suspender la ejecución de una medida privativa de libertad, cuya duración no exceda de dos años, cuando la ejecución con miras al desarrollo del adolescente no sea necesaria”. A su vez el Art. 209, prevé la aplicación de reglas de conducta y de imposiciones, por parte del Juzgado.

De acuerdo a lo anteriormente transcrito, este Tribunal considera que en el caso en cuestión, es procedente la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad y la consiguiente aplicación de la obligación de prestar servicio comunitario a la sociedad, ya sea en un centro hospitalario o asilo de ancianos, por el termino de 1 año, todos los sábados de 14:00 hs a 18:hs., bajo el control y supervisión de la CODENI, del domicilio del condenado.

En conclusión, de acuerdo a lo apuntado precedentemente, corresponde modificar la sentencia apelada, por así corresponder en derecho.

A su turno las Dras. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN Y CLARA ESTIGARRIBIA DE CARVALLO, manifiestan que se adhieren al voto que antecede, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Excmas. Miembras del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 3

Asunción, 24 de marzo 2004.-

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia;

R E S U E L V E :

RECHAZAR, el recurso de nulidad.

MODIFICAR, parcialmente la Sentencia Definitiva N° 137 de fecha 29 de noviembre del 2001, referente a la sustitución de la pena de multa, por la privativa de libertad de 1 año.

ORDENAR, la suspensión de la ejecución de la sanción e IMPONER, al condenado L. V., por el periodo de 1 año, todos los sábados de 14:00 a 18:00 hs, la obligación de prestar servicios a la comunidad, ya sea en un Centro Hospitalario o Asilo de Ancianos, cuyo control estará a cargo de la CODENI de su comunidad (Art. 50 inc, F del Código de la Niñez y la Adolescencia), debiendo para su implementación remitirse estos autos al Juzgado de Ejecución, una vez firme y ejecutoriado este fallo.

CONFIRMAR, los demás puntos de la Sentencia recurrida por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Firma: Irma Alfonso de Bogarín, Clara Estigarribia de Carvallo y Mirtha González de Caballero

Ante mí: Catalina Fernández de Paredes,(Actuaria Judicial.)

AUTO INTERLOCUTORIO N° 12/2004

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva*

Se revoca la resolución que decreta la prisión preventiva impuesta a un adolescente dictada seis meses después de la iniciación de la investigación, dado el retardo injustificado e incompatible con disposiciones de carácter internacional ratificado por nuestro país.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Medida privativa de libertad*

La particularidad del proceso penal de la adolescencia dimana de normas internacionales así como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante desde su ratificación, que establecen que la privación de libertad como medida provisoria o definitiva deberá utilizarse como ultima ratio.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva*

La prisión preventiva, fundada en el riesgo de que el adolescente evada la acción de la justicia, carece de legitimidad cuando la circunstancia del riesgo de evasión no se ha acreditado por cualquiera de los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva*

Se vulnera derecho fundamental de raigambre constitucional, con consecuencia directa e inmediata sobre la libertad personal del adolescente, al no acreditarse el presupuesto de la prisión preventiva dictada por los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite.

ADOLESCENTE INFRACTOR: *Prisión preventiva*

Se revoca el auto apelado que decreta la prisión preventiva del adolescente cuando este menciona como fundamento que el hecho punible podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta diez años sin base legal alguna, cuando la prescripción contenida en el art. 207 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece la máxima duración de la medida privativa de libertad hasta ocho años.

DERECHO PENAL: *Derecho Penal de la Adolescencia*

La especificidad del Derecho Penal de la Adolescencia se funda en el reconocimiento pleno de sus derechos del adolescente con un plus de garantías por su condición de persona en desarrollo tales como trato preferencial, reducción de plazos de la medida privativa de libertad, etc.

RECURSO DE APELACIÓN: *Apelación general. Recurso de apelación en materia penal*

Se hace lugar al recurso de apelación general a favor del adolescente cuando se incurre en una indebida restricción de libertad (prisión preventiva) y se viola el principio de proporcionalidad en atención a que las cosas objeto del ilícito son de escaso valor económico, hecho que fue reconocido por la propia fiscal interviniente.

EXPEDIENTE: “F.L.M. S/ HURTO AGRAVADO”

A.I N° 12

Asunción, 2 de abril de 2004

VISTO: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Defensora Pública Abog. Nancy Carolina Duarte Martínez, contra el A.I. N° 294 de fecha 09 de marzo de 2004 dictado por el Juez Penal de Garantías N°5 Alcides Corbeta (fs.27), y

C O N S I D E R A N D O:

Que el juez denegó la sustitución de la prisión privativa decretada contra F.L.M. con fundamento en que *la conducta del imputado sería la prevista en el Art. 162 del Código Penal, es decir, como autor del hecho punible de hurto agravado. Que, de acuerdo a dicha tipificación, conforme al estado actual del proceso, analizando además la naturaleza del hecho, el daño causado, la escala penal de la pena privativa de libertad que corresponde a dicha conducta típica, se concluye que el mismo en caso de recuperar su libertad podría eludir la acción de la justicia o tratar de obstruir las investigaciones, y que, en caso de ser condenado, sería pasible de la aplicación de la escala penal que corresponde. Que, en dicho sentido, las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva ofrecidas por la defensa en su escrito pertinente, no resultan suficientes para evitar el peligro de fuga de el imputado, sobre todo en atención al hecho de que estamos ante un hecho punible que podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta DIEZ AÑOS. Que, asimismo se encuentra agregado a fs. 13/15 de autos, el informe de la oficina de Antecedente Penales del Poder Judicial, donde consta que el imputado F.L.M., cuenta con numerosos antecedentes penales.*

Que, los agravios de la defensa se funda en el hecho de que el A-quo obvió aplicar las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia para la sustitución de la medida restrictiva de libertad.

También puso de manifiesto el grave perjuicio que se causa al adolescente con la privación de libertad. Que, el juez ni siquiera analizó los antecedentes penales para determinar que los datos son homónimos de su representado.

En apoyo a su postura cita normas legales y doctrinarias.

La representante del Ministerio Público Abog. Carolina Bogado se remitió a lo expuesto en el dictamen presentado en fecha 5 de marzo de 2004, consintiendo el pedido de la defensa en razón de que el perjuicio causado se refiere a una cosa de escaso valor económico y la expectativa de pena que estima así lo permite (fs.26).

Corresponde previamente emitir juicio sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación general interpuesto.

Analizado los autos encontramos reunidos los presupuestos de carácter formal exigidos por el código adjetivo para su admisión.

En la resolución impugnada se ha vulnerado derecho fundamental de raigambre constitucional, con consecuencia directa e inmediata sobre la libertad personal del adolescente, al fundar en el riesgo de que evada la acción de la justicia, circunstancia, de ser cierto debió ser acreditado por cualquiera de los medios de prueba que el ordenamiento procesal permite. Al no acreditarse carece de legitimidad la prisión preventiva.

Destaca el fallo, que el hecho punible podría merecer como sanción una pena privativa de libertad de hasta DIEZ AÑOS, sin base legal alguna cuando que la prescripción contenida en el artículo 207 del C.N.A. establece la máxima duración de la medida privativa de libertad, hasta ocho años.

Sabemos que es difícil para los operadores que trabajan con la jurisdicción de adultos aceptar la especificidad del derecho penal de la adolescencia que se sustenta en el reconocimiento pleno de sus derechos con un plus de garantías por su condición de persona en desarrollo tales como trato preferencial, reducción de plazos de privativa de libertad, etc.

La particularidad del proceso penal de la adolescencia dimana de normas internacionales incluida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de carácter vinculante con su ratificación al establecer claramente que la privación de libertad tanto como medida provisoria como definitiva deberá utilizarse como última ratio al prescribir: *“Los Estado Partes velaran porque... b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda* (Art. 37.º).

En sintonía con la precitada disposición las Reglas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) pretende evitar la restricción de libertad del adolescente estableciendo medidas alternativas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia recepta las mencionadas directrices al incorporar una serie de pautas para aplicar la prisión preventiva durante el proceso; directivas que el juez soslayó.

En consecuencia, se incurrió en una indebida restricción de libertad del adolescente F.L.M. razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso.

No resulta ocioso mencionar, además, que se violó el principio de proporcionalidad pues las cosas son de escaso valor económico al decir de la propia fiscalía interviniente.

También la falta de celeridad injustificada en que incurren los operadores pues de las constancias de autos se desprende claramente la iniciación de la investigación el 16 de octubre de 2003, el 17 de octubre se decretó la prisión preventiva habiendo transcurrido casi SEIS MESES, retardo injustificado e incompatible con disposiciones de carácter internacional ratificado por nuestro país como son la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño – Ley 57/99 y Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) Ley 1/89. En estas condiciones los operadores faltan a su deber de ser garantes de los derechos fundamentales del imputado; hecho censurable que va en detrimento de los derechos humanos del adolescente.

Por último se recomienda arbitrar las medidas para determinar la verdadera edad del imputado conforme lo prescribe el artículo 427, inc. 2 del C.P.P.

POR TANTO, en mérito a los fundamentos más arriba expresados, el tribunal de apelación penal de la adolescencia,

R E S U E L V E:

- 1) ADMITIR, el recurso de apelación general interpuesto.
- 2) REVOCAR, el auto apelado, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución, debiendo el juez disponer el egreso del adolescente F.L.M. bajo responsabilidad de su progenitor quien se ha identificado plenamente y fijado su domicilio.
- 3) ARBITRAR, medidas para determinar la verdadera edad de F.L.M.
- 4) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Irma Alfonso de Bogarín, Mirtha González de Caballero, Clara Espínola de Carvallo.

Ante mí: Catalina Fernández de Pareces, Actuaría Judicial.

ANEXO I

DATOS SOBRE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA) Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES¹²⁴

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

San José, 22/NOV/1969

FIRMADO POR PARAGUAY: 22/NOV/1969

LEY 01 DEL 08/AGO/1989

DEPOSITO: 24/AGO/1989 (Ratificación)

ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCION: 18/JUL/1978 (ART. 74.2)

ENTRADA EN VIGOR PARA EL PARAGUAY: 24/AGO/1989 (ART. 74.2)

Paraguay aprobó por Decreto N° 16.078 del 8/ENE/1993 el Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Depositó el Instrumento de Declaración ante la Secretaría General de la OEA el 26/MAR/1993

2. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) San Salvador, 17/NOV/1988

FIRMADO POR PARAGUAY: 26/AGO/1996

LEY 1040 DEL 16/ABR/1997

DEPOSITO: 3/JUN/1997 (Ratificación)

ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO: 16/NOV/1999 (ART. 21.3)

ENTRADA EN VIGOR PARA EL PARAGUAY: 16/NOV/1999

3. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte Asunción, 8/JUN/1990

FIRMADO POR PARAGUAY: 8/JUN/1999

LEY 1557 DEL 6/JUN/2000

DEPOSITO: 7/DIC/2000 (Ratificación)

ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO: (EN VIGOR PAR LOS ESTADOS
QUE RATIFIQUEN) (Art.4)

ENTRADA EN VIGOR PARA EL PARAGUAY: 7/DIC/2000 (ART. 4)

¹²⁴ Fuente: Página web del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Rca. del Paraguay: www.mre.gov.py; Página web de la Organización de Estados Americanos: www.oea.org

ANEXO II

SITUACIÓN DEL PARAGUAY EN RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA)¹²⁵

DATOS DE RATIFICACIÓN Y CASOS PLANTEADOS

<i>Paraguay</i>		
 <p>CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA)</p>		
Fecha de Depósito del Instrumento de Ratificación o Adhesión	24/agosto/1989 RA*	
Fecha de Aceptación de Competencia de la Corte	26/marzo/1993	
Casos Contenciosos	Medidas Provisionales	Opiniones Consultivas
<p>Centro de Reeducación del menor</p> <p>Serie C No 112 (Sentencia)</p>	<i>No hay Información Disponible</i>	<i>No hay Información Disponible</i>
<p>Ricardo Canese</p> <p>Serie C No 111 (Sentencia)</p>		
<p>Comunidad Yakye Axa</p> <p><i>Caso en trámite ante la Corte IDH. No hay información disponible.</i></p>		
* RA Ratificación		

¹²⁵ Fuente: Página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
www.corteidh.org.cr/.

Impreso
en el Departamento de
Servicios Gráficos del
Poder Judicial
en el mes de mayo de 2005