





## **GACETA JUDICIAL**





# GACETA JUDICIAL

Director  
**Dr. José Raúl Torres Kirmser**  
Ministro

Año 2017 – Número 3

INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

**INTERCONTINENTAL**  
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

**GACETA JUDICIAL Nº 3/2017**  
Primera edición 2017: 500 ejemplares

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJ)**  
DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, MINISTRO ENCARGADO  
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA

**EQUIPO DE ELABORACIÓN**  
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA  
ABG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA  
ABG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA  
PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE

Contactos: [revistagacetajudicial@gmail.com](mailto:revistagacetajudicial@gmail.com) – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**  
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 – 449 738  
*Fax:* (+595 21) 448 721  
*Pág. web:* [www.libreriaintercontinental.com.py](http://www.libreriaintercontinental.com.py)  
*E-mail:* [agatti@libreriaintercontinental.com.py](mailto:agatti@libreriaintercontinental.com.py)

Hecho el depósito que marca la Ley Nº 1.328/98

**ISBN: 978-99967-48-69-1**

## CONTENIDO

### ÍNDICES

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| Índice Temático .....       | 13 |
| Índice por Tribunales ..... | 17 |

### DOCTRINA

|   |    |
|---|----|
| La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal..... | 21 |
| <i>Por José Waldir Servín</i>                 |    |

### JURISPRUDENCIA

|   |    |
|---|----|
| PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Requisitos para su procedencia. HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. C.S.J. Sala Penal. 5/06/2015. (Ac. y Sent. N° 397). .....                               | 31 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Habeas Corpus. PRISIÓN PREVENTIVA. Principios generales. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. C.S.J. Sala Penal. 09/06/2016. (Ac. y Sent. N° 728). .....  | 40 |
| CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Medidas cautelares de carácter personal. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Legislación. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador. C.S.J. Sala Penal. 21/02/2017. (Ac. y Sent. N° 52)..... | 45 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Levantamiento de medidas cautelares. Sala Penal. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador. C.S.J. Sala Penal. 11/04/2017. (Ac. y Sent. N° 309). .....   | 57 |

## CONTENIDO

|  |     |
|--|-----|
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Efectos de las medidas cautelares. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY N° 1500/99. PRISIÓN PREVENTIVA. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador. C.S.J. Sala Penal. 23/06/2017. (Ac y Sent. N° 643)..... | 65  |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. TApel. Penal. Primera Sala. 20/07/2016. (A.I. N° 147).....  | 73  |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Medidas cautelares de carácter real. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. TApel. Penal. Primera Sala. 06/01/2017. (A.I. N° 07).....  | 84  |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva. TApel. Penal. Primera Sala. 23/06/2017. (A.I. N° 176).....  | 97  |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Principios generales. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. TApel. Penal. Primera Sala. 23/06/2017. (A.I. N° 179).....  | 102 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Prisión domiciliaria. PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Prisión domiciliaria. PRISIÓN PREVENTIVA. TApel. Penal. Primera Sala. 27/06/2017. (A.I. N° 181).....   | 110 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. Apelación de las medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. TApel. Penal. Primera Sala. 06/07/2017. (A.I. N° 195).....  | 116 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. HABEAS CORPUS. TApel. Penal. Primera Sala. 07/07/2017. (A.I. N° 196).....   | 133 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Limitaciones. Eximición de medidas cautelares. PROCESO PENAL. Audiencia de imposición de medidas.   |     |



## CONTENIDO

|  |     |
|--|-----|
| PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas o substitutivas a la prisión preventiva. TApel. Penal. Primera Sala. 26/07/2017. (A.I. N° 210).....   | 142 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Revisión de la prisión preventiva. SENTENCIA. Fundamentación. TApel. Penal. Segunda Sala. 09/03/2017. (A.I. N° 40).....   | 151 |
| HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA. TApel. Penal. Segunda Sala. 09/03/2017. (A.I. N° 43)..... | 156 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Levantamiento de medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. TApel. Penal. Segunda Sala. 04/07/2017. (A.I. N° 139).....  | 163 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Madre lactante. Naturaleza de la prisión preventiva. Revocación de la prisión preventiva. Duración de la prisión preventiva. TApel. Penal. Segunda Sala. 17/07/2017. (A.I. N° 152). .....    | 167 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Revisión de la prisión preventiva. DEFENSOR EN LO PENAL. Excepciones para el Defensor Público. TApel. Penal. Segunda Sala. 17/07/2017. (A.I. N° 153).....                                    | 175 |
| MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Sobreseimiento provisional. Control de Convencionalidad. Presunción de inocencia. TApel. Penal. Segunda Sala. 31/08/2017. (A.I. N° 225).....                                | 178 |
| SENTENCIA. Nulidad de sentencia. Falta de fundamentación. PRINCIPIO PROCESAL. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. TApel. Penal. Tercera Sala. 10/03/2015. (A.I. N° 33).....   | 188 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Revisión de la prisión preventiva. Audiencia. Requisitos legales para su realización. NULIDAD  |     |

## CONTENIDO

|  |     |
|--|-----|
| PROCESAL. TApel. Penal. Tercera Sala. 13/04/2015. (A.I. N° 65). .....  | 196 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Finalidad de la prisión preventiva. Revocatoria de la prisión preventiva. TApel. Penal. Tercera Sala. 03/06/2015. (A.I. N° 119). .....   | 208 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva. MEDIDAS CAUTELARES. Principios generales. TApel. Penal. Tercera Sala. 05/06/2015. (A.I. N° 124). .....   | 218 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Principios generales. Revocabilidad de la prisión preventiva. TApel. Penal. Tercera Sala. 18/06/2015. (A.I. N° 134). .....   | 224 |
| RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad del recurso. Plazo en el recurso de apelación. SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Motivación de la sentencia. TApel. Penal. Tercera Sala. 05/07/2017. (A.I. N° 175). .....      | 234 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Principios generales. Naturaleza de la prisión preventiva. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva. TApel. Penal. Tercera Sala. 27/06/2016. (A.I. N° 150). .....                            | 242 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas. Peligro de fuga. Limitaciones a la prisión preventiva. TApel. Penal. Cuarta Sala. 23/06/2015. (A.I. N° 150). .....   | 248 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Peligro de obstrucción. TApel. Penal. Cuarta Sala. 07/07/2015. (A.I. N° 174). .....   | 256 |
| CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Principio de inocencia. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva. TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/06/2016 (A.I. N° 158). .....             | 261 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. Revisión de la prisión preventiva. Eximición de la prisión preventiva. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. DOCTRINA. TApel. Penal. Cuarta Sala. 29/08/2016. (A.I. N° 202). ..... | 267 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. VIOLENCIA DOMÉSTICA.   |     |

## CONTENIDO

|  |     |
|--|-----|
| Ley aplicable. TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/09/2016. (A.I. N° 240). .....   | 275 |
| PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Principios generales. PROCESO. Debido proceso. TApel. Penal. Cuarta Sala. 18/07/2017. (A.I. N° 193). ..... | 283 |





## Índice Temático

AUTO INTERLOCUTORIO, 158

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 31,  
45, 46, 47, 66, 261, 268  
Principio de inocencia, 261

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 41, 47  
Sala Penal, 41, 47

DEFENSOR EN LO PENAL, 175  
Excepciones para el Defensor Público, 175

DOCTRINA, 268

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, 40  
Habeas Corpus, 40

HABEAS CORPUS, 31, 46, 47, 58, 66, 134  
Habeas Corpus Reparador, 46, 47, 58, 66  
Requisitos para su procedencia, 31

HECHO PUNIBLE, 32  
Calificación de hecho punible, 32, 156, 157, 158

LEY N° 1500/99, 66

MEDIDAS CAUTELARES, 219  
Principios generales, 219

## ÍNDICE TEMÁTICO

- MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL**, 40, 45, 46, 47, 57, 58, 66, 73, 85, 97, 102, 103, 110, 111, 116, 117, 118, 133, 134, 142, 143, 144, 151, 152, 163, 167, 175, 178, 179, 275, 283
- Apelación de las medidas cautelares, 116, 117, 118
  - Apelación de medidas cautelares, 97, 142, 143, 144, 163
  - Efectos de las medidas cautelares, 66
  - Eximición de medidas cautelares, 143
  - Levantamiento de medidas cautelares, 57, 163
  - Limitaciones, 142, 143, 144
  - Medidas cautelares de carácter personal, 45, 156, 157, 158
  - Medidas cautelares de carácter real, 85
  - Principios generales, 103, 283
  - Prisión domiciliaria, 110, 111
  - Proporcionalidad de la privación de libertad, 73, 116, 117, 118, 283
  - Proporcionalidad de las medidas cautelares, 156, 157, 158
  - Sala Penal, 57
- NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, 46
- Legislación, 46
- NULIDAD PROCESAL**, 197
- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**, 188
- PRINCIPIO PROCESAL**, 188
- PRISIÓN PREVENTIVA**, 31, 32, 40, 41, 66, 73, 85, 97, 102, 103, 110, 111, 117, 118, 133, 134, 144, 151, 152, 156, 157, 158, 163, 167, 168, 175, 178, 179, 196, 197, 209, 219, 224, 225, 242, 243, 249, 256, 261, 268, 275, 276, 283
- Audiencia, 196, 197
  - Control de Convencionalidad, 179
  - Duración de la prisión preventiva, 31, 73, 85, 102, 103, 133, 134, 168
  - Eximición de la prisión preventiva, 268
  - Finalidad de la prisión preventiva, 209
  - Limitaciones a la prisión preventiva, 249
  - Madre lactante, 167

## ÍNDICE TEMÁTICO

- Medidas alternativas a la prisión preventiva, 219
- Medidas alternativas o substitutivas a la prisión preventiva, 144
- Medidas substitutivas, 249
- Medidas substitutivas a la prisión preventiva, 97, 243, 261
- Naturaleza de la prisión preventiva, 167, 243
- Peligro de fuga, 151, 152, 163, 178, 179, 249, 256
- Peligro de obstrucción, 256
- Presunción de inocencia, 179
- Principios generales, 41, 224, 242
- Requisitos legales para su realización, 197
- Revisión de la prisión preventiva, 151, 152, 175, 196, 197, 267
- Revocabilidad de la prisión preventiva, 225
- Revocación de la prisión preventiva, 167
- Revocatoria de la prisión preventiva, 209
- Sobreseimiento provisional, 178, 179
  
- PROCESO, 284
  - Debido proceso, 284
  
- PROCESO PENAL, 143
  - Audiencia de imposición de medidas, 143
  
- RECURSO DE APELACIÓN, 234
  - Admisibilidad del recurso, 234
  - Plazo en el recurso de apelación, 234
  
- SENTENCIA, 152, 188, 235
  - Falta de fundamentación, 188
  - Fundamentación, 152
  - Motivación de la sentencia, 235
  - Nulidad de sentencia, 188
  
- VIOLENCIA DOMÉSTICA, 276
  - Ley aplicable, 276







# Índice por Tribunales

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### Sala Penal

|  |    |
|--|----|
| C.S.J. Sala Penal. 5/06/2015. “Habeas Corpus Reparador presentado por el Abogado Angel Albrecht Azarini, a favor del Señor Benjamín Guerrero Espínola” (Ac. y Sent. N° 397).....                     | 31 |
| C.S.J. Sala Penal. 09/06/2016. “Habeas Corpus Reparador Interpuesto por el Señor Leonardo Gabriel Báez”, por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. Arsenio González F. (Ac. y Sent. N° 728)..... | 40 |
| C.S.J. Sala Penal. 21/02/2017. “Habeas Corpus Reparador Interpuesto por el Defensor Público Armando Almada Benítez a favor de E.C.G.L.” (Ac. y Sent. N° 52).....                                     | 45 |
| C.S.J. Sala Penal. 11/04/2017. “Habeas Corpus Reparador Interpuesto por el Abogado Juan Francisco Valdez a favor del Señor Alfredo Daniel Vargas González” (Ac. y Sent. N° 309) .....                | 57 |
| C.S.J. Sala Penal. 23/06/2017. “Habeas Corpus Reparador y Genérico interpuesto por los abogados Leonardo Garofalo y Orlando Cuevas, favor del Sr. Claudelino Castro Méndez” (Ac y Sent. N° 643)..... | 65 |

**TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL**

**Primera Sala**

|  |     |
|--|-----|
| TApel. Penal. Primera Sala. 20/07/2016. “Gustavo Miguel Moreno, Danilo Joel Benítez y Alfredo Rodríguez s/ Robo agravado” (A.I. N° 147). .....   | 73  |
| TApel. Penal. Primera Sala. 06/01/2017. “Hugo Marcelo Socal Torres s/ Hurto agravado” (A.I. N° 07). .....  | 84  |
| TApel. Penal. Primera Sala. 23/06/2017. “Christian Andrés Ríos Figueredo s/ Abuso Sexual en Niños - Inducción” (A.I. N° 176). .  | 97  |
| TApel. Penal. Primera Sala. 23/06/2017. “Compulsas del expediente “Hugo Javier Acosta Miranda s/ Hurto agravado y reducción” (A.I. N° 179). .....  | 102 |
| TApel. Penal. Primera Sala. 27/06/2017. “Oscar Tomás Blanco Ozuna y Julián Herenio Benítez Ojeda s/ Homicidio doloso y violación a la Ley N° 4036/2010 de Armas” (A.I. N° 181). .....  | 110 |
| TApel. Penal. Primera Sala. 06/07/2017. “Luis Osvaldo Sánchez González, Stiben Antonio Patrón Cáceres y Brian Esteban Martínez Jara s/ Violación a la Ley N° 4036/2010 de Armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, accesorios y afines” (A.I. N° 195). ..... | 116 |
| TApel. Penal. Primera Sala. 07/07/2017. “Jhonie Orihuela y Jorge Zarate s/ Tentativa de homicidio y otros” (A.I. N° 196). .....  | 133 |
| TApel. Penal. Primera Sala. 26/07/2017. “Aida Paraguaya Mallorquín de Insfrán s/ Hurto agravado” (A.I. N° 210). .....  | 142 |

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

### Segunda Sala

|  |     |
|--|-----|
| TApel. Penal. Segunda Sala. 09/03/2017. “Alex Gonzalo Barrios Jara s/ Hurto agravado” (Medida Cautelar) (A.I N° 40).....                                 | 151 |
| TApel. Penal. Segunda Sala. 09/03/2017. "Alejandro Manuel Díaz Meza s/ Robo agravado” (A.I. N° 43). .....  | 156 |
| TApel. Penal. Segunda Sala. 04/07/2017. “Alejandro Alfonso s/ Hurto” (Medida Cautelar) (A.I. N° 139). .....  | 163 |
| TApel. Penal. Segunda Sala. 17/07/2017. “Victoria Martínez Chávez s/ Abandono” (Medida Cautelar) (A.I. N° 152). .....                                    | 167 |
| TApel. Penal. Segunda Sala. 17/07/2017. “Nancy del Carmen Denis Fernández s/ Apropiación y otros” (Medida Cautelar) (A.I. N°153). .....                  | 175 |
| TApel. Penal. Segunda Sala. 31/08/2017. CAUSA: “Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz s/ Abuso sexual en niños - Inducción” (Medida Cautelar). (A.I. N° 225)..... | 178 |

### Tercera Sala

|  |     |
|--|-----|
| TApel. Penal. Tercera Sala. 10/03/2015. “Maurice Alfredo Christian Silva s/ Violación a la Ley N° 4036 /10 Portación y tenencia de armas” (A.I. N° 33). .....          | 188 |
| TApel. Penal. Tercera Sala. 13/04/2015. “Tomas Rojas Cañete y otros s/ Trafico de estuperficientes y otros” (A.I. N° 65). .....  | 196 |
| TApel. Penal. Tercera Sala. 03/06/2015. “Roberto Rodolfo Cáceres Villalba s/ Extrañamiento de personas” (A.I. N° 119).....   | 208 |
| TApel. Penal. Tercera Sala. 05/06/2015 “Guillermo Daniel Cabrera Benítez y Victor Hugo Rolon Diana s/ Hurto, hurto especialmente grave y reducción” (A.I. N° 124)..... | 218 |
| TApel. Penal. Tercera Sala. 18/06/2015 “Compulsas Guillermo Daniel Cabrera Benitez y Victor Hugo Rolon Diana s/ Hurto especialmente grave” (A.I. N° 134).....          | 224 |

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

|   |     |
|---|-----|
| TApel. Penal. Tercera Sala. 05/07/2017. “Juan de Dios Amarilla s/<br>Hurto agravado” (A.I. N° 175). .....                         | 234 |
| TApel. Penal. Tercera Sala. 27/06/2016. “Carlos Baez Appleyard s/<br>Perturbación de la paz publica y otros” (A.I. N° 150). ..... | 242 |

### **Cuarta Sala**

|  |     |
|--|-----|
| TApel. Penal. Cuarta Sala. 23/06/2015. “Compulsas Gustavo Gamba<br>y otro s/ Cohecho pasivo” (A.I. N° 150). .....  | 248 |
| TApel. Penal. Cuarta Sala. 07/07/2015. “Rubén Darío Ruiz Diaz s/<br>Amenaza de hecho punible” (A.I. N° 174). .....   | 256 |
| TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/06/2016 “Víctor Hugo Melgarejo s/<br>Incumplimiento del deber alimentario” (A.I. N° 158). .....  | 261 |
| TApel. Penal. Cuarta Sala. 29/08/2016. “Compulsas Oscar. R.<br>Velázquez, Nancy Torreblanca, Roberto García, Luisa<br>Almada, Celia Cardozo y otros s/ Estafa, cobro indebido de<br>honorarios y otros” (A.I. N° 202). ..... | 267 |
| TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/09/2016. “Julio Andrés Borgognon<br>López s/ Violencia familiar” (A.I. N° 240). .....  | 275 |
| TApel. Penal. Cuarta Sala. 18/07/2017. “Yony Gustavo Bogado<br>Candia s/ Robo” (A.I. N° 193). .....  | 283 |



### LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

*Por José Waldir Servín \**

Si bien se discute si los indicios son o no medios de prueba y que se señala que estamos ante un sistema o mecanismo intelectual para la fijación de los hechos ciertamente relacionados con la prueba, pero que no se configura propiamente como un verdadero medio de prueba, hemos optado por la expresión “Prueba Indiciaria” por ser la más arraigada en el ámbito penal a la hora de referirse a esta Institución y por considerar que hará más comprensible este breve artículo.

Así, la prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de la acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las máximas de experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado.

La especialidad de las presunciones como método probatorio reside en que, en el proceso penal, la acreditación de la conducta punible, es decir, de

---

\* Doctor en Ciencias Jurídicas, por la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Derecho Penal y Criminología, por la Università di Roma “La Sapienza”. Curso de Posgrado de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de la Cuenca del Plata, Argentina. Curso de Posgrado de Derecho Penal Profundizado, Universidad de la Cuenca del Plata, Argentina. Presidente del Tribunal de Apelación Penal. 3° Sala, Capital. Asunción-Paraguay. Catedrático en Universidades y en la Escuela Judicial del Paraguay.

los presupuestos fácticos, que configuran la conducta típica y la participación en ella del acusado, se produce no a través de la valoración de un medio de prueba directa, sino de la acreditación de otra afirmación de hecho de la que puede desprenderse, en un proceso de razonamiento lógico, tales presupuestos.

Por indicio, hemos de entender todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido debidamente comprobado (hecho-base), susceptible de llevarnos, por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido (hecho-consecuencia).

Los indicios nacen del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad. La importancia de la prueba indiciaria en el proceso penal radica en que, en muchos supuestos, los indicios son los únicos medios de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores y/o partícipes.

En este sentido, la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se funde sobre la base de una prueba indiciaria, pues prescindir de la misma conduciría en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos, en especial aquellos perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social. Si sólo se admitiese la prueba directa serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los tribunales.

En el proceso penal la actividad probatoria constituye la fase más trascendental y la función jurisdiccional se asemeja en ese ámbito a la historiográfica, pues los jueces, lo mismo que el historiador, están llamados a indagar sobre hechos del pasado y averiguar su real existencia estando para ello obligados a realizar no una labor de fantasía sino una obra de elección y construcción sobre datos preexistentes.

Así, existen criterios para evaluar la calidad de los indicios, y en ese sentido la prueba indiciaria es suficiente para justificar la participación en el hecho punible siempre que reúna unos determinados requisitos:

1. De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuales son los hechos-base o indicios que se estimen propiamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia explice el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción de la existencia del hecho punible y la participación del acusado en el mismo.

2. Desde el punto de vista material respecto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) de naturaleza inequívocamente acusatoria; c) que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa; d) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar y e) que estén interrelacionados de modo que se refuercen entre sí.

En cuanto a la inferencia es preciso: a) que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y las máximas experiencia; b) que de los hechos-base acreditados surja, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

En cuanto a las máximas de experiencia, podemos afirmar que, viene a ser la cristalización de frecuencias, es decir, de fenómenos singulares que ocurren frecuentemente o que se repiten. En definitiva, se trata de un juicio hipotético de contenido general procedente de la experiencia. Las máximas de experiencia pueden ser clasificadas, en primer lugar, como universales absolutas o contingentes:

a) Máximas de experiencias universales absolutas: en este grupo se incluyen aquellas leyes que no admiten excepción, es decir, que se verifican siempre y en todo caso (ej.: la ley de la gravedad).

b) Máximas de experiencias contingentes: en este grupo se encuentran aquellas otras leyes que sí admiten excepciones, que si bien se verifican normalmente pueden quedar exceptuadas en algunos supuestos (ej.: al hecho de mentir se sigue el sonrojo de la persona, pero no siempre se verifica tal relación).

Por otro lado, las máximas de experiencia se pueden clasificar en vulgares y técnicas:

a) Las máximas de experiencia vulgares se basan en la experiencia común o propia de cualquier persona con un nivel cultural medio (ej.: si el autor de un hecho violento se introdujo en una vivienda sin tener que forzar ningún acceso, probablemente habrá sido una persona de la casa quien le ha franqueado el acceso).

b) Las máximas de experiencia técnicas responden a un conocimiento especializado, fuera del alcance de la generalidad de las personas y por ello se recurre a la persona que disponga de los conocimientos precisos en el caso, que tiene la condición procesal de perito.

En conclusión, podemos afirmar que a falta de prueba directa también la prueba indiciaria puede sustentar una sentencia condenatoria sin menoscabar el derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) los indicios estén plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito y la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos indicios completamente probados; 3) es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados (indicios) y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia y 4) que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o máximas de experiencia, es decir, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes.

ANEXO: Acuerdo y Sentencia N° 64 de fecha 18 de setiembre de 2015 del Tribunal de Apelación Penal, Tercera Sala de la Capital, que en su parte medular expresa: Que, el sistema o las reglas de la sana crítica racional establecen plena libertad de convencimiento de los jueces al momento de la valoración de la prueba, sin embargo, exige que las conclusiones que se lleguen sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. La sana crítica racional se caracteriza por la posibilidad de que el Magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia convencional de la prueba con total libertad, pero respetando, al explicar cómo llego a ellas, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, los principios incontrastables de las ciencias y la experiencia común. La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, es decir, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de sus convencimientos.

Cabe señalar que el Tribunal A-quo ha arribado a declarar la culpabilidad de los acusados O. D. F. y C. A. B. basado en pruebas indirectas, en este caso, en indicios. Cabe recordar que por indicios hemos de entender todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

La prueba indiciaria será suficiente para justificar la participación en el hecho punible, siempre que reúna determinados requisitos como ser: que los indicios sean plurales, es decir, que no sean aislados; que los indicios estén acreditados por pruebas directas; que estén interrelacionados, o sea, que cada una de ellos repercuta sobre los restantes en cuanto formen parte



de él; se requiere además que entre los indicios y la conclusión exista una correlación que descarte toda irracionalidad en el proceso deductivo, es decir, que el juicio de inferencia sea coherente.

Que, además es necesario que en la sentencia se explique el proceso lógico de deducción realizado, para cumplir con la exigencia de motivación derivada de la Constitución y las leyes, como así también atento a los Principios que rigen en un Estado de Derecho. La necesidad de motivación de la convicción arribada por prueba indiciaria tiene por finalidad permitir al Tribunal Superior controlar la racionalidad del juicio de inferencia o proceso de formación de la convicción.

En la presente causa de la lectura de la sentencia recurrida este Tribunal de Alzada advierte que en la misma no se explicita el razonamiento a través del cual, partiendo de ciertos indicios se llegó a la convicción de la participación de los acusados en el hecho punible, lo que no posibilita el control de la racionalidad de la inferencia en la sentencia recurrida. El Tribunal A-quo se limita a señalar que arriban a concluir sobre la culpabilidad de los acusados, basados en: 1) la existencia de constantes llamadas entre la víctima y ambos acusados, 2) el hecho de que el acusado O. F. no comunicó a nadie lo sucedido, 3) el hecho de que el acusado O. F. usaba un teléfono que pertenecía a otra persona y 4) el hecho de no haber ido directamente a la bodega, donde se encontraba la víctima. Cabe agregar, que conforme al acta del Juicio Oral, el Presidente del Tribunal en la explicación sucinta de la fundamentación de la sentencia ha expresado “...desde el primer momento supimos como venía la mano por la experiencia que tenemos como Jueces...”. Lo que podría interpretarse que ello ocurrió inclusive antes de la producción de las pruebas, lo que significaría un prejuzgamiento.

Este Tribunal de Alzada sostiene que los indicios mencionados en el párrafo anterior, no tienen una naturaleza inequívocamente acusatoria hacia los imputados O.D. F. y C. A. B., ya que resulta tan abierta que en su seno caben también otras conclusiones alternativas. Además, la deducción o inferencia del Tribunal resulta infundada, como así también resulta ausente de motivación la supuesta conexión existente entre los acusados en calidad de cómplice y el o los autores. Cabe recordar que la complicidad consiste en prestar ayuda dolosa al autor en un hecho antijurídico doloso. Es decir, el cómplice debe actuar dolosamente; el dolo del cómplice debe referirse tanto a la ejecución del hecho principal mismo como también a su favorecimiento, por lo que el *dolo* debe ser *doble*. De la lectura de la sentencia

recurrida se advierte una ausencia de motivación en ese sentido, de manera que resulta imposible para este Tribunal de Alzada controlar si se han observado las reglas de la sana crítica.

Que, en la sentencia recurrida no se expresa suficientemente el razonamiento judicial respecto a la prueba producida en el Juicio Oral y Público y su libre valoración. El Tribunal no puede prescindir de este último ni de su motivación, pues ello viene determinado por la vigencia de los Principios del Estado de Derecho de tal manera que se excluya la arbitrariedad en las decisiones explicando mediante los razonamientos precisos en qué forma se aplican las normas vigentes al caso concreto.

Reiteramos, la Sentencia recurrida no contiene razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión del Tribunal de Sentencia y ello resulta imprescindible a los efectos de controlar la corrección en la decisión en cuanto a la participación de los acusados en los hechos objeto del juicio. Si no se aportan esas razones o la aporta de manera insuficiente deberá declararse la nulidad de la Sentencia recurrida de manera a no vulnerar el derecho a la Presunción de Inocencia.

Que, el Art. 403 del C.P.P. dispone: “VICIOS DE LA SENTENCIA. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: ... 4) que carezca, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal. Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales. 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;”.

Que, se puede concluir que la inferencia realizada por los Miembros del Tribunal A-quo, a partir de hechos-base, no conducen inequívocamente al hecho-consecuencia “culpabilidad de los acusados”, por lo que no produce el grado de certeza requerido como para arribar a una condena. Además, estas inferencias carecen de motivación.

Que, el Código Procesal Penal en su Art. 125, expresa: “FUNDAMENTACIÓN. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones,

así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación”.

Es decir, se requiere que la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia, esté precedida de una fundamentación clara y precisa, debiendo expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su decisión. Los Jueces tienen la carga de argumentar sus decisiones, permitiendo así la posibilidad de exponerlas a un control y someterlas a un eventual cuestionamiento.

En la presente causa la decisión del Tribunal A-quo de condenar a los acusados no ha sido objeto de una correcta argumentación, constatándose una insuficiente fundamentación en cuanto a los motivos que llevaron al Tribunal de Sentencia a declarar la culpabilidad de los acusados. Y se advierte además la insuficiencia de fundamentación en relación a la participación en grado de complicidad de ambos acusados y una ausencia de fundamentación en relación al elemento subjetivo “*dolo*”. Reiteramos de la lectura de la S.D. N° 161, de fecha 9 de junio de 2015, por el cual se les condena a los acusados O. D. F. y C. A. B. se constata la insuficiente exposición de motivos que justifiquen la convicción del Juzgado en cuanto a la complicidad de los acusados y las razones jurídicas que requieren.

La exigencia de la motivación cumple una doble finalidad. 1) Reforzar la seguridad jurídica expresando las razones del juzgador para adoptar la decisión y acreditando que no actúa de modo arbitrario. 2) Una adecuada motivación de la sentencia permite que las partes puedan argumentar sus recursos, y proporciona al órgano jurisdiccional, que deba pronunciarse en vía de recurso, elementos que permitan valorar la legalidad y justicia de la sentencia sometida a recurso.

El PROF. DR. MARCOS RIERA HUNTER sostiene que fundar una resolución judicial no equivale, en modo alguno, a relatar meramente las actuaciones procesales, ni a reproducir las alegaciones de las partes. Fundar una resolución judicial implica, expresar las razones jurídicas que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta, para resolver de una manera determinada y no de otra. Estas razones deben ser manifestadas a través de un razonamiento formalmente correcto. El juez debe fundamentar sus decisiones, es decir debe señalar los motivos de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las cuestiones de hecho y de derecho.

Que, al analizar la resolución recurrida se advierte la fundamentación insuficiente de la misma por parte del Tribunal A-quo, pues se ha omitido demostrar el nexo racional entre las cuestiones de hecho y de derecho. En la resolución recurrida se ha omitido el correcto razonamiento lógico-jurídico, que para emitir dicha decisión no se ha expresado argumentadamente por qué o razón fundante de la misma. En la resolución recurrida se ha inobservado lo preceptuado por el artículo 125, del Código Procesal Penal.

Que, el Art. 166, del C.P.P., establece: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados e este Código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que éste código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución, el derecho Internacional vigente y éste código”.

Que, así también el Artículo 473 del C.P.P. dispone: “REENVÍO. Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio”.

Consecuentemente corresponde declarar la NULIDAD de la sentencia recurrida, por insuficiencia de motivación y en consecuencia REENVIAR la presente causa, debiendo reponerse el juicio oral y público por otro Tribunal de Sentencia.

Respecto a las costas procesales el Art. 261 del C.P.P. dispone entre otras cosas: “IMPOSICION: Toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente, se pronunciara sobre el pago de las costas procesales. Estas serán impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximir las totalmente o imponerlas en el orden causado...”. Del análisis realizado, éste Tribunal, sostiene que se debe tener en cuenta las circunstancias inherentes a las contingencias del procedimiento y por consiguiente, considera viable establecer la imposición de costas a las partes en el orden causado.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, ante mí, que certifico, quedando acordada la Sentencia como inmediatamente sigue:

## DOCTRINA

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, R E S U E L V E:

1) DECLARAR la competencia de éste Tribunal para resolver el recurso de apelación especial interpuesto.

2) DECLARAR admisible los Recursos de Apelación Especial, interpuestos por el Agente Fiscal interviniente Abg. A. R., el representante de la defensa del acusado O. D. F., Abg. GABRIEL A. SALOMONI y el representante de la defensa de la acusada C. A. B., Abg. EFRAIN HERNAN LOZANO ANGULO en contra de la S.D. N° 161 de fecha 09 de junio de 2.015, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia conformados por los Jueces Abg. ELIO RUBÉN OVELAR FRUTOS como Presidente del Tribunal, y como Miembros Titulares los Jueces MARÍA LUZ MARTÍNEZ y VICTOR HUGO ALFIERI.

3) DECLARAR la NULIDAD de la Sentencia Definitiva N° 161 de fecha 09 de junio de 2.015, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia REENVIAR estos autos a la Oficina correspondiente, conforme a lo previsto en el Art. 473 del C.P.P. a los efectos de realizarse un nuevo juicio.

4) IMPONER las costas en esta instancia en el orden causado.

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

Magistrados: José Waldir Servín Bernal, Agustín Lovera Cañete y Antonia López de Gómez. ANTE MÍ: Oscar García de Zúñiga, Actuario Judicial.





# *Jurisprudencia*

---

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### Sala Penal

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 397

*Cuestión debatida: El Habeas Corpus Reparador planteado tiene como planteamiento en constatar la concurrencia de los extremos que acreditan la ilegalidad de la privación de libertad ya que el procesado ha sido privado de su libertad por un tiempo superior al previsto para el hecho punible, sin embargo, no se ha podido demostrar la ilegalidad de la privación de libertad, por lo que el recurso fue denegado.*

#### **PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

En estas condiciones, nos encontramos ante una medida cautelar de prisión provisional, es importante destacar, que las medidas preventivas, sean estas privativas de libertad o de naturaleza distinta, impuestas a un inculpado durante la tramitación de su proceso penal, adquieren carácter provisional, pudiendo ser modificadas o cesadas, conforme varíen las circunstancias por las cuales el Juzgador las impuso, no asumiendo un carácter permanente, y sujetos a revisión conforme a las herramientas jurídicas habilitadas en nuestro código de forma, siendo ésta una función propia de los órganos jurisdiccionales competentes, en sus diferentes etapas.

#### **CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Requisitos para su procedencia.**

Ante todo lo expuesto, y luego de un exhaustivo análisis del planteamiento efectuado, resulta entonces que para que prospere el habeas corpus

en su modalidad reparadora, es requisito sine qua non la concurrencia de la ilegalidad de la privación de libertad y a ausencia de orden escrita de autoridad judicial competente, que en el caso de marras no se encuentra acreditada, deviniendo procedente el rechazo de la garantía demandada. Por todo lo expuesto precedentemente voto por no hacer lugar al habeas corpus reparador planteado por el Abogado Angel Albrecht Azarini, a favor del Guerrero Espínola.

**PRISIÓN PREVENTIVA. HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible.**

El punto central radica en la condición de la reclusión que actualmente soporta el justiciable en relación con la calificación que le ha sido atribuida. La calificación jurídica de referencia, no obstante, de carecer de definitividad, reconoce, en abstracto, una sanción penal que oscila, en el caso del artículo 105 inciso 1 del Código Penal entre una mínima de cinco (5) años y una máxima de quince (15) años de pena privativa de libertad. De los informes colectados se tiene por acreditado que el justiciable se encuentra privado de su libertad totalizando un (1) y dos (2) meses de prisión preventiva, según informe remitido por la Presidenta del Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Departamento Central, Abog. María Teresa González de Daniel (fs. 22/24). Con lo que se puede concluir fácilmente que la medida cautelar privativa de libertad que soporta el acusado no excede el límite temporal de la duración de la pena mínima previsto en el tipo penal investigado, no tornándose ilegal en los términos del Art. 19 de la Constitución Nacional y del Art. 236 - primera parte del segundo párrafo - y demás concordantes del Código Procesal Penal.

**C.S.J. Sala Penal. 5/06/2015. “Habeas Corpus Reparador presentado por el Abogado Angel Albrecht Azarini, a favor del Señor Benjamín Guerrero Espínola” (Ac. y Sent. Nº 397).**

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

**C U E S T I Ó N:**

**ES PROCEDENTE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?.**



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, PUCHETA DE CORREA y BENITEZ RIERA.

A la Cuestión planteada el Doctor BLANCO dijo: El Abogado ANGEL ALBRECHT AZARINI, en el ejercicio de la defensa técnica del Señor BENJAMIN GUERRERO ESPINOLA, solicita la garantía constitucional de Hábeas Corpus Reparador a favor de su representado. En el contexto de los argumentos que lo motivan a implementar el Hábeas Corpus Reparador – luego de recapitular sobre los antecedentes del hecho en que se encuentra involucrado su defendido - manifiesta, “...encontrándose mi defendido hace mas de UN AÑO con prisión preventiva a pesar de haber compurgado en exceso la pena mínima de SEIS MESES que le corresponde conforme a la calificación jurídica del delito efectuado en autos...” “QUE, el presente pedido es absolutamente procedente en razón de que no existe sentencia alguna contra mi defendido y en consecuencia la presunción de inocencia se encuentra firme así como la calificación efectuada por el señor Juez Penal de Garantías, cuya pena máxima prevista es de CINCO AÑOS O MULTA, conforme al Art. 107 del Código Penal y mi defendido se encuentra privado de su libertad. CON PRISIÓN PREVENTIVA a partir del día 29 de enero de 2014, violándose así claras disposiciones de los Arts. 11 y 19 de la Constitución Nacional que textualmente disponen: Art. 11: DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD: Nadie será 'privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes’- Art. 19: DE LA PRISIÓN PREVENTIVA- 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 a la calificación del hecho, efectuada en el auto respectivo” “QUE, la Cámara de Apelación en lo Penal de la Ciudad de San Lorenzo, por voto dividido ha resuelto confirmar el A.I. N° 083 de fecha 13 de Abril de 2015,– Con los mismos motivos: De que la Calificación del Juzgado Penal de Garantías es provisoria y que la Representante del Ministerio Público había presentado acusación por Homicidio Doloso, donde la pena mínima es de cinco años por lo que supuestamente no se halla compurgada la pena mínima, y de que la causa se halla ya a las puertas del Juicio Oral y Público.”

## JURISPRUDENCIA

A la garantía constitucional presentada se le imprimió el trámite de ley y en ese contexto por proveído de fecha 25 de mayo de 2015, esta Sala Penal ordenó que se remita oficio al Tribunal de Sentencia de la Ciudad de Fernando de la Mora a fin de que se sirva informar, en el marco penal que se le sigue al Sr. Benjamín Guerrero Espínola, respecto a: la caratula e identificación de la causa, fecha de inicio del procedimiento, hecho punible atribuido al mismo, lugar y tiempo de reclusión..., tiempo de condena, informe pormenorizado sobre el estado actual del proceso.... Por oficio N° 84 de fecha 25 de mayo del cte. año, se dio cumplimiento a dicho proveído.

En respuesta al oficio N° 84 de fecha 25 de mayo de 2015, La Jueza Abog. Victoria Ortiz, remitió el oficio N° 110, del 25 de mayo del año 2015 obrante a fs. 58, y del cual se abstrae que: “La causa..., conforme a los libros de secretaria fue remitido a la Excelentísima Cámara de Apelación de la Circunscripción Judicial de Central en fecha 23 de abril de año en curso.... Y a la fecha no ha sido devuelta.” “Por no contar con el expediente, esta Judicatura se encuentra en la imposibilidad de informar sobre los puntos requeridos por V.E.; sin embargo, cumpla con informar que en la causa individualizada precedentemente se ha señalado fecha y hora para la sustanciación de Juicio Oral, para el 11 de junio del 2015 a las 08:00 horas en la sala de audiencias N° 2 del Poder Judicial de Fernando de la Mora”. Además adjunta a la contestación de dicho oficio el A.I. N° 083 de fecha 13 de abril de 2015, resolución recurrida por el Abog. Ángel Albrecht A., motivo por el cual el mencionado expediente fue elevado a la Excma. Cámara de Apelación de la Circunscripción Judicial de Central.

Posteriormente, por proveído de fecha 26 de mayo del año en curso, esta Sala Penal ordenó que se remita oficio al Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Central, a fin de que se sirva informar, en el marco penal que, se le sigue al Sr. Benjamín Guerrero Espínola, respecto a: la carátula e identificación de la causa, fecha de inicio del procedimiento, hecho punible atribuido al mismo, lugar y tiempo de reclusión, tiempo de condena, informe pormenorizado sobre el estado actual del proceso.... Por oficio N° 86 de fecha 26 de mayo del cte. año, se dio cumplimiento a dicho proveído.

Por oficio N° 42 de fecha 26 de mayo de 2015, la Magistrada María Teresa González de Daniel, Presidenta, del Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Departamento Central, en respuesta

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

al oficio N° 86 de fecha 26 de mayo de 2015, puso a consideración el informe de la actuaria, del cual se extrae: “En la presente causa ha recaído el A.I. N° 191 de fecha 11 de mayo de 2015, por el cual éste Tribunal de Alzada ha resuelto CONFIRMAR el A.I. N° 083 de fecha 13 de abril de 2015, dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia, integrado por los Jueces..., en dicha causa las partes han sido notificadas, conforme consta en autos (FS. 253, 254 y 255) del cual ya se dispuso su correspondiente remisión al Juzgado de origen. Así mismo se pasan a detallar los siguientes puntos en la presente causa:

- Carátula e identificación de la causa: Expediente N° 01-01-02-08-2014-2752, caratula: “BENJAMÍN GUERRERO ESPÍNOLA S/ HOMICIDIO DOLOSO Y OTROS.”.

- Fecha de Inicio de procedimiento: imputado en fecha 26 de enero de 2014, por la Agente Fiscal Lisa Esmelda Martínez..., en calidad de autor de un hecho punible contra la vida. Homicidio doloso (dolo eventual) y exposición al peligro en el tránsito terrestre..., La Jueza Penal de Garantías de la ciudad de Capiatá, abogada NORMA SALOMON, tuvo por iniciado el procedimiento en relación a BENJAMÍN GUERRERO ESPÍNOLA, que en fecha 27 de enero de 201 se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 242 del C.P.P.

- Hecho atribuido al imputado: ...se presento acusación\_ por el hecho punible contra la vida. Homicidio doloso, tipificado en el artículo 105 y exposición al peligro en el tránsito terrestre art. 217 del Código Penal.

- Tiempo de reclusión en concepto de medida privativa de libertad:... (guarda reclusión en la Penitenciaría Nacional de Tacumbu), fue decretado la prisión del mismo en fecha 27 de enero de 2014, por medio del A.I. N° 84, hasta el 20 de junio de 2014 (6 meses) en donde se revoca la prisión preventiva que pesaba contra el mismo por medio del A.I. N° 743 y en fecha 01 de agosto de 2014 por A.I. N° 1005, se decreta nuevamente la prisión del mismo, que en fecha 19 de setiembre, se comunica la detención del procesado\_ hasta la fecha se halla privado de su libertad, (8 meses) totalizando un año dos meses de prisión preventiva, según constancias del expediente principal.

- Tiempo de condena: sin condena.”.

En ese contexto, expuesta la pretensión del accionante, se puede colegir que el objeto del estudio del planteamiento de autos radica en constatar la concurrencia de los extremos que acrediten la ilegalidad en la privación de libertad de BENJAMÍN GUERRERO ESPÍNOLA, extremo que de verificarse fehacientemente, requiere su inmediata corrección.

Ahora bien, en lo que respecta a la Garantía Constitucional del Habeas Corpus Reparador el Art. 133 de nuestra Carta Magna dispone cuanto sigue: "...El habeas Corpus reparador en los casos en que se invoque la privación ilegal de la libertad de una persona".

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, Ley 1/89, en su artículo 7, incisos 2, 3 y 6 preceptúa: "Derecho a la Libertad Personal...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 ella; 3) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario...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 ese orden de cosas, se puede apreciar que la garantía analizada responde a un principio proteccionista de los derechos y libertades de las personas con procedimientos rápidos, expeditivos y sencillos. Sin embargo es importante destacar, que por esta vía, de modo alguno puede pretenderse, un remedio procesal cuya discusión es propia de una acción recursiva, y con los procedimientos habilitados especialmente para ellas, instituyéndola como una tercera instancia.

Nótese en ese sentido, que las constancias de autos revelan que el accionante despliega su recurrencia amparado en la ilegalidad de la privación de libertad de su defendido, por haber sobrepasado la pena mínima prevista para el hecho punible que se le atribuye. Sobre este punto es importante subrayar que el Sr. BENJAMIN GUERRERO ESPÍNOLA fue imputado en fecha 26 de enero de 2014 por la Agente fiscal Lisa Martínez Amarilla y en fecha 27 de enero de 2014 la Jueza Penal de Garantías de la ciudad de Capiatá, abogada NORMA SALOMON, tuvo por iniciado el procedimiento en relación a BENJAMÍN GUERRERO\_ en esa misma fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 242 del C.P.P., audiencia que tuvo

como consecuencia el A.I. N° 84, que resolvió decretar la prisión preventiva de BENJAMIN GUERRERO, en el proceso penal seguidole, caratulado: . “BENJAMÍN GUERRERO ESPÍNOLA S/ HOMICIDIO DOLOSO, DOLO EVENTUAL Y EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE”. En fecha 18 de junio de 2014, el abogado defensor..., solicita revisión de medidas a favor del procesado., del cual resulto el A.I. N° 743 de fecha 20 de junio de 2014, que resolvió revocar el A.I. N° 84 de fecha 27 de mayo de 2014 y sustituir la prisión preventiva que pesaba sobre el imputado. En fecha 26 de julio de 2014, la fiscal de la causa abogada Lisa Esmelda Martínez A. presenta acusación y solicita la apertura a juicio oral y público. Por A.I. N° 1005 de fecha 01 de agosto de 2014 el Juzgado resolvió evocar el A.I. N° 743 de fecha 20 de junio de 2014 y en consecuencia decretar la prisión preventiva del procesado... En fecha 19 de setiembre se comunica al Juzgado la detención del procesado BENJAMIN GUERRERO ESPINOLA por lo cual el Juzgado dispuso el levantamiento de la rebeldía que pesaba sobre el mismo y convoca a las partes a la audiencia oral y pública a llevarse a cabo en fecha 20 de octubre de 2014”.

En estas condiciones, nos encontramos ante una medida cautelar de prisión provisional, es importante destacar, que las medidas preventivas, sean estas privativas de libertad o de naturaleza distinta, impuestas a un inculpado durante la tramitación de su proceso penal, adquieren carácter provisional, pudiendo ser modificadas o cesadas, conforme varíen las circunstancias por las cuales el Juzgador las impuso, no asumiendo un carácter permanente, y sujetos a revisión conforme a las herramientas jurídicas habilitadas en nuestro código de forma, siendo ésta una función propia de los órganos jurisdiccionales competentes, en sus diferentes etapas.

De mayor trascendencia aún es que, siendo el objeto principal del Habeas Corpus la verificación de los extremos que acrediten la existencia de la ilegalidad de la privación de libertad de una persona, al comprobarse la legalidad de la orden que la dispone, se torna inaplicable el Instituto Constitucional invocado, por lo que consecuentemente puede afirmarse que la reclusión del Señor BENJAMÍN GUERRERO ESPÍNOLA, se encuentra amparada a la fecha, por una orden judicial emanada de autoridad competente, adjuntados a este presentación y detallados en el informe remitido por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción judicial del Depar-

tamento Central; y de lo cual resulta finalmente la improcedencia del planteamiento defensivo. Ampara esta posición lo establecido en el Art. 26 de la Ley 1500/99 que copiada textualmente dice: “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..., dictará sentencia definitiva rechazando el hábeas corpus reparador...”.

Ante todo lo expuesto, y luego de un exhaustivo análisis del planteamiento efectuado, resulta entonces que para que prospere el habeas corpus en su modalidad reparadora, es requisito sine qua non la concurrencia de la ilegalidad de la privación de libertad y a ausencia de orden escrita de autoridad judicial competente, que en el caso de marras no se encuentra acreditada, deviniendo procedente el rechazo de la garantía demandada. Por todo lo expuesto precedentemente voto por NO HACER LUGAR AL HABEAS CORPUS REPARADOR planteado por el Abogado ANGEL ALBRECHT AZARINI, a favor del GUERRERO ESPÍNOLA. Es mi voto.

A su turno el Ministro DR. LUIS MARIA SEÑOR BENJAMÍN BENITEZ RIERA, manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A su turno la Ministra DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, dijo: Tras someter a un riguroso análisis los argumentos vertidos en la garantía constitucional articulada, si bien habré de concluir adoptando un coincidente desenlace jurisdiccional al sostenido por el ilustrado colega preopinante en el sentido de rechazar, por improcedente, el Hábeas Corpus planteado. A tal efecto hago mía la circunstanciada enunciación de los pormenores fácticos- jurídicos delineados por quien me antecede en la votación, lo que me habilita a incursionar directamente sobre el ítem que apuntala al Habeas Corpus Reparador.

Para que prospere el Hábeas Corpus en su modalidad reparadora, se requiere inexorablemente la “privación ilegal de libertad”, extremo precisamente alegado por el peticionante, quien en su escrito inicial sostiene que su defendido BENJAMIN GUERRERO ESPINOLA se encuentra ilegalmente privado de su libertad pues su reclusión -a su parecer- ha superado en exceso la pena mínima.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En el caso concreto, la prisión preventiva dictada en su momento resulta ser producto de un acto emanado de autoridad competente tal el A.I. N°84 de fecha 27 de enero de 2014, dictado por la Jueza Penal de Garantías de Capiatá, Abogada Norma Salomón.

El punto central radica en la condición de la reclusión que actualmente soporta el justiciable en relación con la calificación que le ha sido atribuida. La calificación jurídica de referencia, no obstante de carecer de definitividad, reconoce, en abstracto, una sanción penal que oscila, en el caso del artículo 105 inciso 1 del Código Penal entre una mínima de cinco (5) años y una máxima de quince (15) años de pena privativa de libertad. De los informes colectados se tiene por acreditado que el justiciable se encuentra privado de su libertad totalizando un (1) y dos (2) meses de prisión preventiva, según informe remitido por la Presidenta del Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Departamento Central, Abog. María Teresa González de Daniel (fs. 22/24). Con lo que se puede concluir fácilmente que la medida cautelar privativa de libertad que soporta el acusado no excede el límite temporal de la duración de la pena mínima previsto en el tipo penal investigado, no tornándose ilegal en los términos del Art. 19 de la Constitución Nacional y del Art. 236 - primera parte del segundo párrafo - y demás concordantes del Código Procesal Penal.

Por tanto, a tenor de los fundamentos esgrimidos, la norma constitucional que rige la materia (Art. 133 inc. 2), además de las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 1500/99, se puede concluir que la solicitud deducida debe ser rechazada por improcedente, en razón de que no existe una “privación ilegal de libertad”, presupuesto requerido para la procedencia del instituto de hábeas corpus en su modalidad reparadora. ES MI VOTO.

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

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

R E S U E L V E:

## JURISPRUDENCIA

NO HACER LUGAR al Habeas Corpus Reparador planteado por el Abogado ANGEL ALBRECHT AZARINI, A FAVOR DEL SEÑOR BENJAMIN GUERRERO ESPÍNOLA en la causa: “BENJAMIN GUERRERO ESPINOLA S/ HOMICIDIO DOLOSO Y EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN LE TRÁNSITO TERRESTRE”., conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Sindulfo Blanco, Dra. Alicia Pucheta y Dr. Luis Benítez Riera.

Secretaria Judicial: Abg. Karinna Penoni.

\*\*\*

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 728

**Cuestión debatida:** *Se analiza si la actuación del demandado en estos autos puede beneficiarse de la Garantía Constitucional -I Habeas Corpus Reparador planteado por los a argumentos del accionante se centran en la ilegal situación de las medidas dispuestas, por compurgamiento de la pena mínima.*

#### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Es así que la garantía planteada es una vía excepcional por la que se busca remediar la ilegalidad de una privación de libertad, cuando los conductos procesales ordinarios no han podido restablecer la libertad ilegalmente privada, todo en consonancia con las disposiciones que regulan la competencia de los jueces del procedimiento

#### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Habeas Corpus.**

Por su parte la doctrina apunta: “...el hábeas corpus, dice el tribunal, “no es un procedimiento encaminado al examen en sí de la justicia o injusticia de la sanción restrictiva de la libertad, ni de la perfección de la fórmula



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

las procesales empleadas en la tramitación del proceso...en el hábeas corpus, como queda expresado, se examina sólo la competencia de la autoridad y la forma de la orden de detención (...) tiene como finalidad hacer que el juez decida sobre la legitimidad formal del arresto, sin tomar en cuenta la cuestión de fondo (...) la competencia del juez del hábeas corpus está circunscripta al estudio de la faz formal, es decir, al examen de la detención o restricción en sí misma, “no que el juez se pronuncie sobre los motivos de la privación de la libertad, sino que simplemente se decida respecto a la legitimidad formal del acto en cuya virtud se ha restringido ese derecho natural reconocido en todo estado donde la ley tiene primacía.

### **PRISIÓN PREVENTIVA. Principios generales. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal.**

En tal sentido, los argumentos del accionante se centran en que la prisión preventiva decretada contra su defendido ha superado la pena mínima situación que torna ilegal a la medida dispuesta. En ese contexto, analizadas y verificadas las constancias de los autos principales agregados al de hábeas corpus, se tiene que las decisiones jurisdiccionales adoptadas con respecto a la medida cautelar de carácter personal (prisión preventiva) del Sr. Leonardo Gabriel Báez, fueron dictadas por orden escrita y fundada de magistrado competente, con lo cual encuentra soporte jurídico. En reiteradas ocasiones la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reafirmado su obligación ineludible de asegurar el sometimiento de los justiciables a los mandatos de la justicia.

**C.S.J. Sala Penal. 09/06/2016. “Habeas Corpus Reparador Interpuesto por el Señor Leonardo Gabriel Báez”, por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. Arsenio González F. (Ac. y Sent. N° 728).**

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

**CUESTIÓN:**

**ES PROCEDENTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?.**

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, PEÑA, BENÍTEZ FARIA.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. BLANCO, DIJO: Se presenta ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Señor Leonardo Gabriel Báez, bajo patrocinio del Abog. Arsenio González F., plantea Hábeas Corpus Reparador a favor de su defendido con sustento en el Art. 133, 137, 9, 11, 17, 19 de la Constitución Nacional, en concordancia con los Arts. 7.1, 7.2, 7.6, 25 y 29 de la Ley 1/89 y los arts. 9.1, 9.3, 9.4, y 14.2 de la Ley 5/92 que ratifican el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Entre otras cosas el recurrente manifiesta: “que, en fecha 11 de diciembre del 2010, fui detenido, privado de mi libertad y brutalmente torturado en forma violenta por efectivos policiales de la ciudad de Villarrica, después de finalizar una supuesta gresca generalizada ocurrida en una fiesta de colación en un local social por un supuesto hecho de lesión grave y tentativa de homicidio doloso...//...; Que, por A.I. N° 250 del 13 de diciembre del 2010 se resolvió decretar la medida cautelar de prisión preventiva sobre mi persona hasta el día de hoy...//...; A más de ser brutalmente torturado nunca he prestado declaración indagatoria ante el Ministerio Público, estando precluida la etapa de investigación, por lo cual la Acusación presentada es nula de nulidad absoluta por violación de la defensa en juicio...//...; Que, en la carpeta fiscal no existe acta de declaración indagatoria con la presencia de mi abogado defensor, porque nunca he comparecido con un defensor técnico...//...; Continua manifestando, que este recurrente, que según informe de la Actuario, en fecha 18 de marzo del 2016, a fs. 43 y vuelto, que la indefinición de mi libertad está dada por la impugnación realizada en fecha 02 de febrero del 2016 por el Miembro del Tribunal en lo Civil y Comercial, Abog. Lorenzo Derlis Rodríguez Elizaur contra la excusación de los Magistrados Mercedes Elizabeth Balbuena Ortiz y Carlos Guillermo Rehnfelt, por el cual el Magistrado Juan Carlos Bordón Barton resuelve remitir la impugnación a esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia...//...; Ante esta dilación de la propia administración de justicia, la resolución de la revocatoria de mi prisión preventiva por el compurgamiento de la pena mínima ni se ha resuelto hasta el día de hoy, provocándome una vez más un estado de indefensión, tal como lo establece el Art. 141 y 142 del C.P.P. sobre medidas cautelares, pues desde del pedido de la revocación de mi prisión preventiva, solicitada el día 23 de diciembre del año 2015, vuelvo a repetir hasta el día de hoy el poder administro—r de justicia nada aun resolvió.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Culmina solicitando hacer lugar al planteamiento del Habeas Corpus Reparador por purgamiento de la pena mínima. (sic).

A la garantía constitucional presentada se le imprimió el trámite de ley y en ese contexto por proveído de fecha 11 de mayo de 2016, oficiase al Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Guaira, a fin de solicitar se sirva elevar un informe a esta Corte Suprema de Justicia, en la brevedad posible, en relación al señor Leonardo Gabriel Britez, en el marco del proceso penal caratulado M.P. c/ Leonardo Gabriel Báez s/ homicidio doloso en grado de tentativa en la ciudad de Villarrica”.

Entrando en materia tenemos que la Constitución Nacional, en su artículo 133 establece la garantía del Habeas Corpus, disponiendo cuanto sigue: (...) El Hábeas Corpus podrá ser: (...) 2) Reparador: en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad podrá recabar la rectificación de las circunstancias del caso...”, en consonancia con lo estatuido en el artículo 19 de la Ley 1500/99, dispone: “Procederá el hábeas corpus reparador en los casos en que se invoque la privación ilegal de la libertad física de una persona”.

Es así que la garantía planteada es una vía excepcional por la que se busca remediar la ilegalidad de una privación de libertad, cuando los conductos procesales ordinarios no han podido restablecer la libertad ilegalmente privada, todo en consonancia con las disposiciones que regulan la competencia de los jueces del procedimiento.

Por su parte la doctrina apunta: “...el hábeas corpus, dice el tribunal, “no es un procedimiento encaminado al examen en sí de la justicia o injusticia de la sanción restrictiva de la libertad, ni de la perfección de la fórmulas procesales empleadas en la tramitación del proceso...en el hábeas corpus, como queda expresado, se examina sólo la competencia de la autoridad y la forma de la orden de detención (...) tiene como finalidad hacer que el juez decida sobre la legitimidad formal del arresto, sin tomar en cuenta la cuestión de fondo (...) la competencia del juez del hábeas corpus está circunscripta al estudio de la faz formal, es decir, al examen de la detención o restricción en sí misma, “no que el juez se pronuncie sobre los motivos de la privación de la libertad, sino que simplemente se decida respecto a la legitimidad formal del acto en cuya virtud se ha restringido ese derecho natural reconocido en todo estado donde la ley tiene primacía...”. (Derecho Procesal

## JURISPRUDENCIA

Constitucional. Hábeas Corpus. Néstor Pedro Sagues. Págs. 360/361. Editorial ASTREA).

En tal sentido, los argumentos del accionante se centran en que la prisión preventiva decretada contra su defendido ha superado la pena mínima situación que torna ilegal a la medida dispuesta.

En ese contexto, analizadas y verificadas las constancias de los autos principales agregados al de hábeas corpus, se tiene que las decisiones jurisdiccionales adoptadas con respecto a la medida cautelar de carácter personal (prisión preventiva) del Sr. Leonardo Gabriel Báez, fueron dictadas por orden escrita y fundada de magistrado competente, con lo cual encuentra soporte jurídico. En reiteradas ocasiones la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reafirmado su obligación ineludible de asegurar el sometimiento de los justiciables a los mandatos de la justicia.

Además, no puede soslayarse las circunstancias procesales del ciudadano Leonardo Gabriel Báez, las que se podrían considerar como grave, con lo cual resulta imperioso asegurar el sometimiento del mismo a los órganos jurisdiccionales en el contexto del proceso penal que se le ha formado.

En la presente acción constitucional deviene absolutamente improcedente el pedido, pues por medio de esta garantía no se puede suplir la competencia de otros órganos, en este caso la de los juzgados de Garantía, ante los cuales el accionante debe presentar su pedido de revisión de la medida de prisión preventiva, conforme al Art. 250 del C.P.P.

Por los motivos expuestos, y ante la ausencia de los presupuestos requeridos en los artículos 133 de la Constitución Nacional y 19 de la Ley N° 1500/99 para la viabilidad de la garantía constitucional solicitada, corresponde RECHAZAR el Hábeas Corpus Reparador deducido. ES MI VOTO.

A su turno la DOCTORA MIRYAN PEÑA Y BIBIANA BENÍTEZ FARRIA, manifiestan que se adhieren al voto del DOCTOR SINDULFO BLANCO, por sus 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:

Vistos: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al HABEAS CORPUS REPARADOR, presentado por el señor LEONARDO GABRIEL BÁEZ, bajo patrocinio del Abog. Arsenio Gonzalez F., conforme al exordio que antecede.

REMITIR estos autos al órgano jurisdiccional competente.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Sindulfo Blanco, Dra. Myriam Peña y Dra. Bibiana Benítez Faria.

Ante mi: Abg. Karinna Penoni., Secretaria Judicial.

\*\*\*

ACUERDO Y SENTENCIA N° 52

*Cuestión debatida: El punto central del planteamiento del Habeas Corpus radica en el exceso de la duración de la medida de internación transitoria del menor en el marco de la causa que lo tiene recluido.*

**CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Medidas cautelares de carácter personal.**

La disposición constitucional contenida en el artículo 19 de la Constitución Nacional del año 1992, prescribe que: “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho, efectuada en el auto respectivo”. En las condiciones apuntadas debe reconocerse que la situación jurídica del procesado, en cuanto a la medida de internación transitoria se refiere, reviste visos de ilegalidad, por haber excedido el plazo legal y constitucional antedicho.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Legislación.**

En consecuencia la medida de internación transitoria tal y como se encuentra diseñado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, exige que se cumpla en un hogar adecuado en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso y no como en la presente causa, en la que la medida transitoria está siendo cumplida en el Centro Educativo el Sembrador de Villarrica, destinado a la atención de adolescentes infractores, dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, tal y como surge del informe remitido por el Director del mencionado centro. Circunstancia que además constituye una situación irregular en el cumplimiento de la medida transitoria dispuesta en autos, por lo que los órganos jurisdiccionales intervinientes en este tipo de procedimientos deben ajustar sus actuaciones a las disposiciones legales vigentes. Asimismo, la decisión adoptada también encuentra sustento en los artículos 3 y 37 inciso "b" de la Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño y La Niña, y en el artículo 13 numeral 2 de las Reglas de la Naciones Unidas Reglas de Beijing.

**CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador.**

La naturaleza del Hábeas Corpus, conforme a los presupuestos establecidos en nuestro ordenamiento constitucional y legal, es de un instituto jurídico destinado a dejar sin efecto situaciones de hecho que afectan gravemente la libertad de las personas, privándola de ese derecho fundamental, sea por un particular o de un agente público, careciendo tal acto de legalidad. Es un remedio jurídico paliativo de arbitrariedades que afectan directamente a la libertad personal del individuo, sujeto de la protección legal.

**CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador.**

Que, tanto la Constitución Nacional como la Ley 1500/99 determinan las reglas especiales que son deducidas de sus textos, a saber: 1) excepción a las reglas de competencia (porque puede plantearse ante cualquier Juez de Primera Instancia, incluso, ante la propia Corte Suprema de Justicia); 2) legitimación procesal (puede presentarse tanto por la persona afectada como por interpósita persona sin necesidad de poder); 3) mínimas formalidades (reducción de los plazos procesales, aplicación del iura novit curiae,

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

gratuidad y amplitud de facultades ordenatorias para los órganos jurisdiccionales competentes.

### **CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador.**

Que, conforme a las definiciones plasmadas en la Norma Fundamental y los presupuestos legales del Habeas Corpus Reparador, para su procedencia es requerida la presencia de una ilegalidad en la privación de libertad de la persona, situación que, en el caso de verificarse fehacientemente, debe ser inmediatamente corregida por afectar un derecho fundamental de la persona, cual es la libertad. El recurrente ha fundamentado su pedido de Habeas Corpus Reparador alegando que se halla privado ilegítimamente pues ha cumplido más de seis meses de privación de libertad, superando la pena mínima, tornándose en pena anticipada.

### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal.**

Cabe señalar, que el defensor recurrió a una figura jurídica de carácter excepcional y con requisitos delimitados que determinan su procedencia. Aclarando que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede funcionar como un órgano supletorio ante quien recurrir en los casos desfavorables a los intereses de las partes, como una tercera instancia y provocar de esta manera pronunciamientos que puedan catalogarse intromisión a la labor de los órganos jurisdiccionales de instancia.

Que, es oportuno recordar que la Sala Penal no puede erigirse como una Tercera Instancia y fungir de órgano jurisdiccional revocador de resoluciones judiciales de jueces naturales a quienes la ley procesal penal les ha conferido competencias para dictar resoluciones.

**C.S.J. Sala Penal. 21/02/2017. “Habeas Corpus Reparador Interpuesto por el Defensor Público Armando Almada Benítez a favor de E.C.G.L.” (Ac. y Sent. Nº 52).**

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

CUESTIÓN:

¿ES PROCEDENTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PUCHETA DE CORREA, BENITEZ RIERA y BLANCO.

A la Cuestión planteada la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo: Recurre ante esta Corte Suprema de Justicia el Defensor Público en lo Penal de la Adolescencia de Guairá, Abogado Armando Almada Benítez e interpone Habeas Corpus Reparador a favor de E.C.G.I., con sustento en el Art. 133 de la Constitución Nacional.

**FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN.** Sostiene el peticionante de la presente garantía constitucional, en su escrito obrante a fs. 4/8 de autos, que su defendido "... se encuentra procesado por la supuesta comisión del hecho punible de Robo con resultado de muerte, habiendo sido privado de su libertad en forma cautelar ininterrumpidamente desde el 21 de enero de 2016, es decir, hace un año y diecisiete días, doce meses y medio, y por tanto, más allá de la mínima según lo establecido en el art. 207 del Código de la Niñez y Adolescencia que es de 06 (seis) meses para todos los casos sin excepción alguna y fuera del termino fijado por el Art. 19 de la Constitución Nacional, del derecho internacional, de los derechos humanos vigentes en el país y la ley procesal... (sic)

Continua su escrito sosteniendo que a la fecha la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre su defendido no solo supera el mínimo establecido sino que duplica el tiempo establecido como pena mínima, tomándose de esta manera en pena anticipada puesto que ha dejado de cumplir la finalidad de la medida.

Finalmente alude que: "en base a la ilegitimidad de la prisión (más de un año) y la urgencia (por tratarse de la libertad ambulatoria) que no fue corregida por el juez natural, es que se urge la intervención de la Sala Penal, pues con esta vía extraordinaria se busca corregir de arbitrariedades que afectan directamente a la persona y que no admiten dilaciones, requiriendo una especial atención del órgano jurisdiccional y al amparo de precedentes favorables de la Sala Penal...".



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A la garantía constitucional planteada se le imprimió el trámite de ley. Se dispuso, por Providencia del 09 de febrero de 2017 (fs. 9), librar oficio al Tribunal de Sentencia de Circunscripción Judicial de Villarrica, a fin de solicitar un informe de todo lo relacionado al menor E.C.G.L., en el marco del proceso penal que se le sigue sobre el supuesto hecho punible de Robo Agravado con resultado de muerte.

A fs. 11/14 obra el informe elevado por la Jueza Penal de Sentencia de la Circunscripción Judicial del Guairá, Abogada Elida Concepción Bogado, en el cual se lee: “... se ha iniciado el procedimiento por A.L N° 01 del 21 de enero del 2016, contra EDGAR GONZALEZ LOPEZ por la supuesta comisión del hecho punible de robo con resultado de muerte, tipo penal previsto y penado en el art. 168 del Código Penal, ocurrido en fecha 19 de enero de 2016, siendo las 17:30 horas de la tarde en la compañía Cerrito de la localidad de Rojas Potrero, distrito de Borja, la víctima fatal Adolfo Estigarribia Bogado, causa con identificación de la carpeta fiscal N° 06/01/00001/2016/00215 ...Por A.I. N° 02 del 21 de enero de 2016 se dispone aplicación de la medida provisoria consistente en la Internación Transitoria del adolescente Edgar González López, en un lugar adecuado, considerando adecuado el Centro Educativo Sembrador de esta ciudad, por ser recomendable para protegerlo de las influencias nocivas para su desarrollo y sobre todo el peligro presente de cometer nuevos hechos punibles, de conformidad a lo establecido en el Art. 232 segunda parte de la Ley N° 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia, durante su internación en dicho centro deberá recibir apoyo pedagógico y educación espiritual a fin de fomentar su formación integral. Tal resolución ha sido apelada por el defensor Público Abel Nicolás Tellez Agüero, confirmando el Tribunal de Apelación de FERIA de la Niñez y Adolescencia y Penal de la Adolescencia de la Circunscripción de Guairá por A.1 N° 01 del 29 de enero de 2016”.

Prosigue señalando: “en fecha 20 de Julio de 2016, la Agente Fiscal de la causa María Agustina Unger, ha presentado acusación contra Edgar González López, realizándose la audiencia preliminar en la presente causa en fecha 20 de setiembre de 2016. Por A.I. N° 236 del 20 de setiembre de 2016, se ha declarado la apertura a juicio oral... conforme a la acusación formulada por la Representante del Ministerio Público interina, y admitida por el Juzgado constituiría hecho punible de robo con resultado de muerte de conformidad al art. 168 del Código Penal en concordancia con el art. 29

del mismo cuerpo legal. En fecha 24 de noviembre de 2016 la presente causa fue remitida a la Secretaría de Coordinación para la correspondiente desinsaculación. Es así que, por providencia del 07 de diciembre de 2016 se ha señalado audiencia para el día 21, 22 y 23 de marzo del 2017 a los efectos de sustanciar el Juicio Oral y Público en la presente causa”.

Continúa expresando que: “el Defensor Público Armando Almada en fecha 27 de diciembre de 2016 ha solicitado libertad por compurgamiento de pena mínima del acusado Edgar González López. Del pedido de libertad se corrió traslado a la Agente Fiscal, quien lo contesta solicitando se rechace lo solicitado por el Defensor Público. Por A.I. N° 85 del 30 de diciembre de 2016 el Tribunal de Sentencia Colegiado resuelve no hacer lugar al pedido de libertad del acusado... en fecha 4 de enero de 2017 el Defensor Público interpone recurso de apelación general contra el A.I N° 85 del 30 de diciembre de 2016, solicitando se revoque la resolución recurrida. Por A.I N' 01 del 09 de Enero de 2017 el Excmo. Tribunal de Apelación de Feria de la circunscripción judicial de Guairá resolvió CONFIRMAR el A.I. N° 85 de fecha 30 de diciembre de 2015. Actualmente la causa se encuentra pendiente de juicio oral y público, fijado para los días 21. 22 y 24 de marzo del año 2017...”.

Igualmente se libró oficio al Director del Instituto Educativo Sembrador de Villarrica, a fin de que informe si el adolescente E.C.G.L. se encuentra internado en dicha institución con indicación de la autoridad que la ordenó y el tiempo de internación.

A fs. 19 de autos obra la respuesta del Director del Centro Educativo Sembrador de la Ciudad de Villarrica, Prof. Francisco Benítez Escobar, en el cual se informa que E.C.G.L. se encuentra en dicha institución desde el 22/01/16, en cumplimiento de la aplicación de la medida provisoria consistente en la internación transitoria del adolescente... por Oficio 03 del 21/01/2016. Fdo. Por la Jueza Lida A. Castillo Benítez y Actuaria Judicial Liza María Alfonzo, Jueza de Feria del Juzgado Penal de la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Guairá.

MARCO NORMATIVO. Entrando en materia, debe considerarse que el Hábeas Corpus Reparador constituye una garantía de rango constitucional. En efecto el Artículo 133 inciso 2 de la Constitución Nacional dispone que en virtud del Hábeas Corpus Reparador: “toda persona que se halle ile-

galmente privada de su libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso...”. En concordancia con la norma constitucional, el Artículo 19 de la Ley N° 1500/99 preceptúa: “Procederá el habeas corpus reparador en los casos en que se invoque la privación ilegal de la libertad física de una persona”. Ese es el marco jurídico dentro del cual debe canalizarse el estudio de la viabilidad o no del Hábeas Corpus planteado en función al ítem específico en que se fundamenta y con arreglo a las normativas constitucionales y legales que rigen la materia.

Desde esa perspectiva, en función al supuesto EXCESO DE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNACIÓN TRANSITORIA que soporta el justiciable, cabe considerar según surgen de los informes elevados a esta Sala Penal por la Jueza Penal de Sentencia de la Circunscripción Judicial del Guairá (fs. 11/14), y el Director del Centro Educativo Sembrador (fs. 19), que por A.I. N° 02 de fecha 21 de enero de 2016, dictado por el Juzgado de FERIA Penal Adolescente de la Circunscripción Judicial de Guairá, a cargo de la Jueza Lida A. Castillo, se dispuso la aplicación de la medida provisoria de INTERNACION TRANSITORIA del adolescente E.C.G.L., en el Centro Educativo Sembrador; por lo tanto, la medida dictada en su momento resulta ser producto de un acto emanado de autoridad competente y plasmada en orden judicial escrita. La defensa del encausado solicitó la revisión de la medida de internación transitoria y a través del A.I. N° 85 del 30 de diciembre de 2016, el juzgado competente resolvió no hacer lugar a lo planteado. Posteriormente, dicha resolución fue recurrida y confirmada por el Auto Interlocutorio N° 01 del 09 de enero de 2017, emanado del Tribunal de Apelación de FERIA de la Circunscripción Judicial de Guairá.

El punto central del planteamiento radica en el exceso de la duración de la MEDIDA DE INTERNACIÓN TRANSITORIA que soporta el menor E.C.G.L., en el marco de la causa: “E.C.G.L. S/ SUP. HECHO PUNIBLE DE ROBO CON RESULTADO DE MUERTE EN BORJA”.

Según constancias obrantes en autos se ha formulado imputación y acusación en contra del adolescente E.C.G.L., por la supuesta comisión del hecho previsto en el Art. 168 del Código Penal Paraguayo (Robo con resultado de muerte), la calificación jurídica por el citado hecho punible, no obstante carecer de definitividad, reconoce en abstracto una sanción penal cuya pena privativa de libertad no será menor de ocho años.

## JURISPRUDENCIA

Asimismo, cabe señalar que el artículo 207 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, establece que: “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”. Así vemos que la Ley N° 1680/01 prevé expresamente que la pena mínima prevista para los adolescentes, en todos los casos, sea de seis meses.

De los informes colectados se tiene por acreditado que el justiciable se encuentra bajo el régimen de INTERNACIÓN TRANSITORIA desde el 21 de enero de 2016 (más de 12 meses) que lo cumple efectivamente en el Centro Educativo Sembrador de Villarrica. De la ilación jurídica de las circunstancias reseñadas precedentemente, se puede concluir fácilmente que la medida de internación transitoria que soporta el procesado excede el límite de la duración de la pena mínima (seis meses), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 207 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y el artículo 19 de la Constitución Nacional; máxime considerando que la defensa, según los informes incorporados, ha intentado enderezar la ilegalidad de la medida dispuesta en autos por medio de los mecanismos procesales ordinarios y que no obstante haber sido rectamente empleados, la libertad ambulatoria no fue reestablecida por los órganos jurisdiccionales ante quienes ha recurrido, según se infiere de los informes remitidos a esta Sala Penal, avalando las afirmaciones de la defensa sobre tales extremos.

La disposición constitucional contenida en el artículo 19 de la Constitución Nacional del año 1992, prescribe que: “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho, efectuada en el auto respectivo”.

En las condiciones apuntadas debe reconocerse que la situación jurídica del procesado, en cuanto a la medida de internación transitoria se refiere, reviste visos de ilegalidad, por haber excedido el plazo legal y constitucional antedicho.

En conclusión, considerando que la medida de internación transitoria que soporta el adolescente E.C.G.L. excede los plazos que limitan la dura-

ción de las medidas cautelares privativas de libertad, por imperativo de orden constitucional, corresponde HACER LUGAR al Hábeas Corpus solicitado por el Defensor Público en lo Penal de la Adolescencia de Guairá, Abogado Armando Almada Benítez a favor de E.C.G.L., y ordenar su libertad - en la presente causa- la cual deberá hacerse efectiva una vez que el Juzgado Penal interviniente establezca las medidas adecuadas para garantizar su comparecencia en los actos procesales pendientes de realización y hasta que se dicte sentencia; sin perjuicio de que el mismo tenga otra orden restrictiva de libertad emanada de autoridad competente, en el marco de una causa distinta.

Tal es la línea jurisprudencial que sobre la materia viene sustentando la Sala Penal, entre los que se encuentran el Acuerdo y Sentencia N° 659 del 08 de agosto de 2014 en el Hábeas Corpus Reparador presentado por el Defensor Público del Segundo turno de Caaguazú Abogado Rafael Joaquín Domínguez Burgos a favor del menor J.L.G.

Asimismo, cabe señalar que la medida de internación transitoria se encuentra regulado en el artículo 232 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dispone: “DE LAS MEDIDAS TRANSITORIAS. Hasta que la sentencia quede firme, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá decretar medidas provisorias con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado. El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso, si ello fuera recomendable para proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles”.

En consecuencia la medida de INTERNACION TRANSITORIA tal y como se encuentra diseñado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, exige que se cumpla en un hogar adecuado en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso y no como en la presente causa, en la que la medida transitoria está siendo cumplida en el Centro Educativo el Sembrador de Villarrica, destinado a la atención de adolescentes infractores, dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo, tal y como surge del informe remitido por el Director del mencionado centro. Circunstancia que además constituye una situación irregular en el cumplimiento de la medida transitoria dispuesta en autos, por lo que los órganos jurisdiccionales intervinientes en

este tipo de procedimientos deben ajustar sus actuaciones a las disposiciones legales vigentes.

Asimismo, la decisión adoptada también encuentra sustento en los artículos 3 y 37 inciso “b” de la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA NIÑA, y en el artículo 13 numeral 2 de las Reglas de la Naciones Unidas Reglas de Beijing.

Por tanto, a tenor de los fundamentos esgrimidos, la norma constitucional que rige la materia, normas legales citadas y los precedentes judiciales invocados, corresponde HACER LUGAR a la garantía constitucional planteada. Voto en el sentido y con los alcances expuestos.

A su turno, el Señor Ministro Luís María Benítez Riera, dijo: OPI-NION DEL DR. LUIS MARIA BENITEZ RIERA en HABEAS CORPUS RE- PARADOR interpuesto a favor del Señor EDGAR CESAR GONZALEZ LO- PEZ.

Disiento en la postura asumida por la Ministra preopinante, en razón que la Garantía Constitucional regulada en el art. 133 de la Constitución Nacional, dispone: “...El Habeas Corpus podrá ser: ...2) Reparador: en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad podrá recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del Agente Público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el Juez se constituirá en el sitio en que el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiese cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de libertad, la dispondrá de inmediato; si hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención.. “. En igual sentido, el art. 19 de la Ley 1500/99, expresa: “Procederá el habeas reparador en los casos en que se invoque la privación ilegal de libertad física de una persona”.

Que, ese constituye el marco jurídico dentro del cual deberá circunscribirse el estudio de viabilidad o no del habeas corpus planteado.

Que, dada la especialidad de la acción presentada, la cual se refiere a la protección de un derecho fundamental como es la libertad de las personas,

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

la Sala Penal, en todos los casos imprime la celeridad que impone la Carta Magna y la Ley 1500/99 que la reglamenta.

Que, el mecanismo del habeas corpus se prevé como un correctivo de arbitrariedades que afectan directamente a la persona humana y que no admiten dilaciones, requiriendo una especial atención del órgano jurisdiccional. Ahora bien, no debe ser considerado como un medio impugnatorio de resoluciones judiciales.

La naturaleza del Hábeas Corpus, conforme a los presupuestos establecidos en nuestro ordenamiento constitucional y legal, es de un instituto jurídico destinado a dejar sin efecto situaciones de hecho que afectan gravemente la libertad de las personas, privándola de ese derecho fundamental, sea por un particular o de un agente público, careciendo tal acto de legalidad. Es un remedio jurídico paliativo de arbitrariedades que afectan directamente a la libertad personal del individuo, sujeto de la protección legal.

Que, tanto la Constitución Nacional como la Ley 1500/99 determinan las reglas especiales que son deducidas de sus textos, a saber: 1) excepción a las reglas de competencia (porque puede plantearse ante cualquier Juez de Primera Instancia, incluso, ante la propia Corte Suprema de Justicia); 2) legitimación procesal (puede presentarse tanto por la persona afectada como por interpósita persona sin necesidad de poder); 3) mínimas formalidades (reducción de los plazos procesales, aplicación del iura novit curiae, gratuidad y amplitud de facultades ordenatorias para los órganos jurisdiccionales competentes).

Que, conforme a las definiciones plasmadas en la Norma Fundamental y los presupuestos legales del Habeas Corpus Reparador, para su procedencia es requerida la presencia de una ilegalidad en la privación de libertad de la persona, situación que, en el caso de verificarse fehacientemente, debe ser inmediatamente corregida por afectar un derecho fundamental de la persona, cual es la libertad.

El recurrente ha fundamentado su pedido de Habeas Corpus Reparador alegando que se halla privado ilegítimamente pues ha cumplido más de seis meses de privación de libertad, superando la pena mínima, tornándose en pena anticipada.

## JURISPRUDENCIA

Cabe señalar, que el defensor recurrió a una figura jurídica de carácter excepcional y con requisitos delimitados que determinan su procedencia. Aclarando que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede funcionar como un órgano supletorio ante quien recurrir en los casos desfavorables a los intereses de las partes, como una tercera instancia y provocar de esta manera pronunciamientos que puedan catalogarse intromisión a la labor de los órganos jurisdiccionales de instancia.

Que, es oportuno recordar que la Sala Penal no puede erigirse como una Tercera Instancia y fungir de órgano jurisdiccional revocador de resoluciones judiciales de jueces naturales a quienes la ley procesal penal les ha conferido competencias para dictar resoluciones. En este sentido, la privación de libertad que soporta EDGAR GONZALEZ LOPEZ, es en el marco de la causa: “MINISTERIO PUBLICO C/ EDGAR GONZALEZ LOPEZ S/ ROBO AGRAVADO CON RESULTADO DE MUERTE”, no es ilegal, se da como consecuencia del A.I. N° 02 de fecha 21 de enero de 2016, dictada por la Jueza de FERIA del Juzgado Penal de la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Guaira.

En consecuencia, corresponde RECHAZAR el Habeas Corpus Reparador, ante la ausencia de los presupuestos requeridos en los artículos 133 inc. 2 de la Constitución Nacional, además el artículo 19 de la Ley 1500/99, para la viabilidad de la Garantía Constitucional solicitada. ES MI VOTO.

A su turno el Señor Ministro SINDULFO BLANCO manifiesta que se adhiere al voto del Ministro Luís María Benítez Riera, por sus 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 sigue:

VISTO: Los méritos del Acuerdo que antecede, la;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Hábeas Corpus Reparador interpuesto por el Defensor Público en lo Penal de la Adolescencia de Guairá, Abogado Armando Almada Benítez a favor de EDGAR CESAR GONZALEZ LOPEZ, en



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

la presente causa, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y notificar.

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

Ante mi: Abg. Karinna Penoni, Secretaria Judicial

\*\*\*

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 309

***Cuestión debatida:** se estudia el pedido formulado por el representante legal solicita a través del Habeas Corpus la revisión de la medida cautelar impuesta a Alfredo Daniel Vargas González, quien ya ha obtenido respuesta jurisdiccional favorable en los términos de las resoluciones recaídas y hace una nueva solicitud pretendiéndose que esta Sala Penal vuelva a revisar a través del habeas corpus lo resuelto por las instancias inferiores, alegando en esta oportunidad la imposibilidad del cumplimiento del arresto domiciliario dispuesto en autos por inexistencia de un lugar determinado donde cumplirlo, y no siendo el espíritu del Habeas corpus, se procede al rechazo.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Levantamiento de medidas cautelares. Sala Penal.**

De lo que surge que el planteamiento formulado por la defensa ante el Tribunal de Sentencia y ante el Tribunal de Apelaciones, con miras a obtener la revisión de la medida cautelar impuesta a Alfredo Daniel Vargas González, ha obtenido respuesta jurisdiccional en los términos de las resoluciones individualizadas precedentemente; pretendiéndose que esta Sala Penal vuelva a revisar -a través del habeas corpus- lo resuelto por las instancias inferiores, alegando en esta oportunidad la imposibilidad del cumplimiento del arresto domiciliario dispuesto en autos por inexistencia de un lugar determinado donde cumplirlo; ante dicho extremo existen los mecanismos ordinarios para remediar la supuesta circunstancia que expone en su presentación ante esta Sala Penal.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador.**

En efecto, el Hábeas Corpus, según surge del esquema estructural de su ley regulatoria, no debe servir para sustraer del juez de la causa un caso que está tramitando o que debe tramitar, porque además de confirmar la existencia de un órgano que goza de plenitud jurisdiccional, el mismo sistema posee variados mecanismos procesales ordinarios que permiten tutelar con rapidez algún derecho o garantía del procesado que pueden verse afectados por aquel acto del órgano jurisdiccional interviniente; renunciar a tales remedios y extenderlo en el contexto de la garantía constitucional planteada, importa una pretendida sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos en la ley.

**C.S.J. Sala Penal. 11/04/2017. “Habeas Corpus Reparador Interpuesto por el Abogado Juan Francisco Valdez a favor del Señor Alfredo Daniel Vargas González” (Ac. y Sent. Nº 309).**

¿Es procedente la garantía de hábeas corpus reparador y genérico solicitado?

A los efectos de determinar un orden para la exposición de las opiniones, se realizó un sorteo que arrojó el siguiente resultado: SINDULFO BLANCO, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y MIRYAM JOSEFINA PEÑA CANDIA.

A la Cuestión Planteada, el Doctor SINDULFO BLANCO dijo: El profesional del derecho Abogado JUAN FRANCISCO VALDEZ deduce habeas corpus reparador en representación del Señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZALEZ, alegando, lo que a continuación en resumidas cuentas se establece: “...El Señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZALEZ, se encuentra recluso en el Penal de Tacumbú desde el 23 de setiembre de 2015, en el proceso penal caratulado: “ALFREDO DANIEL VARGAS GONZALEZ S/ VIOLENCIA FAMILIAR”, CAUSA Nº 2302, AÑO 2014, actualmente tramitado ante el Tribunal de Sentencia presidido por el DR. ELIO OVELAR, ya en próximo a juicio oral y público. En la causa penal caratulada:” “ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ S/ VIOLENCIA FAMILIAR”, el Tribunal de Apelaciones, Primera Sala resolvió revocar la resolución judicial dictada por el Tribunal de Sentencia que denegara la libertad por comurgamiento de pena mínima por el arresto domiciliario, lo cual exige un

lugar determinado donde cumplirlo. Mi representado no tiene lugar alguno donde deba guardar arresto domiciliario. Mi representado se encuentra en estado de reclusión en prisión preventiva desde el 23 de setiembre de 2015, ya ha cumplido suficientemente la pena mínima prevista en el artículo 229 del Código Penal, modificado por la Ley N° 5378 del año 2014, y habiendo transcurrido UN AÑO de reclusión de mí defendido, según la constancia inserta en la carta poder, que se adjunta. Lo real y cierto es que el plazo de la pena mínima de UN AÑO de privación de libertad, mi representado lo tiene más que cumplido...”. Siguió refiriendo que el objeto del presente HABEAS CORPUS REPARADOR es que ante la falta efectiva del cumplimiento del artículo 19 de la Constitución Nacional, ya que la libertad ambulatoria expresamente le es negado por el Tribunal de Sentencia y revocado por el Tribunal de Apelaciones Primera Sala... (sic).

Siguió refiriendo que solicita que los integrantes de ésta Sala soliciten el informe de rigor al Presidente del Tribunal de Sentencia y como solución al presente planteamiento solicitan se haga lugar a la presente garantía constitucional y se ordene la libertad del Señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ.

Por providencia de fecha 07 de abril del 2017, se ordenó el trámite de rigor que requiere la naturaleza del presente juicio, en ese sentido se ha librado el Oficio correspondiente al Presidente del Tribunal de Sentencia Abogado ELIO OVELAR, peticionándose un pormenorizado informe en referencia. Por último a la Jefa de la Sección antecedentes Penales del Poder Judicial.

Así planteada la cuestión y entrando en estudio de la garantía solicitada por el recurrente, surge que la petición fue estructurada bajo los lineamientos de un Hábeas Corpus Reparador en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 inciso 2° de la Constitución Nacional.

En tal sentido, el artículo 133 de la Carta Magna, 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: (...) 1), 2) Reparador: en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad puede recabar la rec-

tificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del agente público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el Juez se constituirá en el sitio en el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiere cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de su libertad, la dispondrá de inmediato; si hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención“.

En concordancia con la aludida norma, el artículo 19 de la Ley 1500/99, que regula la procedencia del Habeas Corpus Genérico, dispone:”... procederá el habeas corpus reparador en los casos en que se invoque la privación ilegal de la libertad física de una persona...”.

En ese sentido tenemos que los presupuestos legales del Habeas corpus reparador requieren la presencia de una ilegalidad en la privación de libertad de la persona, en otras palabras, la restricción de libertad debe provenir de una persona física o jurídica, pública o privada, que no tiene competencia para ordenar medidas de esa naturaleza en directo atentado a lo dispuesto por los art. 12, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional dispone en su “...art. 12: De la Detención y del arresto. Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendida en flagrante comisión de delito que mereciese pena corporal. Toda persona tiene derecho a: ...inc. 5) que sea puesta en un plazo no mayor de veinticuatro horas, a disposición del magistrado judicial competente, para que éste disponga cuando corresponda en derecho”.

La norma constitucional puede desdoblarse de la siguiente manera, una primera parte que dispone: cuando una persona es privada de libertad lo debe ser por orden de una autoridad competente para ello Fiscal o Juez (regla general), salvo caso de flagrancia (excepción). En una segunda parte, la regla es única y estricta, sin excepciones: una vez privada de su libertad, debe necesariamente ser puesta a disposición de un magistrado judicial competente, en este caso un Juez Pena de Garantías.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Y es que, conforme se ha interpretado ya anteriormente por la Corte Suprema de Justicia. Entre los valores fundamentales de nuestro ordenamiento, la libertad constituye luego el 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 las que justifican la creación del Estado, los ha revestido de las máximas garantías de efectiva vigencia” (Acuerdo y Sentencia No. 562 de fecha 23 de diciembre de 1996).

En primer término, y dada la especialidad de la acción presentada, puesto que refiere a la protección de un derecho fundamental como es la libertad de las personas, es que esta Sala Penal, como en todas las acciones de similares características, imprimió la celeridad que la propia Carta Magna y la Ley especial lo requieren, conforme podrá notarse a partir de fojas 5 de autos en adelante.

Al respecto, tanto la Constitución, como la ley especial determinan reglas especiales, a saber: 1) excepción a las reglas de la competencia (puede plantearse ante cualquier Juez de primera instancia e incluso la propia Corte Suprema de Justicia); 2) legitimación procesal (puede presentarse tanto por la persona afectada, como por interpósita persona sin necesidad de poder); 3) mínimas formalidades (reducción de los plazos procesales, aplicación del *iura novit curiae*, gratuidad, y amplitud de facultades ordenatorias para los órganos jurisdiccionales actuantes).

Ahora bien, observado el caso a luz de las normas que regulan la garantía constitucional en estudio, y a los efectos de decidir acerca de la procedencia del planteamiento corresponde determinar si la situación del Señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ, demanda la rectificación de circunstancias que agraven las condiciones en que se encuentran privado de su libertad.

En tal sentido, de las constancias de autos puede advertirse que contamos con el siguiente panorama; En primer lugar y conforme las constancias de autos tenemos que, por A.I. N° 540 de fecha 30 de noviembre del 2016, el Tribunal Colegiado de Sentencia, integrado por los Magistrado. ELIO OVELAR, MARÍA LUZ MARTÍNEZ y VÍCTOR HUGO ALFIERI, han resuelto no hacer lugar el pedido de revisión de medidas solicitado por el

## JURISPRUDENCIA

Defensor Público FEDERICO HETTER GARAY a favor del acusado ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ y por tanto, mantener la medida cautelar de prisión preventiva. Tras ser recurrida la referida resolución, conforme rola a fojas 9/13 y vlto. de autos, el Tribunal de Apelaciones de la Primera Sala Integrada por los Magistrados PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, GUSTAVO OCAMPOS y GUSTAVO SANTADERDANS, por A.I. N° 06 de fecha 09 de febrero del 2017, ha resuelto; revocar la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia e imponer el arresto domiciliario a favor del acusado de manas con algunas reglas a ser cumplidas.

Por Oficio N° 83 de fecha 07 de abril del 2017, el Actuario Judicial, Abogado HÉCTOR SALES, informa entre otras cosas que el expediente ha-recepcionado en fecha 06 de abril del 2.017, remitiendo las resoluciones que hacen referencia a la libertad del procesado de marras.

No debemos perder de vista que la ilegalidad a la que se hace referencia en la Constitución se describe no sólo a la situación formal de la medida de prisión preventiva, sino también a lo sustancial. Esto se entiende a que no se refiere a la inexistencia de una resolución judicial que haya dispuesto la privación de libertad, sino cuando dicha privación de libertad ha superado los límites legales establecidos tanto en nuestra normativa constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes de menor jerarquía.

En ese sentido y teniendo en consideración la falta de pronunciamiento del Tribunal de Sentencia existiendo una resolución por parte del Tribunal de Alzada, amen a la tardanza de casi un mes a los efectos de remitir a origen, no admite la nueva demora a los efectos del cumplimiento efectivo de la aplicación de medidas menos gravosas, en este caso concreto el arresto domiciliario, debiendo haber en forma inmediata el Tribunal de Sentencia señalado audiencia de de aceptación de condiciones y disponer la aplicación del arresto domiciliario.

Por lo expuesto, la privación de libertad que soporta el Señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ, es ilegítima, en razón a que existe una resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones donde ordena el arresto domiciliario del mismo, conforme el A. I. N° 06 de fecha 09 de febrero del 2017.

Por lo tanto el encausado, no puede aguardar las resultas de su proceso privado de su libertad, lo que lo torna ilegal y hace que la garantía deba

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ser acogida favorablemente. El informe y las resoluciones judiciales son concluyentes al respecto y demuestran las circunstancias en que el encausado se encuentra privado de su libertad. En definitiva, corresponde HACER LUGAR a la garantía constitucional solicitada, y ordenar su libertad, debiéndose remitir estos autos al Tribunal de Sentencia competente, a fin de que haga efectivo el cumplimiento de lo resuelto por esta Sala Penal, y asimismo remitir copia a los efectos legales pertinentes.

A SU TURNO, la Ministra ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, dijo: Disiento con el voto emitido por el RECHAZO de la presente garantía constitucional planteada en autos, en razón a los siguientes fundamentos:

De los informes colectados en autos y en particular del informe remitido por el Actuario Judicial de Sentencia N° 26, Abogado Héctor José Sales Duarte, obrante a fs. 14 y el informe ampliatorio obrante a fojas 28 de autos, surge que el peticionante de la garantía constitucional impetrada ha solicitado ante el Juez de la causa la revisión de la medida cautelar que pesa sobre el señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZALEZ, en razón al cumplimiento de la pena mínima prevista para el hecho punible por el cual ha sido imputado, solicitando su libertad o en su caso según el parecer del juzgado la aplicación de la medida menos gravosa consistente en el arresto domiciliario, proponiendo como lugar de su cumplimiento el domicilio familiar del encausado aclarando que no es la casa donde reside la víctima; petición rechazada por medio del A.I. N° 540 de fecha 30 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por los Jueces Penales: Abog. Elio Rubén Ovelar Frutos, Abog. María Luz Martínez y Abog. Víctor Hugo AlfieriDuria. Dicha resolución ha sido revocada por medio del A.I. N° 06 de fecha 09 de febrero de 2017, emanada del Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala de la Capital, que resolvió hacer lugar a lo peticionado por la defensa imponiendo medidas alternativas a la prisión preventiva entre ellas el arresto domiciliario en la dirección propuesta por la defensa y distante de la víctima o testigos, previa constatación de certeza por el actuario.

De lo que surge que el planteamiento formulado por la defensa ante el Tribunal de Sentencia y ante el Tribunal de Apelaciones, con miras a obtener la revisión de la medida cautelar impuesta a ALFREDO DANIEL VARGAS GONZALEZ, ha obtenido respuesta jurisdiccional en los términos

## JURISPRUDENCIA

de las resoluciones individualizadas precedentemente; pretendiéndose que esta Sala Penal vuelva a revisar -a través del habeas corpus- lo resuelto por las instancias inferiores, alegando en esta oportunidad la imposibilidad del cumplimiento del arresto domiciliario dispuesto en autos por inexistencia de un lugar determinado donde cumplirlo; ante dicho extremo existen los mecanismos ordinarios para remediar la supuesta circunstancia que expone en su presentación ante esta Sala Penal.

En efecto, el Hábeas Corpus, según surge del esquema estructural de su ley regulatoria, no debe servir para sustraer del juez de la causa un caso que está tramitando o que debe tramitar, porque además de confirmar la existencia de un órgano que goza de plenitud jurisdiccional, el mismo sistema posee variados mecanismos procesales ordinarios que permiten tutelar con rapidez algún derecho o garantía del procesado que pueden verse afectados por aquel acto del órgano jurisdiccional interviniente; renunciar a tales remedios y extenderlo en el contexto de la garantía constitucional planteada, importa una pretendida sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos en la ley.

Tal es la línea jurisprudencial que sobre la materia viene sustentando la Sala Penal, entre los que se encuentran, entre otros, el Acuerdo y Sentencia N° 212 de fecha 18 de mayo de 2010 “Habeas Corpus Reparador a favor de Ramón Ávalos Galeano”; el Acuerdo y Sentencia N° 2193 de fecha 11 de diciembre de 2012 “Hábeas Corpus Reparador y/o Genérico presentado a favor del señor JarvisChimenesPavao”; y el Acuerdo y Sentencia N° 1165 de fecha 17 de septiembre de 2013 “Hábeas Corpus reparador presentado a favor del señor Teodoro IldelfonsoColmán Zayas”.

Asimismo, en razón al tiempo transcurrido desde el pronunciamiento del Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala de la Capital, por medio del A.I. N° 06 de fecha 09 de febrero de 2017, que dispuso el cese de la privación de libertad del justiciable y la aplicación del arresto domiciliario en autos, corresponde remitir en virtud al artículo 4 de la Ley 609/95, copias de los antecedentes de la presente causa al Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia, a sus efectos.

Por tanto, a tenor de los fundamentos esgrimidos, corresponde NO HACER LUGAR a la garantía constitucional planteada a favor del señor



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. ES MI VOTO.

A SU TURNO, la Ministra MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

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

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Hábeas Corpus Reparador planteado por el Abogado JUAN FRANCISCO VALDEZ a favor del Señor ALFREDO DANIEL VARGAS GONZÁLEZ, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

REMITIR copias de los antecedentes de la presente causa al Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia, a sus efectos.

ANOTAR y notificar.

Ministros: Dr. Sindulfo Blanco, Dra. Alicia Pucheta de Correa, Dra. Miryam Peña.

Ante mi: Abg. Karinna Penoni. Secretaria Judicial.

\*\*\*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 643

**Cuestión debatida:** *En este fallo se analiza la viabilidad o no del Hábeas Corpus Reparador y Genérico planteado por el Abg., en donde solicita y alega que en lo sustancial la protección de un derecho fundamental como es la libertad de las personas. En el habeas corpus se prevé un correctivo de arbitrariedades que afectan directamente a la libertad de las personas.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Efectos de las medidas cautelares. HABEAS CORPUS.**

La naturaleza del Hábeas Corpus, conforme a los presupuestos establecidos en nuestro ordenamiento constitucional y legal, es de un instituto jurídico destinado a dejar sin efecto situaciones de hecho que afectan gravemente la libertad de las personas, privándola de ese derecho fundamental, sea por un particular o de un agente público, careciendo tal acto de legalidad. Es un remedio jurídico paliativo de arbitrariedades que afectan directamente a la libertad personal del individuo, sujeto de la protección legal.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY Nº 1500/99.**

Que, tanto la Constitución Nacional como la Ley 1500/99 determinan las reglas especiales que son deducidas de sus textos, a saber: 1) excepción a las reglas de competencia (porque puede plantearse ante cualquier Juez de Primera Instancia, incluso, ante la propia Corte Suprema de Justicia); 2) legitimación procesal (puede presentarse tanto por la persona afectada como por interpósita persona sin necesidad de poder); 3) mínimas formalidades (reducción de los plazos procesales, aplicación del iura novit curiae, gratuidad y amplitud de facultades ordenatorias para los órganos jurisdiccionales competente).

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Reparador.**

Que, conforme a las definiciones plasmadas en la Norma Fundamental y los presupuestos legales del Habeas Corpus Reparador, para su procedencia es requerida la presencia de una ilegalidad en la privación de libertad de la persona, situación que, en el caso de verificarse fehacientemente, debe ser inmediatamente corregida por afectar un derecho fundamental de la persona, cual es la libertad.

**C.S.J. Sala Penal. 23/06/2017. “Habeas Corpus Reparador y Genérico interpuesto por los abogados Leonardo Garofalo y Orlando Cuevas, favor del Sr. Claudelino Castro Méndez” (Ac y Sent. Nº 643).**

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

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### CUESTION:

¿ES PROCEDENTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?

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

A LA CUESTION PLANTEADA, EL DOCTOR BENITEZ RIERA DIJO: Que, se presenta ante la Corte Suprema de Justicia los Abgs. Leonardo Garofalo y Orlando Cuevas a solicitar el HABEAS CORPUS REPARADOR y GENERICO a favor del Sr. Claudelino Castro Méndez. Alega en lo sustancial que su defendido se halla condenado en fecha 14 de junio de 2017, a tres (3) años de pena privativa de libertad por los jueces de sentencia de la Ciudad de Paraguarí. Señalan que su defendido durante la tramitación del procedimiento penal estuvo bajo la figura del arresto domiciliario más de dos años un mes y un día, debiendo aclarar que el Sr. Claudelino Castro Méndez desde la sala de juicio oral fue trasladado a la Penitenciaría Regional de Misiones a cumplir el resto de la pena impuesta.

Por último, manifiesta que los magistrados no han tenido en cuenta las disposiciones legales, los principios, derechos y garantías procesales y constitucionales que protegen a la persona procesada y más aún el artículo 493 del CPP., así como también el artículo 51 del CP. Solicitan se haga lugar al habeas corpus y en consecuencia ordenar su inmediata libertad. (fs. 17).

La Garantía Constitucional de referencia se halla regulada en el art. 133 de la Constitución Nacional, que en la parte pertinente dispone: "... El Habeas Corpus podrá ser: ... 2) Reparador: en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad podrá recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del Agente Público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el Juez se constituirá en el sitio en que el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiese cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de libertad, la dispondrá de inmediato; si hubiese orden escrita

de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención; c) 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, síquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad”. En igual sentido .....”. . En igual sentido, el art. 19 de la Ley 1500/99, expresa: “Procederá el habeas reparador en los casos en que se invoque la privación ilegal de libertad física de una persona y el artículo 32 de la ley misma ley, dispone cuanto sigue: “Procederá el habeas corpus genérico para demandar: a) la rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en el habeas corpus reparador o en el preventivo. Restrinjan ilegalmente la libertad o amenacen la seguridad personal; b) el cese de la violencia física, psíquica o moral que agrave las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad”.

Que, ese constituye el marco jurídico dentro del cual deberá circunscribirse el estudio de viabilidad o no del habeas corpus planteado.

Que, dada la especialidad de la acción presentada, la cual se refiere a la protección de un derecho fundamental como es la libertad de las personas, la Sala Penal, en todos los casos imprime la celeridad que impone la Carta Magna y la Ley 1500/99 que la reglamenta.

Que, el mecanismo del habeas corpus se prevé como un correctivo de arbitrariedades que afectan directamente a la persona humana y que no admiten dilaciones, requiriendo una especial atención del órgano Jurisdiccional. Ahora bien, no debe ser considerado como un medio impugnatorio de resoluciones judiciales.

La naturaleza del Hábeas Corpus, conforme a los presupuestos establecidos en nuestro ordenamiento constitucional y legal, es de un instituto jurídico destinado a dejar sin efecto situaciones de hecho que afectan gravemente la libertad de las personas, privándola de ese derecho fundamental, sea por un particular o de un agente público, careciendo tal acto de legalidad. Es un remedio jurídico paliativo de arbitrariedades que afectan directamente a la libertad personal del individuo, sujeto de la protección legal.

Que, tanto la Constitución Nacional como la Ley 1500/99 determinan las reglas especiales que son deducidas de sus textos, a saber: 1) excepción

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a las reglas de competencia (porque puede plantearse ante cualquier Juez de Primera Instancia, incluso, ante la propia Corte Suprema de Justicia); 2) legitimación procesal (puede presentarse tanto por la persona afectada como por interpósita persona sin necesidad de poder); 3) mínimas formalidades (reducción de los plazos procesales, aplicación del iura novit curiae, gratuidad y amplitud de facultades ordenatorias para los órganos jurisdiccionales competente).

Que, conforme a las definiciones plasmadas en la Norma Fundamental y los presupuestos legales del Habeas Corpus Reparador, para su procedencia es requerida la presencia de una ilegalidad en la privación de libertad de la persona, situación que, en el caso de verificarse fehacientemente, debe ser inmediatamente corregida por afectar un derecho fundamental de la persona, cual es la libertad.

Que a fs. 13, obra el informe de la Oficina de Antecedentes Judiciales.

Que, a fs. 15 obra la Nota N° 11 de fecha 19 de junio de 2017, del Juez Penal de Sentencia N° 2 de la Décima Circunscripción Judicial de Paraguari, Abg. Hugo Ignacio Ríos Alcaraz, en el cual informa:

Que, la causa seguida a CLAUDELINO CASTRO MENDEZ:

1- Caratula e identificación de la causa: MINISTERIO PUBLICO C/ CLAUDELINO CASTRO MENDEZ S/ HOMICIDIO CULPOSO. N° 186/2015

2- Hecho punible atribuido: Homicidio culposo.

3- Lugar de reclusión: Penitenciaría Regional de Misiones.

4- Tiempo de condena: Tres (3) años de pena privativa de libertad.

5- Informe sobre el estado actual del proceso: en fecha 14 de junio de 2017 el Tribunal Colegiado de Sentencia en mayoría en la audiencia del juicio oral y público resolvió: CONDENAR al acusado CLAUDELINO CASTRO MENDEZ a TRES (3) AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y su remisión a la Penitenciaría Regional de Misiones para el cumplimiento de la pena impuesta. Se aclara que la redacción íntegra de la Sentencia Definitiva y su lectura se llevará a cabo el día 21 de junio de 2017 a las 12:45 hs.

## JURISPRUDENCIA

Que, a fs. 18, obra la Nota del Director de la Penitenciaría Regional de Misiones, en el cual comunica que el condenado Claudelino Castro Méndez con CI. N° 6.330.448 guarda reclusión en esta Institución Penitenciaria, en cumplimiento al Oficio N° 145 de fecha 14 de junio de 2017 en la causa: “MINISTERIO PUBLICO C/ CLAUDELINO CASTRO MENDEZ S/ HOMICIDIO CULPOSO. CAUSA N° 186/15.

El recurrente ha fundamentado su pedido de Habeas Corpus Reparador alegando que ha cumplido dos años un mes y un día con arresto domiciliario.

Que, es oportuno recordar que la Sala Penal no puede erigirse como una Tercera Instancia y fungir de órgano jurisdiccional revocador de resoluciones judiciales de jueces naturales a quienes la ley procesal penal les ha conferido competencias para dictar resoluciones. En este sentido, la privación de libertad que soporta CLAUDELINO CASTRO MENDEZ, es en el marco de la causa: “MINISTERIO PUBLICO C/ CLAUDELINO CASTRO MENDEZ S/ HOMICIDIO CULPOSO. Causa N° 186/15”, no es ilegal, se da como consecuencia de resolución ordenada por autoridades competentes y de conformidad a la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la Leyes de la República, por lo que corresponde no hacer lugar al habeas corpus reparador interpuesto.

En cuanto al Habeas Corpus genérico, los recurrentes no han fundamentado, por tanto debe rechazarse.

En consecuencia, corresponde RECHAZAR el Habeas Corpus Reparador, ante la ausencia de los presupuestos requeridos en los artículos 133 inc. 2 y 19 de la Constitución Nacional para la viabilidad de la Garantía Constitucional solicitada. ES MI VOTO.

A su turno, la Dra. Miryam Peña manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DRA. GLADYS BAREIRO DE MODICA

Coincido con el desenlace jurídico expuesto por el ilustre colega preopinante en cuanto resuelve RECHAZAR la garantía constitucional intentada a favor del señor CLAUDELINO CASTRO MENDEZ, y agrego:

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En el caso concreto, los peticionantes arguyen que la privación de libertad del señor CLAUDELINO CASTRO MENDEZ es ilegal e ilegítima, pues durante la tramitación del procedimiento gozaba de la medida de arresto domiciliario siendo revocada por el Tribunal de Sentencia en ocasión de dictar la sentencia de condena, en abierta violación —según su parecer— de disposiciones legales y constitucionales que rigen la materia, peticionando su inmediata libertad.

Del informe remitido por el Juez Penal de Sentencia N° 2 de la Décima Circunscripción Judicial de Paraguarí, Magistrado Migo Ignacio Ríos Alcaráz, obrante a fs. 12, se constata que en fecha 18 de junio de 2017, la defensa técnica de Claudelino Castro Méndez planteó revisión de medida cautelar ante el Tribunal de Sentencia, siendo rechazado por A.I. N° 17 de fecha 18 de junio de 2017; asimismo informa que dicha resolución fue recurrida por la defensa en fecha 19 de junio del comente, habiéndose corrido traslado al Ministerio Público y la Querrela Adhesiva, para su posterior remisión al Tribunal de Apelaciones de Paraguarí.

En el caso de autos, se pretende cuestionar la reclusión dispuesta a través de resoluciones judiciales por medio del Hábeas Corpus sin haber agotado antes las vías ordinarias.

Esta judicatura ha sostenido en reiterados fallos la necesidad de que el reclamo de libertad se efectúe a través de los resortes procesales previstos para el efecto en el Código Procesal Penal, ante el órgano jurisdiccional competente, y una vez agotadas las vías ordinarias considera expedita la vía para recurrir a la máxima instancia judicial como última, y no como primera ratio.

En efecto, el Habeas Corpus, según surge del esquema estructural de su ley regulatoria, no debe servir para sustraer del juez de la causa un caso que está tramitando o que debe tramitar, porque además de confirmar la existencia de un órgano que goza de plenitud jurisdiccional, el mismo sistema posee variados mecanismos procesales ordinarios que permiten tutelar con rapidez algún derecho o garantía del procesado que pueden verse afectados por aquel acto del órgano jurisdiccional interviniente; renunciar a tales remedios y extenderlo en el contexto de la garantía constitucional planteada, importa una pretendida sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos en la ley.

## JURISPRUDENCIA

Tal es la línea jurisprudencial que sobre la materia viene sustentando la Sala Penal, entre los que se encuentran, entre otros, el Acuerdo y Sentencia N° 212 de fecha 18 de mayo de 2010 “Hábeas Corpus Reparador a favor de Ramón Ávalos Galeano”; el Acuerdo y Sentencia N° 2193 de fecha 11 de diciembre de 2012 “Hábeas Corpus Reparador y/o Genérico presentado a favor del señor Jarvis Chimenes Pavao”; y el Acuerdo o y Sentencia N° 1165 de fecha 17 de septiembre de 2013 “Hábeas Corpus reparador presentado a favor del señor Teodoro Ildelfonso Colmán Zayas”.

Por tanto, a tenor de los fundamentos esgrimidos, corresponde RECHAZAR a la garantía constitucional planteada en autos. ES MI VOTO.

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

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL

RESUELVE:

RECHAZAR el Habeas Corpus Reparador planteado por favor del Sr. CLAUDELINO CASTRO MENDEZ.

ANOTAR, registrar, notificar.

Ministros: Dr. Luis Benítez Riera, Dra. Gladys Bareiro de Módica y Dra. Miryam Peña.

Ante mi: Abg. Karinna Penoni. Secretaria Judicial.

\*\*\*



# TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

## Primera Sala

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 147

*Cuestión debatida: Se analiza en Alzada, el rechazo a la revocatoria de auto de prisión preventiva, y si se cumplieron los requisitos para sustituir por alguna otra medida menos gravosa.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

En el Código Procesal Penal se nos expone un sistema consistente en la adscripción de la figura de la Prisión Preventiva a un plazo máximo que se establece con carácter general, del cual debe partir el razonamiento inductivo del magistrado competente, en concordancia con el art. 247 inciso 3 del CPP, que nos dice “*las resoluciones que decreten la prisión preventiva deberán contener...3) los fundamentos, indicando concretamente todos los presupuestos que motiven la medida...*”.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

No existe incompatibilidad entre el supuesto a) y el c), del art. 236 CPP, es decir, el compurgamiento establecido en el art. 19 CN y el mencionado artículo del código de procedimientos penales, es compatible en el sentido de que no puede durar más de dos años. Esto debe ser entendido en el sistema de garantías previstas y una interpretación de la ley acorde a esos principios, reglando en beneficio de la persona humana la misma disposición constitucional que se constituye en un límite al ejercicio arbitrario y abusivo del poder del estado. La Constitución Nacional, en el punto de protección de libertades, puede ser reglada siguiendo su misma línea, por la

propia ley, que protege de mejor manera, los derechos y garantías consagrados en ella.

**TApel. Penal. Primera Sala. 20/07/2016. “Gustavo Miguel Moreno, Danilo Joel Benítez y Alfredo Rodríguez s/ Robo agravado” (A.I. N° 147).**

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública ROSANA CABALLERO por la defensa técnica de GUSTAVO MIGUEL MORENO y DANILO JOEL BENITEZ LÓPEZ, contra el A.I. N° 222 de fecha 16 de junio de 2016, dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia presidido por la Jueza Penal, Abogada MESALINA FERNÁNDEZ FRANCO en integrada con las Juezas ALBA MARIA GONZÁLEZ ROLÓN y ROSARITO MONTAÑA DE BASSANI y;

**C O N S I D E R A N D O:**

Que, corresponde realizar en primer término el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto. A ese respecto y del examen de las constancias del expediente surge que la resolución cuestionada por la vía del recurso de apelación general fue dictada en fecha 16 de junio de 2016, no existiendo en autos constancia de notificación a la parte recurrente, debiendo tenerse por cumplido con dicho requisito, con la presentación del escrito por el que se interpone el recurso de apelación general en fecha 25 de junio de 2016, conforme consta en el cargo de la actuario judicial de la Oficina de Atención Permanente, a fs.216.

Que, el Art. 462 del Código Procesal Penal dispone: “...El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días...”, siguiendo el texto de la norma, vemos que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno y con las formalidades requeridas para el mismo.

Que, en cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, vemos que por la misma, el Tribunal Colegiado de Sentencia resolvió: “1) *NO HACER LUGAR a la revocatoria de auto de prisión preventiva solicitada por la ABOG. DEFENSORA PUBLICA ROSANA CABALLERO, por la defensa de los acusados GUSTAVO DANIEL MORENO Y DANILO JOEL BENITEZ LOPEZ. ... MANTENER la Prisión Preventiva decretada por A.I. N° 1220 de fecha 24 de noviembre de 2013, contra de los acusados GUSTAVO DANIEL MORENO GOMEZ ... y DANILO JOEL BENITEZ LOPEZ. ...*”.(Sic)

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

es decir, es de aquellas resoluciones atacables por esta vía procesal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 461 inciso 4° del Código Procesal Penal, debiendo en consecuencia declararse la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto.

Que, los fundamentos tenidos en cuenta para tal resolución son: “...tras ser analizada, este Tribunal Colegiado considera que no se han modificados los presupuestos tenidos en cuenta al momento del dictamiento de la prisión preventiva en contra de los acusados, no existen elementos nuevos que alteren la situación procesal, los mismos a la fecha se encuentran a la espera de la realización del Juicio Oral y Público en la presente causa, por lo que debe asegurarse el sometimiento de los mismos al proceso a través de medidas cautelares efectivas y suficientes. De la misma forma, es menester mencionar lo estipulado en el art. 245 del Código Procesal Penal, el cual no Permite la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva en los hechos tipificados como CRIMEN, por lo que además de lo señalado no es viable lo peticionado por la defensa, ya que el hecho punible por el cual fueron acusados GUSTAVO DANIEL MORENO Y DANILO JOEL BENITEZ LOPEZ, es de Robo Agravado, tiene una expectativa de pena de libertad de cinco a quince años, y teniendo en cuenta que la Prisión Preventiva no ha superado el plazo establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 236 del CPP, para ser considerada una pena anticipada fundamentando además en el peligro de fuga existente, por la gravedad de los hechos acusados, y la alta expectativa de pena...”.(Sic)

Que, de lo así resuelto, se agravia el representante de la defensa técnica, LA DEFENSORA PUBLICA Abog. ROSANA CABALLERO, quien manifiesta: “... a los efectos e ilustrar los hechos a los miembros de alzada, esta representación manifiesta, que conforme se desprende de autos, y en base a la imputación realizada por parte de la agente fiscal interviniente, oportunidad en la cual la misma solicito que la presente causa sea subsu-mida dentro de los presupuestos establecidos en el art. 167. inc. 1° Num. 2 del Código Penal, el cual nos habla del hecho punible de robo agravado por A.I. N° 1220 de fecha 24 de noviembre de 2013, la mencionada magistrada decreto la prisión preventiva de Gustavo Miguel Moreno y Daniel Joel Benitez ... Por lo que este representante y conforme al AI N° 1220 de fecha 24 de noviembre del 2013, en fecha 14 de junio del corriente año ha peticionado

la revisión de medidas cautelares y la posterior revocación de la prisión preventiva alegando en la sustanciación de la audiencia que conforme se corrobora en autos, los ciudadanos Gustavo Miguel Moreno y Daniel Joel Benítez se encontraban privados de su libertad mas de Dos años ..., específicamente dos años y seis meses y veinte y un días a la fecha, superando de esta manera lo previsto en el art. 236 del Código Procesal Penal ... como podrá corroborar el Tribunal de alzada los Sres. Gustavo Miguel Moreno y Danilo Joel Benítez se encuentra privado de su libertad desde el día 24 de noviembre del 2013, llevando hasta la fecha mas de dos años de estar recluso, específicamente el mismo se encuentra privado de su libertad dos años seis meses y veinte y un días a la fecha. ... En este sentido manifestamos, que el alcance de este derecho no se limita solo a que toda persona a quien se le imputa algún hecho punible se lo presume de inocente, sino también sea tratado como tal, hasta que en un juicio se compruebe su culpabilidad y se lo condene por sus actos. Ser tratado como inocente significa entre otras cosas que, un imputado puede proseguir en juicio en un régimen de libertad. igualmente se encuentra el peligro de que la restricción de la libertad del ciudadano citado precedentemente adquiriera la característica de una pena anticipada lo cual se encuentra prohibido de conformidad al inciso 4° del artículo 252 del C.P.P. ... Esta representación se agravia contra el A.I. N.º 222 de fecha 16 de junio de 2016 ... en razón a que la misma contiene vicios claros que habilitan a plantear recurso de apelación general ... en atención a lo dispuesto en el art. 403 inc. 4, 5 y 7 del Código Procesal Penal ... Analizando el fallo recurrido, se advierte con notoria claridad, que se ha dejado de lado el carácter de temporalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, la cual debe depender la duración de la medida, de un HECHO OBJETIVO – EL TRANSCURSO DEL TIEMPO.”(Sic)

Que, asimismo en su escrito de contestación, la Sra. MARCELA CASMAYORET, por derecho propio y bajo patrocinio de la Abogada CAROLINA ZELAYA, manifestó cuanto sigue: “... de sobremanera nos encontramos en total acuerdo con lo dispuesto por los miembros de la Alzada en el AI N° 222 de fecha 16 de junio del 2016, el cual da lugar a la continuidad de prisión preventiva de los Sres “GUSTAVO MIGUEL MORENO Y DANIEL JOEL BENITEZ”, por no existir hechos nuevos que ameriten o que sean beneficiados con medidas alternativas a la prisión preventiva, debemos tener en cuenta VS.SS, que los mismos incurrieron en Robo Agravado, he sido vic-

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

tima de los mismos, atentaron contra mi vida con arma blanca produciéndome daños físicos como psicológicos, los cuales afectaron mi vidas familiar como social, por toda las afecciones que sufrí...

Los mismos pueden, presentar peligro de fuga y así entorpecer el buen proveer del proceso y su sometimiento a la justicia ... la defensa habla de vicios de la sentencia, sin tener en cuenta las garantías procesales para todas las partes, a mi derecho como victima y temor de lo que me ocurrió pueda pasarle a otras personas o la represalias que los mismos puedan tomar en contra de mi persona o de mi familia por la denuncia que he realizado como ciudadana paraguaya que soy creyente de las leyes vigentes y la protección de los derechos humanos igualitarias para todos por igual ... Los imputados han sido sometidos legalmente al proceso judicial, no se encuentran privados de su libertad en forma ilegal, no existen motivos legales para otorgarles medidas sustitutivas a la prisión preventiva, es mas estamos a poco tiempo del juicio oral que se estipulo en fecha 11 de agosto del año en curso, se ha cumplido con todo los preceptos legales para todas las partes...".(Sic)

Que, según constancias de autos la Representante del Ministerio Público no contestó el traslado corrídole por proveído de fecha 23 de junio del 2016, solicitando así la misma la reposición del plazo, argumentando la insuficiencia de la notificación del traslado en cuestión, asimismo por proveído de fecha 30 de junio del corriente año, la Jueza Penal de Sentencia Resuelve no ha lugar a lo solicitado por la Agente Fiscal interviniente.

Que, entrando en análisis de la cuestión debatida se tiene que la presente causa tuvo su inicio con la Nota 0369/2013 de la Policía Comisaría 18 Metropolitana de fecha 22 de noviembre de 2013, en el que se comunicaba la perpetración de un hecho de robo agravado, con herida por arma blanca y posterior persecución y detención de autores, recuperación de objetos robados, del que resultara víctima la Señorita MARCELA MARIA CASAMAYOURET VILLAGRA, y como supuestos autores a los encausados GUSTAVO MIGUEL MORENO GOMEZ, ALFREDO JAVIER RODRIGUEZ CASTILLO y DANILO JOEL BENITEZ LOPEZ, originando la presentación del acta de imputación por el Ministerio Público en fecha 23 de noviembre de 2013, por el hecho punible de robo agravado contemplado en el artículo

167 del Código Penal, dictándose el A.I. N° 1220 de fecha 24 de noviembre de 2013, por el que califica el hecho en la mencionada tipificación y se ordena la prisión preventiva de GUSTAVO MIGUEL MORENO GOMEZ y DANILO JOEL BENITEZ LOPEZ, y por A.I. N° 1209 de fecha 26 de noviembre, la prisión de ALFREDO JAVIER RODRIGUEZ CASTILLO.

Que, la defensora Pública ROSANA E. CABALLERO por la representación de los encausados GUSTAVO MIGUEL MORENO GOMEZ y DANILO JOEL BENITEZ LOPEZ, planteó revocatoria del auto de prisión preventiva, por haber transcurrido o sobrepasado el tiempo de dos años, contemplado en el artículo 236 del Código Procesal Penal.

Que el Tribunal de Sentencia Colegiado, previa audiencia resolvió por A.I. N° 222 de fecha 16 de junio de 2016, a fs. 210, no hacer lugar a la revocatoria del auto de prisión planteada, por considerar que no se han modificado los presupuestos que sirvieran de base al dictamiento del auto de prisión preventiva, y están pendientes de realización del Juicio Oral y Público, y a los efectos de garantizar el sometimiento de los mismos al proceso, resulta conveniente mantener la medida decretada en su oportunidad, para evitar la fuga, atendiendo a la alta expectativa de pena en caso de recaer sentencia condenatoria.

Que para la aplicación de las medidas sustitutivas se debe tener presente las disposiciones del artículo 245 del Código Procesal Penal, que en su primer párrafo expresa: “*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. ...*”. La referida reglamentación a su vez tiene su concordancia con los artículos 243 y 244 del mismo cuerpo legal, referido el primero al peligro de fuga, que guarda relación con la pena que pueda serle impuesta, y la actitud que el imputado asume frente a él, y el comportamiento del mismo durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal. En cambio en el segundo artículo citado, se refiere a la obstrucción, cuando existan graves sospechas de que el imputado, destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; influirá para que los co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o inducirá a otros a efectuar tales comportamientos.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Que, atendiendo a la relación de hechos que hace a la imputación, como a la acusación, en el que sindican a los encausados como partícipes en el hecho de robo agravado, ocasionando incluso heridas cortantes a la víctima conforme el diagnóstico médico y las tomas fotográficas agregadas al expediente, con un marco penal de cinco a quince años; resultando de la misma que la conducta fue subsumida en el requerimiento Fiscal conclusivo, como coautores, y atendiendo a que por su naturaleza el hecho denunciado se halla clasificado como crimen, con una expectativa de pena elevada, hacen que persista el peligro de fuga y en la antesala de un juicio oral y público, para el 11 de agosto, por lo que esta Magistratura se determina por la confirmación del auto interlocutorio recurrido (A.I. N.º 231 de fecha 20 de junio de 2016), dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia, integrado por las Juezas MESALINA FERNÁNDEZ FRANCO, como presidenta y GLORIA HERMOSA y ROSARITO MONTAÑA DE BASSANI.

### OPINION DEL DR. PEDRO MAYOR MARTINEZ

Primeramente me adhiero al Voto del Magistrado Preopinante en lo referente a la Admisibilidad del presente recurso. Respecto a la procedencia del mismo, esta magistratura, para a la aplicación de lo preceptuado en el art. 236 del código de forma, que nos establece los supuestos de *Proporcionalidad de la Privación de Libertad*; tiene en cuenta que la interpretación correcta de la presente norma debe conjugar el principio de inocencia con los principios de temporalidad y proporcionalidad, y mantener en salvaguarda la competencia de los jueces para aplicar las medidas sustitutivas.

Nuestro sistema procesal penal actual, asigna plazos temporales específicos en lo que respecta al presente caso. En primer lugar, nuestra Constitución, Arts. 14 y 19, debemos interpretarla conjugando con el Pacto de San José de Costa Rica (del cual nuestro país es signatario) al hablar del “plazo razonable”. La libertad de las personas se encuentra amparada también en la Constitución Nacional desde las normativas previstas en los arts. 9, 11, 12, 13, 19 y como limite a la afectación de la misma, esta debe regularse por la disposición constitucional que refiere el art. 19 de nuestra carta magna, *“La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito”*, disposición compatible a lo adoptado por el Bloque de Convenciones Internacionales Vigentes, como ser *las disposiciones de la Convención Americana, art.*

*7.5 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos art. 9.3.* Es decir, la Prisión Preventiva debe ser dictada *en cumplimiento pleno al fin procesal que reviste*, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado en la tramitación del juicio, *no pudiendo resultar en ningún caso una suerte de pena anticipada*, ya que en caso contrario, esta *afectaría gravemente el principio de inocencia previsto en la CN en su art. 17, inciso 1° y Convención Americana art. 8° inciso 2, C.P.P art. 4°.*

Tenemos ahora al Art. 236 del C.P.P y del mismo surge que una vez decretada la prisión preventiva la misma no puede superar los siguientes casos: *a) el plazo de la pena mínima correspondiente al hecho punible; b) el plazo máximo de duración del proceso penal y c) durar más de dos años.* En este caso, los imputados GUSTAVO MIGUEL MORENO y DANILO JOEL BENITEZ, se hallan recluidos desde el 24 de Noviembre de 2013, habiendo transcurrido desde el dictamiento de la medida cautelar, dos años siete meses y diez y nueve días, tiempo que a todas luces supera el plazo de los dos años (tercer supuesto del art. 236), constituyendo la situación una flagrante violación a los derechos reconocidos y consagrados por la Constitución, el Pacto de San José y las leyes penales vigentes, citadas más arriba y que bien nos establecen el marco de alcance del principio de proporcionalidad de la medida cautelar preventiva.

En el Código Procesal Penal se nos expone un sistema consistente en la adscripción de la figura de la Prisión Preventiva a un plazo máximo que se establece con carácter general, del cual debe partir el razonamiento inductivo del magistrado competente, en concordancia con el art. 247 inciso 3 del CPP, que nos dice “*las resoluciones que decreten la prisión preventiva deberán contener...3) los fundamentos, indicando concretamente todos los presupuestos que motiven la medida...*”.

El art. 236 CPP, ha generado desde su aparición, una serie de dudas en cuanto a su alcance. Nadie ha comprendido el sentido de dicha norma, que es perfectamente compatible con el art. 19 CN y los plazos del mencionado artículo, antes de su modificación por la denominada Ley Camacho.

Cuando la norma del art. 236 CPP, en su primer caso, *a) el plazo de la pena mínima correspondiente al hecho punible;* se observa que los jueces deberán tener en cuenta a fin de posibilitar la libertad de las personas, que las mismas solo podrán estar por un plazo máximo previsto como la pena



mínima de cada caso que le pueda ser atribuido, esto es compatible con el principio de proporcionalidad.

En cuanto al segundo supuesto del citado artículo, *b) el plazo máximo de duración del proceso penal*, ello tenía sentido como se dijera líneas arriba, antes de la modificación de dicho artículo por la ley 2341/03 (Ley Camacho), que de una u otra forma, hace prácticamente imposible extinguir el plazo de duración del procedimiento por el transcurso del tiempo, salvo un avance de los actos del proceso, sin incidencias y recursos. En la presente hipótesis, de que la prisión preventiva fuere aplicada en un momento procesal a partir del cual ha transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento, sin que los tribunales se expidan, tenemos que esta extinción de la acción por vía del cumplimiento del plazo máximo previsto, debe llevar aparejada inmediatamente, la revocatoria de la prisión preventiva, que no puede durar más del plazo del procedimiento.

En el tercer supuesto del art. 236 CPP, *c) durar más de dos años*, encontramos el último corsé de protección de libertad de las personas, establecidos por el legislador como garantía contra el abuso de la misma. Esta visión es perfectamente compatible con el nuevo modelo de justicia penal, en el que se espera que los nuevos actores que intervienen, puedan actuar con eficiencia, calidad y garantías que permitan al justiciable, tener la decisión judicial en un plazo razonable; advirtiendo la ley que para aquellos casos de hechos graves, la privación de libertad solo podrá durar dos años.

Esta disposición se convierte así en mandato a las instituciones involucradas en el sistema de justicia, debiendo priorizar aquellas causas que contemplen a privados de libertad, pretendiendo con ello evitar el abuso de la prisión preventiva con las consecuencias ya conocidas; impactos colaterales en los sistemas penitenciarios que propician el hacinamiento masivo, arriesgando al país a sanciones internacionales por incumplimiento de medidas que se han comprometidos<sup>1</sup> a cumplir.

En conclusión, no existe incompatibilidad entre el supuesto a) y el c), del art. 236 CPP, es decir, el compurgamiento establecido en el art. 19 CN y el mencionado artículo del código de procedimientos penales, es compatible en el sentido de que no puede durar más de dos años. Esto debe ser entendido en el sistema de garantías previstas y una interpretación de la ley acorde a esos principios, reglando en beneficio de la persona humana la

misma disposición constitucional que se constituye en un límite al ejercicio arbitrario y abusivo del poder del estado. La Constitución Nacional, en el punto de protección de libertades, puede ser reglada siguiendo su misma línea, por la propia ley, que protege de mejor manera, los derechos y garantías consagrados en ella.

En definitiva, que la ley disponga que la prisión no podrá durar más de dos años, se convierte así en el límite de intervención estatal para el control de libertad de una persona sometida a proceso, disposición perfectamente compatible con el art. 19 CN.

Las razones de política criminal deben decidir si apuestan por la mejora de la gestión de las instituciones o resuelven modificar la ley, poniendo sobre las espaldas del ciudadano; la carga de la ineficiencia, permitiendo con ello el aumento de privación de libertad, sometido a la necesidad del estado para resolver los conflictos de manera ineficiente en cuanto a los tiempos en toma de decisiones.

Acorde al caso que nos ocupa, recordemos que la “*expectativa de pena*” como fundamento para seguir restringiendo la libertad de una persona sin haberse declarado aún su reprochabilidad en una sentencia condenatoria, no puede ser un supuesto justificable para rebasar la otra cara de la “proporcionalidad, exigida por el respeto a la persona que sufre los rigores de una largo tiempo en prisión preventiva. Esta otra cara no es otra más que la Negativa al estado de “presunción de inocencia” del que gozan los encausados, principio que está expresamente consagrado en el artículo 17, inc. 1° de la Constitución, íntimamente ligado a la obligación que tienen los órganos públicos de dictar resolución en un plazo razonable de tiempo, haciendo de ese modo efectivo el respeto a la dignidad humana, principio rector de nuestro Estado de Derecho.

Recordemos también que el sistema de medidas cautelares debe descansar sobre los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y razonabilidad y el decisorio de los magistrados competentes no debe escapar a lo establecido por estos principios.

La excepcionalidad es un desarrollo del artículo 19 de la Constitución Nacional y se manifiesta en la necesidad de una resolución fundada, la enumeración taxativa de los casos en que se podrá viabilizar la restricción de las libertades personales; el estudio oficioso de las medidas cautelares, cada

tres meses; la amplia gama de alternativas o medidas sustitutivas a las de orden coercitivo; la prohibición que la pena adquiera caracteres de *«pena anticipada»*; la simbolización efectiva del principio de inocencia a través de la prohibición que el prevenido aparezca como tal. Todos estos supuestos son los que versan acerca de la excepcionalidad para su aplicación, no debiendo ser otros y menos aún, como acontece en el caso que nos ocupa; fundar su aplicación con el agregado de que *«...se los debe mantener en prisión al solo efecto de asegurar el sometimiento de los mismos al proceso...»*.

Esto debe ser así puesto que sostener esta finalidad sería utilizar la prisión preventiva como pena, lo que está expresamente prohibido por la Constitución. La proporcionalidad se ajusta al mismo criterio que cobija nuestra Constitución pero la amplifica con una mejor reglamentación. La razonabilidad es un principio que exige a los jueces la estimación previa de las circunstancias legales que se prevén para la aplicación de una medida cautelar personal. En puridad es una simple operación próxima a la sana crítica, pero con una limitación severa en beneficio de la libertad: la excepcionalidad, el examen obligatorio oficioso y la preferencia por sustituir la medida restrictiva hacia otras que no afectan la libertad, lo comprueban, por lo que cualquier decisión de este tenor, que carezca de la fundamentación debida, no puede ser considerada válida o suficiente para su sostenimiento.

Es imperativo para todo Magistrado mantener la vigencia de estos tres principios, el agotamiento previo de todas las alternativas previstas en su texto como medidas sustitutivas a la prisión preventiva para arribar, como último recurso, a este tipo de decisión, ya sea su dictamiento o mantención. Por todo ello, este magistrado considera que una interpretación que exprese que la prisión preventiva puede durar más de dos años cuando el marco de la pena mínima que correspondiere es superior, constituye una grave violación del derecho positivo vigente, puesto que el Art. 19 de la Constitución establece el tope máximo de temporalidad para su duración, debiendo corresponder en consecuencia, la REVOCATORIA del Auto de Prisión que pesa sobre los encausados.

A su turno el Magistrado CRISTOBAL SANCHEZ, manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado PEDRO MAYOR MARTINEZ, por los mismos fundamentos.

## JURISPRUDENCIA

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala de la Capital, en mayoría,

### R E S U E L V E:

1) DECLARAR la admisibilidad del recurso de Apelación General interpuesto por la Defensora Pública ROSANA CABALLERO por la defensa técnica de GUSTAVO MIGUEL MORENO y DANILO JOEL BENITEZ, contra el A.I. N° 222 de fecha 16 de junio de 2016.

2) REVOCAR la resolución recurrida (A.I. N° 222 de fecha 16 de junio de 2016) dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia presidido por la Jueza Penal, Abogada MESALINA FERNANDEZ FRANCO, e integrada con las Juezas GLORIA HERMOSA y ROSARITO MONTAÑA DE BASANI, y en consecuencia:

3) DISPONER la inmediata libertad de los Señores GUSTAVO MIGUEL MORENO y DANILO JOEL BENITEZ, a cuyo efecto el Tribunal Colegiado de Sentencia interviniente deberá librar los correspondientes oficios de libertad al sistema penitenciario, debiendo fijar día y hora para que los mismos comparezcan ante dicho juzgado, a fin de brindar información acerca de sus domicilios y números telefónicos que faciliten su ubicación, datos que deberán quedar registrados en el expediente judicial.

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

Magistrados: Cristóbal Sánchez, Pedro Mayor. Ocampos González – en disidencia

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

## AUTO INTERLOCUTORIO N° 07

*Cuestión debatida: Se estudia en grado de Apelación, el pedido de modificación de la prisión preventiva contra un condenado. Se analiza el marco penal del hecho punible y la procedencia de las cauciones reales ofrecidas al efecto.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Medidas cautelares de carácter real.**

Analizado el fallo recurrido, se puede observar que el Tribunal de Mérito ha expresado como fundamento central del rechazo de la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por la defensa del acusado, que al articular la citada figura procesal, la Abogada, no ha acompañado a su pedido, el certificado de condiciones de dominio del inmueble que ofreciera como caución real; como tampoco, ha demostrado la citada profesional su caudal o solvencia económica, que acredite su calidad de fiadora.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Medidas cautelares de carácter real.**

Ciertamente, el Código Procesal Penal establece claras y precisas disposiciones que contemplan y regulan situaciones como la suscitada en la presente causa, es decir, que una vez configurada la misma, dispone que ínterin se sustancia y resuelve el recurso de apelación especial, se deberá mantener las condiciones de las medidas cautelares impuestas antes de la sentencia, y otorga el plazo de tres meses según el Art. 252, inc. 3º) del C.P.P. Esto debe entenderse como un reaseguro de cumplimiento efectivo de la probable confirmación de la condena; caso contrario, podría presumirse razonablemente que el condenado en primera instancia podría sustraerse del cumplimiento de su condena, en caso de ser confirmada la misma, situación que no debe permitirse por parte de este Tribunal. Por consiguiente, es la regla que deberá aplicarse en ese caso concreto, a fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Medidas cautelares de carácter real.**

Remarcamos entonces que; habiendo acontecido el compurgamiento de la pena mínima prevista en el hecho que se le atribuye, en ningún caso puede volverse a aplicar la Prisión Preventiva en contra del mismo, puede de acontecer ello, se afectaría gravemente el principio de inocencia previsto en la CN en su art. 17, inciso 1º y en la Convención Americana art. 8º inciso 2, C.P.P art. 4º, atendiendo que la sentencia recaída en autos, aun no se encuentra firme, por lo tanto, el principio constitucional del que goza el justiciable, sigue intacto, conforme lo expresado por el art. 4 CPP primer párrafo.(Voto minoría).

**TApel. Penal. Primera Sala. 06/01/2017. “Hugo Marcelo Social Torres s/ Hurto agravado” (A.I. N° 07).**

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Abogada JUSTINIANA RIVEROS DE CABRERA, en representación del imputado HUGO MARCELO SOCIAL TORRES, contra el A.I. N° 606, de fecha 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Abogado DANIEL FERRO BERTOLOTO, como Presidente, y como Miembros Abogada MARÍA LUZ MARTÍNEZ y el Abogado VÍCTOR H. ALFIERI; y,

**C O N S I D E R A N D O:**

Conforme el artículo 464 del C.P.P. y, revisando las actuaciones de la presente causa, la recurrente Abogada JUSTINIANA RIVEROS DE CABRERA, se ha dado por notificada en forma personal, mediante nota de fecha 27 de diciembre de 2016 (fs. 649), interponiendo el recurso de apelación general en fecha 29 de diciembre de 2016 (fs. 651/654), de lo que resulta que el presente recurso se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 462 del C.P.P. En cuanto a los requisitos formales, se ha corrido traslado a la Agente Fiscal actuante (fs. 655). Con respecto al artículo 461 del C.P.P., se trata de la apelación de un auto que *No hizo lugar al pedido de Revisión de Medidas solicitado por la abogada defensor del acusado HUGO MARCELO SOCIAL TORRES*, cuya apelación está autorizada en el inciso 4º) del artículo 461 del C.P.P. En conclusión, el recurso es admisible.

Por el interlocutorio apelado (fs. 616/618), el Tribunal de Sentencia, ha resuelto: “...1) NO HACER LUGAR al pedido de Revisión de Medidas solicitado por la Abog. JUSTINIANA RIVEROS DE CABRERA, a favor del acusado HUGO MARCELO SOCIAL TORRES... 2) MANTENER las medidas impuestas por la S.D. N° 295 de fecha 29 de noviembre de 2016.- 3) ANOTAR, registrar,...” (sic.).

Como fundamento de su decisión, el Tribunal de Mérito ha manifestado lo siguiente: “...En primer lugar Todas las posturas que hace la defensa hacen a figuras anteriores, se cumplió el requisito que fue otorgado por la Cámara de Apelaciones pero existe una condena pendiente de recurso, entonces, todo lo esgrimido respecto a la medida sustitutiva otorgada por la Cámara de Apelaciones es a los efectos del cumplimiento de la pena mínima.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Si bien es cierto, la defensa ha agregado una fianza personal, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto ya en acordadas, de que ordena a los tribunales y jueces penales de conocer la solvencia económica de los que exponen una fianza personal, en este caso no se ha ofrecido tal cuestión y, la defensa hace referencia a un inmueble, este tribunal no conoce las condiciones de este inmuebles. La Ley 2493/04 prohíbe a los Tribunales y jueces otorgar medida alternativa al tratarse de crímenes, en este caso el señor Hugo Marcelo SOCAL fue juzgado y condenado por este Tribunal...”; QUE, en estas condiciones, corresponde señalar que si bien la Cámara de Apelaciones ha ordenado la revocación del auto de prisión preventiva por haber compurgado la pena mínima a través del A.I. N° 291 del 11 de diciembre del 2016, posteriormente se ha realizado la audiencia de juicio oral y público al señor Hugo Marcelo Socal, y consecuentemente el Tribunal de Sentencia colegiado ha dictado la Sentencia Definitiva N° 459 del 29 de noviembre del 2016, por la cual condena al señor Hugo Marcelo Socal a la pena privativa de libertad de siete años disponiendo el traslado inmediato del condenado a la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, siendo notificado en fecha 19 de diciembre de 2016. En ese sentido, en primer lugar debemos tener en cuenta que el mismo ha sido condenado por un Tribunal de Sentencia Colegiado legalmente integrado e imparcial, habiendo seguido todas las diligencias y procedimientos establecidos por el Código Penal y Procesal Penal y atendiendo siempre a la debida defensa del condenado, destacando que una Sentencia Judicial es una resolución dictada por un órgano competente con atribuciones y facultades legalmente establecidas y que debe ser cumplida a cabalidad.- QUE, el ordenamiento jurídico establece claramente que no puede modificarse la prisión preventiva decretada para un hecho punible considerado como crimen, en este caso nos encontramos ante el hecho punible de hurto agravado con un marco penal de hasta diez años de pena privativa de libertad, considerado por la Ley paraguaya como un crimen, y como consecuencia de conducta evidente y manifiestamente dolosa debidamente probada en juicio oral y público.- QUE, siguiendo con el análisis, este Tribunal se refiere a la Ley 319/04 ut supra mencionado y señala que en el presente caso, se ofrece como caución real un inmueble del señor Hugo Marcelo Socal presentando un contrato de compraventa pero no se presentó el certificado de condición de dominio del mismo, razón por la cual se es imposible conocer con certeza las condiciones reales que pesan sobre el inmueble mencionada para

aceptarlo como caución real a los efectos legales. Asimismo la abogada Justiniana Riveros de Cabrera ha ofrecido su fianza personal por el monto que establezca el Tribunal sin embargo, no ha presentado la información completa sobre su solvencia económica a efectos de poder ejecutar con certeza la caución ofrecida, es decir, en el caso particular, no se acercaron las documentaciones completas para hacer efectivo el pedido de la defensa.- QUE, por lo brevemente fundamentado, este Tribunal por unanimidad resuelve no hacer lugar al pedido de Revisión de Medidas Cautelares de la prisión preventiva que pesa sobre la persona del acusado Hugo Marcelo Social Torres, solicitada por la representante de la defensa...” (sic.).

Por su parte, la recurrente, al expresar agravios (fs. 651/654), ha manifestado, en síntesis, lo siguiente: 1- Que la resolución en virtud de la cual se ha revocado las medidas alternativas a la prisión que tenía su defendido, ha sido revocado por el Tribunal de Mérito, sin razón ni fundamento alguno; 2- Que el fallo por el cual ha sido condenado su defendido se encuentra actualmente en estado de apelación, por lo cual no se encuentra firme, conservándose en consecuencia la presunción de inocencia de su defendido; 3- Que, por A.I. N° 291, de fecha 11 de diciembre de 2015, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, ha resuelto revocar el A.I. N° 470, de fecha 26 de noviembre de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, por el A.I. N° 505, de fecha 17 de diciembre de 2015, el Tribunal de Sentencia ha resuelto hacer lugar a la revisión de medidas, disponiendo la libertad ambulatoria del acusado, dictando las medidas alternativas a tal efecto; 4- Que, por la S.D. N° 495, de fecha 29 de noviembre de 2016, el Tribunal de Mérito ha resuelto condenar a su defendido a siete (7) años de pena privativa de libertad, ordenando en consecuencia, su inmediato traslado a la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, revocando así las medidas alternativas dictadas a favor del procesado HUGO MARCELO SOCIAL TORRES; 5- Que, agravia a su parte tal decisión, puesto según sus dichos, se puede corroborar que su defendido venía cumpliendo todas las medidas alternativas anteriormente dispuesta por el Tribunal de Mérito; 6- Que, además el Tribunal de Sentencia no ha fundamentado en ningún párrafo del respectivo fallo condenatorio, porque ha dispuesto la inmediata remisión de su defendido a la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, restringiéndole del bien más preciado que es la libertad; 7- Que, al articular la revisión de medidas, ha ofrecido como situaciones nuevas al caso, la demostración de suficiente arraigo que posee el Sr. HUGO MARCELO SOCIAL, tales como el certificado de vida y



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

residencia del mismo, certificado de matrimonio con la Sra. LAURENT PATRICIA ÁVALOS, certificado nacimiento de sus hijos, declaraciones juradas de bienes de enero, febrero, marzo, abril, mayo junio y julio de 2016, de la Sub Secretaría de Estado de Tributación, y cédula tributaria del procesado; además, se agregó la copia autenticada de la S.D. N° 985, de fecha 08 de noviembre de 2012, por la cual se declara heredero al Sr. HUGO MARCELO SOCIAL TORRES, y copia autenticada de la transferencia de inmueble, a favor de su defendido, de un inmueble individualizado como Finca N° 7468, del distrito de la Catedral, ofrecido como caución real en la audiencia de revisión; igualmente, ha ofrecido su fianza personal por el valor que el Tribunal considere necesario; y, 8- Que, el Hecho Punible acusado y condenado a su defendido es el Hurto Agravado, según la clasificación prevista en el Art. 13 del C.P., constituye un delito y no un crimen, por lo cual, la prohibición de modificar u otorgar medidas alternativas o sustitutivas a la prisión, en los casos de crímenes, prevista en el Art. 245 del C.P.P., no le afecta. Finalmente, ha solicitado la revocación del fallo recurrido, en consecuencia, disponer la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva a favor de su defendido HUGO MARCELO SOCIAL TORRES.

A su turno, la Agente Fiscal en lo Penal, Abogada MARÍA ALEJANDRA SAVORGNAN, en su escrito de contestación (fs. 657), ha expresado, en síntesis, lo siguiente: 1- Que, a criterio de esa representación fiscal el fallo recurrido se encuentra debidamente fundamentado, basándose en las reglas de forma y contenido de sus decisiones, contiene una clara y precisa fundamentación de la decisión, expresa los motivos de hecho y de derecho, así como la indicación del motivo de la decisión de no hacer lugar a la revisión de medidas y de mantener las medidas impuestas por S.D. N° 295, de fecha 29 de noviembre de 2016; y, 2- Considera que el Tribunal de Mérito ha observado las previsiones legales previstas para la aplicación de medidas cautelares sean personales o reales, tales como sano criterio del órgano competente, conforme las características y naturaleza de la restricción de la libertad del acusado. Finalmente, ha solicitado el rechazo del recurso interpuesto, y en consecuencia, la confirmación del fallo apelado.

Entrando al análisis de la cuestión planteada, tenemos que la Abogada JUSTINIANA RIVEROS DE CABRERA, en representación del imputado HUGO MARCELO SOCIAL TORRES, se agravia contra el A.I. N° 606,

de fecha 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Abogado DANIEL FERRO BERTOLOTTI, como Presidente, y como Miembros Abogada MARÍA LUZ MARTÍNEZ y el Abogado VÍCTOR H. ALFIERI; por el cual, no se hizo lugar a la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, dispuesta por la S.D. N° 495, de fecha 29 de noviembre de 2016, fallo mediante el cual, el Tribunal de Mérito ha condenado al citado procesado a la pena privativa de libertad de SIETE (7) años.

Como ejes centrales de sus agravios, ha expresado que la resolución recurrida no se encuentra debidamente fundada, que su defendido goza de la presunción de inocencia, puesto que la S.D. N° 495, no se encuentra firme, dado que se halla en trámite de apelación; además, que su parte ha demostrado que su defendido posee suficiente arraigo, situación acreditada con las documentaciones agregadas a la presente causa (*certificado de vida y residencia, certificado de matrimonio, certificado de nacimiento de sus hijos, declaraciones juradas de bienes de enero a julio de 2016, presentadas ante la Sub-Secretaría de Estado de Tributación, y cédula tributaria del procesado, copia autenticada de la resolución, por la cual se declara heredero al Sr. HUGO MARCELO SOCIAL TORRES, y copia autenticada de la transferencia de inmueble, a favor de su defendido, de un inmueble individualizado como Finca N° 7468, del distrito de la Catedral, ofrecido como caución real; además, ha ofrecido su fianza personal por el valor que el Tribunal considere necesario*); y, finalmente, que el Hecho Punible de Hurto Agravado, por el cual ha sido condenado su defendido, no constituye un crimen, sino un delito, como erróneamente –según sus dichos- ha considerado el Tribunal de Mérito.

Ahora bien, analizado el fallo recurrido, se puede observar que el Tribunal de Mérito ha expresado como fundamento central del rechazo de la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por la defensa del acusado, que al articular la citada figura procesal, la Abogada JUSTINIANA RIVEROS DE CABRERA, no ha acompañado a su pedido, el certificado de condiciones de dominio del inmueble que ofreciera como caución real; como tampoco, ha demostrado la citada profesional su caudal o solvencia económica, que acredite su calidad de fiadora.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

En tal sentido cabe señalar, que la representante de la defensa del procesado, al recurrir la resolución de marras, no ha presentado las documentaciones que acrediten el cumplimiento de los requerimientos *-certificado de condiciones de domino de la finca ofrecida como caución real, y las documentaciones que acrediten el caudal o solvencia económica de la Abogada defensora-* exigidos por el Tribunal de Mérito, que en su caso, posibilitarían la concesión de la revisión, justamente por demostrar tales instrumentos la ausencia de peligro de fuga, máxime aún considerando la pena privativa de libertad de SIETE (7) AÑOS, que le fuera impuesta, por la S.D. N° 495, de fecha 29 de noviembre de 2016.

Por consiguiente, la norma a ser aplicada en el presente mecanismo recursivo, constituye precisamente la prevista en el Art. 252 inc. 3 del C.P.P., que dice: “...3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha **DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA, PODRA DURAR TRES MESES MAS, mientras se tramita el recurso;...**”. (Las apostillas nos pertenecen).

Ciertamente, el Código Procesal Penal establece claras y precisas disposiciones que contemplan y regulan situaciones como la suscitada en la presente causa, es decir, que una vez configurada la misma, dispone que ínterin se sustancia y resuelve el recurso de apelación especial, se deberá mantener las condiciones de las medidas cautelares impuestas antes de la sentencia, y otorga el plazo de tres meses según el Art. 252, inc. 3º) del C.P.P. Esto debe entenderse como un reaseguro de cumplimiento efectivo de la probable confirmación de la condena; caso contrario, podría presumirse razonablemente que el condenado en primera instancia podría sustraerse del cumplimiento de su condena, en caso de ser confirmada la misma, situación que no debe permitirse por parte de este Tribunal. Por consiguiente, es la regla que deberá aplicarse en ese caso concreto, a fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Por lo demás, faltan aún dos requisitos ineludibles y ofrecidos por la misma defensa, en abono de su pedido de revocatoria de la medida cautelar, esto es el certificado de condiciones de dominio del inmueble ofrecido como caución real y, segundo, la Abogada cuya fianza personal también se ha ofrecido como garantía de sometimiento del condenado a las resultas de lo que eventualmente resuelva este Tribunal, no se hallan cumplidos, razón

por demás suficientes para denegar en estas condiciones el beneficio solicitado.

En conclusión, y en base a las breves consideraciones fácticas y normativas expuestas ut-supra, no queda otra solución sino el rechazo del recurso interpuesto, por la Abogada JUSTINIANA RIVEROS DE CABRERA, en representación del acusado HUGO MARCELO SOCIAL TORRES, contra el A.I. N° 606, de fecha 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Abogado DANIEL FERRO BERTOLOTTO, como Presidente, y como Miembros Abogada MARÍA LUZ MARTÍNEZ y el Abogado VÍCTOR H. ALFIERI, por corresponder así en estricto derecho.

#### OPINIÓN DEL DR. MAYOR MARTÍNEZ

En el presente caso se presenta una antinomia entre las normas del art. 236 CPP concordante con el art. 254 tercer párrafo del CPP (1), 31 del CEP (2) y en especial con el mandato jerárquico del art. 19 de la CN, todos ellos contra el art. 252 inciso 3 última parte CPP.

Debemos recordar que a los jueces les está vedado no decidir por oscuridad de la norma, deben siempre resolver y para ello como en el presente caso, deben decidir conforme a ciertas reglas, que regulan las formas de tratamiento de las antinomias.

Es importante a los efectos de la comprensión, de la contradicción que se presenta en el presente caso respecto a las normas en conflicto, comprender el concepto de la antinomia. Esta es una palabra griega compuesta de *anti- contra y nomos-ley e ia-cualidad*. Es pues la contradicción real o aparente entre leyes o pasajes de una ley, sobre un mismo supuesto jurídico, representando un problema de eficacia y seguridad en el ordenamiento jurídico de un país.

---

(1) La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación, conforme a las leyes y reglamentos penitenciarios.

(2) La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena anticipada, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Para resolver las antinomias es necesario que los magistrados consideren ciertas reglas y principios que puedan ayudar a resolver situaciones que se presentan en la tarea jurisdiccional. En el presente caso, debemos decidir ante la antinomia total, entre el *art. 236 CPP “En ningún caso pueda sobrepasar la pena mínima prevista para el hecho punible en ley”* con el respaldo constitucional al que alude, mencionado o reglado en el *art. 19 CN, que menciona “En ningún caso la prisión preventiva se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo a la calificación del hecho,* concordante con el *art. 31 CEP,* todos los referidos artículos en Antinomia con el *art. 252 inciso 3 ultima parte CPP.*

Además de las advertencias acerca de que la prisión preventiva no debe adquirir las características de una pena, los artículos procesales penales, de ejecución y constitucionales mencionados llevan consigo un mandato jerárquico y de especialidad que tienen como finalidad, la cautela del principio de inocencia, afectado por la prisión preventiva cuando esta excede sus fines procesales...//.

Es al mismo tiempo un imperativo para una diligente y pronta investigación por parte de los organismos del estado, encargados de la persecución de los hechos punibles y al mismo tiempo una advertencia a los servidores públicos para que no se excedan en el uso de la fuerza estatal, para cumplir con fines procesales, cuando las restricciones al ejercicio de la libertad sean innecesarias e irrazonables.

Estos mandatos y prohibiciones se adecuan al modelo de estado democrático y republicano, fortalecidos por el sistema acusatorio, contenido en el nuevo código procesal penal paraguayo.

La norma prevista en el *art. 252 inciso 3 ultima parte CPP (3),* solo puede ser comprendida realizando una interpretación restrictiva a la luz de los principios y mandatos enunciados precedentemente. Sino fuere así, es absolutamente necesario considerar la antinomia en favor de las normas, tanto constitucional como procesales, que reglamentan la imposibilidad de que la prisión preventiva pueda superar la pena mínima prevista en nuestro

---

(3) REVOCACION DE LA PRISION PREVENTIVA... 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso.

ordenamiento penal. No puede en modo alguno hacerse prevalecer una función efficientista, irrazonable e ilegítima por sobre las disposiciones contenidas en nuestra carta magna, normas procesales y de ejecución, que protegen la dignidad de la persona humana al garantizarle el trato de inocente, hasta tanto una sentencia definitiva firme, pueda destruir ese estado.

Si el criterio para resolución de la presente antinomia, utilizado en este caso, considerando el carácter jerárquico de la constitución nacional y las normas procesales referidas, a cuyo cumplimiento se debe esta magistratura por disposición del art. 256 CN – Toda resolución judicial debe estar fundada en la Constitución y en la Ley-, debemos aplicar los principios propios del sistema procesal, que fortalecerían la resolución de esta magistratura en sentido favorable a la libertad de la persona, contenido en el art. 10 del CPP (4).

Como hemos señalado, es deber de los jueces resolver el conflicto normativo y para tal efecto hemos de considerar a la Constitución Nacional dentro del criterio jerárquico y la disposición procesal del art. 236 concordante con el art. 254 tercer párrafo del CPP, 31 del CEP, en cuanto al criterio de especialidad, del tema tratado en el presente *¿Cuál es el plazo máximo de la prisión preventiva para un sujeto inocente?* Independientemente a que en el presente caso, el mismo se halle condenado pero tal condena no se encuentre firme.

Concluimos en cuanto a *¿Cuál es la norma aplicable al caso?* Desde todo punto de vista surge que la norma que debe prevalecer, atendiendo el principio de especialidad y el principio jerárquico en el que se sostiene, debe ser el art. 236 CPP, por lo que no existe duda alguna, que a la fecha de la presente resolución, el Sr. HUGO MARCELO SOCIAL debe recuperar su libertad.

Atendiendo las normativas constitucionales y legales, concordantes a su vez con el Bloque de Convenciones Internacionales Vigentes, como ser

---

(4) INTERPRETACIÓN. n. Las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente. La analogía y la interpretación extensiva estarán prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades.

las disposiciones de *la Convención Americana, art. 7.5 (Derecho a la Libertad Personal: (...) 5) Toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos en su art. 9.3* en cuanto al pedido de la representante de la defensa, este Magistrado en sendos Votos en Fallos anteriores, sostiene el criterio de que una vez comprobado el compurgamiento de pena mínima, el art. 252 CPP es de aplicación clara al señalar que; *Vencido el plazo previsto en el inciso 3) (exceso de duración de los plazos establecidos) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, concordante este con el art. 19 CN, 236 CPP y 31 CEP, antes citados.*

En base a lo referido por los artículos que anteceden y analizando el caso que nos ocupa, tenemos que al haber excedido el plazo legal establecido por este código respecto a la duración de la pena mínima, surge con claridad que debido a ello se delimitan aquellas medidas cautelares que pueden aplicarse sobre el Sr. Hugo Marcelo Socal, pues por más de que en el presente caso se le haya decretado la prisión preventiva hasta tanto quede firme la condena impuesta en su contra, esta aun reviste el carácter preventivo como medida cautelar, cuya pena mínima ya ha sido compurgada, conforme a las constancias de autos.

*Ahora bien*, resulta prudente señalar que en caso de que el hoy condenado, hasta tanto quede firme la condena que le fue impuesta, se comporte reacio al cumplimiento de los mandatos de la justicia, el mismo art. 252 del C.P.P ya citado faculta a la autoridad judicial a disponer su *citación o conducción por medio de la fuerza policial al efecto de asegurar su comparecencia* (art. 252 in fine).

Remarcamos entonces que; habiendo acontecido el compurgamiento de la pena mínima prevista en el hecho que se le atribuye, en ningún caso puede volverse a aplicar la Prisión Preventiva en contra del mismo, puede de acontecer ello, *se afectaría gravemente el principio de inocencia previsto en la CN en su art. 17, inciso 1º y en la Convención Americana art. 8º inciso 2, C.P.P art. 4º*, atendiendo que la sentencia recaída en autos, aun no se

## JURISPRUDENCIA

encuentra firme, por lo tanto, el principio constitucional del que goza el justiciable, sigue intacto, conforme lo expresado por el art. 4 CPP primer párrafo.

En conclusión, habiendo realizado el estudio de las normativas aplicables al caso, Este Magistrado, teniendo presente el principio PRO PERSONA y concretamente el principio FAVOR LIBERTATIS llega a la convicción de que corresponde REVOCAR el Auto Interlocutorio recurrido y en consecuencia, DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD del Sr. HUGO MARCELO SOCAL, sin perjuicio de otras medidas dictadas por otros Jueces o Tribunales en causas abiertas en su contra, debiendo el mismo, una vez en libertad, comparecer dentro de los 5 (Cinco) días siguientes, ante el Tribunal Competente a fin de brindar los datos necesarios para la realización de las notificaciones pertinentes, en cumplimiento de los actos procesales.

POR TANTO, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

DE LA CAPITAL DE FERIA

R E S U E L V E:

1- DECLARAR admisible el recurso de apelación general interpuesto.

2- CONFIRMAR el A.I. N° 606, de fecha 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Abogado DANIEL FERRO BERTOLOTTI, como Presidente, y como Miembros Abogada MARÍA LUZ MARTÍNEZ y el Abogado VÍCTOR H. ALFIERI, conforme los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Gustavo Ocampos González, Gustavo Santander, Pedro Mayor M.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*



*Cuestión debatida: Por Apelación General se solicita la revocatoria del A.I. en donde no hace lugar a la revisión de medidas solicitada. El Tribunal analiza si se cumplen con los presupuestos legales.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva.**

En el caso concreto, de acuerdo a las constancias de autos, conforme a lo dispuesto en el Art. 19 de la C.N. y el Art. 245 del C.P.P., vemos que siempre que el peligro de fuga u obstrucción puedan ser evitados mediante la aplicación de medidas menos gravosas a la libertad del imputado, el juez de oficio preferirá imponerlas en lugar de la prisión preventiva, siempre que dichas medidas sean idóneas, necesarias y de acuerdo a la gravedad del caso.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva.**

El estado de la presente causa, el hecho punible por el que halla sometido a proceso el incoado, clasificado como delito, y la conducta del imputado durante la presente investigación y los elementos agregados a autos que demuestran suficiente arraigo, hacen que sea factible la posibilidad de imposición de medidas adecuadas menos gravosas a la libertad, que garanticen la evitación del peligro de fuga o de obstrucción a la investigación, tales como: 1) Arresto domiciliario, con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido; 2) Prohibición al imputado de entrar en contacto y/o comunicarse, por cualquier medio, con la víctima, familiares o testigos, salvo que fuese en el contexto de convocatorias del Juzgado o fiscales en la presente causa; y, 3) Informar las medidas y restricciones contra el imputado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional.

**TApel. Penal. Primera Sala. 23/06/2017. “Christian Andrés Ríos Figueroa s/ Abuso Sexual en Niños - Inducción” (A.I. N° 176).**

## JURISPRUDENCIA

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por el Abg. RICARDO CHAPARRO GIMÉNEZ, por la defensa del encausado CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO, contra el A.I. N° 268 de fecha 23 de mayo de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías HUMBERTO RENÉ OTAZÚ F. y,

### C O N S I D E R A N D O:

Que, en la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

Que, por la resolución apelada, el Juzgado Penal de Garantías ha resuelto: "...1) NO HACER LUGAR a la revisión de medidas solicitada, a favor de CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO en atención a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y en consecuencia MANTENER la Prisión Preventiva decretada en contra de CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO; 2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia..."

Como fundamento de la mencionada resolución, el A-quo, ha manifestado: "...Que, el Art. 242 del C.P.P. dispone que se deberá oír al imputado, circunstancia que se halla cumplida a la fecha, además en cuanto al primer inciso se requiere la existencia de un hecho punible grave, que se halla demostrado con los documentos preliminares agregados en autos, de donde se desprende presumiblemente la comisión de un hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS, en cuanto al segundo inciso corresponde señalar la relación de hechos mencionados en la imputación fiscal, en cuanto al tercer inciso del artículo en cuestión, es importante mencionar que los hechos investigados revestirían las características de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS, quedando en expectativa la aplicación de una pena privativa de libertad, la cual en caso de condena podría extenderse hasta tres años de pena privativa de libertad. Que es criterio de este Magistrado que los fundamentos del auto de prisión preventiva no han variado y ante la existencia de un hecho punible de carácter grave es por ello que corresponde y se ajusta a estricto derecho NO HACER LUGAR A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTI-

VAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA A FAVOR DEL IMPUTADO CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO, manteniendo la prisión preventiva decretado en estos autos por A.I. N° 363 de fecha 12 de mayo de 2017...”.

Contra la mencionada resolución, obrante en autos se alza el defensor técnico del procesado, quien manifestó entre otras cosas cuanto sigue; “...se dan plenamente los presupuestos exigidos por el Art. 245 del C.P.P. y la Ley 4431/11, es por ello que el arresto domiciliario o la libertad ambulatoria son medidas alternativas que deben ser preferentemente aplicados por los jueces, además la resolución es violatoria del Art. 125 del C.P.P., pues es incongruente, ya que no se encuentran reunidos los requisitos para mantener la prisión preventiva, ya que la pena va hasta 3 años y el mismo no es reincidente y cuenta con suficiente arraigo para asegurar la sujeción del imputado a los mandatos de la justicia, ofreciendo suficiente caución para el efecto...”. Finalmente solicita que se revoque el auto interlocutorio recurrido y en consecuencia se ordene la libertad de CHRISTIAN ANDRES RIOS FIGUEREDO.

Que, del recurso interpuesto se ha corrido traslado a la Agente Fiscal, quien ha contestado bajo los siguientes términos: “...el presente recurso debe ser rechazado por improcedente, la defensa no ha alegado suficientemente lo establecido en el Art. 252, inc. 1° del C.P.P., no se refiere a hechos nuevos, debido a que ha manifestado circunstancias ya conocidas al momento de la audiencia de revisión de medidas, realizada el 23 de mayo del corriente, la presente causa está en una etapa incipiente y nos encontramos ante un hecho punible grave, ya que la víctima es menor de edad, quien se encuentra vulnerable ante este tipo de hechos y el otorgamiento de medidas puede significar la obstrucción a la investigación, teniendo en cuenta la cercanía de la vivienda del mismo con la víctima...”. Finalmente solicita que el recurso sea rechazado y se confirme el auto interlocutorio recurrido.

Entrando en análisis de la cuestión planteada y de acuerdo a las constancias de autos debemos tener presente que el hecho por el cual se halla imputado CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO, que se encuadra dentro del Art. 135 inc. 1° en concordancia con el Art. 29 del C.P., según A.I. N° 363 de fecha 12 de mayo de 2017 (fs. 23 y vto.), tiene un marco penal que va hasta los 3 años.

En el caso concreto, de acuerdo a las constancias de autos, conforme a lo dispuesto en el Art. 19 de la C.N. y el Art. 245 del C.P.P., vemos que siempre que el peligro de fuga u obstrucción puedan ser evitados mediante la aplicación de medidas menos gravosas a la libertad del imputado, el juez de oficio preferirá imponerlas en lugar de la prisión preventiva, siempre que dichas medidas sean idóneas, necesarias y de acuerdo a la gravedad del caso.

Que, para la aplicación de las medidas sustitutivas se debe tener presente las disposiciones del art. 245 del C.P.P., que en su primer párrafo expresa: “...*siempre que el peligro de fuga u obstrucción puedan ser evitados mediante la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva...*”. La referida reglamentación a su vez tiene su concordancia con los Arts. 243 y 244 del C.P.P., referido el primero al peligro de fuga, que guarda relación con la pena que pueda serle impuesta, y la actitud que el imputado asume frente a él, y el comportamiento del mismo durante el procedimiento o en otro anterior de que se pueda inferir, razonablemente su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal. En cambio en el segundo artículo citado, se refiere a la obstrucción, cuando existan graves sospechas de que el imputado, destruirá, modificará, ocultará, suprimirá para que los testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o inducirá a otros a efectuar tales comportamientos.

Que, atendiendo a que el representante del Ministerio Público no ha arrimado probanzas que justifiquen su posición al contestar el traslado de la apelación del presente recurso, ocasión en la que afirmó: “...*nos encontramos ante un hecho punible de características graves, ya que la víctima es un menor de edad que se encuentra vulnerable ante este tipo de hechos...*”. Por lo que, no existen elementos que justifiquen la supuesta gravedad y tampoco ha planteado objeción en cuanto a la calificación establecida en el A.I. N° 363 de fecha 12 de mayo de 2017, a fs. 23 de autos, en el que califica el hecho punible dentro de las disposiciones del Art. 135 inc. 1º. El A-quo igualmente en el auto interlocutorio recurrido, en el antepenúltimo párrafo del considerando expresa textualmente: “...*una condena podría extenderse hasta 3 años de pena privativa de libertad...*”, resultando de esta manera el rechazo de la revisión en cuestión contradictoria.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Asimismo, el estado de la presente causa, el hecho punible por el que halla sometido a proceso el incoado, clasificado como delito, y la conducta del imputado durante la presente investigación y los elementos agregados a autos que demuestran suficiente arraigo, hacen que sea factible la posibilidad de imposición de medidas adecuadas menos gravosas a la libertad, que garanticen la evitación del peligro de fuga o de obstrucción a la investigación, tales como: 1) Arresto domiciliario, con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido; 2) Prohibición al imputado de entrar en contacto y/o comunicarse, por cualquier medio, con la víctima, familiares o testigos, salvo que fuese en el contexto de convocatorias del Juzgado o fiscales en la presente causa; y, 3) Informar las medidas y restricciones contra el imputado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional.

POR TANTO, el.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL,

PRIMERA SALA DE LA CAPITAL

R E S U E L V E:

1) DECLARAR ADMISIBLE el recurso de Apelación General interpuesto por el Abg. RICARDO CHAPARRO GIMÉNEZ, por la defensa del encausado CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO.

2) REVOCAR el A.I. N° 268 de fecha 23 de mayo de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías HUMBERTO RENÉ OTAZÚ F., conforme a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

3) IMPONER al imputado CHRISTIAN ANDRÉS RÍOS FIGUEREDO, las siguientes medidas sustitutivas a la prisión preventiva: 1) Arresto domiciliario, con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido; 2) Prohibición al imputado de entrar en contacto y/o comunicarse, por cualquier medio, con la víctima, familiares o testigos, salvo que fuese en el contexto de convocatorias del Juzgado o fiscales en la presente causa; y, 3) Informar las medidas y restricciones

## JURISPRUDENCIA

contra el imputado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional.

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

Magistrados: José Agustín Fernández, Gustavo Santander Dans, Pedro Mayor M.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 179

*Cuestión debatida: Se analiza el pedido de Apelación General contra un AI que dispone no hacer lugar a la revocación de la prisión preventiva por supuesto hecho de Robo.*

#### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

Adentrándonos al análisis de la cuestión sometida a estudio, en primer término, debemos remitirnos al art. 19 CN, el mismo señala; La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

#### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

En base a la normativa constitucional citada, corresponde establecer si la prisión preventiva que pesa sobre el procesado, ha superado la pena mínima establecida para el hecho punible de HURTO AGRAVADO, el cual de la lectura del art. 161 del código penal, se desprende que la pena mínima es de 6 (seis) meses. De las constancias de autos se desprende que la prisión preventiva objeto de recurso ha sido decretada en contra del Sr. Hugo Javier Acosta Miranda, en fecha 15 de noviembre de 2016, habiendo transcurrido a la fecha el plazo de 7 (siete) meses 8 (ocho) días.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Principios generales. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

“Las medidas cautelares”, son excepcionales, porque la regla de convivencia procesal es la libertad que no se altera por la consumación del acontecimiento penalmente relevante, “la presunción de inocencia” sólo es enervada por una sentencia definitiva condenatoria firme, Art. 4 C.P.P. Además son accesorias, porque no tienen fin en sí mismas, sino que obedecen a propósitos trazados por el enjuiciamiento criminal, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado, para las diligencias fundamentales del juicio, sean éstos actos procesales del Fiscal o del Juez Penal. Además son subsidiarias, las prisiones preventivas, porque éstas son de aplicación como última ratio.

**TApel. Penal. Primera Sala. 23/06/2017. “Compulsas del expediente “Hugo Javier Acosta Miranda s/ Hurto agravado y reducción” (A.I. N° 179).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por la Defensora Pública FATIMA RUIZ DIAZ, en representación del procesado, HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, contra el A.I. N° 372 de fecha 02 de junio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5, Doctor ALCIDES CORBETA B., y;

**C O N S I D E R A N D O:**

Que corresponde realizar en primer término el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto. A ese respecto y del examen de las constancias del expediente surge que la resolución impugnada fue dictada en fecha 02 de junio de 2017, no existiendo en autos constancia de notificación a la parte recurrente, debiendo en consecuencia tenerse por cumplido con dicho requisito con la presentación del escrito por el que se interpone el recurso de apelación en fecha 06 de junio de 2017, según cargo firmado por el Actuario Judicial Abogado OSMAR DAVID LEGAL, a fs. 78 de autos.

Que al respecto el Art. 462 del Código Procesal Penal dispone: “...El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días...”, atendiendo al texto de la norma, vemos que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno y con las formalidades requeridas.

## JURISPRUDENCIA

Que, en cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, vemos que por la misma el Juez resolvió: “NO HACER LUGAR a la revocación de la prisión preventiva en contra de HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución.”, es decir, es de aquellas resoluciones atacables por esta vía procesal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 461 inciso 4) del Código Procesal Penal, debiendo por tal motivo declararse la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto.

Que los fundamentos tenidos en cuenta por el A-quo para tal resolución son entre otras cosas: “... a la fecha, HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, se halla acusado por el representante del Ministerio Público por la supuesta comisión del hecho punible de HURTO AGRAVADO Y REDUCCION ... asimismo no podemos dejar de lado lo dispuesto en el art. 356 inc. 6° del CPP, según el cual; inmediatamente de finalizada la audiencia preliminar el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas, entre las cuales se encuentra el pedido de revocatoria de la prisión preventiva decretada en contra del imputado ... que se halla fijada para el 16 de junio de 2017 ... y en esa oportunidad en donde el Juzgado deberá pronunciarse sobre la medida cautelar de prisión preventiva decretada ... consideramos prudente seguir manteniendo en prisión al imputado a los efectos de asegurar la comparecencia del mismo a la Audiencia Preliminar fijada en estos autos. ...”.(sic)

Que, de lo así resuelto, se agravia la Defensora Pública FATIMA R, PANIAGUA RUIZ DIAZ, quien al fundamentar su recurso a fs. 59/61, expresa, que se agravia de la resolución recurrida, porque a su criterio viola lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, por que no se hallarían reunidos los presupuestos para la prisión preventiva, agrega que si bien, los hechos imputados a su defendido, refieren al Hurto Agravado y Reducción, con penalidades hasta 10 años, siendo el tipo base el de Hurto simple, con un marco penal de hasta 5 años o multa, entrando dentro de la categoría de delito, habiendo transcurrido 6 meses y 22 días de reclusión, sobrepasando la pena mínima prevista para el hecho punible en cuestión, solicitando finalmente la revocatoria del auto interlocutorio recurrido.

Que el Agente Fiscal Abogado VICTOR RAMON MALDONADO BENITEZ, contesta el traslado refiriendo que la resolución impugnada, no ado-



lece de vicios de fondo, ni de forma, por lo que debe ser ratificada, por hallarse latente el peligro de fuga y de obstrucción a la investigación, hallándose pendiente de realización la audiencia preliminar fijada para el 16 de junio, y que al existir en expectativa una pena elevada, resulta acertada la medida de prisión preventiva.

Que entrando en análisis de la cuestión, Entrando a analizar la cuestión planteada, y previo estudio de las constancias de autos, se puede constatar, en primer lugar, que el acusado HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, fue aprehendido en fecha 12 de noviembre de 2016, por personales policiales de la COMISARÍA 27° CENTRAL - PIQUETE CUE, de la Ciudad de LIMPIO, ÁREA METROPOLITANA (fs. 3/8), por el supuesto hecho punible contra la propiedad de las personas HURTO DE MOTOCICLETA, ocurrido en la misma fecha, a las 21:30 horas, aproximadamente, resultando víctima el Sr. FRANCISCO ACOSTA LÓPEZ. Es decir, que el acusado se encuentra privado de su libertad desde el 12 de noviembre de 2016.

En tal sentido, el artículo 162 (HURTO AGRAVADO) del Código Penal, expresamente establece que: "...1º. Cuando el autor hurtara: 1.2.3.4.5.6.7.8. a); b), y d)..., la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años... 2º. Cuando el hecho se refiera a una cosa de valor menor a diez jornales, no se aplicará el inciso 1º...", y el artículo 161 del mismo cuerpo legal, tipifica el Hecho Punible de HURTO, y establece como marco penal del tipo base una pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Vale decir, que nos encontramos en presencia de un Hecho Punible denominado DELITO, según la clasificación de los Hechos Punibles, prevista en el artículo 13, en los incisos 2º) y 3º) del Código Penal En efecto, se concluye que el hecho punible del cual se acusa a HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, establece una pena privativa de libertad mínima de seis (6) meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Penal.

En este orden de ideas y, realizando el cómputo pertinente, desde la fecha de aprehensión, es decir, desde el 12 de noviembre de 2016, hasta el 23 de mayo de 2016, fecha en la cual la Defensora Pública, solicita la revocatoria del auto de prisión por compurgamiento de pena mínima (fs. 58/63), se puede afirmar que el acusado HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, se encuentra privado de libertad SEIS (6) MESES y 11 DÍAS, superando la

pena mínima establecida en el Código Penal para los hechos punibles investigados (HURTO AGRAVADO y REDUCCIÓN), por todo lo cual se concluye que en la presente causa, se encuentra acreditado el compurgamiento de la pena mínima, por parte del acusado HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA.

No obstante ello, y considerando que el Agente Fiscal Abogado VÍCTOR RAMÓN MALDONADO BENÍTEZ, ha presentado acusación contra el procesado, por los Hechos Punibles de tipificados en el artículo 162, inc. 1º, numeral 7 (HURTO AGRAVADO) y, en el artículo 195, inciso 1º (REDUCCIÓN), ambos del Código Penal, en concordancia con el artículo 29 del mismo cuerpo legal, que prevé una sanción que va del mínimo de 6 meses a 10 años de pena privativa de libertad; sin embargo, resulta prudente y necesario a los efectos de asegurar la comparecencia del acusado a la Audiencia Preliminar, aplicar algunas medidas sustitutivas de la prisión preventiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 252, inciso 1º del Código Penal, que textualmente establece: “...Revocación de la prisión preventiva. La prisión preventiva será revocada: 1) cuando nuevo elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;...”; y que son las siguientes: a) Arresto domiciliario, con estricto control, a cargo de la Policía Nacional de la jurisdicción, en el domicilio particular de HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA; b) Obligación de presentarse los primeros 5 días de cada mes a firmar el libro de registro ante el Juzgado Penal de Garantías competente; y, c) Prohibición de salir del país; debiendo el Juzgado Penal de Garantías competente, imprimir el trámite correspondiente, para la efectiva ejecución de las mismas.

#### OPINIÓN DEL MAGISTRADO PEDRO JUAN MAYOR MARTÍNEZ

Adentrándonos al análisis de la cuestión sometida a estudio, en primer término debemos remitirnos al art. 19 CN, el mismo señala; La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

En base a la normativa constitucional citada, corresponde establecer si la prisión preventiva que pesa sobre el procesado, ha superado la pena mínima establecida para el hecho punible de HURTO AGRAVADO, el cual de la lectura del art. 161 del código penal, se desprende que la pena mínima

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

es de 6 (seis) meses. De las constancias de autos se desprende que la prisión preventiva objeto de recurso ha sido decretada en contra del Sr. Hugo Javier Acosta Miranda, en fecha 15 de noviembre de 2016, habiendo transcurrido a la fecha el plazo de 7 (siete) meses 8 (ocho) días.

El art. 248 CPP, claramente expone una exigencia a los Jueces y Tribunales –Incluido el presente- pues dispone; la resolución que imponga una medida cautelar... es revocable... aun de oficio en cualquier estado del procedimiento. El control constitucional y legal del plazo máximo de privación de libertad puede y debe ser hecha incluso de oficio.

Las normativas que regulan el tratamiento de las revisiones, procedimiento y consecuencias, como ser los art. 250, 251 y 252 CPP, imponen la obligación de realizar las revisiones periódicas necesarias en los procesos donde han sido dictadas medidas privativas de libertad, a fin de que evitar que esta medida cautelar pase de ser una garantía de cumplimiento efectivo de norma procesal a constituirse en una Pena Anticipada, debiéndose tener presente para ello que el deber de control no solo queda imperativo a las mismas sino también al Juez, Tribunal como a este Magistrado.

Es por ello que considerando el tiempo de reclusión que lleva el procesado de 7 (siete) meses 8 (ocho) días, resulta necesario y aplicable lo expresado en el art. 19 de nuestra carta magna, el cual señala que, “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito”, siendo esta disposición compatible a lo adoptado por el Bloque de Convenciones Internacionales Vigentes, como ser las disposiciones de la Convención Americana, art. 7.5 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos art. 9.3.

Tenemos así que la Prisión Preventiva debe ser dictada en cumplimiento pleno al fin procesal que reviste, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado en la tramitación del juicio, no pudiendo resultar en ningún caso una suerte de pena anticipada, ya que en caso contrario, esta afectaría gravemente el principio de inocencia previsto en la CN en su art. 17, inciso 1° y Convención Americana art. 8° inciso 2, C.P.P art. 4°.

Es decir, “Las medidas cautelares”, son excepcionales, porque la regla de convivencia procesal es la libertad que no se altera por la consumación del acontecimiento penalmente relevante, “la presunción de inocencia” sólo

es enervada por una sentencia definitiva condenatoria firme, Art. 4 C.P.P. Además son accesorias, porque no tienen fin en sí mismas, sino que obedecen a propósitos trazados por el enjuiciamiento criminal, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado, para las diligencias fundamentales del juicio, sean éstos actos procesales del Fiscal o del Juez Penal. Además son subsidiarias, las prisiones preventivas, porque éstas son de aplicación como última ratio.

Por tales caracteres esquematizados en la Constitución Nacional y diseñados en el ritual; su duración es efímera, pues en el tiempo tiene limitada vigencia, sólo se las legitiman durante las “diligencias indispensables del juicio”, Art. 19 de la C.N., ya que “en ningún caso” puede prolongársela, más allá de la pena mínima.

Debe señalarse que la perspectiva que traza el Art. 19 CN, amplía el horizonte de aplicación de la medida de sujeción personal de prisión preventiva, pues los límites impuestos para la misma está dada por la vigencia de la pena mínima, según calificación del hecho efectuado en el auto respectivo.

Por todo ello resulta incuestionable aplicar al caso que nos ocupa lo establecido en el art. 236 del código de procedimientos penales. La referida norma menciona entre otras cosas; PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACION DE LIBERTAD. La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley. Siguiendo ese orden de ideas, podemos observar que ha compurgado la pena mínima de 6 (seis) meses prevista en el hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS atribuido al Sr. NARCISO RUBEN CORREA VERA, por existir a la fecha una Privación de Libertad ilegítima y contraria a las normativas legales por lo que siendo indudable a estas alturas el compurgamiento de pena mínima de los hechos atribuidos en autos, deviene imperativo disponer la inmediata libertad de la misma.

Asimismo, el inc. 5 Del Art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “...Derecho a la Libertad Personal: (...)5) Toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

En base a lo referido por los artículos que anteceden y analizando el caso que nos ocupa, tenemos que al haber excedido el plazo legal establecido

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

por este código respecto a la duración de la pena mínima, surge con claridad que debido a ello se delimitan aquellas medidas cautelares que pudieren aplicarse sobre el procesado, postura adoptada por este Magistrado y sostenida por el mismo en fallos anteriores.

Ahora bien, resulta prudente señalar que en caso de que el acusado se comporte reacio al cumplimiento de los mandatos de la justicia, el mismo art. 252 del C.P.P faculta a la autoridad judicial a disponer de la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de asegurar su comparecencia al juicio (art. 252 in fine).

Tenemos así que aun habiendo acontecido el compurgamiento, se puede recurrir a la fuerza pública como medida a fin de asegurar el sometimiento del procesado a Juicio, debiendo para tal efecto, fijarse el domicilio particular del mismo como también otros datos necesarios para los fines pertinentes.

En conclusión, habiendo realizado el estudio de las normativas aplicables al caso, Este Magistrado, teniendo presente el principio PROPERSONA y concretamente el principio FAVOR LIBERTATIS llega a la convicción de que corresponde REVOCAR el Auto Interlocutorio recurrido y en consecuencia, DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD del procesado HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA por compurgamiento de pena mínima, sin perjuicio de otras medidas dictadas por otros Jueces o Tribunales en causas abiertas en su contra, debiendo el procesado, una vez en libertad, comparecer dentro de los 5 (Cinco) días siguientes, ante el Tribunal Competente a fin de brindar datos veraces sobre su domicilio y número telefónico, para el cumplimiento de los actos procesales.

A su turno, el Magistrado JOSÉ A. FERNÁNDEZ manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado PEDRO MAYOR MARTÍNEZ íntegramente en todos sus puntos.

POR TANTO, el.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL,

PRIMERA SALA DE LA CAPITAL, EN MAYORIA

R E S U E L V E:

## JURISPRUDENCIA

1. DECLARAR la admisibilidad del recurso de Apelación General interpuesto por la Defensora Pública FATIMA PANIAGUA RUIZ DIAZ, en representación del procesado, HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA, contra el A.I. N° 372 de fecha 02 de junio de 2017.

2. REVOCAR la resolución recurrida (A.I. N° 372 de fecha 02 de junio de 2017), dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5, Doctor ALCIDES CORBETA B., de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

3. DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD del procesado HUGO JAVIER ACOSTA MIRANDA por compurgamiento de pena mínima, sin perjuicio de otras medidas dictadas por otros Jueces o Tribunales en causas abiertas en su contra, debiendo el procesado, una vez en libertad, comparecer dentro de los 5 (Cinco) días siguientes, ante el Tribunal Competente a fin de brindar datos veraces sobre su domicilio y número telefónico, para el cumplimiento de los actos procesales.

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

Magistrados: José Agustín Fernández, Gustavo Santander, Pedro Mayor Martínez.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 181

*Cuestión debatida: Se analiza la viabilidad de aplicar la prisión preventiva o, según el marco penal conceder una medida menos gravosa.*

#### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Prisión domiciliaria. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Se observa que el marco penal previsto para los delitos imputados es de seis meses a cinco años. Además, se observa que la supuesta existencia de peligro de fuga es baja por parte del imputado, hecho que puede ser neutralizado con la medida de arresto domiciliario. Es importante mencionar

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

que el Ministerio Público, representante de la acción penal pública, en la imputación ha solicitado también el arresto domiciliario para el imputado por estimar viable la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva.

### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Prisión domiciliaria. PRISIÓN PREVENTIVA.**

En base a todo lo mencionado, esta magistratura entiende que es baja la probabilidad de peligro de fuga y que de ser aplicada una medida diferente a de la de Prisión Preventiva, esta situación puede ser neutralizada o disminuida, estimando que la medida de arresto domiciliario será suficiente para asegurar su sujeción a las resultas del juicio, misma conclusión a la que arribó el Ministerio público.

**TApel. Penal. Primera Sala. 27/06/2017. “Oscar Tomás Blanco Ozuna y Julián Herenio Benítez Ojeda s/ Homicidio doloso y violación a la Ley N° 4036/2010 de Armas” (A.I. N° 181).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por parte el Abogado de la Defensa LUIS BERTÓN PLANAS, por la defensa del encausado OSCAR TOMÁS BLANCO (fojas 40-43 del expediente judicial), en contra del A.I. N° 447 del 17 de junio del año en curso (foja 33), dictada por el Juez Penal de Garantías N° 3 de la Capital, OSCAR A. DELGADO LÓPEZ.

### **C O N S I D E R A N D O:**

Con respecto a la Competencia, de conformidad con el art. 40 inciso 1° del Código Procesal Penal, este Tribunal de Apelaciones de la Capital tiene el deber de sustanciar y resolver los Recursos de Apelación interpuestos que sean puestos a su disposición.

En esta oportunidad, se ha interpuesto un Recurso de Apelación General en contra del A.I.N° 447 del 17 de junio del 2017 dictado por el Juez Penal de Garantías N° 3 de la Capital, OSCAR DELGADO, situación ante la cual, previo sorteo, se ha designado a esta sala para su resolución.

En este sentido, y sobre la base de los argumentos expuestos, corresponde Declarar la Competencia de este Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, de la Capital, para la resolución del Recurso interpuesto.

## JURISPRUDENCIA

Con relación a la Admisibilidad, del análisis del expediente surge que el recurso ha sido interpuesto por escrito, debidamente fundado en fecha 20 de Junio de 2017 (foja 43); de las constancias de autos también tenemos que el auto impugnado fue dictado en fecha 17 de junio del corriente, deviniendo en consecuencia, que el recurso de apelación ha sido interpuesto en tiempo oportuno conforme a los art. 461 inciso 4 y 462 del C.P.P.

Por lo tanto, encontrándose cumplidos los requerimientos de los artículos 462 del Código Procesal Penal y sus concordantes, corresponde Admitir el estudio de esta Apelación y continuar con el análisis de la procedencia de la misma.

En lo concerniente a las manifestaciones de las partes, el recurrente expresa como argumento, en síntesis, que; respecto a la imposibilidad de determinar el grado de participación de Oscar Tomás Blanco Ozuna en el hecho punible de homicidio doloso, es importante mencionar que el mismo no se encuentra investigado por dicho crimen, sino que por la modalidad de delito relacionado a la violación de la ley de armas... respecto a la falta de arraigo, es de público conocimiento que Oscar Tomás Blanco se desempeña como funcionario de la firma Protek, de hecho estaba en el lugar en su carácter de patrullero... a todo esto hay que agregar que Óscar Tomás Blanco Ozuna no cuenta con antecedentes penales.

Prosigue la recurrente señalando; la propia representante del Ministerio Público ha solicitado el arresto domiciliario, ya que, resulta evidente que medida menos gravosa es suficiente para evitar el peligro de fuga y de obstrucción si lo hubiere.

Solicita la revocatoria de la resolución impugnada, y que se haga lugar a la imposición del arresto domiciliario.

Entrando al análisis del recurso planteado, esta magistratura, pasa a realizar algunas consideraciones previas. En fecha 16 de junio del 2017, la agente fiscal Teresa Ruíz Díaz formuló imputación contra los ciudadanos JULIÁN HERENIO BENÍTEZ OJEDA por la supuesta comisión del hecho punible previsto en el art. 105 inc. 1 del Código Penal, y OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA por la supuesta violación a la ley N° 4036/2010 DE ARMAS DE FUEGO, Art. 28, en concordancia con el Art. 20 y 95 inc. B. La agente fiscal requirió la detención preventiva del primero y el arresto domiciliario con relación al segundo. Seguidamente, se produjo una audiencia a



fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 242 del C.P.P, en dicha audiencia, el juez Delgado resolvió: “...*DECRETAR la prisión preventiva en contra de los imputados OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA... y JULIÁN HERENIO BENÍTEZ OJEDA... quienes pasarán a guardar la reclusión en la Penitenciaría Regional de Emboscada...*”

Por último, el A-Quo refirió en su argumento que; en cuanto al tercer inciso del artículo en cuestión, con relación a la conducta desplegada por el imputado OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA es importante mencionar que el hecho investigado revestiría las características de los hechos punibles en VIOLACIÓN A LA LEY N° 4036/10 DE ARMAS DE FUEGO, SUS PIEZAS Y COMPONENTES, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y ACCESO Y AFINES, quedando en expectativa la aplicación de una pena privativa de libertad, la cual en caso de condena podría ser extenderse hasta cinco años de pena privativa de libertad.

En observancia a *las normas procesales que rigen la vigencia o no de las medidas cautelares*, tiene el deber de determinar los requisitos y presupuestos que deben existir (art. 242 C.P.P) para disponer o no una medida cautelar de prisión preventiva, postura adoptada y sostenida en fallos anteriores.

Se debe aclarar desde ya que 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 o por las leyes dictadas conforme a ellas, pudiendo a la vez existir o no situaciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico nacional *-en observancia al art. 242 del Código Procesal Penal, regla aplicable en este caso-* que requieren tomar la máxima medida cautelar para asegurar el sometimiento de un procesado a la causa y evitar una posible fuga y obstrucción al proceso por parte del mismo. Es decir, tanto las normativas constitucionales e internacionales, citadas precedentemente, expresan que la privación preventiva de libertad debe constituirse siempre en la *última ratio*.

Observando el caso que nos ocupa, al hablar sobre el dictado de Prisión Preventiva, es importante mencionar que el art. 243 in fine claramente exige “*las circunstancias para decidir sobre el peligro de fuga deberán ser mencionadas expresamente en la decisión judicial*”, situación que como se observa, no ha sido cumplida por el Juez.

Debemos pasar a analizar los hechos punibles atribuidos al señor OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA de la Ley 4036/10, que son los siguientes: *“Artículo 20.- Portación de armas de fuego y municiones. Se entiende por portación de armas de fuego y/o sus municiones, su desplazamiento en disponibilidad de uso inmediato o a su alcance, estando el arma cargada o descargada. El portador del arma de fuego deberá llevar consigo los permisos de tenencia y portación vigentes, expedidos por las autoridades competentes. Artículo 28.- Permiso para la portación. Es aquél que autoriza a su titular, para llevar el arma de fuego consigo en las condiciones establecidas en el Artículo 20. Sólo podrá autorizarse la expedición de hasta dos permisos para portación de armas de fuego por persona física. La autorización para el segundo permiso será evaluada, de acuerdo con las circunstancias particulares de seguridad del solicitante. La resolución que recaiga en el caso, deberá ser debidamente fundada. El permiso para portación de armas de fuego de defensa personal tendrá vigencia de hasta tres años. Artículo 95. Producción de riesgos comunes: b) el que esgrimiere o disparare armas de fuego fuera de la finalidad autorizada por la ley... será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años...”*

A fin de analizar la necesidad de la prisión preventiva, es necesario analizar el artículo 242 del C.P.P., que dispone: *Prisión preventiva. El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, sólo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.*

Asimismo, el artículo 243 del código de forma, sobre el Peligro de fuga, dicta cuanto sigue: *“1) la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2) la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento; 3) la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y, 4) el*

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal.”

Ahora bien, se observa que el marco penal previsto para los delitos imputados al señor OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA es de seis meses a cinco años. Además, se observa que la supuesta existencia de peligro de fuga es baja por parte del imputado, hecho que puede ser neutralizado con la medida de arresto domiciliario. Es importante mencionar que el Ministerio Público, representante de la acción penal pública, en la imputación ha solicitado también el arresto domiciliario para el imputado por estimar viable la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva.

En base a todo lo mencionado, esta magistratura entiende que es baja la probabilidad de peligro de fuga y que de ser aplicada una medida diferente a de la de Prisión Preventiva, esta situación puede ser neutralizada o disminuida, estimando que la medida de arresto domiciliario será suficiente para asegurar su sujeción a las resultas del juicio, misma conclusión a la que arribó el Ministerio público.

Analizadas las circunstancias acontecidas en autos, esta Magistratura llega a la convicción de que corresponde Hacer Lugar a lo peticionado por la defensa y en consecuencia Revocar el Auto Interlocutorio Recurrido, debiendo el Juez Penal de Garantías, previa audiencia con el imputado, disponer: 1. el arresto domiciliario, conforme al 245 C.P.P con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente, informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido. 2. Informar las medidas y restricciones contra el imputado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional.

A SU TURNO, los miembros Gustavo Santander y Cristóbal Sánchez manifiestan adherirse al voto del miembro preopinante por los mismos fundamentos. Por lo tanto, sobre la base de los fundamentos expuestos precedentemente.

EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

PRIMERA SALA DE LA CAPITAL

R E S U E L V E:

## JURISPRUDENCIA

1) DECLARAR la Competencia de este Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Capital, para conocer en la presente causa.

2) DECLARAR Admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por parte de la Defensa Técnica del señor OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA en contra del auto interlocutorio N° 447 de fecha 17 de junio de 2017 dictado por el Juez de Garantías N° 3, OSCAR DELGADO.

3) REVOCAR el Auto Interlocutorio N°447 de fecha 17 de junio de 2017 recurrido conforme a los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución, en consecuencia, DISPONER: 1. El ARRESTO DOMICILIARIO del señor OSCAR TOMÁS BLANCO OZUNA con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente, informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido. 2. INFORMAR las medidas y restricciones contra el imputado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional, previa audiencia con el imputado ante el Juzgado de Garantía.

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

Magistrados: Gustavo Santander, Pedro Mayor M., Cristóbal Sánchez.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 195

***Cuestión debatida:** Se recurre el A.I. emanado del Juzgado Penal de Garantías, que decidió mantener la medida cautelar de prisión preventiva. En Alzada se analiza los presupuestos de factibilidad para la modificación de la medida cautelar por otra menos gravosa: la domiciliaria.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. Apelación de las medidas cautelares.**

En el auto recurrido el juez A Quo no se expidió respecto a la suficiencia o no de los elementos señalados por la defensa y que pueden ameritar el

cambio de la medida adoptada a fin de determinar la existencia o no de los presupuestos que fueron considerados al momento del dictado de la prisión objeto de recurso.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. Apelación de las medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA.**

La Excepcionalidad de esta medida cautelar, previstas en los artículos de nuestro código de forma, nos presentan un desarrollo del art. 19 de la Constitución Nacional (Control de Nuestro Ordenamiento Constitucional) y se manifiesta de la siguiente manera; 1) la necesidad de una resolución fundada, 2) la enumeración taxativa de los motivos que ameritan su aplicación y 3) la revisión periódica, de oficio o a petición de parte de la vigencia de las medidas impuestas, a fin de evitar que las mismas; adquieran carácter de pena anticipada por el compurgamiento de la pena mínima correspondiente; o resulten contrarias a su finalidad, la cual es la de asegurar la comparecencia del imputado en Juicio.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. Apelación de las medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Es importante que se comprenda que la Justicia no debe abusar de la Prisión Preventiva y no por fines exclusivamente garantistas como se dijera sino en conjunción de principios de eficiencia, a fin de que en el caso de que la conducta del imputado beneficiado con medidas sustitutivas, demuestre conducta obstructiva y reacia para al sometimiento del proceso en que se encuentra, el Sistema de Justicia disponga aún de un margen de coerción procesal que permita que el imputado pueda ser nuevamente compelido con una medida privativa de libertad que efectivamente asegure su comparecencia a juicio y el eventual cumplimiento de condena cuando así corresponda, según los elementos objetivos que deben ser expresamente mencionados por el Juez.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. Apelación de las medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA.**

La calificación jurídica establecida inicialmente por el Juez Penal de Garantías es sumamente importante, pues define y guarda íntima relación con el sometimiento del imputado a las resultas de la investigación y del propio proceso penal, al mismo tiempo de constituirse en condición básica y elemental para un correcto y oportuno ejercicio del derecho a la defensa.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad. Apelación de las medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA.**

En los estadios previos a la resolución del procedimiento, esta calificación reviste un carácter provisorio y meramente referencial, pues sólo al juzgarse los méritos de la causa en la resolución finiquitaría del procedimiento es que se establece la calificación definitiva del hecho punible, pero ello no exime su discusión previa en estadios anteriores, toda vez que surjan méritos para ello.

**TApel. Penal. Primera Sala. 06/07/2017. “Luis Osvaldo Sánchez González, Stíben Antonio Patrón Cáceres y Brian Esteban Martínez Jara s/ Violación a la Ley N° 4036/2010 de Armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones y explosivos, accesorios y afines” (A.I. N° 195).**

VISTO: El Recurso de Apelación General (Fojas 323/325), interpuesto por el Abg. GUILLERMO FERREIRO, en Representación de la Defensa del Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES, contra el A.I. N° 578 de Fecha 23 de Junio de 2017 (Foja 293/294), dictado por el Juez Penal de Garantías No 8 de la Capital, GUSTAVO AMARILLA ARNICA, por el cual se resolvió entre otras cosas *MANTENER la Medida Cautelar de Prisión Preventiva del Procesado STIBEN ANTONIO PATRON CACERES...*Sic Foja 294vlto.

**C O N S I D E R A N D O:**

En primer Término, respecto a la Admisibilidad y conforme el artículo 461 inciso 4to del Código Procesal Penal, revisando las actuaciones de la presente causa se puede observar que el fallo recurrido –Auto Interlocutorio N° 578 ha sido dictado en fecha 23 de Junio de 2017 (Foja 293/294) y ha

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

resuelto entre otras cosas *MANTENER la Medida Cautelar de Prisión Preventiva del Procesado STIBEN ANTONIO PATRON CACERES*, siendo el escrito recursivo, presentado en fecha 28 de junio de 2017 (Foja 325).

En cuanto a la notificación, a foja 295 obra cedula de notificación al Abg. Recurrente realizada en Fecha 23 de Junio del Corriente. Asimismo a foja 294vltto se observa constancia de retiro de copia del auto recurrido por parte de la también Abogada Defensora LILIANA BOCCIA, en misma fecha, 23 de junio del corriente, en consecuencia, considerando las constancias antes citadas, podemos sostener que el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido (5 Cinco Días) conforme al art. 462 CPP.

Por tanto, encontrándose cumplido lo suscripto por los artículos 461 inciso 4 y 462 Primer párrafo, ambos del Código Procesal Penal, corresponde Declarar la Admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto por el Abg. GUILLERMO FERREIRO, en Representación de la Defensa del Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES.

### MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

Argumentos del Juez A Quo: obrantes a Foja 294. Agravios del Apelante: obrante a Fojas 323/325, *solicitando* Se declare la nulidad del Auto Interlocutorio No 578, de Fecha 23 de Junio de 2017 y disponga el arresto domiciliario de STIBEN PATRON, con control policial permanente de la Policía Nacional, Caución Real del Partido Liberal Radical Auténtico y Fianza Personal ofrecida en el momento de substanciación del pedido de Revisión de Medidas Cautelares...*Sic Foja 324*. Contestación del Agente Fiscal: obrante a Fojas 339/344 de autos, *solicitando* Rechazar la pretensión del Abg. Defensor Guillermo Ferreiro, por ser absolutamente improcedente, y en consecuencia, Confirmar el Auto Interlocutorio Apelado...*Sic Foja 344*.

### ANALISIS DE LA CUESTION PRINCIPAL

Esta magistratura observa que los argumentos expuestos en el Rechazo de la pretensión solicitada por la defensa técnica se han enmarcado, entre otras cosas, en qué; *a) Se infiere en primer término que la defensa cuestiona en forma significativa el relato factico que hiciera el Ministerio Público al describir la conducta supuestamente atribuida y los hechos que*

*se relacionan al imputado STIBEN PATRON. En ese sentido, conviene poner de resalto a las partes que la audiencia de revisión de medidas cautelares no es el momento procesal pertinente para atacar los defectos que según la defensa tendría el acta de imputación sino que es exclusivamente para verificar si los presupuestos que en su momento el Juez Penal de Garantías los señalo, hoy siguen vigentes o un nuevo hecho ha acontecido que permita modificar de alguna forma la medida cautelar antes dictada...//.*

b) La defensa también señalo la necesidad de un posible cambio de calificación legal de los hechos...El Ministerio Público en esta audiencia no solo se ratificó de la imputación y sus términos sino que también hizo mención de la calificación provisoria y hace mención que conforme al marco penal del hecho punible atribuido al mismo en grado de imputación, no permite la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva...Adviértase que esta Magistratura ha dictado en su momento el A.I No 525 de Fecha 7 de Junio de 2017, obrante a fs. 136/138 en donde este juzgado ha encuadrado provisoriamente su conducta en la calificación legal antes citada, resolución que a la fecha no fue objeto de recurso alguno y es la calificación firme a esta altura del proceso...//.

c) En audiencia de revisión, no ha surgido, nuevos elementos que sirvan como fundamento para que esta Magistratura proceda a hacer variar la medida cautelar de prisión preventiva dictada en autos, puesto que por imperio de la ley 4431/11...no pueden merecer el otorgamiento de medidas alternativas...La etapa de investigación fiscal se encuentra en un estado incipiente con relación a este imputado de donde es obligación no solo evitar la obstrucción de la investigación fiscal sino que sobre todo evitar también la fuga de los procesados por hechos punibles considerados crímenes, de donde se vuelve necesario que esta Magistratura adopte las medidas cautelares pertinentes justamente a evitar que alguna de esas dos circunstancias acontezcan, y según se dijo en estos autos de parte del Ministerio Público, el Peligro de Fuga se encuentra latente ya que alguno de los coimputados se encontraría en la Republica del Uruguay...//.

#### Consideraciones Previas

Atendiendo el sentido de las aristas expuestas, recordemos que el mecanismo recursivo o impugnativo de las resoluciones judiciales otorga la posibilidad de “objetar” una decisión judicial que fue adoptada con vicios y que



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

conlleva en su contenido, errores que ocasionan un perjuicio indebido a la persona afectada por tal decisión. Es por ello que nuestra Carta Magna en su artículo 256 establece la facultad de una libre crítica a los fallos dictados por los jueces mediante un recurso que permita al Tribunal de Alzada, procurar las correcciones de aquellas decisiones contrarias a derecho.

Ahora bien, el mecanismo recursivo tiene un límite en su estudio, el cual según el art. 456 CPP es que Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del procedimiento, exclusivamente en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados. Sin embargo, acorde a las reglas generales de los recursos, las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos (5). En el presente caso, corresponde el estudio del auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución (6).

De las aristas expuestas en (a) y (b), esta Magistratura recalca que ambas refieren a la porción de hechos que motivaron la imputación del Sr. STIBEN PATRON y a la calificación provisoria atribuida al mismo, la cual, a criterio de la defensa, ameritaría un cambio

En cuanto a la arista (c) si encontramos circunstancias relativas a la decisión recurrida, por tanto, el estudio de esta alzada solo puede basarse en esta última y no en las dos anteriores. Ello es así considerando a los alcances establecidos en los art. 449, 456 y 461 inciso 4 del CPP, antes citados.

### Análisis acerca de la Procedencia del Recurso interpuesto

Como referíamos líneas arriba, el fallo recurrido –Auto Interlocutorio N° 578- ha resuelto entre otras cosas *MANTENER la Medida Cautelar de Prisión Preventiva del Procesado STIBEN ANTONIO PATRONCACERES.*

Acorde a ello la arista (c) nos expone como fundamento de la decisión supra citada; En audiencia de revisión, no ha surgido, nuevos elementos que sirvan como fundamento para que esta Magistratura proceda a hacer variar

---

(5) Art. 449 del Código Procesal Penal. Libro Tercero. Recursos. Título I Normas Generales. Reglas Generales.

(6) Art. 461 Inciso 4 del Código Procesal Penal. Libro Tercero. Recursos. Título III Recurso de Apelación. Apelación General. Resoluciones Apelables.

la medida cautelar de prisión preventiva dictada en autos, puesto que por imperio de la ley 4431/11...no pueden merecer el otorgamiento de medidas alternativas... La etapa de investigación fiscal se encuentra en un estado incipiente con relación a este imputado de donde es obligación no solo evitar la obstrucción de la investigación fiscal sino que sobre todo evitar también la fuga de los procesados por hechos punibles considerados crímenes, de donde se vuelve necesario que esta Magistratura adopte las medidas cautelares pertinentes justamente a evitar que alguna de esas dos circunstancias acontezcan, y según se dijo en estos autos de parte del Ministerio Público, el Peligro de Fuga se encuentra latente ya que alguno de los coimputados se encontraría en la Republica del Uruguay.

Adentrándonos al análisis respectivo, esta magistratura considera oportuno recordar que, tanto este Tribunal de Alzada como los Jueces en general *deben exponer concretamente los motivos que sustentan el dictado de una resolución sobre la aplicabilidad o no de medidas menos gravosas, sustitutivas a la prisión preventiva*, en especial, si la misma resuelve Mantener la Medida Cautelar de Prisión Preventiva, más aun si sus motivos versan sobre la existencia del peligro de fuga o de obstrucción medida (Art. 247 inc. 3º del CPP), cuyos requisitos se expresan en los art. 243 y 244 del CPP, a los cuales me remito.

De la Fundamentación referida líneas arriba, este magistrado, no observa en la resolución apelada, ¿por qué las circunstancias señaladas por parte de la defensa son insuficientes para la procedencia de su solicitud? Estos elementos, entre otros, son; *El mismo cuenta con arraigo y domicilio conocido...ofrecemos fianza personal de los tres abogados...sin perjuicio de agregar más fiadores, también ofrecemos caución real del PLRA...a los efectos de garantizar igualmente la sustitución realizada.*

En este punto recalcamos que, estas circunstancias alegadas por el representante de la defensa al momento de la audiencia y que se hallan incorporadas al auto apelado, no pueden escapar del estudio del presente recurso y los mismos deben ser tenidos en cuenta para determinar sobre la necesidad de la vigencia o no de la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el mismo.

Vertidas las consideraciones que anteceden, es criterio de esta magistratura aplicar al caso que nos ocupa lo expresado por el art. 248 del CPP

que nos dice; *CARACTER DE LAS DECISIONES. La resolución que imponga una medida cautelar, la rechace o sustituya, es revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento, cuando hayan desaparecido sus presupuestos.*

La normativa referida deviene aplicable, recalcando que en el auto recurrido el juez A Quo no se expidió respecto a la suficiencia o no de los elementos señalados por la defensa y que pueden ameritar el cambio de la medida adoptada a fin de determinar la existencia o no de los presupuestos que fueron considerados al momento del dictado de la prisión objeto de recurso.

En cuanto al supuesto de que “En audiencia de revisión, no ha surgido, nuevos elementos que sirvan como fundamento para que esta Magistratura proceda a hacer variar la medida cautelar de prisión preventiva dictada en autos”. Este magistrado considera errónea la fundamentación del A Quo, pues el mismo no se ha expedido sobre la suficiencia o no de los elementos señalados por el representante de la defensa, los cuales, como ya se ha mencionado, fueron; El mismo cuenta con arraigo y domicilio conocido...ofrecemos fianza personal de los tres abogados... sin perjuicio de agregar más fiadores, también ofrecemos caución real del PLRA... a los efectos de garantizar igualmente la sustitución realizada...Sic Foja 293 vlto.

En cuanto al supuesto de que “La etapa de investigación fiscal se encuentra en un estado incipiente con relación a este imputado de donde es obligación no solo evitar la obstrucción de la investigación fiscal sino que sobre todo evitar también la fuga de los procesados por hechos punibles considerados crímenes, de donde se vuelve necesario que esta Magistratura adopte las medidas cautelares pertinentes justamente a evitar que alguna de esas dos circunstancias acontezcan, y según se dijo en estos autos de parte del Ministerio Público, el Peligro de Fuga se encuentra latente ya que alguno de los coimputados se encontraría en la Republica del Uruguay”. Este magistrado también considera errónea la fundamentación del A Quo, pues como lo he sostenido en fallos anteriores, para la procedencia de la Aplicación de Medidas Sustitutivas a la Prisión Preventiva, no se requiere necesariamente la inexistencia o eliminación de los requisitos referentes al Peligro de Fuga y Obstrucción.

Este razonamiento surge simplemente de la lectura del art. 245 CPP que en su primer párrafo nos dice; Siempre que, razonablemente el Peligro de Fuga y Obstrucción a la investigación puedan ser evitados por la aplicación de otra medida menos gravosa...Esta normativa claramente requiere que, el juez, una vez analizados todos los elementos de juicio, llegue a la conclusión razonable de que otras medidas, menos gravosas serán suficientes para evitar los riesgos del tercer presupuesto del art. 242 CPP (7), y en caso de no serlo, la decisión adoptada necesariamente debe estar fundada en cuanto a estos dos puntos (Art. 247 inciso 3 CPP), situación que no se logra desprender del auto recurrido.

El presente razonamiento a su vez, guarda armonía con los preceptos de nuestro Código Procesal Penal Paraguayo (Control de Nuestro Ordenamiento Legal); art. 242 que en su primera parte establece *El Juez podrá decretar la prisión preventiva...solo cuando sea indispensable* y art. 234 que establece *Las medidas cautelares solo serán impuestas excepcionalmente, con criterio restrictivo y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.*

La Excepcionalidad de esta medida cautelar, previstas en los artículos de nuestro código de forma, nos presentan un desarrollo del art. 19 de la Constitución Nacional (Control de Nuestro Ordenamiento Constitucional) y se manifiesta de la siguiente manera; 1) la necesidad de una resolución fundada, 2) la enumeración taxativa de los motivos que ameritan su aplicación y 3) la revisión periódica, de oficio o a petición de parte de la vigencia de las medidas impuestas, a fin de evitar que las mismas; adquieran carácter de pena anticipada por el compurgamiento de la pena mínima correspondiente; o resulten contrarias a su finalidad, la cual es la de asegurar la comparecencia del imputado en Juicio.

Esto último a su vez reviste vital importancia dado que debemos conjugar las garantías con eficiencia, pues de otro modo se podría presentar la paradoja de que aún en estado de sospecha; *con elementos de probabilidad*

---

(7) **Art. 242 Inciso 3ro del Código Procesal Penal.** “Cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación”.

*de existencia del hecho y participación del imputado en el mismo*, lo priváramos de libertad y al momento de acabar la investigación, habiendo llegado el Ministerio Público a un estado de convicción plena; *de la existencia del hecho y la participación del imputado en él*, se deba proceder a disponer su libertad por compurgamiento de pena mínima.

Es importante que se comprenda que la Justicia no debe abusar de la Prisión Preventiva y no por fines exclusivamente garantistas como se dijera sino en conjunción de principios de eficiencia, a fin de que en el caso de que la conducta del imputado beneficiado con medidas sustitutivas, demuestre conducta obstructiva y reacia para al sometimiento del proceso en que se encuentra, el Sistema de Justicia disponga aún de un margen de coerción procesal que permita que el imputado pueda ser nuevamente compelido con una medida privativa de libertad que efectivamente asegure su comparecencia a juicio y el eventual cumplimiento de condena cuando así corresponda, según los elementos objetivos que deben ser expresamente mencionados por el Juez.

La situación antes planteada, no se podría lograr si ya se alcanzaron los límites constitucionales del compurgamiento de pena mínima, a la que nunca se debe llegar por los argumentos precedentemente expuestos, que impedirían según disposiciones procesales del art. 252 CPP última parte (8), la aplicación de alguna otra medida cautelar que no fuera la comparecencia del imputado o condenado sin sentencia firme por medio de la fuerza pública. Ergo, la Justicia se quedaría sin la coerción o fuerza necesaria para forzar el sometimiento del imputado, cuando el propio estado ha abusado de las medidas cautelares establecidas.

Asimismo en referencia al caso que nos ocupa, la Corte Interamericana (Control Convencional) ha establecido: Del artículo 7.3 de la Conven-

---

(8) **Art. 252 Inciso 3) del Código Procesal Penal.** Revocación de la Prisión Preventiva. La prisión Preventiva será revocada; 3) Cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código...Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de asegurar su comparecencia al juicio.

ción se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (9) (21)...Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>22</sup>, en su artículo 9.3, dispone: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...//.

...//...84. Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio *pro homine*. Por ello se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la pretensión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no solo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia.

Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionadora personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal. 85. A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas: La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones solo pueden establecer presunciones *iuris tantum* so-

---

(9) 21 Véase Corte IDH, Caso López Álvarez, Sentencia de 1 de febrero de 2006 Serie C No. 11\1, párrafo 69; Corte IDH, Caso Palamara Jribame, Sentencia de 2Z de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párrafo 198. Corte IDH Caso Acosta Calderón, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie c N°. 129, párrafo 111; Corte IDH, Caso Tibi, Sentencia de 7 de septiembre de 2001\, Serie C No. 114, párrafo 180; y Corte IDH, Caso Ricardo Canese, Sentencia de 31 de agosto de 2004 Serie c No. 111, párrafo 153. 22 Pacta Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la República Oriental del Uruguay el 1 o de abril de 1970.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

bre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva

De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad.

### Conclusión

Esta magistratura, en consideración de las normativas legales, constitucionales y convencionales mencionadas más arriba, que resultan plenamente aplicables a las circunstancias del presente caso, observa que en la causa existen elementos para la procedencia de la aplicación de Medidas Sustitutivas Menos Gravosas a la de Prisión Preventiva, que actualmente pesa sobre el imputado.

En base a todo lo mencionado, habiendo culminado el estudio de las circunstancias acontecidas en autos, esta Magistratura llega a la convicción de que Corresponde Hacer Lugar a lo Peticionado por el Representante de la Defensa, debiéndose Revocar El Auto Recurrido y en consecuencia aplicar a favor del Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES; La Medida Sustitutiva de Arresto Domiciliario a ser cumplida en el domicilio ubicado en las calles Alberdi No 798 esq. Humaitá de la Ciudad de Asunción, bajo vigilancia efectiva y permanente de la Policía Nacional correspondiente a la Comisaría Jurisdiccional. En caso de violación de la medida decretada, la Policía Nacional procederá a la Aprehensión del mismo, debiéndose en ese caso comunicar inmediatamente al Juez Competente sobre lo acontecido, a fin de que este resuelva lo que corresponda.

Para el cumplimiento de la medida antes citada, el Juez Penal de Garantías competente deberá convocar al Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES, a una audiencia a los efectos de dar cumplimiento a la presente resolución, debiendo precautelar el juzgado respectivo, los recaudos necesarios para la aplicación de la medida dispuesta y librar los oficios pertinentes para comunicar la decisión adoptada a la Comandancia de la Policía Nacional y a la Dirección Nacional de Migraciones a los efectos de su cumplimiento.

OPINION AMPLIATORIA DEL DOCTOR GUSTAVO ADOLFO  
OCAMPOS GONZÁLEZ

Adhiero al Voto del Excelentísimo Miembro Preopinante por sus mismos fundamentos y agregó; que en la presente causa se imputa al encausado STIBEN ANTONIO PATRON CACERES, por los hechos punibles de fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones, explosivos, accesorios y afines, tipificados en el artículo 97 inciso a) y artículo 99 sobre hechos punibles Conexos de la Ley 4036/2010, que contempla una penalidad elevada.

Que, la defensa ha planteado excepción de falta de acción, por un lado por considerar que las conductas atribuidas a su defendido resultarían atípicas, basadas en que las supuestas bombas molotov son de fabricación casera, y que no se hallarían encuadradas dentro de los elementos referidos en el texto de la norma que establece la sanción de conductas.

Por otro lado se había solicitado el cambio de calificación dentro del tipo penal especificado en el artículo 95 que relacionaría al hecho punible de producción de riesgos comunes.

Finalmente se peticiona la revisión de la medida de prisión preventiva, que fuera decretada en autos en contra de su defendido, refiriendo que el mismo cuenta con arraigo suficiente y domicilio conocido, peticionando el arresto domiciliario con control policial permanente, ofreciendo la fianza personal de sus tres abogados, como de otras personas citadas y el apoderado del Partido Liberal que ofrece una caución real.

Que, atendiendo a las constancias de autos, estando los mismos en una etapa investigativa incipiente, y de acuerdo a las disposiciones del artículo 19 de la Constitución Nacional que refiere que la prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio, disposición que se halla concordante con el artículo 245 del Código Procesal Penal que expresa que siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado con la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez de oficio, preferirá imponerlas en lugar de la prisión preventiva.

QUE, EN ESTE CASO VEMOS QUE DICHAS MEDIDAS MENOS GRAVOSAS PUEDEN SER IMPUESTAS A LOS EFECTOS DE EVITAR



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

LA FUGA U OBSTRUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN, POR LO QUE CORRESPONDE SEAN IMPUESTAS LAS SIGUIENTES: A) ARRESTO DOMICILIARIO CON ESTRICTO CONTROL POLICIAL, DEBIENDO INFORMARSE PERIÓDICAMENTE SOBRE SU CUMPLIMIENTO, COMO DE TODO ACTO QUE IMPLIQUE SU DESACATO, B) PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA DEL JUZGADO INTERVINIENTE, C) PROHIBICIÓN DE CAMBIO DE DOMICILIO SIN AUTORIZACIÓN PREVIA DEL JUZGADO; D) CAUCIÓN DE SUS ABOGADOS REPRESENTANTES HASTA CUBRIR LA SUMA QUE CONSIDERE EL JUZGADO INTERVINIENTE, A LOS EFECTOS DE GARANTIZAR EL ACATAMIENTO DEL IMPUTADO A LAS CITACIONES QUE SE FORMULEN EN LA PRESENTE CAUSA; E) PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE POR CUALQUIER MEDIO CON TESTIGOS, CO-PROCESADOS EN LA PRESENTE CAUSA; TODO ELLO BAJO APERCIBIMIENTO DE QUE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO A UNA DE LAS REGLAS IMPUESTAS, OCASIONARÁ LA REVOCATORIA DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DECRETADAS.

Que, en cuanto al cambio de calificación, el Inferior no se ha expedido en relación a las mismas, no presentándose aclaratoria alguna por los peticionantes en dicha instancia y atendiendo al principio Quantum Apellatum Quantum Devolutum, No Corresponde que este Tribunal de Alzada se expida sobre las mismas.

OPINION DEL DOCTOR GUSTAVO ENRIQUE SANTANDER  
DANS

Adhiero al Voto del Excelentísimo Miembro Preopinante en cuanto a la solución planteada y el resumen de estos autos y las posiciones de las partes.

Mi fundamento para revocar la prisión preventiva del imputado descansa sobre la base de las siguientes consideraciones: En primer lugar la fiscalía imputa a Stiben Patron sobre las siguientes circunstancias fácticas, "...Luis Octavio Sánchez y Stiben Antonio Patrón Cáceres, también habrían organizado y elaborado las bombas incendiarias de fabricación casera, las habrían tenido consigo permaneciendo dentro de la mencionada sede partidaria durante el transcurso de la noche del 31 de marzo, a las 23: 30 y madrugada del 01 de abril de 2017, a las 00:20. Este es el primer momento que

tiene el órgano jurisdiccional para analizar las circunstancias fácticas y los medios probatorios que son las fotografías agregadas por la fiscalía, que sirven de elementos de juicio y que fueron colectados en esta causa hasta ahora que sirven para realizar un análisis primario de estos autos. Por lo tanto coincido con la defensa que esta plataforma fáctica y estos elementos de juicio debe ser calificado dentro de lo que dispone el art. 95 de la Ley de armas. Lo que no significa que deba variar con el transcurso del proceso y con nuevos elementos colectados. Este pedido fue objeto de debate en la audiencia respectiva a pedido de la defensa, sin embargo el Juez de Garantías no se pronunció al respecto, lo que no significa que este órgano de alzada pueda realizarlo por el principio de oficiosidad del proceso penal, repitiendo que tanto para la prisión, la sustitución o la excarcelación de un imputado el órgano jurisdiccional debe realizar un análisis de los elementos de juicio colectados hasta el momento, que no significa un juicio definitivo de valoración que debe realizarse en la etapa procesal correspondiente, sino simplemente para dar cumplimiento a lo que dispone el art. 242 inc. 1 “que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave”.

Ya en fallos anteriores hemos sostenido que la calificación del hecho punible es una fase necesaria que debe realizarse en cualquier procedimiento penal, haciendo referencia al respecto el Art. 19 de la Constitución de la República. La calificación jurídica establecida inicialmente por el Juez Penal de Garantías es sumamente importante, pues define y guarda íntima relación con el sometimiento del imputado a las resultas de la investigación y del propio proceso penal, al mismo tiempo de constituirse en condición básica y elemental para un correcto y oportuno ejercicio del derecho a la defensa.

En los estadios previos a la resolución del procedimiento, esta calificación reviste un carácter provisorio y meramente referencial, pues sólo al juzgarse los méritos de la causa en la resolución finiquitaría del procedimiento es que se establece la calificación definitiva del hecho punible, pero ello no exime su discusión previa en estadios anteriores, toda vez que surjan méritos para ello.

En efecto, el citado Art. 19 de la Constitución de la República establece: “DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. 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”.

Entonces, del contexto del Art. 19 de la C.N., es ineludible deducir que la calificación del hecho punible es una exigencia constitucional impuesta al órgano jurisdiccional, que es el único que puede dictar “autos” y otras resoluciones judiciales. Al respecto, el catedrático José Ignacio González Macchi expone el siguiente razonamiento: “...*LA IMPUTACIÓN FISCAL NO DEBE SER CONSIDERADA COMO LA CALIFICACIÓN DEL HECHO* Se ha mencionado en algunos casos penales que la imputación fiscal debe ser considerada como una “suerte” de calificación provisional del hecho, a los efectos procesales. Nada puede estar más alejado de la verdad y de la correcta práctica judicial, pues la calificación provisional (o definitiva) del hecho punible, entendida como el estudio preliminar (o final) acerca de la tipicidad del hecho y de la conducta punible del supuesto participante del mismo, es una actividad netamente jurisdiccional. En primer lugar, porque es el juez o tribunal, como órgano judicial imparcial, quien debe realizarlo. Son los jueces quienes administran justicia, y en ese sentido, sólo ellos son quienes interpretan y hacen cumplir la ley. Pensar que lo puede hacer el fiscal, sería ignorar la naturaleza misma de sus atribuciones procesales, marcada por la Constitución en su artículo 268. El fiscal, en el ejercicio de la acción penal, puede proponer al juez o tribunal, la aplicación de la norma jurídica que debe ser adoptada en el caso concreto, pero son los jueces, en definitiva, quienes tienen la jurisdicción, entendida como la potestad de decir el derecho... Por tanto, mal podría entenderse que la imputación fiscal debe servir de calificación, ni tan siquiera provisional, de los hechos investigados, puesto que es realizado por un funcionario que asume el carácter de parte procesal...”(VER MATERIAL CONSTITUCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA).

El segundo argumento es que el imputado Stiben Patron, estuvo sometido al proceso desde el primer momento, habiendo presentado sendos incidentes en esta causa que fueron analizados y rechazados por este mismo Tribunal de Apelacion, lo que hace que se vuelva innecesaria la prisión preventiva que tiene como único fin asegurar el sometimiento del imputado al proceso. Sobre estas consideraciones y las demás consideraciones mencionadas por el Excelentísimo Miembro Preopinante, Me adhiero a Revocar el

## JURISPRUDENCIA

auto interlocutorio No. 578 de fecha 23 de junio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías Gustavo Amarilla Árnica.

POR TANTO, en cumplimiento a las normativas legales, constitucionales y convencionales citadas y atendiendo los argumentos que anteceden.

EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

PRIMERA SALA, DE LA CAPITAL

R E S U E L V E:

1) DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del estudio del Recurso de Apelación General (Fojas 323/325), interpuesto por el Abg. GUILLERMO FERRERO, en Representación de la Defensa del Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES contra el A.I. N° 578 de Fecha 23 de Junio de 2017 (Foja 293/294), dictado por el Juez Penal de Garantías No 8 de la Capital, GUSTAVO AMARILLA ARNICA.

2) REVOCAR el Auto Interlocutorio N° 578 del 23 de Junio de 2017 (Foja 293/294), conforme a los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

3) DISPONER la Aplicación de la Medida Sustitutiva de Arresto Domiciliario a favor del Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES, la cual será cumplida en el domicilio ubicado en las calles Alberdi No 798 esq. Humaitá de la Ciudad de Asunción, bajo vigilancia efectiva y permanente de la Policía Nacional correspondiente a la Comisaría Jurisdiccional debiendo el Juez Penal de Garantías competente, para el cumplimiento de la misma, convocar al Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES a una audiencia, debiendo precautelar el juzgado respectivo, los recaudos necesarios para la aplicación de la medida dispuesta y comunicar la decisión adoptada a la Comandancia de la Policía Nacional y a la Dirección Nacional de Migraciones para los efectos pertinentes.

4) ORDENAR que en caso de violación de la medida decretada, la Policía Nacional proceda a la Aprehensión del Sr. STIBEN ANTONIO PATRON CACERES, debiéndose en ese caso comunicar inmediatamente al Juez Competente sobre lo acontecido, a fin de que este resuelva lo que corresponda.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

5) LIBRAR OFICIOS a la Comandancia de la Policía Nacional y a la Dirección Nacional de Migraciones, a los efectos de comunicar lo dispuesto por la presente resolución.

6) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gustavo Santander, Pedro Mayor, Gustavo Ocampos González.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaria Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 196

***Cuestión debatida:** Tenemos que el procesado se encuentra privado de su libertad (prisión preventiva) por un tiempo mayor al equivalente a la pena mínima que se puede esperar por los hechos punibles calificados en autos, por lo que su revocación se impone constitucionalmente, dado que la fundamentación aludida por el Tribunal de sentencia carece de sustento puesto que hace referencia a normas de rango inferior a la Carta Magna, motivo por el cual no pueden ser válidas para seguir sosteniendo la posición contraria.*

### **MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

En tal sentido, cabe señalar que la tipificación de las conductas atribuidas al acusado, no prevén pena mínima de los distintos tipos penales acusados, entonces debemos remitirnos a lo establecido en el art. 38 del C.P. que dice: "...La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de treinta años. Ella será medida en meses y años completos...", entonces la pena privativa de libertad mínima es de *seis (6) meses*, al signar la redacción del art. 38 del C.P., con los hechos punibles acusados. De todo lo cual se concluye, que los hechos punibles de los cuales se lo acusa al individuo, establece una pena privativa de libertad mínima de seis (6) meses, en virtud del Art. 38 del Código Penal.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

Ciertamente, al prescribir la Carta Magna en el artículo citado precedentemente, que en “ningún caso” la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, significa que atendiendo al derecho que protege, no da ninguna otra posibilidad, excusa o fundamento que justifique privar un día más de su libertad a todo individuo, que después de la vida, constituye uno de los derechos más importantes de que goza todo ser humano, razón más que suficiente, para revocar la prisión preventiva del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO, por haber *compurgado la pena mínima de seis (6) meses*, conforme las constancias de autos.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. HABEAS CORPUS.**

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado su posición en numerosos casos, sobre todo de Habeas Corpus, en los siguientes términos: “...En las condiciones apuntadas, la situación jurídica del acusado en cuanto a la prisión preventiva se refiere, reviste visos de ilegitimidad, por haber excedido el plazo de duración que prevé el Art. 236 del C.P.P. y concomitantemente, el plazo constitucional regulado en el Art. 19 de la Ley Fundamental. En conclusión, la prisión preventiva que soporta el acusado G.A.S.R. excede ampliamente los plazos que limitan la duración de las medidas cautelares privativas de libertad, por imperativo de orden legal y constitucional, corresponde hacer lugar al Habeas Corpus solicitado y ordenar su libertad – en la presente causa – el cual deberá hacerse efectivo una vez que el Tribunal de Sentencia establezca las medidas adecuadas para garantizar su comparecencia en los actos procesales pendientes de realización y hasta que se dicte sentencia... sin perjuicio de que el mismo tenga otra orden restrictiva de libertad emanada de autoridad competente...”.

**TApel. Penal. Primera Sala. 07/07/2017. “Jhonie Orihuela y Jorge Zarate s/ Tentativa de homicidio y otros” (A.I. N° 196).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por parte del Abg. FARID GUSTAVO GONZÁLEZ, por la defensa del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO (fs. 458/463), en contra del A.I. N° 294 del

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

28 de junio de 2017 (fs. 456/457), dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado conformado por el juez FABIÁN WEISENSEEI IAFFEI como presidente, y como miembros los jueces JUAN PABLO MENDOZA y LAURA OCAMPO F., y.

### C O N S I D E R A N D O:

En la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 129 y 253 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

Por la resolución apelada, el Juez Penal de Garantías ha resuelto: “...1-) NO HACER LUGAR al pedido de revocatoria y aplicación de medidas sustitutiva a la prisión preventiva del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO...///...; 2-) MANTENER la prisión preventiva...///...; 3-) ANOTAR...///...”.

Como fundamento de la mencionada resolución, el A-quo, ha manifestado: “...Que, al remitirnos al Art. 243 del C.P.P. que nos habla del peligro de fuga, tenemos que persiste el cumplimiento de los presupuestos de la normativa referida, si bien se han ofrecido garantías suficientes estamos ante un hecho tipificado como crimen (Art 310 del C.P.) que tiene una sanción de pena privativa de libertad de hasta 10 años, en cuanto al Art. 244 del C.P.P. estima que los presupuestos no han variado ya que la referida norma puede ser vulnerada por el acusado JORGE ZARATE, en razón de que al alcance del mismo se halla la posibilidad de obstruir elementos de investigación o de modificar, alterar o destruir elementos probatorios o influenciar sobre testigos de la presente causa. Que el hecho por el cual fue acusado JORGE ZARATE BARRETO es hecho tipificado como crimen (Art 310 del C.P.) que tiene una expectativa de sanción de hasta 10 años de pena privativa de libertad, por lo que debemos remitirnos al art. 245 del C.P.P. último párrafo y este Tribunal se ve imposibilitado de otorgar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, por tanto no se dan los presupuestos para otorgar las medidas sustitutivas o alternativas a la prisión preventiva...”.

Contra la mencionada resolución, obrante en autos se alza el Abg. FARID GUSTAVO GONZÁLEZ, por la defensa del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO, quien manifiesta entre otras cosas cuanto sigue; “...*Mi defendido fue acusado por los hechos punibles de PERSECUCIÓN*”

*DE INOCENTES, SIMULACIÓN DE HECHO PUNIBLE, DENUNCIA FALSA Y FRUSTRACIÓN DE LA PERSECUCIÓN Y EJECUCIÓN PENAL. Que por A.I. N° 1091 de fecha 18 de agosto de 2016, el juez penal de garantías N° 6 decretó la prisión preventiva de mi representado, pasando a guardar reclusión en la agrupación especializada, que a la fecha mi representado cumple la medida de prisión preventiva hace mas de 10 meses de manera ininterrumpida, se debe tener en cuenta lo establecido en el art. 38 que habla de la duración de la pena privativa de libertad que dice que tendrá un mínimo de 6 meses y máxima de 30 años, ahora bien ninguno de los hechos punibles imputados a mi defendido pueden ser considerado como crímenes y que conlleven la vulneración de la vida, que el Art. 252 del C.P.P. establece que la revocación de la prisión preventiva se da cuando la duración equivalga o supere al mínimo de la pena prevista, esto comparando con el tiempo que guarda reclusión mi defendido tenemos que el mismo ya supera 4 meses el mínimo para los hechos punibles acusados a mi defendido, a mi defendido se le acusó por el hecho punible previsto en el Art. 310 inc. 1, que en lo pertinente a la pena dice será castigado con pena privativa de libertad de hasta diez años. En casos leves, el hecho será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años., que a la fecha ya lo tiene comulgado...”. Finalmente solicita que se revoque el auto interlocutorio recurrido y en consecuencia se otorgue la libertad al acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO.*

Que, del recurso interpuesto se ha corrido traslado a la Agente Fiscal, quien en su contestación del traslado ha manifestado entre otras cosas que: *“...lo resuelto por el Tribunal de Sentencia se halla ajustado a derecho ya que su motivación está suficientemente fundada, el hecho punible de persecución de inocentes tiene expectativa de pena privativa de libertad de hasta 10 años, en casos leves hasta 5 años, tomando lo establecido en el Art. 13 del C.P. se tiene que este hecho punibles es un crimen y por ende no pueden otorgársele medidas cautelares, esto en concordancia con la Ley 4431/11 que modifica el Art. 245 del C.P.P., además que no han desaparecido los presuuestos que llevaron al dictamiento de la prisión preventiva...”. Finalmente solicita que el auto recurrido sea confirmado en todos sus puntos.*

Que, del recurso interpuesto se ha corrido traslado a los representantes de la Querella Adhesiva, quien en su contestación del traslado ha manifestado entre otras cosas que: *“...debemos tener en cuenta que uno de los*



*hechos punibles acusados está tipificado como crimen (Art. 310 inc. 1° del C.P.) que tiene una pena privativa de libertad de hasta 10 años y considerando el Art. 13 del C.P. este hecho punible debe ser considerado como crimen, el recurrente no ha fundado su escrito recursivo tal como lo establece el Art. 462 del C.P.P., retomando el punto anterior debemos mencionar que la conducta calificada al señor JORGE ZARATE se encuadra dentro de lo dispuesto en el art. 310 inc. 1° del C.P. que es un crimen, por ende no se puede otorgar medidas, así lo dispone la Ley 4431/12 que modifica el Art. 245 del C.P.P., también se tiene que no han variado los presupuestos que llevaron al dictamiento de la prisión preventiva y al no haber variado y/o desaparecidos los presupuestos corresponde la confirmación del Auto Interlocutorio en todos sus puntos...”. Finalmente solicita que el auto recurrido sea confirmado.*

Ahora bien, de una revisión de las constancias de autos, podemos observar que por A.I. N° 293 de fecha 06/04/2017 (auto de elevación a juicio oral y público obrante a fs. 407 y siguientes), el Juez Penal de Garantías ha resuelto calificar la conducta del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRERO dentro de las disposiciones del Art. 310 inc. 1° (persecución de inocentes – con pena privativa de libertad de *hasta 10 años*); del Art. 291 inc. 1° núm. 1) (simulación de un hecho punible - con pena privativa de libertad de *hasta 3 años o multa*); del Art. 289 núm. 1) y 3) (denuncia falsa - con pena privativa de libertad de *hasta 5 años o multa*); del Art. 292 inc. 1° (frustración de la persecución y ejecución penal - con pena privativa de libertad de *hasta 3 años o multa*), todos del Código Penal. Por A.I. N° 1091 de fecha 18 de agosto de 2016 (FS. 78/80) se decretó la prisión preventiva en contra de JORGE IGNACIO ZARATE BARRERO, por la supuesta comisión de los hechos punibles descriptos mas arriba. Lo que se infiere que el acusado, se encuentra privado de su libertad desde el *18 de agosto de 2016*.

En tal sentido, cabe señalar que la tipificación de las conductas atribuidas al acusado, no prevén pena mínima de los distintos tipos penales acusados, entonces debemos remitirnos a lo establecido en el art. 38 del C.P. que dice: *“...La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de treinta años. Ella será medida en meses y años completos...”*; entonces la pena privativa de libertad mínima es de *seis (6) meses*, al consignar la redacción del art. 38 del C.P., con los hechos punibles acusados. De todo lo cual se concluye, que los hechos punibles de los cuales

se lo acusa a JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO, establece una pena privativa de libertad mínima de seis (6) meses, en virtud del Art. 38 del Código Penal.

En este orden de ideas y, realizando el cómputo pertinente, desde la fecha de la resolución que impuso la medida cautelar de prisión preventiva, es decir, desde el 18 de agosto de 2016, hasta el 04 de julio de 2017, se puede afirmar que el acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO, se encuentra privado de su libertad DIEZ (10) MESES y DIECISÉIS (16) DÍAS, superando la pena mínima, establecida en el Código Penal, para los hechos punibles investigados, en estas condiciones tenemos que el procesado JORGE BARRETO ZARATE, se encuentra privado de su libertad por un tiempo mayor al equivalente a la pena mínima que se puede esperar por los hechos punibles calificados en autos, por lo que su revocación se impone por imperio del art. 19 DE LA CONSTITUCION NACIONAL, dado que la fundamentación aludida por el A-quo carece

de sustento puesto a que hace referencia a normas de rango inferior a la Carta Magna, motivo por el cual no pueden ser válidas para seguir sosteniendo la posición contraria.

Al respecto el Art. 19 de la Constitución de la República textualmente establece: "...De la prisión preventiva. La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho, efectuada en el auto respectivo". (Las apostillas nos pertenecen).

Ciertamente, al prescribir la Carta Magna en el artículo citado precedentemente, que en "ningún caso" la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, significa que atendiendo al derecho que protege, no da ninguna otra posibilidad, excusa o fundamento que justifique privar un día más de su libertad a todo individuo, que después de la vida, constituye uno de los derechos más importantes de que goza todo ser humano, razón más que suficiente, para revocar la prisión preventiva del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO, por haber *compurgado la pena mínima de seis (6) meses*, conforme las constancias de autos.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Sin embargo, considerando que los Hechos Punibles de los cuales se encuentra acusado el citado procesado, que son los tipificados en el Art. 310 inc. 1° (persecución de inocentes – con pena privativa de libertad de *hasta 10 años*); del Art. 291 inc. 1° núm. 1) (simulación de un hecho punible - con pena privativa de libertad de *hasta 3 años o multa*); del Art. 289 núm. 1) y 3) (denuncia falsa - con pena privativa de libertad de *hasta 5 años o multa*); del Art. 292 inc. 1° (frustración de la persecución y ejecución penal - con pena privativa de libertad de *hasta 3 años o multa*), todos del Código Penal, que prevén una sanción que oscila entre un mínimo y un máximo, vale decir, de *6 meses a 10 años de pena privativa de libertad*. Por consiguiente, en aplicación del Art. 252 inc. 2° del C.P.P., en concordancia con el Art. 46 del C.P., y a los efectos de asegurar la comparecencia del mismo a la Audiencia de Juicio Oral y Público, se vuelve prudente y necesario aplicar algunas medidas sustitutivas de la prisión preventiva y que son las siguientes: 1) arresto domiciliario, con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido; 2) Prohibición al acusado de entrar en contacto y/o comunicarse, por cualquier medio, con la víctima, familiares o testigos, salvo que fuese en el contexto de convocatorias del Juzgado en la presente causa; 3) Fianza personal del abogado defensor y caución real; 4) Informar las medidas y restricciones contra el acusado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional, debiendo el Juez inferior imprimir el trámite correspondiente, para la efectiva ejecución de las mismas.

En conclusión, habiendo realizado el estudio de las normativas aplicables al caso, se llega a la convicción de que corresponde REVOCAR el Auto Interlocutorio recurrido.

### OPINIÓN DEL MAGISTRADO DELIO VERA NAVARRO

Abocándome al caso particular debo manifestar que comparto la opinión vertida por el conjuer GUSTAVO SANTANDER DANS, por coincidir en líneas generales con su fundamento dada las particularidades de esta causa y las constancias procesales, lo cual me llevan a sostener un criterio acorde a las disposiciones constitucionales que nos regula la materia. El tema central de discusión en el presente caso en particular gira en torno, básicamente, a la libertad por compurgamiento de la pena mínima, es decir, si la prisión preventiva que soporta el incoado, JORGE IGNACIO ZARATE

BARRETO, ha superado o no el plazo previsto en el Art. 19 de la Constitución Nacional que reza: *“DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. 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”*.

De las constancias de autos se desprende que el procesado se encuentra recluido con prisión preventiva un poco más de diez meses y diez y siete días (10 meses y 17 días) en atención al A.I. N° 1091 de fecha 18 de agosto de 2016. Ahora bien, Atendiendo a que la penalidad mínima establecida para los siguientes hechos punibles de *persecución de inocentes, simulación de hecho punible, denuncia falsa y frustración de la persecución y ejecución penal...* son de 6 (seis) meses de pena privativa de libertad conforme a la disposición contenida en el Art. 38 del Código Penal, es claro que a la fecha el procesado ya ha compurgado la eventual pena mínima, por lo que la prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo y debe cesar de inmediato, a tenor del texto constitucional de rango indiscutiblemente superior aplicable al caso.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado su posición en numerosos casos, sobre todo de Habeas Corpus, en los siguientes términos: *“...En las condiciones apuntadas, la situación jurídica del acusado en cuanto a la prisión preventiva se refiere, reviste visos de ilegitimidad, por haber excedido el plazo de duración que prevé el Art. 236 del C.P.P. y concomitantemente, el plazo constitucional regulado en el Art. 19 de la Ley Fundamental. En conclusión, la prisión preventiva que soporta el acusado G.A.S.R. excede ampliamente los plazos que limitan la duración de las medidas cautelares privativas de libertad, por imperativo de orden legal y constitucional, corresponde hacer lugar al Habeas Corpus solicitado y ordenar su libertad – en la presente causa – el cual deberá hacerse efectivo una vez que el Tribunal de Sentencia establezca las medidas adecuadas para garantizar su comparecencia en los actos procesales pendientes de realización y hasta que se dicte sentencia... sin perjuicio de que el mismo tenga otra orden restrictiva de libertad emanada de autoridad competente...”* (Ac. y Sent. N° 871 del 10/12/2007). Igualmente la Sala Penal de la C.S.J. ha tratado sucesivamente esta cuestión, ratificándose en su posición en sendos

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

fallos posteriores, a saber: A. y S. N° 359 del 29/07/2010; A. y S. N° 1391 del 28/09/2012; A. y S. N° 378 del 10/08/2010; A. y S. N° 802 DEL 27/10/2011.

En estas condiciones tenemos que el procesado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO se encuentra privado de su libertad por un tiempo mayor al equivalente a la pena mínima que se puede esperar por los hechos punibles calificados en autos, por lo que su revocación se impone constitucionalmente, dado que la fundamentación aludida por el Tribunal de sentencia carece de sustento puesto que hace referencia a normas de rango inferior a la Carta Magna, motivo por el cual no pueden ser válidas para seguir sosteniendo la posición contraria.

Respalda esta postura una interpretación sistemática del Art. 19 de la C.N. y el Art. 7° numerales 3 y 5 del Pacto de San José de Costa Rica, concordantes con el Art. 236 2° párrafo del C.P.P. y, encontramos que el plazo de duración mínima se ha cumplido y corresponde en consecuencia aplicar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, a fin de asegurar la comparecencia del procesado al juicio oral y público próximo a realizarse, por tal motivo es imperioso aplicar las siguientes medidas: 1) *arresto domiciliario, con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente informar mensualmente al juzgado penal de garantías;* 2) *prohibición al acusado de entrar en contacto y/o comunicarse, por cualquier medio, con la víctima, familiares o testigos, salvo que fuese en el contexto de convocatorias del juzgado en la presente causa;* 3) *fianza personal del abogado defensor y caución real;* a este efecto, el juzgado deberá imprimir el trámite correspondiente para su ejecución correspondiente, debiendo igualmente informar de esta decisión a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional. Es mi opinión.

Por lo tanto, sobre la base de los fundamentos expuestos precedentemente.

EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

PRIMERA SALA CAPITAL

R E S U E L V E:

1) DECLARAR Admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por parte del Abg. FARID GUSTAVO GONZÁLEZ, por la defensa del acusado JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO.

## JURISPRUDENCIA

2) **REVOCAR** el A.I. N° 294 del 28 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado conformado por el juez **FABIÁN WEISEN-SEEI IAFFEI** como presidente, y como miembros los jueces **JUAN PABLO MENDOZA** y **LAURA OCAMPO F.**, conforme a los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

3) **IMPONER** al procesado **JORGE IGNACIO ZARATE BARRETO** las siguientes reglas de conducta: 1) arresto domiciliario, con control policial aleatorio frecuente, debiendo la autoridad policial competente informar mensualmente al Juzgado Penal de Garantías acerca del presente cometido; 2) Prohibición al acusado de entrar en contacto y/o comunicarse, por cualquier medio, con la víctima, familiares o testigos, salvo que fuese en el contexto de convocatorias del Juzgado en la presente causa; 3) Fianza personal del abogado defensor y caución real; 4) Informar las medidas y restricciones contra el acusado a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional, debiendo el Juez inferior imprimir el trámite correspondiente, para la efectiva ejecución de las mismas.

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, Gustavo Santander, José Agustín Fernández

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 210

***Cuestión debatida:** Aquí se analiza la mala proposición de la Defensa, quien solicitado la eximición de las medidas cautelares en razón de la edad y estado de salud de la imputada. La Alzada entiende y separa los conceptos de Eximición y Sustitución de medidas cautelares.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Limitaciones.**

En este caso se confunden dos institutos procesales, que son la aplicación de la eximición de medidas cautelares y las medidas alternativas o

sustitutivas de la prisión. Ambos institutos tienen diferentes presupuestos. La edad y el estado de salud son algunos de los presupuestos para evitar decretar la prisión preventiva, pero no para eximir de medidas cautelares a la imputada, siempre y cuando exista la necesidad de dictar alguna medida para someter a la imputada al proceso, circunstancia que debe evaluar el A quo. El estado de salud de la acusada puede incidir en la no presentación a una audiencia, lo cual si está debidamente justificada podría en su caso originar la suspensión de la audiencia; pero otra cosa diferente es el pedido de eximición de medidas cautelares del artículo 249 y que para nada incide el estado supuestamente precario de salud de la acusada, cuando que la eximición se fundamenta en el no mérito para ordenar ninguna medida cautelar; tampoco la edad por sí sola, ni cuando en este caso la acusada cuenta con 85 años de edad, es fundamento para la eximición.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Limitaciones. PROCESO PENAL. Audiencia de imposición de medidas.**

En cuanto al estado de salud de la acusada, si bien puede como ya se dijo, originar la suspensión de la audiencia, el juzgado podría previa comprobación de la efectiva precariedad de la salud de la misma, constituirse en el lugar donde está internada y bajo tratamiento, a los efectos de la realización de la audiencia, pero nada más

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Limitaciones. Eximición de medidas cautelares.**

Acorde a lo dispuesto en el art. 10 CPP (10), recordemos que el instituto de la eximición en nuestro código de forma tiene un alcance cautelar amplio, pues el mismo comprende a las medidas cautelares de carácter personal (art. 239 y siguientes) como también aquellas medidas que revisten carácter real (art. 235 3er párrafo).

---

(10) **Artículo 10. INTERPRETACION.** Las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente. La analogía y la interpretación extensiva estarán prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Limitaciones. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas o substitutivas a la prisión preventiva.**

Observamos que acorde a la fecha de nacimiento de la procesada (Foja 45) a la fecha tiene 85 años de edad, situación que conforme al art. 238 CPP impediría la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en su contra, pero ante la eventual existencia de sus presupuestos, le sería aplicable la medida de Arresto Domiciliario (medida substitutiva a la prisión prevista en el art. 245 CPP inciso 1).

**TApel. Penal. Primera Sala. 26/07/2017. “Aida Paraguaya Mallorquín de Insfrán s/ Hurto agravado” (A.I. N° 210).**

VISTO: El recurso de apelación general, interpuesto por el Abg. LUIS FERNANDO AYALA BÓVEDA, por la defensa de la procesada Aida Paraguaya Malloquín De Insfrán, contra el A.I. N° 405, de fecha 06 de julio de 2017, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 7, Rosarito Montanía de Bassani; y.

**C O N S I D E R A N D O:**

Que, en la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

Por A.I. N° 405, de fecha 06 de julio de 2017 (fs. 17 y Vlto.), la A-quo, ha resuelto: “...1) NO HACER LUGAR al pedido de EXIMICIÓN de las medidas cautelares solicitadas por el Abog. LUIS FERNANDO AYA BÓVEDA, en representación de la imputada AIDA PARAGUAYA MALLORQUÍN DE INSFRÁN,... 2) NOTIFICAR por cédula.- 3) ANOTAR, registrar...”.

Como fundamento de lo así resuelto, la A-quo ha manifestado, cuanto sigue: “...Que, es viable señalar que si bien el citado letrado sostiene que a raíz de las múltiples enfermedades de su representada, hacen caer en el absurdo la posibilidad del peligro de fuga, en autos no existe constancia alguna acerca del arraigo que menciona el profesional asimismo, es oportuno mencionar las características del hecho punible acusado a la incoada AIDA PARAGUAYA MAYORQUÍN, cuya expectativa de pena en caso de condena podría ser aumentada hasta 10 años de pena privativa de libertad. En cuanto a la existencia del peligro de obstrucción, cabe resaltar que si bien



la etapa preparatoria ha concluido, no menos cierto es que a la fecha la presente causa no ha podido avanzar, pues la defensa técnica no lo ha permitido. Por lo que consecuentemente, no corresponde hacer lugar a la eximición de medidas solicitadas por la defensa, por su notoria improcedencia...” (sic.).

Contra lo así resuelto se agravia el Abg. LUIS FERNANDO AYALA BÓVEDA, bajo patrocinio del Abg. RODOLFO GUBETICH MOJOLI, en representación de la defensa técnica de la procesada AIDA PARAGUAYA MALLORQUÍN DE INSRÁN, manifestando en su escrito de interposición de recurso (fs. 174/177), en síntesis lo siguiente, que: 1) El fundamento expuesto por la A-quo, para el rechazo de su pedido, es erróneo, dado que no solicitó revisión de medida cautelar, sino la EXIMICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, por lo que hablar de peligro de fuga o de obstrucción no corresponde; 2) El grave estado de salud de su defendida Sra. AIDA MALLORQUÍN, de 85 años de edad, se encuentra totalmente imposibilitada de asistir al Juzgado Penal de Garantías para una audiencia de imposición de medidas, y mucho menos para que sobre la misma pesen medidas cautelares; 3) La aplicación de medidas cautelares, según los Arts. 234 y 304 del C.P.P., es de carácter excepcional, no debiendo necesariamente ser dictadas en todos los casos. *Finalmente, ha solicitado la revocación del fallo apelado, y en consecuencia, haga lugar a la eximición de la prisión solicitada.*

Por providencia de fecha 07 de julio de 2017 (fs. 180), se ha corrido traslado a la Representante del Ministerio Público y a la querrela adhesiva; siendo notificadas ambas partes por cédula de notificación obrante a fojas 181 y 182, respectivamente, quienes han dejado contestar el traslado que les fuera corrido.

Entrando en análisis de la cuestión planteada, tenemos que el Abg. Abg. LUIS FERNANDO AYALA BÓVEDA, bajo patrocinio del Abg. RODOLFO GUBETICH MOJOLI, en representación de la defensa técnica de la procesada AIDA PARAGUAYA MALLORQUÍN DE INSRÁN, se agravia contra el A.I. N° 405, de fecha 06 de julio de 2017, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 7, ROSARITO MONTANÍA DE BASSANI, alegando en síntesis que el análisis y fundamento realizado por la A-quo en el fallo recurrido es erróneo, dado que su parte planteó EXIMICIÓN de aplicación de medidas cautelares, y no revisión de medidas; además, que su defendida es una señora de avanzada edad (85 años de edad), y aquejada de un “...cua-

*dro de parkinsonismo avanzado con deterioro conginitivo asociado y trastorno de la marcha que imposibilita la deambulaci3n (postraci3n)...*". Por lo cual, refiere, que existen razones suficientes para revocar el fallo recurrido, y hacer lugar a la eximici3n de aplicaci3n de medidas cautelares a favor de su defendida.

Por su parte, tanto la representante del Ministerio P3blico, como la de la querrela adhesiva, no han contestado el traslado que les fuera corrido por providencia de fecha 07 de julio de 2017 (fs. 180), a pesar de estar debida y legalmente notificadas (fs. 181 y182).

Ahora bien, cabe se1alar que el impugnante de la resoluci3n en alzada sostiene como fundamento para pedir eximici3n de medidas cautelares en raz3n de la supuesta imposibilidad de su defendida para que comparezca hasta la sede del juzgado, pues el estado de salud muy deteriorada de la imputada que cuenta con 85 a1os de edad y, que se encuentra documentada con un certificado expedido por la neur3loga Dra. LUZ ABAROA.

En base al citado certificado de salud el recurrente sostiene que "...por los problemas de salud descriptos en el certificado mencionado, se encuentra hoy **TOTALMENTE IMPOSIBIITADA DE ASISTIR AL JUZGADO** Penal de Garant3as para una audiencia de imposici3n de medidas..."(sic.).

De otro lado y, en relaci3n a las medidas alternativas o sustitutivas de la prisi3n preventiva del art3culo 245 CPP, la defensa de la imputada alega la inexistencia del peligro de fuga, en raz3n de la avanzada edad de la misma, ni peligro de obstrucci3n ya que la etapa preparatoria ha concluido.

En efecto, corresponde se1alar que en este caso se confunden dos institutos procesales, que son la aplicaci3n de la eximici3n de medidas cautelares y las medidas alternativas o sustitutivas de la prisi3n. Ambos institutos tienen diferentes presupuestos. La edad y el estado de salud son algunos de los presupuestos para evitar decretar la prisi3n preventiva, pero no para eximir de medidas cautelares a la imputada, siempre y cuando exista la necesidad de dictar alguna medida para someter a la imputada al proceso, circunstancia que debe evaluar el A quo. El estado de salud de la acusada puede incidir en la no presentaci3n a una audiencia, lo cual si est3 debidamente justificada podr3a en su caso originar la suspensi3n de la audiencia; pero otra cosa diferente es el pedido de eximici3n de medidas cautelares del art3culo 249 y que para nada incide el estado supuestamente precario de salud de la acusada, cuando que la eximici3n se fundamenta en el no m3rito

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

para ordenar ninguna medida cautelar; tampoco la edad por sí sola, ni cuando en este caso la acusada cuenta con 85 años de edad, es fundamento para la eximición.

En cuanto al estado de salud de la acusada, si bien puede como ya se dijo, originar la suspensión de la audiencia, el juzgado podría previa comprobación de la efectiva precariedad de la salud de la misma, constituirse en el lugar donde está internada y bajo tratamiento, a los efectos de la realización de la audiencia, pero nada más.

En cuanto a la supuesta imposibilidad de fuga de la acusada muy enferma, es una circunstancia que debe evaluar el Juzgado de Garantías, con los elementos de juicio que tiene en la causa, luego de la audiencia respectiva.

En conclusión, y en base a las premisas fácticas y normativas expuestas ut-supra, no corresponde hacer lugar al recurso de apelación general interpuesto por el Abg. LUIS FERNANDO AYALA BÓVEDA, por la defensa de la procesada AIDA PARAGUAYA MALLOQUÍN DE INSFRÁN, contra el A.I. N° 405, de fecha 06 de julio de 2017, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 7, ROSARITO MONTANÍA DE BASSANI; en consecuencia, corresponde confirmar el fallo recurrido.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora conforme lo dispone la norma del art. 261, en concordancia con el art. 269 del C.P.P.

OPINION DEL DR PEDRO MAYOR MARTINEZ: En primer término, me adhiero a los fundamentos del Magistrado que antecede sobre la Admisibilidad del Recurso traído a estudio. Asimismo, me adhiero a la decisión de Confirmar el Auto Recurrido, pero en base a los argumentos que expongo a continuación;

Adentrándonos al estudio del presente recurso, debemos remitirnos a lo previsto en el art. 249 CPP, que en cuanto a la EXIMICION DE MEDIDAS CAUTELARES, suscribe *El imputado podrá presentarse por sí o por medio de un abogado ante el juez, antes de la aplicación de la medida, por escrito o en forma oral, solicitando que se lo exima de la prisión preventiva o de las otras medidas cautelares. El juez resolverá de inmediato la petición en el caso que sea procedente.*

De la redacción del párrafo que antecede y acorde a lo dispuesto en el art. 10 CPP (11), recordemos que el instituto de la eximición en nuestro código de forma tiene un alcance cautelar amplio, pues el mismo comprende a las medidas cautelares de carácter personal (art.239 y siguientes) como también aquellas medidas que revisten carácter real (art. 235 3er párrafo).

El presente instituto importa una facultad otorgada por nuestro sistema penal al imputado/a para solicitar al juez penal competente que, previo a la aplicación de una medida cautelar o real, que al mismo (imputado/a) se lo exima de toda medida objetivamente aplicable, ya sea a su favor o en su contra.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, para determinar la viabilidad de la eximición de medidas, tenemos que la aplicación del instituto previsto en el art. 249 supra citado encuentra su momento procesal en cuatro situaciones; a) que el imputado/a goce de estado de libertad, b) que el mismo se encuentre imputado/a por la comisión de un hecho punible investigado en una causa determinada, c) ante la existencia de una orden escrita no efectivizada, dictada por una autoridad jurisdiccional que tenga por finalidad la restricción de libertad personal o patrimonial del imputado/a (como ser la orden de captura y/o embargo preventivo) y d) que la eximición sea planteada antes o durante una audiencia de imposición de medidas cautelares.

#### Consideraciones Previas

Recalcamos que, en lo que respecta al caso que nos ocupa, las alegaciones expuestas por el recurrente en su escrito (Fojas 174/177) denotan que ante el estado de salud de su defendida (Fojas 167/168), la misma se encuentra imposibilitada a comparecer a la audiencia fijada por el Juzgado A Quo.

Tenemos como parámetro de determinación para la *eximición de toda medida objetivamente aplicable* a la Sra. AIDA MAYORQUIN que al inicio de la investigación, la representante del Ministerio Público había solicitado la aplicación de medidas alternativas a la prisión en favor de la misma.

Asimismo observamos que acorde a la fecha de nacimiento de la procesada (Foja 45) a la fecha tiene 85 años de edad, situación que conforme al

---

(11) **Artículo 10. INTERPRETACION.** Las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente. La analogía y la interpretación extensiva estarán prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades.

art. 238 CPP impediría la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en su contra, pero ante la eventual existencia de sus presupuestos, le sería aplicable la medida de Arresto Domiciliario (medida sustitutiva a la prisión prevista en el art. 245 CPP inciso 1).

De lo referido en los párrafos que anteceden podemos sostener entonces que a la Sra. AIDA MAYORQUIN solo le podría ser aplicable, si fuere necesario, como máximo la medida alternativa de Arresto Domiciliario y no la de Prisión Preventiva, atendiendo las circunstancias de la misma como también a las limitaciones previstas en la norma procesal supra citada.

#### Consideración sobre la Cuestión Principal

Pasando a los argumentos esbozados por la Juez A Quo; el citado letrado sostiene que a raíz de las múltiples enfermedades de su representada, hacen caer en el absurdo la posibilidad del peligro de fuga, en autos no existe constancia alguna acerca del arraigo que menciona el profesional asimismo, es oportuno mencionar las características del hecho punible acusado a la incoada...cuya expectativa de pena en caso de condena podría ser aumentada hasta 10 años...//.

En cuanto a las múltiples enfermedades de la imputada debemos aclarar que el análisis elaborado por la A Quo tomó en consideración a la circunstancia denunciada por el representante de la defensa como presupuesto de fuga, siendo que el razonamiento debió enfocarse en la viabilidad o no de la eximición solicitada. En cuanto a la falta de arraigo, deviene oportuno señalar que a foja 195 se encuentra agregado certificado de vida y residencia de la procesada, documento agregado al expediente recién en esta instancia. Respecto a la expectativa de pena considerado por la A Quo como presupuesto de fuga, también recalamos que para una eventual aplicación de medidas, no se requiere la inexistencia del mismo según lo suscrito en el art. 245 CPP primera parte que señala *Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad.*

Entre otras cosas, la A Quo también señaló que; En cuanto a la existencia del peligro de obstrucción, cabe resaltar que si bien la etapa preparatoria ha concluido, no menos cierto es que a la fecha la presente causa no ha podido avanzar, pues la defensa no lo ha permitido...//.

Respecto al peligro de obstrucción, erróneamente la A Quo sostiene que este presupuesto es imputable al representante de la defensa. Ante lo señalado deviene oportuno aclarar que los presupuestos a considerar la

existencia del peligro de obstrucción se encuentran previstos en el art. 244 CPP y no es uno de ellos el hecho que la defensa “*no ha dejado avanzar la presente causa...*En caso de constatarse planteamientos dilatorios por parte de alguna de las partes, el A Quo cuenta con los mecanismos disciplinarios previstos en los art. 112/114 de nuestro código de forma.

Ahora bien, volviendo a la cuestión planteada por la defensa, la cual es la *eximición de toda medida objetivamente aplicable* a la Sra. AIDA MAYORQUIN, este Magistrado considera necesario que se encuentren demostradas todas las circunstancias señaladas por el solicitante, como ser en el presente, la comprobación efectiva del estado de salud actual en el que se encuentra la procesada (diagnosticado a foja 167) a fin de poder constatarse la posibilidad o no de que la citada pueda moverse por sí misma y la de eventualmente comparecer ante el juzgado para los trámites procesales pertinentes.

Ello es así pues en cuanto al juez que administra las peticiones de las partes, el criterio del mismo debe ser amplio para posibilitar en la mayoría de los casos el sometimiento voluntario al proceso, sin la exigencia de mayores requisitos. Sostenemos que dicha medida debe otorgarse como regla en todos los casos atendiendo la naturaleza y/o gravedad del hecho punible que motiva el proceso, para que el instituto de la eximición de medidas no haga presumir que el procesado tratara de burlar la acción de la justicia o logre sustraerse al proceso en el que se encuentra (12).

Por todo lo expuesto en las líneas que anteceden, esta magistratura concluye que las circunstancias a considerar para la eximición de medidas cautelares solicitadas por el representante de la defensa son insuficientes para su procedencia, deviniendo en consecuencia, la confirmatoria del auto recurrido.

OPINIÓN DEL DR. GUSTAVO OCAMPOS GONZÁLEZ: Quien manifiesta que se adhiere a la opinión de los Magistrados que le anteceden, DR. GUSTAVO SANTANDER y PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, el

---

(12) Código Procesal Penal Comentado. Vázquez Rossi, Jorge Eduardo – Centurión, Rodolfo Fabián. Pág. 522. Edición 2010.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL

PRIMERA SALA DE LA CAPITAL

R E S U E L V E:

1) DECLARAR ADMISIBLE el recurso de Apelación General interpuesto por el Abg. LUIS FERNANDO AYALA BÓVEDA, por la defensa de la procesada AIDA PARAGUAYA MALLOQUÍN DE INSFRÁN, contra el A.I. N° 405, de fecha 06 de julio de 2017.

2) CONFIRMAR el A.I. N° 405 de fecha 06 de julio de 2017, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 7, ROSARITO MONTANÍA DE BAS-SANI, conforme los fundamentos y con los alcances expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Gustavo Santander Dans, Gustavo Ocampo González, Pedro J. Mayor.

Ante mí: Patricia Fretes. Actuaría Judicial.

\*\*\*

### Segunda Sala

#### AUTO INTERLOCUTORIO N° 40

*Cuestión debatida: Es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto revocar la resolución por la cual se mantiene la prisión preventiva que pesa actualmente sobre el procesado. Al respecto, a prima facie podemos observar que el procesado ha sido imputado por el hecho punible de hurto agravado, siendo su marco penal grave, así como su expectativa de pena.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Revisión de la prisión preventiva.**

En este estado de cosas es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto al pedido de revisión de la prisión preventiva de revocar la resolución por la cual se mantiene la prisión preventiva que pesa actualmente

sobre el procesado. Al respecto, a prima facie podemos observar que el procesado ha sido imputado por el hecho punible de hurto agravado, siendo su marco penal grave así como su expectativa de pena.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Revisión de la prisión preventiva.**

Es importante señalar que en autos existe una cuestión insuperable que de por sí torna inadmisibile la solicitud de la defensa. Esta cuestión es la calificación establecida en autos y, en este sentido tenemos que por A.I. N° 16 de fecha 21 de enero de 2017 el A-quo ha calificado la conducta del procesado en las previsiones establecidas en el Art. 162 del C.P. cuyo marco penal nos indica que nos encontramos ante un hecho punible clasificado como crimen. Esta situación se encuentra establecida en las restricciones que nos impone la Ley 4431/11 para la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, lo cual hace imposible que se otorgue medidas sustitutivas a la prisión por la vía de la revisión. A ello debe sumarse que no han sido desvirtuados por nuevos elementos de convicción para que la medida de prisión sea sustituida o revocada, ya que el hoy recurrente no ha ofrecido elemento determinante suficiente que haga presumir que han variado los presupuestos que *ab initio* dieron origen a la medida cautelar de prisión preventiva.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Revisión de la prisión preventiva. SENTENCIA. Fundamentación.**

En lo concerniente a la falta de fundamentación alegada por la representante de la defensa, debemos señalar que en la resolución recurrida se encuentra debidamente fundado los motivos que llevaron al A-quo a mantener la medida decretada en contra del procesado. Tomándose en consideración además las circunstancias que rodearon al ilícito en donde, de conformidad a las documentales agregadas en cuestión, el encausado fue descubierto en flagrancia de comisión de los hechos que se le imputan. Todas estas circunstancias tornan improcedente la presente solicitud.

**TApel. Penal. Segunda Sala. 09/03/2017. “Alex Gonzalo Barrios Jara s/ Hurto agravado” (Medida Cautelar) (A.I N° 40).**



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Publica Abg. María Sol Samaniego en representación del imputado, ALEX GONZALO BARRIOS, en contra del A.I. N° 120 de fecha 22 de febrero de 2017, dictado por el Juzgado de Garantías Nro. 6 y;

### C O N S I D E R A N D O:

ADMISIBILIDAD: En la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

APELACIÓN: Por la resolución apelada, el A-quo resolvió: "...1) MANTENER la prisión preventiva decretada por A.I. N° 16 de fecha 21 de enero de 2017 sobre ALEX GONZALO BARRIOS, con C.I. N° 4.821.263, sin apodo, paraguayo, soltero, de 21 años de edad, cajero, domiciliado sobre las calles Primer Presidente y Dr. Fiedric, Barrio Santísima Trinidad de la Ciudad de Asunción, nacido en fecha 16 de Diciembre de 1995 hijo de Gloria Jara y de Juan Barrios, quien deberá seguir guardando reclusión en la Penitenciaria Regional de Emboscada – Antigua, en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Garantías N°6 a cargo del Juez Dr. Paublino Escobar... 2) ANOTAR registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia...".

Contra la mencionada resolución, obrante en autos se alza la representante de la defensa del acusado Alex Gonzalo Barrios, conforme al escrito obrante a fs. 88/72 de autos, que copiada en su parte fundamental dice: *"...la calificación del hecho (Hurto agravado –Art. 162 inc. 1° numeral 8 apartado b C.P.), considerado delito por la clasificación del Art. 13 del C.P., lo cual permite la aplicación de medidas alternativas a la prisión conforme a lo establecido en el Art. 245 (ultima parte) del C.P.P....Mi defendido cuenta con arraigo suficiente, por lo que no se puede suponer el peligro de fuga, se agregó certificado de vida y residencia... No existen circunstancias objetivas que permitan suponer que mi defendido podría obstruir la investigación... Todas las razones expuestas hacen que la prisión preventiva resulte totalmente innecesaria y desproporcional, en el caso en particular, por lo que corresponde sea sustituida por VV.EE... Por lo motivos reseñados, esta representación solicita a VV.EE. resuelvan la admisión del recurso interpuesto y la procedencia de la sustitución de la prisión preventiva decretada*

*por A.I. N° 16 de fecha 21 de enero de 2017 y ratificada por A.I. N° 120 de fecha 22 de febrero de 2017, en contra del imputado Alex Barrios Jara ordenando su libertad o la imposición de algunas de las medidas establecidas en el art. 245 del CPP... “.*

Por su parte, el Ministerio Público no ha contestado el traslado correspondiente conforme se depende las constancias de autos.

Que, surge de las constancias obrantes en el expediente que, el A-quo a argumentado su decisión señalando cuanto sigue: “...conforme a las constancias de autos y lo manifestado por la defensa técnica, esta Magistratura considera que no se modifica la situación procesal del imputado ALEX GONZALO BARRIOS JARA, no han variado los tres presupuestos del Art. 242 del C.P.P. que median conjuntamente, y se encuentran en el mismo estado que han llevado al dictado del Auto de PRISIÓN –máxima medida cautelar. Asimismo este Juzgado tiene en cuenta el marco penal del imputado ALEX GONZALO BARRIOS JARA, que es el establecido en el Art. 162 inc. 1° del numeral 8 apartado b del Código Penal, calificación provisoria que se ha establecido en el Auto de Prisión, cuya expectativa de pena es de hasta diez (10) años de pena privativa de libertad, lo cual convierte al hecho punible en crimen, por tanto al remitirnos a lo presupuestado en el Art. 245 del C.P.P. y su modificatoria la Ley N° 4.431/11, este Juzgador se ve claramente imposibilitado de conceder medidas sustitutivas a la prisión preventiva... Es así, que todavía se encuentran reunidos todos los presupuestos del Art. 242 del Código Procesal Penal, sin que haya variado en absoluto alguno de estos, por lo tanto corresponde MANTENER la PRISIÓN PREVENTIVA decretada por medio del A.I. N° 16 de fecha 21 de enero de 2017 sobre ALEX GONZALO BARRIOS JARA, quien deberá seguir guardando reclusión en la Penitenciaría Regional de Emboscada – Antigua, en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Garantías N° 6 a cargo del Juez Dr. Paublino Escobar...”.

En este estado de cosas es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto al pedido de revisión de la prisión preventiva de revocar la resolución por la cual se mantiene la prisión preventiva que pesa actualmente sobre el procesado ALEX GONZALO BARRIOS JARA. Al respecto, a prima facie podemos observar que el procesado ha sido imputado por el hecho punible de hurto agravado, siendo su marco penal grave así como su expectativa de pena.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

De las cuestiones analizadas por este Tribunal de Alzada, es importante señalar que en autos existe una cuestión insuperable que de por sí torna inadmisibile la solicitud de la defensa. Esta cuestión es la calificación establecida en autos y, en este sentido tenemos que por A.I. N° 16 de fecha 21 de enero de 2017 el A-quo ha calificado la conducta del procesado en las previsiones establecidas en el Art. Art. 162 del C.P. cuyo marco penal nos indica que nos encontramos ante un hecho punible clasificado como CRIMEN. Esta situación se encuentra establecida en las restricciones que nos impone la Ley 4431/11 para la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, lo cual hace imposible que se otorgue medidas sustitutivas a la prisión por la vía de la revisión. A ello debe sumarse que no han sido desvirtuados por nuevos elementos de convicción para que la medida de prisión sea sustituida o revocada, ya que el hoy recurrente no ha ofrecido elemento determinante suficiente que haga presumir que han variado los presupuestos que ab initio dieron origen a la medida cautelar de prisión preventiva.

En lo concerniente a la falta de fundamentación alegada por la representante de la defensa, debemos señalar que en la resolución recurrida se encuentra debidamente fundado los motivos que llevaron al A-quo a mantener la medida decretada en contra del procesado. Tomándose en consideración además las circunstancias que rodearon al ilícito en donde, de conformidad a las documentales agregadas en cuestión, el encausado fue descubierto en flagrancia de comisión de los hechos que se le imputan. Todas estas circunstancias tornan improcedente la presente solicitud.

Consecuentemente encontramos que la decisión del A-quo es correcta, por lo que corresponde sea confirmado el auto apelado por encontrarse el mismo plenamente ajustado a derecho.

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

R E S U E L V E:

1) DECLARAR ADMISIBLE El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Publica Abg. María Sol Samaniego en representación de la imputado, ALEX GONZALO BARRIOS JARA, en contra del A.I. N° 120 de fecha 22 de febrero de 2017, dictado por el Juzgado de Garantías Nro. 6.

## JURISPRUDENCIA

2) CONFIRMAR en todas sus partes el auto apelado.

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, Bibiana Benítez Faria, José Agustín Fernández.

Ante mí: José Parquet, Actuario Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 43

***Cuestión debatida:** Se recurre un A.I. solicitando el cambio de calificación penal del imputado y con ello el cese de la prisión preventiva o alguna menos gravosa. El Tribunal no concede y solicita la nulidad del A.I. por defectos formales.*

**HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Analizando las constancias de autos tenemos que en ningún momento el Juez Penal de Garantías ha resuelto expresamente la calificación jurídica provisoria del hecho investigado. La única referencia que se tiene al respecto se halla contenida en el acta de imputación fiscal, pero en fallos anteriores ya hemos señalado que esta referencia no tiene la virtualidad constitucional y legal para ser considerada como la calificación jurídica provisoria del hecho. Es decir, el Juez Penal se limita a validar la calificación efectuada por órganos que no tienen propiamente esa función, deviniendo la calificación efectuada por el Ministerio Público o la Policía únicamente a modo de referencia, consejo o propuesta, sujeta necesariamente a estimación judicial.

**HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Es un imperativo constitucional que para determinar cuál es el plazo máximo que una persona puede estar privado de su libertad ambulatoria durante el proceso penal, debe establecerse cuál es el hecho típico que se le imputa según la calificación provisional realizada por el juez interviniente. Solamente con la calificación provisional del hecho imputado se puede conocer preliminarmente el marco punitivo que le correspondería en un caso concreto. El marco penal establece el mínimo y el máximo de la pena aplicable y con ello -según la norma constitucional- la prisión preventiva de una persona nunca podrá exceder del mínimo de la privación de libertad imponible.

**HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA.**

El A Quo, al decretar la prisión preventiva del imputado, no ha efectuado la calificación jurídica provisoria del hecho, lo cual denota una irregularidad procesal que repercute en la imposición de una medida cautelar tan drástica como lo es la prisión preventiva.

**HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Al no haberse establecido la calificación jurídica del hecho en virtud de un auto interlocutorio, mucho menos puede hablarse de su modificación, por lo que hacemos notar en este punto la falta de atención de la defensa técnica quien no observó esta circunstancia.

**HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA.**

La imputación fiscal no debe ser considerada como la calificación del hecho. Se ha mencionado en algunos casos penales que la imputación fiscal debe ser considerada como una “suerte” de calificación provisional del hecho, a los efectos procesales. Nada puede estar más alejado de la verdad y

de la correcta práctica judicial, pues la calificación provisional (o definitiva) del hecho punible, entendida como el estudio preliminar (o final) acerca de la tipicidad del hecho y de la conducta punible del supuesto participante del mismo, es una actividad netamente jurisdiccional. En primer lugar, porque es el juez o tribunal, como órgano judicial imparcial, quien debe realizarlo.

**HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de las medidas cautelares. Medidas cautelares de carácter personal. PRISIÓN PREVENTIVA. AUTO INTERLOCUTORIO.**

Corresponde declarar la nulidad del auto apelado, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el estadio procesal anterior, lo cual amerita indefectiblemente que el órgano jurisdiccional establezca la calificación provisoria del hecho, para que pueda pasar a formar parte del ámbito de discusión entre las partes.

**TApel. Penal. Segunda Sala. 09/03/2017. "Alejandro Manuel Díaz Meza s/ Robo agravado"(A.I. N° 43).**

VISTO: el recurso de apelación general interpuesto por la Abg. Asunción Sánchez Valdovinos F., contra el Auto Interlocutorio N° 1599 de fecha 30 de noviembre de 2016, dictado por el Juzgado de Penal de Garantías N° 07, y.

**C O N S I D E R A N D O:**

**ADMISIBILIDAD:** En la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en el Art. 462 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

**APELACIÓN:** Por el Auto Interlocutorio apelado, el juzgado penal de garantías ha resuelto: "...NO HACER LUGAR al Incidente de cambio de calificación planteado por la defensa técnica del imputado ALEJANDRO MANUEL DÍAZ MEZA, por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución...".

Contra la mencionada resolución se alza el Representante de la Defensa Técnica del procesado Alejandro Manuel Díaz Meza manifestando en síntesis a fs. 69/71 que: "...*Esta defensa técnica ha solicitado el cambio de calificación de la conducta delictuosa de mi defendido, en razón de que el*

*expediente judicial, específicamente en el acta de procedimiento en el momento en que mi defendido fue aprehendido en fecha 18 de octubre de los corrientes en vía pública y supuestamente le ha despojado de un celular y una bicicleta de la marca Caloi a la víctima, lo hizo con arma blanca (Cuchillo), pero en el momento de ser aprehendido no se incautó de su poder la mencionada arma blanca, no obstante que la víctima ha mencionado en su testimonial y también los efectivos policiales que intervinieron han manifestado que afanosamente buscaron dicha arma, específicamente en el Club Coronel Escurra...Pero en el caso de marras estamos en presencia de un hecho punible de robo, previsto y penado en el Art. 166 Inc. 2° del C.P.P. cuya pena privativa de libertad será de hasta 5 años, y es la calificación que a criterio de esta defensa técnica corresponde a la conducta delictuosa de mi defendido, teniendo en cuenta que el elemento arma que caracteriza al hecho punible de “ROBO AGRAVADO”, no se da en esta causa. El Juez de Primer Grado ha intentado fundamentar su resolución, hoy objeto de APELACIÓN GENERAL, diciendo simplemente, que no existieron nuevos elementos que hagan variar la conducta de mi defendido sin especificar cuáles serían esos elementos, es más en autos solamente tenemos la testimonial de la víctima y de los Agentes Policiales que hablaron que mi defendido portaba un arma blanca, pero no se encontraron en su poder, no obstante de que fue aprehendido en flagrancia y esta defensa técnica se pregunta Si fue incautado, supuestamente del poder de mi defendido el celular, la bicicleta caloi, propiedad la víctima, porque no el arma blanca?. Esta defensa técnica se ha agraviado contra el A.I.N° 1599...y por tanto solicita la revocación de la citada resolución. La resolución recurrida carece de total valor jurídico, pues se halla totalmente viciada al no darse cumplimiento al Art. 125 del C.P.P.*

Por su parte, al contestar traslado, la Agente Fiscal, Abg. Mercedes Cañiza Arguello, a fs. 75 de autos, manifestó cuanto sigue: “...los argumentos esbozados por la presentante no constituyen fundamento válido para el Cambio de Calificación; y ahondando en este punto, el procesado Alejandro Manuel Díaz Meza fue imputado por el Ministerio Público, por la comisión del hecho punible de Robo Agravado, es decir el Ministerio Público ha considerado que hay elementos de convicción suficientes para la calificación atribuida al mismo conforme al relato brindado por el denunciante Edilberto Gómez y los efectivos policiales intervinientes habría desplegado su actuar delictuoso apoyado, tanto por José Agustín Valdez (co-imputado)

como por otro 15 a 20 sujetos, siendo aprehendidos éstos últimos cuando huían del lugar. Al respecto cabe destacar que según los testigos, tanto el celular como el cuchillo fueron arrojados, si bien es cierto, que el cuchillo no pudo ser recuperado; se debe considerar la hora del suceso, la oscuridad de la noche y que los demás objetos hurtados-bicicleta y dinero en efectivo-, tampoco fueron recuperados, lo que no desmerita el testimonio de los testigos y mucho menos arroja nuevos elementos que hagan o den pie, a la pretensión de la Defensa Técnica. Por tanto en base a lo brevemente expuesto esta representación Fiscal solicita a V.V.E.E. tenga por contestado el traslado, rechazando la Apelación General deducida por improcedente...”.

En virtud del A.I. N° 1.599 del 30 de noviembre de 2016, el Juez Penal de Garantías Dr. Paublino Escobar Garay ha resuelto: “...NO HACER LUGAR al Incidente de cambio de calificación planteado por la defensa técnica del imputado ALEJANDRO MANUEL DÍAZ MEZA, por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución...”. Básicamente, la abogada de la defensa plantea este incidente de cambio de calificación y aduce que no se ha incautado ningún arma blanca del poder de su defendido y que la misma no fue encontrada por los agentes policiales intervinientes, por lo que solicita la modificación de la calificación conforme al Art. 166 inc. 2° del Código Penal (Robo simple leve).

Sin embargo, analizando las constancias de autos tenemos que EN NINGÚN MOMENTO el Juez Penal de Garantías ha resuelto expresamente la calificación jurídica provisoria del hecho investigado. La única referencia que se tiene al respecto se halla contenida en el acta de imputación fiscal, pero en fallos anteriores ya hemos señalado que esta referencia no tiene la virtualidad constitucional y legal para ser considerada como la calificación jurídica provisoria del hecho. Es decir, el Juez Penal se limita a validar la calificación efectuada por órganos que no tienen propiamente esa función, deviniendo la calificación efectuada por el Ministerio Público o la Policía únicamente a modo de referencia, consejo o propuesta, sujeta necesariamente a estimación judicial.

En efecto, el Art. 19 de la Constitución de la República establece: “DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. 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”.



Entonces, del contexto del Art. 19 de la C.N., es ineludible deducir que la calificación del hecho punible es una exigencia constitucional impuesta al juez competente, que es el único que puede dictar “autos” y otras resoluciones judiciales. En ese sentido, es un imperativo constitucional que para determinar cuál es el plazo máximo que una persona puede estar privado de su libertad ambulatoria durante el proceso penal, debe establecerse cuál es el hecho típico que se le imputa según la calificación provisional realizada por el juez interviniente. Solamente con la calificación provisional del hecho imputado se puede conocer preliminarmente el marco punitivo que le correspondería en un caso concreto. El marco penal establece el mínimo y el máximo de la pena aplicable y con ello -según la norma constitucional- la prisión preventiva de una persona nunca podrá exceder del mínimo de la privación de libertad imponible. De ello deviene que, inexorablemente la prisión preventiva va de la mano con una calificación provisoria del hecho, en cumplimiento de esta previsión constitucional.

Lo antedicho reviste cardinal importancia en este caso en particular, dado que el A Quo, al decretar la prisión preventiva del imputado, no ha efectuado la calificación jurídica provisoria del hecho, lo cual denota una irregularidad procesal que repercute en la imposición de una medida cautelar tan drástica como lo es la prisión preventiva.

Además, la calificación jurídica establecida inicialmente por el Juez Penal de Garantías es sumamente importante, pues define y guarda íntima relación con el sometimiento del imputado a las resultas de la investigación y del propio proceso penal, al mismo tiempo de constituirse en condición básica y elemental para un correcto y oportuno ejercicio del derecho a la defensa.

Así las cosas, al no haberse establecido la calificación jurídica del hecho en virtud de un auto interlocutorio, mucho menos puede hablarse de su modificación, por lo que hacemos notar en este punto la falta de atención de la defensa técnica quien no observó esta circunstancia.

Haciendo un breve recuento de las actuaciones procesales de relevancia, tenemos que el auto de prisión fue dictado en fecha 19 de octubre de 2016 y la providencia de recepción del acta de imputación se dictó el 20 de octubre de 2016, un día después del dictamiento del auto de prisión.

Al respecto, el catedrático José Ignacio González Macchi expone el siguiente razonamiento: “...LA IMPUTACIÓN FISCAL NO DEBE SER CONSIDERADA COMO LA CALIFICACIÓN DEL HECHO Se ha mencionado

en algunos casos penales que la imputación fiscal debe ser considerada como una “suerte” de calificación provisional del hecho, a los efectos procesales. Nada puede estar más alejado de la verdad y de la correcta práctica judicial, pues la calificación provisional (o definitiva) del hecho punible, entendida como el estudio preliminar (o final) acerca de la tipicidad del hecho y de la conducta punible del supuesto participante del mismo, es una actividad netamente jurisdiccional. En primer lugar, porque es el juez o tribunal, como órgano judicial imparcial, quien debe realizarlo. Son los jueces quienes administran justicia, y en ese sentido, sólo ellos son quienes interpretan y hacen cumplir la ley. Pensar que lo puede hacer el fiscal, sería ignorar la naturaleza misma de sus atribuciones procesales, marcada por la Constitución en su artículo 268. El fiscal, en el ejercicio de la acción penal, puede proponer al juez o tribunal, la aplicación de la norma jurídica que debe ser adoptada en el caso concreto, pero son los jueces, en definitiva, quienes tienen la jurisdicción, entendida como la potestad de decir el derecho... Por tanto, mal podría entenderse que la imputación fiscal debe servir de calificación, ni tan siquiera provisional, de los hechos investigados, puesto que es realizado por un funcionario que asume el carácter de parte procesal...”

Siguiendo estos lineamientos, debemos concluir que tenemos falencias desde el propio auto de prisión, que deviene manifiestamente infundado al no estar precedida la imposición de esta medida cautelar por la calificación -jurisdiccional- provisoria del hecho, tal como lo manda el Art. 19 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde declarar la nulidad del auto apelado, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el estadio procesal anterior, lo cual amerita indefectiblemente que el órgano jurisdiccional establezca la calificación provisoria del hecho, para que pueda pasar a formar parte del ámbito de discusión entre las partes.

**POR TANTO**, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala,  
**R E S U E L V E**:

1) **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de apelación general interpuesto por la Abg. Asunción Sánchez Valdovinos F., contra el Auto Interlocutorio N° 1599 de fecha 30 de noviembre de 2016, dictado por el Juzgado de Penal de Garantías N° 07, en base a los fundamentos expuestos.

2) **ANULAR** el Auto Interlocutorio N° 1599 de fecha 30 de noviembre de 2016, dictado por el Juzgado de Penal de Garantías N° 07, con los alcances expresados en el considerando de la presente resolución.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, Bibiana Benítez Faria, José Agustín Fernández

Ante mí: José Parquet, Actuario Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 139

***Cuestión debatida:** En este estado de cosas, es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto a la solicitud de revocar la resolución por la cual se deniega el pedido de revocación de la prisión preventiva decretada por el órgano juzgador inferior.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Levantamiento de medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga.**

La defensa no ha arribado a este proceso suficientes garantías que aseguren la presencia del imputado a las resultas de este proceso, lo cual nos hace suponer un latente peligro de fuga, atendiendo al estado incipiente en que se encuentra la investigación del hecho punible investigado. Por otro lado es importante manifestar que la calificación vigente hasta el momento es la establecida en el A.I. N° 432 de fecha 16 de mayo del 2017 y, por tanto es la que debe tenerse en cuenta para el análisis del marco penal a estos efectos.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Apelación de medidas cautelares. Levantamiento de medidas cautelares. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga.**

Debe tenerse muy en cuenta que el procesado cuenta con frondosos antecedentes penales por hechos similares, lo que nos indica que el mismo es reincidente a cometer dicho delito, lo cual restringe con lo dispuesto en la ley 4431/11. Por tanto y en mérito de lo brevemente expuesto, consideramos que se torna inviable la revocatoria del auto.

**TApel. Penal. Segunda Sala. 04/07/2017. “Alejandro Alfonzo s/ Hurto”  
(Medida Cautelar) (A.I. N° 139).**

VISTO: el recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública Abg. María de la Paz Martínez Irigoitia, por la defensa de Alejandro Alfonzo, contra el A.I. Nro. 561 de fecha 15 de junio del 2017, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 08 a cargo del Juez Gustavo Amarilla Arnic, y;

**C O N S I D E R A N D O:**

**ADMISIBILIDAD:** en la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 y 4612 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

**APELACIÓN:** Por la resolución apelada, el Juzgado Penal de Garantías ha resuelto: “...1- RATIFICAR la medida cautelar de prisión preventiva del procesado ALEJANDRO ALFONSO, sin apodo ni sobrenombre, de nacionalidad paraguaya, de estado civil soltero, 42 años de edad, con C.I. Nro. 4.269.776... 2- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia...”.

Que, surge de las constancias obrantes en el expediente que, el A-quo ha argumentado su decisión señalando cuanto sigue: “...Que, así la cuestión este Magistrado pone de resalto que si bien el hecho punible imputado en autos es de Hurto, y el mismo podía permitir medidas alternativas de prisión nótese que ya en el A.I. Nro. 432 de fecha 16 de mayo del 2017, el Juez Hugos Sosa Palmort al decretar la medida cautelar de prisión ya ponía de resalto la circunstancia de que el imputado no demostraba suficiente arraigo y hoy nuevamente en la audiencia de revisión la defensa publica solo acompaña el certificado de vida y residencia policial de una mujer de nombre Ramonita Domínguez que nada tiene que ver con estos autos, donde de nuevo se demuestra que no existe ninguna documentación por parte de la defensa que pueda demostrar que el mismo se someterá al proceso y estar a los llamados judiciales ya que por lo menos el certificado de vida y residencia que debe ser agregado en autos, tiene que ser del imputado y no de tercera persona...”.

Contra la mencionada resolución, se alza la Defensora Pública Abg. María de la Paz Martínez por la defensa de Alejandro Alfonzo, quien manifiesta: “...*El principio del DEBIDO PROCESO obliga a los jueces y Tribuna-*

*les que sus sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada de los hechos probados en la causa y del derecho, tal como lo exige el art. 256 del C.N... La tutela judicial efectiva en casos como este, debe darse necesariamente a fin de precautelar que las resoluciones injustas y arbitrarias, como los que aquí nos ocupa... En el caso de autos, he agregado el certificado de vida y residencia de la esposa de mi defendido de manera a demostrar su arraigo, no obstante el aquo no consideró estas circunstancias. El código de forma prevé para estos casos que el Juzgador prefiera las medidas alternativas a la prisión preventiva... Como V.V.E.E., pueden apreciar, la prisión preventiva impuesta contra mi defendido ha sido decretada sin darse ninguno de los presupuestos necesarios e indispensables para su imposición. El Juez de Garantías tampoco ha mencionado los factores o circunstancias que hacen que en este caso sea INDISPENSABLE decretar la prisión preventiva contra mi defendido...”.*

Que, la representante del Ministerio Público Agente Fiscal Abg. Raquel Isabel Brítez Díaz, al contestar el traslado que le fuera corrido, manifiesta entre otras cosas cuanto sigue: *“...Para esta representación fiscal en primer lugar no existen motivos para revocar la resolución emanado del A quo atendiendo que esta ha cumplido con todos los requisitos necesarios y expuestos en el Art. 247 del C.P.P., por lo que la misma no tiene vicios que conlleven la nulidad o se torne ilegal... Que, si bien la Defensa técnica da una exposición de motivos en el escrito presentado, omite hacer un estudio de lo que establece el Art. 252 del C.P.P, en donde se establecen las exigencias necesarias para que una persona procesada y con una medida de prisión preventiva pueda ser beneficiada con la revocación de la misma por parte del A quo, la cual es imperativa y para ello la defensa en la presente causa durante la revisión de medida no ha expuesto algún nuevo elemento de juicio válido que demuestre que no concurren los motivos que fundaron la medida de prisión en su momento...”.*

En este estado de cosas, es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto a la solicitud de revocar la resolución por la cual se deniega el pedido de revocación de la prisión preventiva decretada por el órgano juzgador inferior.

Al respecto y de un estudio pormenorizado del A.I. N° 561 de fecha 15 de junio del 2017 se constata que el inferior ha fundamentado y especificado los elementos de hecho y de derecho que llevo al mismo a tomar la decisión

## JURISPRUDENCIA

arribada en el mismo auto apelado. Consecuentemente la misma se encuentra debidamente fundada, según lo exige el art. 125 del C.P.P.

De las cuestiones analizadas por este Tribunal de Alzada, es importante señalar que la defensa no ha arrimado a este proceso suficientes garantías que aseguren la presencia del imputado a las resultas de este proceso, lo cual nos hace suponer un latente peligro de fuga, atendiendo al estado incipiente en que se encuentra la investigación del hecho punible investigado. Por otro lado es importante manifestar que la calificación vigente hasta el momento es la establecida en el A.I. N° 432 de fecha 16 de mayo del 2017 y, por tanto es la que debe tenerse en cuenta para el análisis del marco penal a estos efectos.

Además debe tenerse muy en cuenta que el procesado cuenta con frondosos antecedentes penales por hechos similares, lo que nos indica que el mismo es reincidente a cometer dicho delito, lo cual restringe con lo dispuesto en la *ley 4431/11*. Por tanto y en mérito de lo brevemente expuesto, consideramos que se torna inviable la revocatoria del auto apelado y consecuentemente la decisión del A-quo debe ser confirmada.

POR TANTO, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,  
R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública Abg. María de la Paz Martínez Irigoitia, por la defensa de Alejandro Alfonzo, contra el A.I. Nro. 561 de fecha 15 de junio del 2017, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 08 a cargo del Juez Gustavo Amarilla Arnica.

CONFIRMAR el auto apelado en todas sus partes por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, José Agustín Fernández, Bibiana Benítez Faria.

Ante mí: José Parquet, Actuario Judicial.

\*\*\*

*Cuestión debatida: Se analiza la resolución recurrida, que deniega el pedido de revisión de medida cautelar a la prisión preventiva decretada por el órgano juzgador inferior. Finalmente se revoca.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Madre lactante. Naturaleza de la prisión preventiva.**

Resulta que “las medidas cautelares”, son excepcionales, porque la regla de convivencia procesal es la libertad que no se altera por la consumación del acontecimiento penalmente relevante, “la presunción de inocencia” sólo es enervada por una sentencia definitiva condenatoria firme, Art. 4 C.P.P. Además son accesorias, porque no tienen fin en sí mismas, sino que obedecen a propósitos trazados por el enjuiciamiento criminal, que no es otro que “el aseguramiento” de la procesada, para las diligencias fundamentales del juicio, sean éstos actos procesales del Fiscal o del Juez Penal. Además son subsidiarias, las prisiones preventivas, porque éstas son de aplicación de última ratio, cuando no existen otras medidas menos gravosas a la libertad personal que aplicar, Art. 245 primera parte del C.P.P.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Madre lactante. Naturaleza de la prisión preventiva.**

Debe señalarse que la perspectiva que traza el Art. 19, amplía el horizonte de aplicación de la medida de sujeción personal de prisión preventiva, pues los límites impuestos para la misma está dada por la vigencia de la pena mínima, según calificación del hecho efectuado en el auto respectivo.

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Naturaleza de la prisión preventiva. Revocación de la prisión preventiva.**

Dichas orientaciones del ente rector en materia penal, no pueden ser desatendidas ya que la Ley Suprema de la República así lo dispone en el Art. 19 “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respecto”, por lo cual al existir una calificación vigente, la revocatoria resulta procedente.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva.**

Resulta claro que el argumento de peligro de fuga, escuetamente mencionado por el Tribunal A-quo, no puede suponer argumento jurídico alguno para mantener la prisión preventiva, habiendo la misma computado la pena mínima establecida conforme a la calificación.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Duración de la prisión preventiva. Revocación de la prisión preventiva.**

Este Tribunal advierte que los jueces y fiscales deben dar cumplimiento al precepto constitucional previsto en el art. 19, el que se aplica en concordancia con el art. 236 del C.P., 248 y 250 del C.P.P. que obliga a la magistratura a proceder a la revocatoria de OFICIO apenas tenga conocimiento del cumplimiento de la pena mínima, dado que el incumplimiento de las disposiciones constitucionales mencionadas arriesga a los operadores de justicia a responsabilidades legales.

**TApel. Penal. Segunda Sala. 17/07/2017. “Victoria Martínez Chávez s/ Abandono” (Medida Cautelar) (A.I. N° 152).**

VISTO: el recurso de apelación general interpuesto por el Defensor Público Abg. Jorge Alberto Zayas Cueto por la defensa de VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ, contra el A.I. Nro. 286 de fecha 22 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los Jueces Daniel Félix Ferrero Bertolotto (Presidente) María Luz Martínez y Juan Pablo Mendoza (Miembros) y;

**C O N S I D E R A N D O:**

**ADMISIBILIDAD:** En la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 y 462 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

**APELACIÓN:** Por la resolución apelada, el Juzgado Penal de Garantías ha resuelto: “...1) NO HACER LUGAR al Pedido de Revisión de Medida Cautelar a la Prisión Preventiva solicitado por el Defensor Público Abog. Jorge Zayas, con Mat. N° 6762, a favor de la causada VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ, con C.I. N° 5.834.577 por los motivos expuestos en el exordio de la presente Resolución... 2) MANTENER las medidas impuestas por la



A.I. N° 531 de fecha 18 de julio de 2016... 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia...”.

Que, surge de las constancias obrantes en el expediente que, el Tribunal A-quo ha argumentado su decisión señalando cuanto sigue: *“...que, el Tribunal ha analizado la medida impuesta a la Sra. VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ por A.I. N° 531 de fecha 18 de julio de 2016 y resolvió mantener la Medida Cautelar resuelta e impuesta a la acusada, en atención a que en el momento de la substanciación de esta audiencia no se han presentado hechos nuevos ni elementos que desvirtúen la acusación. La existencia de peligro de fuga que permanece y se tiene en cuenta en este caso atendiendo a la calificación otorgada a la conducta de la acusada VICTORIA MARTINEZ en lo preceptuado en el art. 119 inc. 2° del Código Penal, en concordancia con el art. 29 inc. 1° del Código Penal, por lo que se puede afirmar que hay un alto grado de peligro de fuga. El ordenamiento jurídico establece claramente que no puede modificarse la prisión preventiva decretada para un hecho punible considerado como crimen, en este caso nos encontramos ante el hecho punible de Abandono, con un marco penal de hasta diez años de Pena Privativa de Libertad, considerado por la Ley paraguaya como un crimen, y como consecuencia de una conducta evidente y manifiestamente dolosa... que según las manifestaciones el sitio donde está ubicado la Congregación Hermanas del Buen Pastor en la ciudad de Itauguá, km. 29, a 3 cuadras de la ruta II, en el Barrio Nuestra Señora de Guadalupe, casa N° 124 y no cuenta con guardia policial, si bien podría contarse con control aleatorio, pero no se garantiza su traslado para la comparecencia de la misma al juicio fijado. En atención a ello, por lo brevemente fundamentado, este Tribunal por unanimidad resuelve no hacer lugar al pedido de Revisión de Medidas Cautelares de la prisión preventiva que pesa sobre la persona de la acusada Victoria Martínez Chávez, solicitada por el representante de la Defensa Publica y estudiada por trámite previsto en el Código Procesal Penal...”*.

Contra la mencionada resolución, se alza el Defensor Público Abg. Jorge Alberto Zayas Cueto por la defensa de VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ, quien manifiesta: *“...si realizamos un análisis de lo planteado por esta defensa en cuanto al pedido de aplicar una medida cautelar de Arresto Domiciliario, por imperio de los límites impuesto por el propio Código Procesal Penal Paraguayo en su art. 238, al tratarse de una madre y su hijo en etapa*

*de lactancia, y la respuesta dada por el Tribunal de Sentencia en el fundamento del considerando de la resolución recurrida, encontramos, que, el A quo, en ningún momento se expide sobre un examen jurídico de la cuestión, respecto a los alcances del art. 238 y la interpretación que amerita con relación a la ley 2493/04 modificatoria del art. 245 del C.P.P., por lo tanto, el Tribunal de sentencia en su resolución no fundamenta sobre el planteamiento concreto realizado por esta defensa, produciendo la nulidad absoluta de la misma... En este contexto, en el que la citada justiciable, se encuentra pendiente de audiencia de juicio oral y público, en prisión preventiva por más de once meses, en el que la misma se ha convertido en una pena anticipada, teniendo en cuenta que la sanción mínima para el hecho punible de “Abandono” en nuestro Código Penal es de seis meses, además, de encontrarse en estado de lactancia y habiendo presentado toda la documentación que así lo acredita, cualquier disposición e interpretación, en pos de la prisión preventiva, del relativo peligro de fuga, o de la seguridad, haciendo prevalecer los intereses de la causa y no de la persona humana, sucumbe indefectiblemente ante el texto de la norma establecido en el art. 238 del Código Procesal Penal, cuyos fundamentos se encuentran avalados por la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”, el Código de la Niñez y Adolescencia del Paraguay (Ley 1680/01) que en su art. 3ro., superpone el “Principio del Interés Superior del Niño”, por encima de otros principios e intereses procesales, y por supuesto por el art. 54 de la Constitución Nacional... Que, finalmente amparado en las disposiciones constitucionales, en los ordenamientos internacionales suscriptos por el Paraguay, en materia de Derechos Humanos y procesales, el Pacto de San José de Costa Rica, Ley 1/89, y en lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico nacional, específicamente en materia procesal, en lo referente a la interpretación más favorable a favor del imputado cuando se trate de normas que cuarten la libertad personal, como así también basándonos en los principios de “inocencia y duda”, concluyo que, no existe ninguna vía, camino o procedimiento que pueda aplicarse a mi defendida y que haga viable seguir con la imposición de una medida privativa de libertad, hemos analizado desde el punto de vista de la aplicación de la prisión preventiva y ante lo dispuesto por los arts. 10, 234, 238 y 252 del Código Procesal Penal, es perfectamente prudente y ajustado a derecho otorgarle*

*la aplicación de un Arresto Domiciliario. PETITORIO. DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL A.I. N° 286 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2017, y en consecuencia Revocar el Auto de Prisión respectivo y disponer el ARRESTO DOMICILIARIO DE VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ, en el domicilio de la Institución de la Congregación de las Hermanas del Buen Pastor...”.*

Que, la representante del Ministerio Público Agente Fiscal Dra. Rosa Maria Noguera Genes, al contestar el traslado que le fuera corrido, manifiesta entre otras cosas cuanto sigue: *“...esta Fiscalía se opone al pedido solicitado, atendiendo a la proximidad de la fecha para la Audiencia de Juicio Oral y Público fijada para el 28 de julio de 2017, por lo que requiere la confirmación del A.I. N° 286 de fecha 22 de junio de 2017...”.*

En este estado de cosas es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto a la solicitud de revocar la resolución por la cual se deniega el pedido de revisión de medida cautelar a la prisión preventiva decretada por el órgano juzgador inferior.

Resulta que “las medidas cautelares”, son excepcionales, porque la regla de convivencia procesal es la libertad que no se altera por la consumación del acontecimiento penalmente relevante, “la presunción de inocencia” sólo es enervada por una sentencia definitiva condenatoria firme, Art. 4 C.P.P. Además son accesorias, porque no tienen fin en sí mismas, sino que obedecen a propósitos trazados por el enjuiciamiento criminal, que no es otro que “el aseguramiento” de la procesada, para las diligencias fundamentales del juicio, sean éstos actos procesales del Fiscal o del Juez Penal. Además son subsidiarias, las prisiones preventivas, porque éstas son de aplicación de *última ratio*, cuando no existen otras medidas menos gravosas a la libertad personal que aplicar, Art. 245 primera parte del C.P.P.

Por tales caracteres esquematizados en la Constitución Nacional y diseñados en el ritual; su duración es efímera, pues en el tiempo tiene limitada vigencia, sólo se las legitiman durante las “diligencias indispensables del juicio”, Art. 19 de la C.N., ya que “*en ningún caso*” puede prolongársela, más allá de la pena mínima.

Al respecto, el artículo constitucional mencionado establece lo siguiente: “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por

un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.” Debe señalarse que la perspectiva que traza el Art. 19, amplía el horizonte de aplicación de la medida de sujeción personal de prisión preventiva, pues los límites impuestos para la misma está dada por la vigencia de la pena mínima, según calificación del hecho efectuado en el auto respectivo.

En tal sentido observamos en las constancias de autos que el auto de prisión preventiva de la procesada VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ, data del 18 de julio del 2016, (fs. 26 de autos), con lo cual el plazo de duración de la prisión preventiva, por compurgamiento de pena mínima ha sido superado. Pues el tipo penal supuestamente infringido tiene una pena mínima de seis (6) meses y una expectativa de pena privativa de libertad máxima de hasta diez (10) años (Art. 119 inc. 2° del C.P.).

Dichas orientaciones del ente rector en materia penal, no pueden ser desatendidas ya que la Ley Suprema de la República así lo dispone en el Art. 19 *“La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo”*, por lo cual al existir una calificación vigente, la revocatoria resulta procedente.

En la resolución recurrida el Tribunal A-quo ha manifestado, como cimio del rechazo a la revisión: “La existencia del peligro de fuga que permanece y se tiene en cuenta en este caso atendiendo a la calificación otorgada a la conducta de la acusada VICTORIA MARTINEZ en lo preceptuado en el art. 119 inc. 2° del Código Penal, en concordancia con el art. 29 inc. 1° del Código Penal, por lo que se puede afirmar que hay un alto grado de peligro de fuga”.

Sin embargo, es el mismo cuerpo legal, en su artículo 252, el que responde a lo sostenido por el Tribunal A-quo sobre el peligro de fuga. En efecto, dicho artículo faculta a la autoridad judicial a disponer de *la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al sólo efecto de asegurar su comparecencia al juicio. (art. 252 in fine)* Es decir, en caso de que la imputada se comporte reacia al cumplimiento de los mandatos de la justicia aun habiendo acontecido el compurgamiento, se puede recurrir a la

fuerza pública como medida a fin de asegurar la comparecencia de la misma a Juicio.

Entonces, resulta claro que el argumento de peligro de fuga, escuetamente mencionado por el Tribunal A-quo, no puede suponer argumento jurídico alguno para mantener la prisión preventiva, habiendo la misma comulgado la pena mínima establecida conforme a la calificación.

Por otro lado, teniendo en cuenta el razonamiento del Tribunal A-quo sobre la imposibilidad de otorgar medida alternativa a la prisión preventiva en razón de tener previsto la realización de un juicio oral y público para el 28 y 31 de julio de 2017. Debemos mencionar lo dispuesto en el Art. 238 del C.P.P. que dispone: “*LIMITACIONES. No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario*”.

Resulta fundamental citar el Artículo 236 del Código de fondo, que dispone: “Proporcionalidad de la privación de libertad... 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...”

Además, tenemos que al haber excedido el plazo legal establecido por este código respecto a la duración de la pena mínima, surge con claridad que debido a ello se delimitan aquellas medidas cautelares que pudieren aplicarse sobre la imputada, postura adoptada por este Magistrado y sostenida por el mismo en ya varias otras causas.

Este Tribunal advierte que los jueces y fiscales deben dar cumplimiento al precepto constitucional previsto en el art. 19, el que se aplica en concordancia con el art. 236 del C.P., 248 y 250 del C.P.P. que obliga a la magistratura a proceder a la revocatoria de OFICIO apenas tenga conocimiento del cumplimiento de la pena mínima, dado que el incumplimiento de las disposiciones constitucionales mencionadas arriesga a los operadores de justicia a responsabilidades legales.

## JURISPRUDENCIA

En conclusión, habiendo realizado el estudio de las normativas aplicables al caso, se llega a la convicción de que corresponde REVOCAR el Auto Interlocutorio recurrido y dada la proximidad del inicio del Juicio Oral y Público y considerando que la misma Defensa propone la casa de la Congregación de las Hermanas del Buen Pastor como lugar de permanencia de la imputada, consideramos sólo por estos dos motivos que la misma debe permanecer en dicha casa hasta la conclusión del aludido Juicio Oral y Público.

POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala,

### R E S U E L V E:

1) DECLARAR la competencia de este Tribunal para resolver el Recurso de Apelación interpuesto.

2) DECLARAR admisible el recurso de apelación general deducido por el Defensor Público Abg. Jorge Alberto Zayas Cueto por la defensa de VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ, contra el A.I. Nro. 286 de fecha 22 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los Jueces Daniel Félix Ferro Bertolotto (Presidente) María Luz Martínez y Juan Pablo Mendoza (Miembros).

3) REVOCAR el A.I. Nro. 286 de fecha 22 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Sentencia individualizado más arriba y DISPONER la LIBERTAD de la procesada VICTORIA MARTINEZ CHAVEZ por haber compurgado en prisión la pena mínima del hecho punible previsto en el art. 119 inc. 2° del Código Penal con los alcances expuestos en la última parte del exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Cristóbal Sánchez, Bibiana Benítez Faria, José Agustín Fernández.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 153

***Cuestión debatida:** Al abocarnos al análisis de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal de Alzada, podemos constatar que la recurrente funda sus pretensiones basadas esencialmente en el hecho de que la obligación impuesta de presentar una caución real bajo apercibimiento de revocarse su libertad ambulatoria, causa un gravamen irreparable a la procesada y está bajo representación de la Defensoría pública.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Revisión de la prisión preventiva. DEFENSOR EN LO PENAL. Excepciones para el Defensor Público.**

En este sentido y de las constancias de autos somos del criterio que la resolución recurrida debe ser modificada parcialmente en atención a que se constata que efectivamente el monto de la caución real resulta excesivo y teniendo en cuenta que la imputada se encuentra asistida por la Defensa Pública y de acuerdo a la ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública Ley 4423/11 que dispone: "...los defensores públicos están exceptuados de presentar contracautelas, fianzas, cauciones reales u personales u otras afines...".

**Tapel. Penal. Segunda Sala. 17/07/2017. "Nancy del Carmen Denis Fernández s/ Apropiación y otros" (Medida Cautelar) (A.I. N°153).**

VISTO: el recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública Penal Abg. Anahí Benítez Do Rego Barros por la defensa de NANCY DEL CARMEN DENIS FERNANDEZ, contra el APARTADO II NUMERAL 5) del A.I. N° 559 de fecha 26 de junio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, Dr. José A. Delmás Aguiar, y;

#### C O N S I D E R A N D O:

**ADMISIBILIDAD:** En la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 y 462 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

APELACIÓN: Por la resolución apelada, el Juzgado Penal de Garantías ha resuelto: “...II. SUSTITUIR la medida cautelar de ARRESTO DOMICILIARIO decretada en contra la imputada NANCY DEL CARMEN DENIS FERNANDEZ con C.I. N° 3.217.962, y en consecuencia; IMPONER las siguientes:... ...5) RATIFICAR la obligación impuesta de presentar una caución real en perentorio plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de revocársele las medidas impuestas en este acto...”.

Que, surge de las constancias obrantes en el expediente que, el A-quo ha argumentado su decisión señalando cuanto sigue: “...en otro contexto en la audiencia llevada a cabo el día de la fecha el Abogado de la Defensa Pública ha presentado documentos como ser el certificado de vida y residencia de su representado, a fin de desvirtuar el peligro de fuga u obstrucción y ha ofrecido la caución juratoria del procesado a fin de garantizar el sometimiento del mismo a las resultas del presente...”.

Contra la mencionada resolución, obrante en autos se alza la Defensora Pública Penal Abg. Anahí Benítez Do Rego Barros por la defensa de NANCY DEL CARMEN DENIS FERNANDEZ, quien manifestó en su escrito recursivo cuanto sigue: “...*la imposición de la obligación de presentar caución real bajo apercibimiento de revocarse su libertad ambulatoria causa un gravamen irreparable a la procesada en razón a: La misma ha manifestado en audiencia del 14 de junio de 2017 que no posee bienes a su nombre... la misma es asistida por la Defensora Publica... que, hacer depender la libertad de una persona a la presentación de una caución real es una decisión gravosa y discriminatoria para personas de escasos recursos, y es por ello que la Ley Orgánica de la Defensa Publica contempla esta excepción, para evitar que personas que no posean bienes sean privadas de su libertad... que si se observa el expediente judicial, vemos que la Sra. Nancy del Carmen Denis ha concurrido a todos los llamados de la justicia, por si misma. También ha concurrido a sede de fiscalía en varias oportunidades, por sí misma. No existe ni una sola nota de incomparecencia ni en la carpeta fiscal ni en el expediente judicial. Por lo que su conducta procesal es intachable... igualmente la Sra. Nancy del Carmen Denis es una persona sin antecedentes penales... que su sola caución juratoria sería más que suficiente, al ser una persona de intachable conducta anterior... que, la obligación de presentar caución real, a más de ser improcedente es excesiva ya que el monto impuesto es de cincuenta millones (Gs 50.000.000) siendo el supuesto daño*



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

*casi la mitad de dicha suma (Gs. 25.000.000 aproximadamente)... Solución pretendida: por lo expuesto se solicita a la Cámara de Apelaciones revocar la obligación de presentar caución real impuesta por A.I. N° 502 del 14 de junio de 2017 y ratificada por A.I. N° 559 del 26 de junio de 2017 bajo apercibimiento de revocarse las medidas alternativas impuestas a la procesada (libertad ambulatoria)...”.*

Que, a fs. 56 de autos obra informe de la actuaria judicial donde manifiesta que la representante del Ministerio Público ha sido notificada vía electrónica por el sistema JUDISOF sin que a la fecha haya contestado.

Al abocarnos al análisis de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal de Alzada, podemos constatar que la recurrente funda sus pretensiones basados esencialmente en el hecho de que la obligación impuesta de presentar una caución real bajo apercibimiento de revocarse su libertad ambulatoria causa un gravamen irreparable a la procesada.

En este sentido y de las constancias de autos somos del criterio que la resolución recurrida debe ser modificada parcialmente en atención a que se constata que efectivamente el monto de la caución real resulta excesivo y teniendo en cuenta que la imputada se encuentra asistida por la Defensa Pública y de acuerdo a la ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública Ley 4423/11 que dispone: “...*los defensores públicos están exceptuados de presentar contracautelas, fianzas, cauciones reales u personales u otras afines...*”. En este orden de ideas corresponde modificar parcialmente APARTADO II NUMERAL 5) del A.I. N° 559 de fecha 26 de junio de 2017 en el sentido de presentar CAUCIÓN REAL hasta cubrir el monto de TREINTA MILLONES (GS. 30.000.000), en el perentorio plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de revocárseles las medidas impuestas en este acto en caso de incumplimiento; y mantener vigentes las demás medidas alternativas impuestas en el auto recurrido.

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

R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE El recurso de apelación general interpuesto por la Defensora Pública Penal Abg. Anahí Benítez Do Rego Barros por la defensa de NANCY DEL CARMEN DENIS FERNANDEZ, contra el

## JURISPRUDENCIA

APARTADO II NUMERAL 5) del A.I. N° 559 de fecha 26 de junio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, Dr. José A. Delmás Aguiar.

MODIFICAR el A.I. Nro. 559 de fecha 26 de junio de 2017, con los alcances y por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución.

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

Magistrados: Bibiana Benítez Faria, José Agustín Fernández, Cristóbal Sánchez.

Ante mí: Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 225

***Cuestión debatida:** En este estado de cosas es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto a la solicitud de revocar la resolución por la cual se deniega el pedido de sustitución de la prisión preventiva decretada por el órgano juzgador inferior.*

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Sobreseimiento provisional.**

El requerimiento de sobreseimiento provisional no puede considerarse como un “elemento nuevo” dado que lo planteado está supeditado a la decisión del órgano jurisdiccional, tal como se dio en la presente causa en donde se desprende del sistema informático del expediente electrónico, es decir el sobreseimiento provisional al que hace referencia la defensa aún se encuentra pendiente de la decisión del Fiscal General del Estado (Voto mayoría).

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Sobreseimiento provisional.**

Conforme a lo señalado anteriormente, no existen elementos nuevos que supongan la variación de las circunstancias ya analizadas por este Tribunal en el A.I. N°168 de fecha 27 de julio de 2017, existiendo un latente

peligro de fuga y de obstrucción, motivo por el cual debe mantenerse la prisión preventiva que pesa sobre el imputado hasta tanto sea resuelta por el órgano jurisdiccional el pedido de sobreseimiento provisional (Voto mayoría).

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Sobreseimiento provisional. Control de Convencionalidad.**

El juez debe necesariamente individualizar taxativamente o concretamente los presupuestos que justifican el dictado de la prisión preventiva, realizando siempre para tal efecto el debido control de convencionalidad conforme a las normativas aplicables al caso, debiéndose tener presente siempre el principio PRO PERSONA y concretamente el principio FAVOR LIBERTATIS (Voto en disidencia Dr. Fernández).

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Sobreseimiento provisional. Control de Convencionalidad. Presunción de inocencia.**

El principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal (Voto en disidencia Dr. Fernández).

**MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Sobreseimiento provisional. Control de Convencionalidad. Presunción de inocencia.**

La especialidad de la acción... refiere a la protección de un derecho fundamental... la libertad de las personas... la discusión alude al tiempo de reclusión que afecta al ciudadano J.C. en cuanto a la aplicación de los principios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la prisión preventiva... el prevenido se encuentra privado de su libertad... desde hace más de 6 meses...”.

**TApel. Penal. Segunda Sala. 31/08/2017. CAUSA: “Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz s/ Abuso sexual en niños - Inducción” (Medida Cautelar). (A.I. N° 225).**

## JURISPRUDENCIA

VISTO: el recurso de apelación general interpuesto por el Abg. Héctor Molinas por la defensa de IGNACIO RAMON BAEZ RUIZ DIAZ, contra el A.I. Nro. 563 de fecha 10 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 05 y;

### C O N S I D E R A N D O:

ADMISIBILIDAD: En la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro del plazo establecido en los Arts. 253 y 461 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo.

APELACIÓN: Por la resolución apelada, el Juzgado Penal de Garantías ha resuelto: “...NO HACER LUGAR a la sustitución de la prisión preventiva peticionada por la defensa de IGNACIO RAMON BAEZ RUIZ DIAZ, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución... ANOTAR, registrar, notificar y elevar una copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia...”.

Que, surge de las constancias obrantes en el expediente que, el A-quo ha argumentado su decisión señalando cuanto sigue: “...luego de escuchadas las partes, el juzgado considera que la presencia del hoy imputado al presente proceso es indispensable, atendiendo a la proximidad de la audiencia preliminar y a la calificación de la conducta del señor Ignacio Ramón Báez, considerando que en dicha audiencia y de conformidad al art. 356 inc. 6, esta magistratura considerará los argumentos de las partes y resolverá conforme a derecho si corresponde ratificar, revocar o sustituir las medidas cautelares al procesado, en razón de la viabilidad o no del requerimiento de sobreseimiento provisional presentado por la Agente Fiscal...”.

Contra la mencionada resolución, se alza el Abg. Héctor Molinas por la defensa de IGNACIO RAMON BAEZ RUIZ DIAZ, quien manifiesta: “...se ha solicitado la revisión a los efectos de la obtención de la libertad de mi defendido, en las condiciones que el A-quo considera, puesto que el principal elemento de convicción que el mismo no se dará a la fuga, es el requerimiento fiscal favorable al mismo lo que hace que el mantener en prisión a una persona en forma innecesaria y arbitraria no se justifica bajo ningún sentido... considerado la resolución recurrida, en el caso que el incoado espere la sustanciación de la audiencia preliminar (como lo desea el A-quo)., (QUE FUERA SEÑALADA POR DICHA MAGISTRATURA PARA EL DIA

*25 DE AGOSTO DE 2017), podríamos encontrarnos con tropiezos como ser una suspensión inesperada, un trámite de oposición por parte del A-quo lo que haría que el SOBRESEIMIENTO PROVISIONALMENTE SIGA GUARDANDO RECLUSIÓN... a los efectos de la revocatoria de la resolución recurrida y ORDENAR la correspondiente e inmediata libertad del Sr. Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz, conforme a las constancias obrantes en el expediente judicial, la carpeta de investigación fiscal, y lo fundamentado en esta presentación...”.*

Que, la representante del Ministerio Público Agente Fiscal Abg. Milena Basualdo, al contestar el traslado que le fuera corrido, manifiesta entre otras cosas cuanto sigue: *“...analizando lo planteado por la defensa es factible la modificación de la medida cautelar por una medida menos gravosa ya que el hecho punible investigado es un Delito conforme al Código Penal vigente. Además esta representación fiscal ya presento el requerimiento conclusivo de sobreseimiento provisional en fecha 19 de julio de 2017... Así es que esta representación fiscal considera que la medida sustitutiva de prisión domiciliaria es el único medio efectivo para asegurar su sometimiento del imputado, hasta tanto se defina el destino del incoado en la audiencia preliminar...esta Representación Fiscal, se allana al pedido de la defensa, no le queda otra alternativa que aconsejar a V.S., que sustituya la prisión preventiva por prisión domiciliaria a favor del imputado IGNACIO RAMON BAEZ RUIZ DIAZ...”.*

En este estado de cosas es deber de este Tribunal emitir un veredicto en cuanto a la solicitud de revocar la resolución por la cual se deniega el pedido de sustitución de la prisión preventiva decretada por el órgano juzgador inferior.

En este sentido debemos manifestar que este tribunal ya se ha expedido sobre la cuestión puesta a consideración por A.I. N° 168 de fecha 27 de julio de 2017, desde dicha fecha hasta la actualidad esta Magistratura no encuentra elementos nuevos que hagan variar la situación del imputado conforme ya lo manifestáramos en dicha oportunidad. En este orden de ideas el requerimiento de sobreseimiento provisional no puede considerarse como un “elemento nuevo” dado que lo planteado está supeditado a la decisión del órgano jurisdiccional, tal como se dio en la presente causa en donde se desprende del sistema informático del expediente electrónico se verifica que en fecha 28 de agosto de 2017 el juzgado ha dispuesto *“ORDENAR que*

*se remitan estos autos al Fiscal General del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el art. 358 del C.P.P...”, es decir el sobreseimiento provisional al que hace referencia la defensa aún se encuentra pendiente de la decisión del Fiscal General del Estado.*

Conforme a lo señalado anteriormente, no existen elementos nuevos que supongan la variación de las circunstancias ya analizadas por este Tribunal en el A.I. N°168 de fecha 27 de julio de 2017, existiendo un latente peligro de fuga y de obstrucción, motivo por el cual debe mantenerse la prisión preventiva que pesa sobre el imputado hasta tanto sea resuelta por el órgano jurisdiccional el pedido de sobreseimiento provisional.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MIEMBRO DR. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ

En primer término, me ratifico *in extenso* en los términos de mi opinión en disidencia emitida en ocasión de dictarse el A.I. N° 168 de fecha 27 de julio de 2017, permitiéndome transcribir algunos fragmentos medulares de la misma: *“...la denegatoria de la revocatoria de la prisión preventiva contiene una fundamentación notoriamente insuficiente. Ello devendría en la nulidad, sin embargo, por razones de economía y celeridad procesales no corresponde decretarlo así, pasándose a fundamentar complementariamente... esta Magistratura ha dispuesto como medida de mejor proveer traer a la vista la carpeta fiscal para monitorear la labor investigativa de la Fiscalía... De la carpeta fiscal se deduce que los hechos acaecieron en fecha 24 de mayo de 2013 y a esta altura no existen elementos de cargo ya que: 1) A fs. 38 obra el dictamen del Médico Forense del 24 de mayo de 2013 que revela un examen negativo, sin lesiones de la región pélvica, perineal y anal de la menor y un examen en generalidad sin particularidades, lo que es contraria a la denuncia inicial... denota la ausencia total de análisis, de interés y de estudio en este caso... en ningún momento se arrió un certificado de nacimiento de la misma, es decir, NO EXISTE DOCUMENTO IDENTIFICATORIO ALGUNO, en desprecio de los derechos de la víctima y del imputado... no existe ni existieron elementos para dictar una prisión preventiva y que con posterioridad a ella se produjeron diligencias, contrariamente a lo afirmado por el A Quo... la prisión preventiva del imputado tiene el carácter de una pena anticipada y, disposiciones constitucionales, de derecho internacional y del C.P.P. vigentes, corresponde su inmediata cesación, debiendo disponerse la libertad ambulatoria del imputado...”*

En segundo lugar, no podemos soslayar el estadio actual de la causa, y así tenemos que la Agente Fiscal Abog. Milena Basualdo ha requerido el sobreseimiento provisional del imputado, en fecha 19 de julio de 2017 (fs. 102), es decir, el mismo NO FUE ACUSADO.

Igualmente, corresponde tener en cuenta que la citada representante del Ministerio Público SE HA ALLANADO al pedido de la defensa en cuanto a la sustitución de la prisión preventiva por arresto domiciliario (fs. 114).

Lamentablemente este caso, como muchos otros, desnuda o revela el desacierto con que actúan los órganos jurisdiccionales inferiores, al decretar la prisión preventiva de los imputados sin calificar previamente y de manera provisoria el hecho o los hechos que le son atribuidos, inobservando el Art. 19 de la Constitución de la República.

La prisión preventiva, debe ser dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio (art. 19 C.N.), disposición compatible con las disposiciones de la Convención Americana, art. 7.5 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 9.3. Esta Magistratura entiende que se deben considerar las normas internacionales que están sólo por debajo de la Constitución Nacional y por encima del resto del ordenamiento jurídico positivo, atendiendo las circunstancias y consideraciones especiales de cada caso.

El juez debe necesariamente individualizar taxativamente o concretamente los presupuestos que justifican el dictado de la prisión preventiva, realizando siempre para tal efecto el debido control de convencionalidad conforme a las normativas aplicables al caso, debiéndose tener presente siempre el principio PRO PERSONA y concretamente el principio FAVOR LIBERTATIS.

Asimismo, el inc. 5 del Art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: "...Derecho a la Libertad Personal: (...)5) Toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (...)..."

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido: Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia (13). Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9.3, dispone: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio *pro homine*. Por ello se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la pretensión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no solo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por media de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal.

---

(13) 21 Véase Corte IDH, Caso López Álvarez, Sentencia de 1 de febrero de 2006 Serie C No. 11\1, párrafo 69; Corte IDH, Caso Palamara Jribame, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párrafo 198. Corte IDH Caso Acosta Calderón, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129, párrafo 111; Corte IDH, Caso Tibi, Sentencia de 7 de septiembre de 2001\, Serie C No. 114, párrafo 180; y Corte IDH, Caso Ricardo Canese, Sentencia de 31 de agosto de 2004 Serie C No. 111, párrafo 153. 22 Pacta Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la República Oriental del Uruguay el 10 de abril de 1970.



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas: La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones solo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva.

Así las cosas, corresponde sin más acotaciones CALIFICAR la conducta atribuida al imputado Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz según lo previsto en el Art. 135 inc. 1° del Código Penal (Ley N° 3.440/08) y conforme al pedido del Ministerio Público. En consecuencia tenemos un marco penal de 6 meses a 3 años de pena privativa de libertad o multa.

Igualmente, según constancias de fs. 30 de las compulsas, el imputado guarda reclusión desde el 30 de enero de 2017 y a la fecha tiene compurgada la pena mínima acorde a la calificación jurídica precedentemente establecida.

En efecto, a la fecha soporta más de 6 meses de privación de libertad, por lo que es claro y evidente que el imputado Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz ya ha compurgado la eventual pena mínima que le correspondería, por lo que la prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo y debe cesar de inmediato, a tenor del texto constitucional de rango indiscutiblemente superior aplicable al caso.

Respecto al tópico en tratamiento “libertad por compurgamiento de pena mínima”, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado su posición en numerosos casos, sobre todo de Habeas Corpus, en los siguientes términos: *“...En las condiciones apuntadas, la situación jurídica del acusado en cuanto a la prisión preventiva se refiere, reviste visos de ilegitimidad, por haber excedido el plazo de duración que prevé el Art. 236 del C.P.P. y concomitantemente, el plazo constitucional regulado en el Art. 19 de la Ley Fundamental. En conclusión, la prisión preventiva que soporta el acusado G.A.S.R. excede ampliamente los plazos que limitan la duración de las medidas cautelares privativas de libertad, por imperativo de orden legal y*

*constitucional, corresponde hacer lugar al Habeas Corpus solicitado y ordenar su libertad – en la presente causa – el cual deberá hacerse efectivo una vez que el Tribunal de Sentencia establezca las medidas adecuadas para garantizar su comparecencia en los actos procesales pendientes de realización y hasta que se dicte sentencia... sin perjuicio de que el mismo tenga otra orden restrictiva de libertad emanada de autoridad competente...”*(Ac. y Sent. N° 871 del 10/12/2007).

En idéntico sentido, la máxima instancia judicial ha dictado otro fallo que refiere en síntesis que: “...la especialidad de la acción... refiere a la protección de un derecho fundamental... la libertad de las personas... la discusión alude al tiempo de reclusión que afecta al ciudadano J.C. en cuanto a la aplicación de los principios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la prisión preventiva... el prevenido se encuentra privado de su libertad... desde hace más de 6 meses...”. En el fallo se hace mención del Art. 236 del C.P.P. que reza en lo pertinente: “...La privación de libertad... En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley...”. También menciona el Art. 19 de la C.N. que ya hemos señalado y el Art. 7 del Pacto de San José de Costa Rica que establece: “...3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios... 5... tendrá derecho a ser juzgada en 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 juicio...”. Sigue diciendo el fallo que: “...el marco penal del hecho punible de Abuso sexual en niños (Art. 135 del C.P. modificado) por el cual se encuentra procesado J.C. es de 6 meses conforme lo prevé el Art. 38 del Código Penal hasta 3 años. Realizado el cómputo pertinente a partir de la fecha de privación de libertad del aludido prevenido (20/09/09) se concluye claramente que a la fecha... ha cumplido en exceso el plazo de 6 meses de pena privativa de libertad que corresponde como pena mínima... La privación de libertad ha alcanzado el límite... el Habeas Corpus debe ser admitido... debe ser dispuesta la inmediata libertad del prevenido sin perjuicio... de otra orden... En sustento de los artículos 19 y 133 de la Constitución Nacional, Art. 7, num. 3 del Pacto de San José de Costa Rica, Art. 236 del C.P.P....” (Ac. y Sent. N° 245 del 27/05/2010). La Sala Penal de la C.S.J. ha tratado sucesivamente esta cuestión, ratificándose en su posición en sendos fallos posteriores, a saber: A. y S. N° 359 del 29/07/2010 y A. y S. N° 1391 del 28/09/2012.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

A tenor de las constancias de autos, recalcamos que el imputado Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz se halla privado de su libertad por un tiempo mayor al equivalente a la pena mínima que le correspondería, por lo que en estas condiciones, la cesación de esta medida cautelar de carácter personal deviene irreversible, por imperativo legal.

No obstante, de una interpretación sistemática del Art. 19 de la C.N. y el Art. 7º numerales 3 y 5 del Pacto de San José de Costa Rica, concordantes con el Art. 236 2º párrafo del C.P.P., consideramos que corresponde ordenar la libertad del acusado Ignacio Ramón Báez Ruiz Díaz *bajo ciertas medidas que garanticen su comparecencia a los actos procesales pendientes de realización y hasta el dictado de la sentencia*, adhiriéndonos así a la amplia línea jurisprudencial trazada por la máxima instancia judicial en la materia.

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

### R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación general interpuesto por el Abg. Héctor Molinas por la defensa de IGNACIO RAMON BAEZ RUIZ DIAZ, contra el A.I. Nro. 563 de fecha 10 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 05.

CONFIRMAR el auto apelado en todas sus partes por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, Bibiana Benítez Faria, José Agustín Fernández.

Ante mí: José Parquet, Actuario Judicial.

\*\*\*

## Tercera Sala

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 33

***Cuestión debatida:** El representante del Ministerio Público solicita la revocatoria del fallo ya que conforme lo expone en sus agravios se encuentran reunidos los elementos que contienen la concreta atribución fáctica, y la calificación jurídica de la pertinencia de la prisión preventiva.*

#### **SENTENCIA. Nulidad de sentencia. Falta de fundamentación.**

Que, del análisis realizado de las constancias de autos, y de la lectura íntegra de la resolución recurrida, se puede advertir que el inferior ha incurrido en falta de fundamentación. La ley exige que el Juez al dictar el auto interlocutorio haga una exposición de los motivos de hecho y de derecho en que fundan sus opiniones. Art. 125 del Código Procesal Penal que expresa: “Fundamentación. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.”

Que, el Art. 166 del Código Procesal Penal, establece: Nulidades absolutas. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución, el derecho internacional vigente y este Código.

#### **PRINCIPIO PROCESAL. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.**

Que, la exigencia de fundamentación constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno, que al asegurar la publicidad de las razones que tuvo en cuenta el Juzgado para pronunciar su decisión. Falta de fundamentación significa “ausencia de motivación”, no se concibe una resolución en que la fundamentación esté total-

mente omitida. Por eso se designa como falta de fundamentación, en realidad, a la ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del Juzgado en cuanto al hecho y las razones jurídicas que requieran.

Que, este Tribunal de Alzada advierte que el fallo recurrido es deficiente por ausencia de fundamentación, al no haber el A-quo motivado suficientemente su decisión para hacer lugar al cambio de calificación de la conducta atribuida al imputado Maurice Alfredo Christian Silva, imposibilitando así el control por parte de este Tribunal de la corrección o no de las razones que llevaron a adoptar tal decisión. Consecuentemente corresponde declarar la nulidad del el A. I. N° 76 de fecha 11 de febrero del 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, Dr. José A. Delmás Aguiar

**TApel. Penal. Tercera Sala. 10/03/2015. “Maurice Alfredo Christian Silva s/ Violación a la Ley N° 4036 /10 Portación y tenencia de armas” (A.I. N° 33).**

VISTO: El recurso de Apelación General interpuesto por el Agente FiscalAbog. MIGUEL A. VERA ZARZA, en contra del A.I. N° 76 de fecha 11 de febrero de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, Dr. JOSE A. DELMÁS AGUIAR; y

C O N S I D E R A N D O:

Que, por la resolución impugnada el A-quo, resolvió: “I. CALIFICAR PROVISORIAMENTE la conducta del imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, dentro de las disposiciones establecidas en el Art. 94 inc. “a” de la ley 4036/10... II HACER LUGAR a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva.... a favor del imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, de conformidad a lo esgrimido en el exordio de la presente resolución. III. SUSTITUIR la medida cautelar de prisión preventiva impuesta al procesado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, decretada por A.I.N° 84 de fecha 06 de febrero de 2015 y, en consecuencia; IV. APLICAR medidas sustitutivas a la prisión preventiva a favor de MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA,... e IMPONER las siguientes medidas: 1) Arresto Domiciliario con Control Policial Aleatorio, que deberá cumplirlo en la casa de calles Capitán Lafranconi y Dr. Ávalos N° 3636 del barrio Recoleta de la ciudad de Asunción, con autorización judicial para salir de su domicilio en el horario comprendido entre las 06:00 y 18:00 horas, los días lunes a viernes; y entre las 06:00 a 12:00 horas, los días sábados y domingos; 2) Prohibición de salida del país, sin previa autorización de este

Juzgado de Garantías; 3) Prohibición de cambiar el domicilio denunciado en autos, sin previa autorización del Juzgado; 4) Fianza Personal del Abog. LUIS FERNANDO AYALA BOVEDA, con Mat. C.S.J. N° 36.520, hasta cubrir la suma de GUARANÍES CIENTOS MILLONES (G. 100.000.000); 5) Caucción Real sobre el inmueble inscripto en el Registro de Mariano Roque Alonso, individualizado como finca N°11569..., hasta cubrir la suma de GUARANIES CIENTOS MILLONES (G. 100.000.000) y, en consecuencia, DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD DEL IMPUTADO, CON RELACIÓN A LA PRESENTE CAUSA; V. ORDENAR el traslado del procesado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, bajo segura custodia Policial, hasta la residencia en la cual deberá cumplir la medida de arresto domiciliario impuesta; VI. TRABAR EMBARGO PREVENTIVO sobre el inmueble inscripto en el Registro de Mariano Roque Alonso, individualizado como finca N° 11569 inscripto bajo el N° 2 y al folio 2 y sgtes en fecha 26 de febrero de 1996 propiedad de MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA,... hasta cubrir la suma de GUARANÍES CIENTOS MILLONES (G. 100.000.000); VII. LÍBRESE oficios a los efectos pertinentes; VIII. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia”.

Que, el estudio en Alzada del Recurso de Apelación General interpuesto en contra del A.I. N° 76 de fecha 11 de febrero de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, Dr. JOSE A. DELMÁS AGUIAR, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal A-quem, por disposición del Art. 40 inc. 1 del Código Procesal Penal, que faculta a este Órgano de Alzada para estudiar y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable.

Que, en contra de la mencionada resolución, se alzó el Agente FiscalAbog. MIGUEL A. VERA ZARZA, alegando entre otras cosas cuanto sigue:”Conforme a los elementos reunidos en el transcurso de la investigación, fue formulada el correspondiente Acta de Imputación que contiene la concreta atribución fáctica, la cual resulta claramente subsumible en la calificación jurídica contenida en la misma como en la Resolución Judicial que dispuso la prisión preventiva del Imputado... pese a que en el contexto de la investigación penal preparatoria no ha surgido elemento nuevo alguno que modifique las circunstancias fácticas que han sostenido la prisión pre-

ventiva dictada, el Juzgado Penal de Garantías a través del Auto Interlocutorio ahora recurrido procedió, en primer lugar a realizar un cambio de calificación jurídica que no condice con la atribución fáctica contenida en el Acta de Imputación... se ha dispuesto el arresto domiciliario con una extendida autorización para salir del domicilio, sobre la base de una calificación arbitrariamente realizada respecto a hecho que no condicen con la misma, sino que con un alcance legal que los ubica entre los hechos punibles graves, con un riesgo de fuga elevado... las medidas que sustituyeron a la prisión preventiva no son eficientes para evitar el real riesgo de que el mismo influya en elementos de prueba impidiendo su identificación y levantamiento, así como en testigo que pertenezcan o haya pertenecido a dicha organización. Por lo señalado, se solicita la revocación del Auto Interlocutorio recurrido, manteniendo vigente la prisión preventiva oportunamente dictada...”

Que, por su parte el Abog. LORENZO RUIZ DIAZ al evacuar e traslado del recurso interpuesto, sostuvo, entre otras cosas, cuanto sigue: “...con respecto a las apelaciones de medidas cautelares solo se tiene 24 horas para la interposición del recurso respectivo, mientras tanto como podrá ver... el fiscal interpuso el recurso de apelación general que tiene un plazo de cinco días, esto incorrectamente ya que para las medidas cautelares se hace dentro de lo que dispones el art. 253 del C.P.P., y que tiene un plazo de 24 horas, razón mas que suficiente como para que la Cámara de apelación lo declare inadmisibles por improcedente y extemporáneo... es importante también mencionar que para la concesión de las medidas cautelares el juez deberá tomar en consideración el tipo penal base descripto y señalo en el art. 13 inc. 3º del Código Penal y que en este caso la expectativa de pena es de hasta diez años, con lo que se puede notar que el tipo penal base es de seis meses y los atenuantes o agravantes que pudiere resultar de la investigación solo se tendrá en cuenta en un eventual juicio oral y público, por lo que sin temor a equívocos podemos afirmar claramente de que el juzgado ha aplicado correctamente la ley... corresponde confirmar en todas sus partes la resolución recurrida”.

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 462 del Código Procesal Penal, y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución

recurrida sea de las afectables al recurso. La resolución recurrida es del 11 de febrero de 2015, y la presentación del recurso de apelación fue realizada en fecha 16 de febrero del mismo año, en consecuencia, la pretensión fue planteada dentro del plazo correspondiente. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, y otros. La causa en estudio se encuadra dentro de lo previsto por el Art. 461 Inc. 4) del Código Procesal Penal. En conclusión, se hallan cumplidos todos los presupuestos para declarar admisible el recurso interpuesto.

Expuestas las pretensiones de las partes, corresponde determinar si la resolución por la que el A quo, ha resuelto aplicar medidas sustitutivas a la prisión al imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, se ajusta a derecho.

Que, de las constancias de autos se advierte que el Agente Fiscal en fecha 06 de febrero de 2015 ha presentado Acta de Imputación N° 06, sindicando como supuesto autor al señor Maurice Alfredo Christian Silva de los hechos punibles establecidos en los arts. 8 inc. h, 25, 26, 48 y 98 de la Ley 4036/10 DE ARMAS DE FUEGO, SUS PIEZAS Y COMPONENTES, MUNICIONES, EXPLOSIVOS, ACCESORIOS Y AFINES Y OTROS.

Que, por A.I.N° 84 de fecha 06 de febrero de 2015, dictada por la Jueza Penal de Garantías Abog. María Gricelda Caballero, que entre otras cosas expresó: “QUE, a esta altura de la investigación existen suficientes elementos de convicción para considerar que el imputado sería responsable de la comisión del hecho punible investigado, teniendo en cuenta que se hallan agregados en autos elementos de convicción suficientes que justifican la existencia del hecho punible considerado grave según nuestra legislación vigente... teniendo en cuenta el marco penal del hecho punible al cual se encuentran subsumidos... el estado incipiente del proceso y las particularidades del hecho y la falta de garantías procesales como ser la insuficiencia de arraigo dentro del territorio nacional imposibilitando sus sometimientos a las resultas del presente proceso”. Así, ha resuelto: “DECRETAR la prisión preventiva en contra del imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA

Que, durante la audiencia de revisión de medidas prevista en el art. 251 del código de forma, llevada a cabo en fecha 11 de febrero del 2015, el Juez Penal de Garantías Dr. José A. Delmás Aguiar, ha dictado el A.I. N°



76 de la misma fecha y ha resuelto modificar la calificación del hecho punible atribuido al imputado por el hecho punible previsto en el art. 94 inc. “a” de la ley 4036/10 de Armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones, explosivos, accesorios y afines y otros, limitándose a señalar: “En cuanto al tipo penal que califica el Ministerio Público en forma inicial, según constancias anteriores y las presentadas en este acto, no configuran el supuesto tipo penal. Por lo tanto corresponde a este Juzgado calificar provisoriamente dentro de lo dispuesto en el Art. 94 Inc. “a” de la Ley 4036/10”.

Que, del análisis realizado de las constancias de autos, y de la lectura íntegra de la resolución recurrida, se puede advertir que el inferior ha incurrido en falta de fundamentación. La ley exige que el Juez al dictar el auto interlocutorio haga una exposición de los motivos de hecho y de derecho en que fundan sus opiniones. Art. 125 del Código Procesal Penal que expresa: “Fundamentación. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.”.

Que, el Art. 166, del Código Procesal Penal, establece: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución, el derecho internacional vigente y este Código”.

Que, la exigencia de fundamentación constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno, que al asegurar la publicidad de las razones que tuvo en cuenta el Juzgado para pronunciar su decisión. Falta de fundamentación significa “ausencia de motivación”, no se concibe una resolución en que la fundamentación esté totalmente omitida. Por eso se designa como falta de fundamentación, en realidad, a la ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del Juzgado en cuanto al hecho y las razones jurídicas que requieran.

Que, este Tribunal de Alzada advierte que el fallo recurrido es defectuoso por ausencia de fundamentación, al no haber el A-quo motivado suficientemente su decisión para hacer lugar al cambio de calificación de la conducta atribuida al imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, imposibilitando así el control por parte de este Tribunal de la corrección o no de las razones que llevaron a adoptar tal decisión. Consecuentemente corresponde declarar la nulidad del el A. I. N° 76 de fecha 11 de febrero del 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, Dr. José A. Delmás Aguiar.

A su turno, la Miembro Doctora MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifiesta adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

**OPINIÓN DEL DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE.**

QUE, me adhiero a la opinión del Dr. José Waldir Servín, con respecto a la competencia, admisibilidad e inclusive en cuanto a lo resuelto, sin embargo me permito agregar cuanto sigue:

QUE, el Sr. MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, fue imputado por el Agente Fiscal Abog. Miguel A. Vera Zarza, según Acta de Imputación de fecha 06 de febrero de 2015 por el hecho punible contenido en el Art. 48 y 98 en concordancia con el Art. 8 inciso h) de la Ley N° 4036/ de Armas de Fuego, sus piezas y componentes, municiones, explosivos, accesorios y afines y otros” como así también los Arts. 25 y 26 del citado cuerpo legal.

Que por A.I. N° 84 de fecha 06 de febrero de 2015, la Jueza Gricelda Caballero, resolvió: “DECRETAR LA PRISIÓN PREVENTIVA en contra del imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, quien seguirá guardando reclusión en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú...”

Que, a fs. 137 el Abogado Luis Fernando Ayala Bóveda, solicita calificación del hecho punible y aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva del Sr. MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA

Luego en la Audiencia en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 251 y demás concordantes del C.P.P. la defensa nuevamente solicita que el Juez proceda a la calificación del hecho punible atribuido a su defendido el Sr. MAURICE CHRISTIAN SILVA.

Inmediatamente luego de realizada la audiencia el Juez Penal de Garantías Dr. José A. Delmás Aguiar, resolvió: “I CALIFICAR PROVISORIAMENTE la conducta del imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, dentro de las disposiciones establecidas en el Art. 94 inc. “a” de la

Ley 4036/10 de Armas de Fuego, sus piezas y componentes, municiones, explosivos, accesorios y afines y otros...II HACER LUGAR a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva solicitada por el Abog. Luis Fernando Ayala Bóveda a favor del imputado MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, III SUSTITUIR la medida cautelar de prisión preventiva impuesta al procesado... decretada....”.

Esta Magistratura observa que el Juez Penal de Garantías, al proceder a calificar el hecho punible por el cual se imputa al Sr. MAURICE ALFREDO CHRISTIAN SILVA, ha modificado la calificación inicialmente otorgada por el Ministerio Público. Al respecto conviene aclarar que el Magistrado una vez recibida la causa, y llevada a cabo la audiencia prevista en el Art. 242, deberá CALIFICAR PROVISORIAMENTE el hecho, a los efectos de DECRETAR LA PRISIÓN PREVENTIVA u OTORGAR las MEDIDAS ALTERNATIVAS según corresponda al caso. Así mismo se observa que si bien ha procedido a CALIFICAR PROVISORIAMENTE en la resolución hoy recurrida, no ha fundamentado de conformidad a lo dispuesto en el Art. 125 del C.P.P. “FUNDAMENTACIÓN. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará en ningún caso a la fundamentación”. Por tanto corresponde ANULAR dicha resolución de conformidad a lo dispuesto en el Art. 165 del C.P.P. en consecuencia se deberá realizar una nueva audiencia y proceder en estricto derecho, ello según las disposiciones previstas en el Art. 171 del C.P.P. “EFECTOS. La nulidad declarada de un acto anula todos los efectos o actos que dependen de él. Sin embargo no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores con grave perjuicio para el imputado, cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía prevista en su favor. Al declararla, el juez o tribunal establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por relación con el acto anulado.”. Es mi opinión.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,  
R E S U E L V E:

1) DECLARAR la competencia de éste Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto.

## JURISPRUDENCIA

2) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General interpuesto.

3) ANULAR el A. I. N° 76 de fecha 11 de febrero de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 13, DR. JOSE A. DELMÁS AGUIAR, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Dra. Mirtha Gonzalez de Caballero, Dr. Agustín Lovera Cañete, Dr. Waldir Servin

Ante mí: Oscar Garcia de Zúñiga. Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 65

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se analiza el agravio del apelante que intenta rever la decisión de Primera Instancia, sin embargo el Tribunal de Apelación, por cuestiones formales procedió a Anular la Resolución dictada.*

**PRISIÓN PREVENTIVA. Revisión de la prisión preventiva. Audiencia.**

Que el Art.251 del Código Procesal Penal con respecto al trámite de las revisiones establece:” El examen se efectuara en audiencia oral, que deberá convocarse dentro de las cuarenta y ocho horas, con citación de todas las partes, pero se la llevara a cabo con aquellas que concurren Finalizada la audiencia, el Juez resolverá inmediatamente, ordenando lo que corresponda.

Que en primer lugar cabe señalar, que para la realización de la Audiencia de Revisión se requiere la presencia de todas las partes y la realización del acto procesal en forma oral, debiendo encontrarse la firma de todos los que participaron en el acto. Sin embargo, de la lectura del acta de fecha 20 de marzo de 2015 obrante a fs. 3362 de autos se advierte que la Actuario Judicial Mario González Mongelós señala la comparecencia de los Miembros del Tribunal de Sentencia Colegiado, así como del acusado Fermín Centu-

rión Godoy, su Abogado Defensor Adrian Brizuela Olmedo y el Agente Fiscal Isaac Ferreira, sin que los mismos firmen el acta pertinente. Encontrándose únicamente la firma del Actuario Judicial en el acta de referencia.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Requisitos legales para su realización.**

En ese sentido, es importante señalar lo establecido en el Art.122 del C.P.P. que reza: “Acta. Las diligencias que deban asentarse en forma escrita, contendrán, bajo pena de nulidad y sin perjuicio de las formalidades previstas para actos particulares .3) la firma de todos los que participaron en el acto, dejándose constancia de las razones de aquel que no firme, o del que lo hace a ruego o como testigo de actuación. Salvo disposición específica, la omisión de estas formalidades solo priva de efectos el acta, o torna invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Requisitos legales para su realización. NULIDAD PROCESAL.**

Que el Art. 166 del C.P.P. al respecto prescribe: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este Código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y este Código” (Sic.).

Consecuentemente, ante dicho defecto procesal, por los motivos precedentemente expuestos corresponde declarar la nulidad del Acta de Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares de fecha 20 de marzo de 2015 y el A.I. Nro. 64 de fecha 23 de marzo de 2015, por así corresponder en estricto derecho.

**TApel. Penal. Tercera Sala. 13/04/2015. “Tomas Rojas Cañete y otros s/ Trafico de estuperficientes y otros” (A.I. Nº 65).**

VISTO: El recurso de Apelación General interpuesto por el Abog. Adrián R. Brizuela Olmedo, en representación del Sr. Fermín Centurión Godoy, contra el A.I. Nro. 6,4 de fecha 23 de marzo de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Juez GUSTAVO SAN-

TANDER DANS como presidente y como miembros titulares los jueces MARIA ESTHER FLEITAS NOGUERA Y JUAN CARLOS ZARATE PASTOR y

CONSIDERANDO

Que por el Auto Interlocutorio apelado, el A-quo resolvió: “I). NO HACER LUGAR a la revisión de medida cautelar fundamentado por cumplimiento de pena minima planteado por la Defensa Técnica del acusado Fermín Centurión Godoy por los Fundamentos arriba expresados .II-)ANOTAR ...(Sic.).

Que, el estudio en Alzada del Recurso de Apelación General interpuesto en contra del contra el A.I. N° 64 de fecha 23 de marzo de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Juez GUSTAVO SANTANDER DANS como presidente y como miembros titulares los jueces MARIA ESTHER FLEITAS NOGUERA Y JUAN CARLOS ZARATE PASTOR, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal Adquem, por disposición del Art. 40 ine. 1 del C.P.P., que faculta a este órgano de Alzada para entender y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable.

Que, a fojas337113374, el Abog. Adrian R. Brizuela Olmedo, por la defensa del Señor Fermín Centurión Godoy alego cuanto sigue: “Que, en primera lugar la revisión solicitada obedeció a la aparición de un hecho nuevo consistente en la Acción de Inconstitucionalidad planteada por el Ministerio Público, que en lo pertinente de su fundamentación refiere: “...en tiempo y forma oportunos y, d conformidad con lo prescripto en los artículos 550 y 556 del Código Procesal Civil, viene a interpone Acción de Inconstitucionalidad contra el Auto Interlocutorio N 506 de fecha 04 de junio de 2014, dictado por el Juez Penal de Garantías resolvió, entre otros puntos, modificar la calificación jurídica atribuida por el Ministerio Publico a los procesados FermínCenturión Godoy y Ángel Tranquilino Giménez en su escrito de acusaciónnincursionándola solo en el hecho punible de Asociación Criminal, excluyendo lostipos penales de Tenencia y comercialización de Drogas Peligrosas.Que, la decisión del a-quo precedentemente individualizada, infiere gravemente las exigencia de la fundamentación de las decisiones jurídicas en base a la Constitución Nacional y a la Ley, prevista en el artículo 256 de

la Carta Magna y, esta situación irregular, genera agravios al Ministerio Público, los que serán expuestos detalladamente en esta presentación, luego de que V.V.E.E. comprueben el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos para este medio de impugnación. Que, en la exposición del fundamento de la inconstitucionalidad presentada la fiscalía también alega lo siguiente: “ El Juez Penal de Garantías, al modificar la calificación-jurídica atribuida por el Ministerio Público en su escrito de Acusación, se ha extralimitado en las facultades que le son otorgadas por el Código Procesal Penal, ya que ha realizado funciones propias concedidas a los Tribunales de Sentencia... “ Esta fundamentación se contradice con la posición asumida al contestar el Traslado en la Apelación interpuesta por la Defensa de mi defendido anteriormente, en donde la Agente Fiscal Elva Cáceres expresaba “... Cabe mencionar que es una facultad del magistrado conforme a lo establecido en el Art. 363 inc.2 del C.P.P. introducir modificaciones al admitir la acusación, con la indicación detallada de las circunstancias de hecho extraídas o agregadas. Esta situación no se ha dado en el caso de marras, por lo que la acusación formulada se mantiene en su totalidad. Que por su parte el Tribunal al estudiar y resolver la Apelación interpuesta (A.LN°290 del 15 de octubre de 2014, obrante a fs. 317413176), se limito a transcribir el mismo argumento utilizado por el inferior, es decir el punto 9 de la parte resolutive del A. I. N°506 del 04 de junio de 2014. Sobre el punto, conviene aclarar que el Juzgado de Garantías admitió en su generalidad en cuanto a todos los acusados, pero no es cierto que fue admitida con la calificación solicitada por el Ministerio Público y mucho menos con la relación fáctica determinada en el escrito de Acusación presentado. Que prueba de ello es que Guillermo Dávalos y Herminio Aguilera, fueron acusados por el Ministerio Público por el delito de Asociación Criminal (Art.239 inc. 1º numerales 2y 4 en concordancia con el art. 29 inc 1º del C.P.) Conforme a lo obrante a fs. 1675 y vio. De autos Estos dos acusados tienen arresto domiciliario concedido por A.I. 874 (fs.1769) y A.1. N°883fs.1785) Asimismo, referente al justiciable TEDORORODAVALOS obrante a fs.255412562 de autos y cuya calificación exigida por la propia Fiscalía se halla incurso dentro de las disposiciones de los art. 239 inc. 1º, 196 inc. 1º y 29 inc. 1º, tipos penales que aparecen reflejados en la calificación realizada por el juzgado de Garantías en el A.I. N°506 del 04106114 (último en la calificación) pero en el ítem correspondiente a la admisión de la acusación aparecen que deben ser juzgado

por varios otros ilícitos. Que, todo esto tiene su explicación y es fácil de comprender, la acusación fue admitida con las calificaciones específicas y correctamente individualizadas en el auto de elevación y apertura a juicio. Que, sin bien es cierto que el Ministerio Público acusó a mi defendido por otros hechos punibles, resulta claro y contundente que el Juzgado de Garantías por las prerrogativas legales establecidas en el Código Procesal, calificó la conducta de FERMINCENTURION GODOY dentro de lo establecido por el art. 239 inc. 1° numerales 1 y 3 en concordancia con el art. 29 inc. 1° del Código Penal, conforme el A.I. 506 del 04 de junio de 2014. Que, esta calificación la realizó el juzgado de Garantías en función jurisdiccional, siendo el mencionado auto de elevación a juicio respectivo y confirmado por el Tribunal de Apelación. Que, el juzgado de Garantías tiene la potestad de dictar resolución en la medida de sus convicciones y cumulo probatorio adjuntado y expuesto en la audiencia preliminar (art. 356 y 363 del CPP.) Que, en ese sentido es de trascendental importancia transcribir literalmente lo consignado a fs. 2277vto. Que dice en lo pertinente: "... sin embargo, debido a que los hechos relatados y sus fundamentos no se corresponden con la tipificación requerida por el Ministerio Público y con las constancias de autos, por lo que precede decretar la apertura del Juicio Oral y en consecuencia el enjuiciamiento de los acusados: FERMINCENTURION GODOY y por proveer de apoyo logístico a la organización liderada por TOMAS ROJASCAÑETE, conforme lo establecen los art. 239 inc. 1°, numerales 1 y 3, en concordancia con el art. 29 del Código Penal... Hecho Punible de ASOCIACION-CRIMINAL ... La decisión adoptada en el párrafo precedente, encuentra sustento en los siguientes elementos de convicción... "y sigue la fundamentación a fs. 2978, 2978vto. Y 2979, asentado como corolario lo siguiente: "elementos de convicción que excluyen la subsunción de la conducta de los acusados de referencia en el tipo legal previsto en los Arts. 27 y 44 de la Ley 1340/88 y su modificatoria la ley 1881/02, debiendo persistir la subsunción en el Art. 239 del Código Penal... "Que en nuestro caso se calificó la conducta de mi asistido en forma clara dentro de lo establecido en el art. 239 inc. 1° numerales 1 y 3 en concordancia con el art. 29 inc. 1° del Código Penal, de acuerdo a sus facultades determinadas por el art. 363 inc. del Código Procesal Penal que establece: La resolución por la cual el Juez decide admitir la acusación del Ministerio Público y del querellante, en su caso y abrir el procedimiento a juicio Oral y Público contendrá: 4° LAS MODIFICACIONES EN LA CALIFICACION JURIDICA DEL HECHO PUNIBLE CUANDO SE



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

APARTE DE LA ACUSACION. Que, la tipificación no es igual a la admisión de la acusación, que la calificación es una actividad jurisdiccional que compete únicamente a los jueces incurriendo la conducta de los prevenidos dentro de una figura enmarcada del código Penal y que define a la vez la gravedad del hecho dentro de la categoría de crimen o delito y aplicado al caso en particular . Que, el Tribunal Colegiado rechazo el pedido de medidas menos gravosas presentada por esta defensa fundado en el compungimiento de la pena mínima de alcance constitucional, sin tener en cuenta lo manifestado en la Audiencia de Revisión correspondiente, que se vuelve a repetir y que son los siguientes: 1.El juzgado de Garantías, por las prerrogativas legales establecidas en el Código Procesal Penal, califico la conducta de FERMIN CENTURION GODOY dentro de lo establecido por el art. 239 inc.1 ° numerales 1 y 3 en concordancia con el art. 29 inc.1 del Código Penal, conforme el A.I. N°506 del 04 de junio de 2014 .2.-Esta calificación lo realizo el Juzgado de Garantías en función jurisdiccional y en uso de sus facultades de conformidad al art.356 inc. 1º y 2º y 10º, y el art.363inc.1º,2º,3º y 4º del Código Penal, siendo el mencionado auto de elevación ajuicio recurrido y confirmado por el Tribunal de Apelación.3. Mi defendido FERMIN CENTURION GODOY, se halla privado de su libertad por ms de tres años y seis meses. 4. Se solicitola revocación de la prisión preventiva conforme al art.252inc.2º del Código Penal que dice: “La prisión preventiva será revocada: cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista. 5.El art. 19º de la Constitución Nacional dice: “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del Juicio. en ningún caso la misma se prolongara por un tiempo mayoral de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho, efectuada en el acto respectivo. “ Que en definitiva y de acuerdo con los art, 245, 2450, 2451,252, del Código Procesal Penal y los art. 38 del Código Penal y concordantes con los art.8, 17, y19 de la Constitución Nacional, mi defendido ha cumplido con exceso la pena mínima establecida en el auto respectivo. Otro dato no menor, es que mi defendido no tiene antecedentes penales, por lo que solicito se revoque la resolución recurrida y se le otorgue medidas menosgravosas a la prisión como ser el arresto domiciliario, bajo fianza personal y fianza real de los inmuebles ofrecidos. Por todo lo precedente expuesto a V.V.S.S., solicito. 1- Tener por presentado e interpuesto el Recurso de Apelación General contra el A.I. N°64 de fecha 23 de marzo de 2015. 2.-

Correr traslado al Ministerio Público por el plazo de Ley 3.-Dictar Resolución, previo trámite de rigor, haciendo lugar a lo establecido otorgando la libertad ambulatoria por el cumplimiento de penal mínima o en su caso, el Arresto domiciliario en las en las condiciones que el Superior estime conveniente.

Que, al contestar el traslado la Agente Fiscal interviniente, Abog. Elva Cáceres Samúdio, a fs. 338613389 de autos alegó entre otras cosas: Que atento al escrito presentado, la defensa se agravia por el rechazo de su planteamiento, manifestando a su entender que si corresponde la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva en favor del acusado Fermín Centurión considerando que existe un hecho nuevo, cual es la acción de inconstitucionalidad planteado por la Agente Fiscal Elva Cáceres contra el auto de elevación a juicio oral y público Por otro lado, la defensa sostiene que la calificación atribuida a dicho acusado es un delito -Asociación Criminal - con una pena mínima de seis meses, por lo que ya se ha cumplido la pena mínima establecida en el auto respectivo. Señores Ministros del Tribunal de Apelación en lo Penal, la Fiscalía comparte los fundamentos expuestos por el Tribunal A-quo quienes señalan textualmente “este Tribunal considera que la situación jurídica del acusado Fermín Centurión Godoy no ha variado en absoluto, la acción de Inconstitucionalidad presentada por la Fiscalía y alegada por la defensa no puede constituir un hecho nuevo capaz de cambiar la situación del citado justiciable. Al no modificar, anular o resolver el auto de apertura a juicio, razón por la cual se debe rechazar el pedido de revocatoria de la prisión preventiva y libertad por cumplimiento de pena mínima realizada por la defensa, por su notoria extemporaneidad. Por tanto, el Tribunal Colegiado de Sentencia, por unanimidad “.Es criterio del Ministerio Público, que lo resuelto por el Tribunal de Liquidación y Sentencia Nro. 2 de la Capital, corresponde a derecho por lo tanto, la actual medida cautelar debe seguir firme. Es importante señalar en dicho sentido, que Fermín Centurión está acusado en la presente causa, por la comisión de los hechos punibles de asociación criminal, tenencia y comercialización de drogas prohibidas, tipificados en los Art.27 y 44 de la ley 1340/88 y su modificatoria la ley 18814/02 y en el Art.239 inc. 1 numerales 1y3, en concordancia con el Art. 29 inc.1 ° del Código Penal, con base en suficientes elementos de convicción, que serán desarrolladas y valoradas en la etapa procesal oportuna en los próximos días. Sin embargo, el Juzgado Penal de Garantías N°1, a cargo del Juez Penal Hugo Sosa Pasmor, elevó la causa a

Juicio Oral y Público calificando la conducta del encausado dentro de lo establecido en el Artículo 239, inc.1 numerales 1 y 3, en concordancia con el Art. 29 inc.1 ° del Código Penal. No obstante a las posturas disidentes, la calificación jurídica del hecho punible que se atribuye CONTINUA SIENDO PROVISORIA, hasta tanto exista sentencia definitiva que la confirme o la modifique, razón suficiente para afirmar que mal puede interpretarse que existe pena mínima cumplida. Con respecto a la Acción de Inconstitucionalidad aludida por la defensa, amén de que no constituye un nuevo elemento de prueba como refiere, la misma en su momento no prospero por razones de forma, vale decir, fue rechazada por su presentación extemporánea, lo que conlleva indicar a la defensa que no se llevo a cabo el estudio de la cuestión de fondo, situación de que ninguna manera puede servir de argumento para la confirmación de la calificación jurídica del hecho punible impuesta por el Juez de Garantías. Una vez más se reitera que la calificación por el Juzgado de Garantías es provisoria, y a criterio de esta representación pública los elementos que motivaron en un principio la aplicación de la prisión preventiva a FERMIN CENTURION GODOY continúan latente y no han variado, postura que deberá ser debatida recién dentro del juicio oral y Público, que es la instancia adecuada para ello. El Juez Penal de Garantías, a modificar la calificación jurídica atribuida por el Ministerio Público en su escrito de acusación, se ha extralimitado en las facultades que le son otorgadas por el Código Procesal Penal, ya que ha realizado funciones propias concedidas a los Tribunales de Sentencia, los jueces de Garantías están obligados a realizar un análisis sobre las pruebas, estableciendo la legalidad de su obtención y su pertinencia, dejando la valoración a los jueces de sentencia, quienes cumplen dicha actividad en el marco del Juicio Oral y Público. Por otro lado, es oportuno recordar que las conductas de las personas investigadas dentro de un proceso penal son personales, y que la calificación jurídica se realiza en función a los elementos de convicción reunidos dentro de la etapa preparatoria, mediante los cuales se demostrara en un eventual juicio oral y público, el grado de responsabilidad de cada uno (de los acusados). En base a estos fundamentos, esta Fiscalía sostiene que la resolución recorrida debe ser confirmada y continuar vigente, correspondiendo de este modo el rechazo de la apelación planteada por la defensa de Fermín Centurión. Por lo tanto y en base a lo expuesto en los párrafos anteriores esta re-

presentación solicita el RECHAZO del recurso de apelación interpuesto contra el A. I N°64 de fecha 23 de marzo de 2015, dictado por el Tribunal de Liquidación y Sentencia NRo. 2 de la Ciudad de Asunción

Que en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 464 del C.P.P., y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso. La Resolución recurrida A.I. N° 64 es de fecha 23 de marzo de 2015, y la presentación del recurso de apelación fue realizada en fecha 26 de marzo de 2015, a fs. 371/3374 de autos, encontrándose por lo tanto dentro del plazo legal. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, y otros. La causa en estudio se encuadra dentro de lo previsto por el Art.461Ine.4) del C.P.P..En conclusión, se hallan cumplidos todos los presupuestos para declarar admisible el recurso interpuesto

Que el Art.251 del Código Procesal Penal con respecto al trámite de las revisiones establece:” El examen se efectuara en audiencia oral, que deberá convocarse dentro de las cuarenta y ocho horas, con citación de todas las partes, pero se la llevara a cabo con aquellas que concurran Finalizada la audiencia, el Juez resolverá inmediatamente, ordenando lo que corresponda.

Que en primer lugar cabe señalar, que para la realización de la Audiencia de Revisión se requiere la presencia de todas las partes y la realización del acto procesal en forma oral, debiendo encontrarse la firma de todos los que participaron en el acto. Sin embargo de la lectura del acta de fecha 20 de marzo de 2015 obrante a fs.3362 de autos se advierte que la Actuario Judicial Mario González Mongelós señala la comparecencia de los Miembros del Tribunal de Sentencia Colegiado, así como del acusado FERMIN CENTURION GODOY, su Abogado Defensor ADRIAN BRIZUELA OLMEDO y el Agente Fiscal ISAAC FERREIRA, sin que los mismos firmen el acta pertinente. Encontrándose únicamente la firma del Actuario Judicial en el acta de referencia.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

En ese sentido, es importante señalar lo establecido en el Art.122 del C.P.P. que reza: “Acta. Las diligencias que deban asentarse en forma escrita, contendrán, bajo pena de nulidad y sin perjuicio de las formalidades previstas para actos particulares .3) la firma de todos los que participaron en el acto, dejándose constancia de las razones de aquel que no firme, o del que lo hace a ruego o como testigo de actuación. Salvo disposición específica, la omisión de estas formalidades solo priva de efectos el acta, o torna invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba.

Que el Art. 166 del C.P.P. al respecto prescribe: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este Código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y este Código” (Sic.).

Consecuentemente, ante dicho defecto procesal, por los motivos precedentemente expuestos corresponde declarar la nulidad del Acta de Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares de fecha 20 de marzo de 2015 y el A.I. Nro. 64 de fecha 23 de marzo de 2015, por así corresponder en estricto derecho.

### OPINIÓN DEL DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE

QUE, comparto la opinión de la colega preopinante en cuanto a la competencia y admisibilidad, como así también en cuanto a lo resuelto, sin embargo me permito agregar cuanto sigue:

Que a fs. 3361 se encuentra el escrito de Solicitud de Revisión de Medidas Cautelares, del Abogado Adrian Brizuela Olmedo en representación del Sr. FERMIN CENTURIÓN GODOY. Luego a fs. 3361 y vlto, obra la providencia de fecha 19 de marzo de 2015 en la cual el Juez Abog. Gustavo E. Santander Dans, señala audiencia para el día 20 de marzo de 2015 para la sustanciación de la audiencia de revisión de medida cautelar solicitada por la Defensa del acusado FERMIN CENTURIÓN GODOY. Posteriormente a fs. 3362 se observa el Acta de Audiencia de Revisión de Medidas de fecha 20 del mes de marzo de 2015, Acta que suscribe únicamente el Actuario Judicial Abog. Mario González Mongelós.

## JURISPRUDENCIA

Finalmente a fs. 3367/3368 se verifica el A.I. N° 64 de fecha 23 de marzo de 2015 el cual resolvió: “NO HACER LUGAR a la revisión de medidas cautelares fundamentado por compurgamiento de pena mínima planteado por la defensa técnica del acusado Fermin Centurión Godoy, por los fundamentos arriba expresados”.

Que, resulta importante resaltar lo dispuesto en el Art. 251 del C.P.P. establece: “TRAMITE DE LAS REVISIONES. El examen se efectuará en Audiencia Oral, que deberá convocarse dentro de las cuarenta y ocho horas, con citación de todas las partes. pero se la llevará a cabo, con aquellas que concurren. Finalizada la audiencia, el juez resolverá inmediatamente, ordenando lo que corresponda.

Que, conforme a las constancias de autos, especificadas precedentemente se puede constatar la fecha de la solicitud de revisión efectuada por la defensa, y la fijación de la respectiva Audiencia de Revisión para el día 20 de marzo del año en curso, según providencia de fs. 3361 vlto. resolución de la cual no obra constancia de la citación a las partes interesadas ya que no consta ningún documento en este sentido, como ser la cédula de notificación o la comparecencia de los interesados ante la Secretaría del Tribunal, a darse por notificados, según lo establecido en la norma señalada más arriba.

Que, independientemente de la falencia ya expuesta por la colega preopinante con relación al Acta realizada en fecha 20 de marzo del corriente, se puede colegir indubitadamente que tampoco se ha dado cumplimiento a la última parte de la norma procesal de referencia en el sentido de que el Juez o Tribunal resolverá inmediatamente de finalizada la Audiencia respectiva, esto es así ya que el A.I. N° 64 ha sido dictado recién en fecha 23 de marzo de 2015, según surge de fs. 3367/3368, la cual tampoco fuera notificada de conformidad a lo dispuesto en el Art. 153 del C.P.P. que establece cuanto Sigue: “DEFENSORES O REPRESENTANTES. Los defensores o representantes de las partes serán notificados en lugar de ellas, salvo que por naturaleza del acto o porque lo fije la ley. sea necesario notificar personalmente al afectado. Cuando se trate de sentencias condenatorias o de resoluciones que impongan medidas cautelares personales o reales, sin perjuicio de la notificación al defensor, se deberá notificar personalmente al imputado o condenado.”.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Que en estas condiciones y analizadas las anomalías de orden procesal realizadas o efectuadas en el presente enjuiciamiento penal no existe otra alternativa que la declaración de la Nulidad de las mismas teniendo en consideración lo dispuesto en los Arts. 165 del C.P.P. “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada...”, en el Art. 166 del C.P.P. que al respecto prescribe: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en éste código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que éste código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y éste código.” Y por último lo establecido en el Art. 170 del C.P.P. “DECLARACIÓN DE NULIDAD. Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones. “En efecto, se debe observar que si bien corresponde la Declaración de Nulidad del Acta de Audiencia de Revisión de Medidas y del A.I. N° 64 de fecha 23 de marzo de 2015, no obstante debe quedar vigente la Medida Cautelar de Prisión Preventiva, hasta la realización de una nueva audiencia de revisión de medida, en la cual se deberá proceder conforme las normativas legales precedentemente apuntadas

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal Tercera Sala, ya se ha expedido de igual manera en las causas: “SIXTO BAREIRO CHAPARRO S/ ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y COACCIÓN.” A.I N° 46 de fecha 24 de marzo de 2015; “WALTER DAVID GRANCEBOGARIN Y OTROS S/ APROPIACIÓN Y PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTENTICOS” A.I. N° 50 del 26 de marzo de 2015. Es mi opinión.

A su turno el Dr. JOSEWALDIRSERVIN BERNAL, manifiesta adherirse a la opinión del Dr. AGUSTIN LOVERA CAÑETE por los mismos fundamentos

POR TANTO y en merito de las razones fácticas y jurídicas precedentemente expuestas, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Tercera Sala:

## JURISPRUDENCIA

### RESUELVE:

DECLARAR la competencia de éste Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto.

DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por el Abog. Adrián R. Brizuela Olmedo, en representación del Sr. Fermín Centurión Godoy, contra el A.I. Nro.64 de fecha 23 de marzo de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por el Juez GUSTAVO SANTANDER DANS como presidente y como miembros titulares los jueces MARIA ESTHER FLEITAS NOGUERA Y JUAN CARLOS ZARATE PASTOR, quedando vigente la Medida Cautelar de Prisión Preventiva, hasta la realización de una nueva audiencia de revisión de medida.

ANULAR, el Acta de Audiencia de Revisión de fecha 20 de marzo de 2015, y el A.I. Nro. 64 de fecha 23 de marzo de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por el Juez GUSTAVO SANTANDER DANS como presidente y como miembros titulares los jueces MARIA ESTHER FLEITAS NOGUERA Y JUAN CARLOS ZARATE PASTOR de conformidad y con los alcances del exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Dra. Mirta González de Caballero, Agustín Lovera Cañete y Dr. Jose Waldir Servin.

Ante mi: Oscar Garcia de Zuñiga. Actuario Judicial

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 119

***Cuestión debatida:*** *Se agravia el Agente fiscal contra la resolución dictada en Primera Instancia por cuanto que considera errada la fundamentación del A quo que ha considerado que han variado las circunstancialmente en lo que se refiere a la situación procesal del imputado Roberto Rodolfo Cáceres Villalba y que han servido para que haga lugar a la revisión, solicitando en consecuencia la revocatoria del Fallo.*



**PRISIÓN PREVENTIVA. Finalidad de la prisión preventiva.**

Que, este Tribunal de Alzada advierte, que la prisión preventiva es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial que entiende en la causa, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. En este sentido, el Art. 242 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: prisión preventiva. El juez, podrá decretar la prisión preventiva después de ser oído el imputado, cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso en particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia del peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Revocatoria de la prisión preventiva.**

Que, el art. 252 del c.p.p. reza: “revocación de la prisión preventiva. La prisión será revocada: 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra media; 2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena; 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código ; pero si se ha dicho sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y, 4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga. Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de segura su comparecencia al juicio.

**TApel. Penal. Tercera Sala. 03/06/2015. “Roberto Rodolfo Cáceres Villalba s/ Extrañamiento de personas” (A.I. Nº 119).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por la Abg. TERESA MARTINEZ ACOSTA, Agente Fiscal de la Unidad Penal Nº 1, en

## JURISPRUDENCIA

contra del A.I. N° 249 de fecha 1° de abril de 2.015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 6, Abg. PEDRO J. MAYOR MARTINEZ; y,

### C O N S I D E R A N D O:

Que, por la resolución impugnada el A-quo, resolvió: “1) HACER LUGAR a la REVISIÓN DE MEDIDAS planteada por y la Abg. FATIMA GONZÁLEZ BENITEZ (Mat. N° 26.263), por la Defensa del imputado ROBERTO RODOLFO CACERES VILLABA. 2) REVOCAR la prisión preventiva que pesa sobre el imputado ROBERTO RODOLFO CACERES VILLALBA, de sexo masculino, sin sobrenombre ni apodo, con C.I. N° 800.068, de nacionalidad paraguaya, de 61 años de edad, nacido el 26 de setiembre de 1953 en la ciudad de Quiindy, hijo de Antonio Cáceres y Edelmira Villalba (+), de estado civil soltero, de profesión mecánico, domiciliado el B° Kamby reta ruta 14 de la ciudad de Encarnación, y número de teléfono 0984 396- 864, dispuesta por A.I.N° 217 de fecha 20 de Marzo de 2015, y en consecuencia DISPONER su INMEDIATA LIBERTAD del citado imputado. Oficiese al DEPARTAMENTO DE JUDICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL. 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia (sic)”.

Que, el estudio en Alzada del Recurso de Apelación General interpuesto en contra del A.I. N° 249 de fecha 1° de abril de 2.015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 6, Abg. PEDRO J. MAYOR MARTINEZ, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal A-quem, por disposición del Art. 40 inc. 1 del Código Procesal Penal, que faculta a este Órgano de Alzada para estudiar y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable.

Que, en contra de la mencionada resolución, se alzó la Abg. TERESA MARTINEZ ACOSTA, Agente Fiscal de la Unidad Penal N° 1, alegando, entre otras cosas, cuanto sigue:”...Que, a través del presente escrito esta Representación Fiscal, viene a darse por notificada del A.I. 249 de fecha 1° de abril del 2015, y en virtud de las atribuciones que le conceden la Constitución Nacional en los art. 266 y 268 y los art. 52 y 54 del Código Procesal Penal, en tiempo y forma, viene a interponer Recurso de Apelación General en contra de la mencionada resolución, de conformidad al derecho conferido

por el art. 461 inc. 4º y 11º del Código Procesal Penal; y, solicitar la revocación in extenso de la misma, por los fundamentos de hecho y derecho que pasa a exponer. LOS AGRAVIOS la primera anomalía en la resolución hoy recurrida, aparece al inicio del análisis planteado por el Juzgado, al manifestar que: "... El Juzgado considera que los presupuestos que llevaron al dictamamiento del A.I.Nº 217 de fecha 20 de marzo de 2015, con los elementos y los alegatos arrimados por la defensa en ocasión de la audiencia y el pedido concreto realizada por la defensa técnica en ocasión de llevarse a cabo la audiencia de revisión de medidas, han variado circunstancialmente, en lo que se refiere a la situación procesal del imputado ROBERTO RODOLFO CÁCERES VILLALBA..."(sic). En este sentido es importante resaltar que en ninguna parte de la resolución recurrida, se fundamentan cuáles estos elementos que produjeron la variación circunstancial de la situación del imputado, no existe en la Carpeta de Investigación Fiscal ni en el Expediente Judicial elemento alguno, que amerite el cambio de la situación procesal del imputado Roberto Rodolfo Cáceres Villalba, el Juzgado se ha limitado a fundar su decisión únicamente en los alegatos esgrimidos por la defensa técnica en ocasión de la audiencia de revisión; es decir, que el fundamento del Juzgado sobre una situación procesal del imputado no existe. Ante la siguiente cuestión arguida por el Juzgado: "...Con relación al cruce de llamadas mencionadas supuestamente realizadas entre un tal Juan Carlos, el Patrón y el hoy imputado también es de contenido desconocido..."(sic). La llamada no es "supuesta", la comunicación si existió y los informes están agregados a la Carpeta de Investigación Fiscal, por tanto el cruce de llamadas solicitado al Laboratorio Forense, fue realizado en base al contenido del informe remitido por la telefonía Tigo. Dicho informe fue remitido en virtud al Oficio Fiscal Nº 120 y 121, de fecha 7 de junio del 2012, por el cual se solicitó informe detallado y titularidad de las líneas 0981-992-691, 0981-496-419 y 0984-338-258, según el cual la empresa de telefonía respondía que, la primera línea pertenecía a Juan Carlos Sánchez, la segunda a Roberto Cáceres Villalba y la tercera a Mirna Fabiola Báez; en ese sentido,, no puede considerarse, así como lo indica el Juzgado, "...llamadas supuestamente reslizadas..."(sic), puesto que el diagrama de cruce de llamadas, adjuntando a la imputación de Roberto Rodolfo Cáceres Villalba, confirma que efectivamente el imputado mantuvo una comunicación asidua con la denunciante del hecho como con la persona individualizada como Juan Carolos Sánchez, cabecilla de este grupo criminal, e identificado con la reunión que

mantuvieron en el negocio de comidas rápidas “La Salteña Hamacas”, ubicada en la terminal de Asunción; reunión también realizada en el marco de la autorización judicial emanada por el Juzgado, en la cual el mismo expuso detalladamente a la denunciante como a la persona que iba con ella sobre los pormenores del trabajo que realizarían, todo esto fue expresamente detallado en la imputación presentada por el Ministerio Público en contra de Roberto Rodolfo Cáceres Villalba. ...es importante resaltar que Roberto Rodolfo Cáceres Villalba, fue imputado por el hecho punible tipificado en el art. 125 inc. 1º y 4º del Código Penal, “EXTRAÑAMIENTO DE PERSONA”, el cual se encuentra tipificado como “crimen”, conforme a la disposición del art. 13 inc. 1º del Código Penal. Por tanto la actuación del Juzgado Penal de Garantías 6, recae en un total desconocimiento del alcance de la previsión del art. 245 del C.P.P. – modificado por Ley Nº 4431/11- ...//... PETICIÓN FINAL. Esta Representación Fiscal, en virtud a los argumentos esgrimidos, por la obligación que le confiere la Constitución Nacional, las leyes especiales y su ordenamiento jurídico, manteniendo el criterio objetivo que le rige como representante de la sociedad, solicita a la Excelentísima Cámara de Apelaciones, la admisibilidad de la apelación general y, en consecuencia, revoque el A.I.Nº 249 de fecha 1 de abril del 2015, y se retrotraiga el proceso al A.I.Nº 217 de fecha 20 de marzo del 2015, por así corresponder a estricto derecho...(sic)

Que, por su parte la Abog. FATIMA GONZÁLEZ VALIENTE en representación de ROBERTO RODOLFO CACERES VILLALBA al evacuar el traslado del recurso interpuesto, sostuvo, entre otras cosas, cuanto sigue: “...En primer término y en puridad el recurso de la Representación Fiscal debe ser rechazado por haber sido interpuesto en forma extemporánea. La decisión impugnada fue propiamente tomada en fecha 31 de marzo de 2015 en el marco de la audiencia correspondiente, por lo tanto que el Auto Interlocutorio haya sido fechado en fecha 01 de abril constituye un mero error material. Si se realiza el cómputo correspondiente, el plazo de cinco días para impugnar la resolución venció a las 24 horas del día 09 de abril de 2015. En tanto que la Fiscalía presentó su escrito de apelación en fecha 10 de abril de 2015. En el caso, que V.V. E.E., consideren, no obstante, que el recurso fue planteado en tiempo oportuno, el mismo debe ser rechazado por improcedente por las consideraciones que se exponen a continuación. La resolución impugnada había revocado un auto de prisión por considerar que no existían los presupuestos materiales previstos en el art. 242 CPC que

harían procedente mantener la gravosa medida cautelar de prisión preventiva en contra del Señor Roberto Rodolfo Cáceres. La Agente Fiscal señala como argumento central que entre ambas decisiones no se ha incorporado elemento de juicio alguno que amerite el cambio de situación procesal del imputado. Esta afirmación, no se adecua a la realidad, ya que el Juzgado solicitó a la vista la Carpeta de Investigación Fiscal a los efectos de la sustanciación de a la audiencia. En esta oportunidad pudo comprobar la alegación de la defensa técnica de que el registro de una comunicación entre la supuesta víctima y el Señor Cáceres supuestamente realizada en el año 2012 nunca fue desgravada. Con esto no existía evidencia de algún contenido incriminatorio en contra del entonces prevenido. No se comprende, ni la Fiscalía lo aclara convenientemente, que pasó con esta diligencia y cuál fue su resultado. No es claro si la desgravación se llegó a realizar y en su caso cuál es su contenido. Sea lo que fuere la misma no se encuentra agregada a la Carpeta Fiscal, sin embargo, se menciona el hecho de la grabación en la imputación como dándola a entender que la misma contiene alguna incriminación. El Juez pudo además constatar que una persona (Pablo Acosta) incriminada directamente por la víctima en el ofrecimiento de realizar viajes al exterior para el transporte de sustancias estupefacientes, fue dejado en libertad por el Ministerio Público sin más trámite luego de su declaración. La Fiscalía resolvió simplemente levantar la detención que pesaba en contra de éste. El Juez también pudo comprobar que los elementos eran meramente circunstanciales, ya que no existía ninguna incriminación directa de Roberto Cáceres en algún hecho punible, y los elementos considerados databan del año 2012. La investigación de la Fiscal no había avanzado incorporando algún elemento nuevo desde esta fecha. De esa forma se han incorporado los nuevos elementos de juicio requeridos por la ley, para la revocación de la prisión preventiva. V.V. E.E. podrán fácilmente comprobar que no existen elementos de convicción serios y suficientes en contra de mi defendido. En ningún lugar del acta de imputación se menciona cual es el comportamiento que se atribuye a mi defendido, que hizo o que dejó de hacer, y lo más importante porqué este comportamiento puede ser considerado en hipótesis subsumible a una “tentativa de extrañamiento de personas”. El acta de imputación habla más bien de comportamiento de otras personas. Tampoco los elementos incriminatorios citados por la Fiscalía, permiten derivar cual es el comportamiento que podría ser “típico” atribuible a mi defendido.... se consideró sospechoso el hecho de que mi cliente

haya recibido una única remesa de USD 1906 desde Hong Kong en fecha 11 de noviembre de 2012 por parte del Señor Luciano Ramón Ramos González. El solo hecho de la transacción no puede ser considerado como elemento incriminatorio, ya que por ejemplo el remitente no tiene ninguna relación con los hechos investigados. Tampoco tiene mucho sentido “siguiendo la hipótesis de la Fiscalía” que constituya “algún pago sospechoso”, si no se cuenta con antecedentes de que Mirna Báez, ni la tal “Lorena” hayan siquiera aceptado salir del país. En síntesis, no existe ningún elemento que “vincule” de una manera seria y directa a mi defendido como autor o partícipe en la realización de un hecho previsto en el art. 125 del Código Penal, en grado de tentativa. Debería considerarse más bien que mi cliente no tiene antecedentes judiciales ni policiales y tiene la edad de 61 años. Es decir, no hace mucho sentido que una persona, quien supuestamente se dedica al tipo de hechos imputados, tenga un prontuario limpio a su edad. Por los fundamentos expuestos razonablemente no pueden darse los presupuestos requeridos por el art. 242 del CPP para el mantenimiento de la prisión preventiva, por lo que solicito la confirmación de la resolución recurrida...(sic)”.

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 464 del Código Procesal Penal, y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso. La resolución recurrida es del 1º de abril de 2015, y la presentación del recurso de apelación fue realizada en fecha 10 de abril del mismo año. No obra en autos, cédula de notificación, por lo que se considera notificada con la interposición del recurso. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, y otros. La causa en estudio se encuadra dentro de lo previsto por el Art. 461 Inc. 4) del Código Procesal Penal. En conclusión, se hallan cumplidos todos los presupuestos para declarar admisible el recurso interpuesto.

Que, este Tribunal de Alzada advierte, que la prisión preventiva es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial que entiende en la causa, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la

justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. En este sentido, el Art. 242 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: “PRISIÓN PREVENTIVA. El juez, podrá decretar la prisión preventiva después de ser oído el imputado, cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso en particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia del peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación

Según CLAUS ROXIN, entre las medidas que aseguran el procedimiento, la prisión preventiva es la injerencia más grave para la libertad individual; por otra parte, ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal eficiente. Considera que la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado a los fines de asegurar la investigación o la ejecución de la pena que pueda imponerse. (CLAUS ROXIN, Derecho Procesal Penal, Editores Del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000).

La finalidad que pretende conseguirse con la prisión preventiva será la de garantizar en todo caso, el proceso penal y las resultados del mismo, por lo que la prisión preventiva es admisible en cualquier estado del proceso. Es así, que corresponde con el fin de asegurar la necesaria intervención del imputado en el proceso.

Que, el art. 252 del C.P.P. reza: “REVOCACION DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión será revocada: 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida; 2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena; 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dicho sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y, 4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga.

Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de segura su comparecencia al juicio.

Que, en primer término, cabe señalar que en la etapa en la que se encuentra la causa, no se requiere la “certeza” sobre los presupuestos requeridos para el decreto de la prisión preventiva, basta la sospecha sustentada en elementos de convicción. El artículo 242 del C.P.P. no exige certeza para el dictamiento de la prisión preventiva, sino sólo probabilidad, es decir lo que se requiere es que existan elementos de sospecha sobre la existencia de un hecho punible, la participación de la persona, y el peligro de fuga o de obstrucción de actos de investigación, situación que se dio para el dictamiento de la prisión preventiva, conforme A.I.Nº 217 de fecha 20 de marzo de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías Nº 6, Abg. PEDRO J. MAYOR MARTINEZ.

Que, entrando a analizar la cuestión traída a estudio, este Tribunal de Alzada advierte que, de las constancias obrante en autos surge, yel mismo A-quo señala en la resolución recurrida, la existencia de tres indicios que conectarían al imputado con el hecho, objeto del presente proceso, que son: 1) Registro de llamadas, específicamente una grabación de cuatro minutos que sostuvo el imputado Roberto Rodolfo Cáceres Villalba, con la denunciante en esta causa, 2) Cruce de llamadas supuestamente realizadas entre un tal Juan Carlos, el Patrón y el hoy imputado, 3) Constancia de una remesa (de dinero, según constancias obrante a fs. 15 de autos, enviados de Hong Kong, China), a nombre del imputado Roberto Rodolfo Cáceres Villalba.

Que, el A-quo ha considerado que estos elementos no son suficientes como para acreditar la existencia de sospechas suficientes sobre los presupuestos de la prisión preventiva. Sin embargo, este Tribunal de Alzada considera que las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, resultan ser indicios que lleva de hechos conocidos a la probabilidad de existencia de los requisitos que hacen viable el decreto de la prisión preventiva, pues según las reglas del criterio humano, resulta probabilidad de enlace entre el hecho y el hoy imputado. Estos indicios son plurales y unívocos, es decir señalan y conectan a la misma persona Roberto Rodolfo Cáceres Villalba y están interrelacionados entre sí.



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Que, asimismo, cabe señalar que el A-quo no menciona la existencia de nuevo elemento de juicio alguno que demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron la imposición de la prisión preventiva, tal como lo requiere el Código Procesal Penal en su art. 252, num. 1

Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera indispensable mantener la medida cautelar de prisión preventiva decretada por A.I.Nº 217 de fecha 20 de marzo de 2015, a fin de garantizar el descubrimiento de la verdad y, en su caso, la aplicación de la ley penal sustantiva, fundado en el hecho de que no han variado las circunstancias que han motivado el dictamen la prisión preventiva, más aún teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentra la presente causa; correspondiendo en consecuencia, asegurar de manera eficiente la sujeción del imputado ROBERTO RODOLFO CÁCERES VILLALBA al proceso penal.

Consecuentemente, en méritos a los argumentos esgrimidos, corresponde revocar el A.I. Nº 249 de fecha 1º de abril de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías Nº 6, Abg. PEDRO MAYOR MARTINEZ, y en consecuencia, mantener la prisión preventiva del imputado ROBERTO RODOLFO CACERES VILLALBA, decretada por A.I.Nº 217 de fecha 20 de marzo de 2015, por así corresponder a estricto derecho.

A su turno, la Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifiesta adherirse a la opinión del Dr. JOSÉ WALDIR SERVIN BERNAL, por los mismos fundamentos.

### OPINIÓN DEL DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE

QUE, me adhiero a la opinión del Dr. José Waldir Servín, en cuanto a la competencia admisibilidad y en lo que respecta a lo resuelto

Que, en cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto es oportuno aclarar que conforme constancias de autos la Agente Fiscal interviniente ha sido notificada en fecha 30 de marzo del 2015 vía Fax según reporte obrante a fs. 83/84 de los autos, de la providencia de fecha 30 de marzo del 2015, en la cual el Juzgado dispone la fijación de día y hora de audiencia para el día 31 de marzo del 2015, a los efectos de llevarse a cabo la Audiencia de Revisión de Medida Cautelar, en el acta de Audiencia de Revisión de Medidas no consta la firma de la Agente Fiscal Abog. TERESA MARTINEZ, sin embargo se ha hecho mención a una supuesta opinión de la misma, por lo que

## JURISPRUDENCIA

se considera que la representante del Ministerio Público se ha dado por notificada del Auto Interlocutorio N°249 de fecha 1 de abril del 2015, con la presentación del recurso de apelación general en fecha 10 de abril del 2015.fs. conforme cargo de secretaria de fs. 94/97vlto. En consecuencia se hallan cumplidos los presupuestos para declarar la admisibilidad del recurso deducido.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

1) DECLARAR la competencia de éste Tribunal Ad-quem para resolver el Recurso de Apelación General interpuesto

2) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General planteado contra del A.I. N° 249 de fecha 1° de abril de 2.015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 6, Abg. PEDRO J. MAYOR MARTINEZ, y

3)REVOCAR el A.I. N° 249 de fecha 1° de abril de 2.015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 6, Abg. PEDRO J. MAYOR MARTINEZ, y en consecuencia, mantener la prisión preventiva del imputado ROBERTO RODOLFO CACERES VILLALBA, decretada por A.I.N° 217 de fecha 20 de marzo de 2015, de conformidad y con los alcances de los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Dra. Mirtha González de Caballero, Dr. Agustín Lovera Cañete, Dr. Wadir Servin

Ante mi: Oscar García de Zúñiga. Actuario Judicial

\*\*\*

## AUTO INTERLOCUTORIO N° 124

**Cuestión debatida:** *Se agravia el recurrente contra la resolución recaída por la que el Juez no hizo lugar a la sustitución de la prisión preventiva, que conforme a sus fundamentos que si se encontrarían reunidos los*

*requisitos legales para la procedencia de la revisión solicitada por lo que concluye solicitando la revocatoria del fallo.*

**PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva.**

Que, el Art. 245 del Código Procesal Penal, modificado por Ley 4431/11, establece una serie de medidas sustitutivas y alternativas de la prisión preventiva que pueden aplicarse de acuerdo a criterios racionales, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstrucción puedan ser evitados por la aplicación de otras medidas menos gravosas para la libertad del imputado, a fin de que los Magistrados no tengan, necesariamente, que optar por la institucionalización de la prisión preventiva, siguiendo los lineamientos establecidos por el Art. 19 de la Constitución Nacional. Asimismo, la Ley 4431/11 establece las condiciones en las cuales se halla vedada la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas.

La disposición constitucional tiene la finalidad de orientar a los jueces en el sentido de que la prisión preventiva debe ser decretada única y exclusivamente cuando fuere indispensable. Asimismo, el Código Procesal Penal en su Art. 242 “Prisión Preventiva”, establece: “El Juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable

**MEDIDAS CAUTELARES. Principios generales.**

Es preciso aclarar que en nuestro sistema procesal, las medidas cautelares de carácter personal tienen un mero carácter instrumental; es decir, tienen como única finalidad la de asegurar el sometimiento del imputado a las resultas del proceso, el cual no puede lograr sus fines si el mismo se sustrae de la acción de la justicia, fugándose, evitando así la redefinición del conflicto; asimismo, tales medidas tienen por objeto evitar que el imputado obstruya la investigación, porque en dicho caso tampoco se podría lograr llegar a cumplir con los fines del proceso, por la existencia de elementos extraños al mismo que afectarían su avance normal.

**TApel. Penal. Tercera Sala. 05/06/2015 “Guillermo Daniel Cabrera Benítez y Victor Hugo Rolon Diana s/ Hurto, hurto especialmente grave y reducción” (A.I. N° 124).**

## JURISPRUDENCIA

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por el Abog. MARIO FEDERICO GOMEZ, en ejercicio de la defensa técnica del imputado VICTOR HUGO ROLON DIANA, en contra del A.I. N° 451 de fecha 20 de mayo del 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5 Abog. ALCIDES CORBETA y,

### C O N S I D E R A N D O:

Que, por la resolución impugnada, el Tribunal A-quo, resolvió: “NO HACER LUGAR a la sustitución de la prisión preventiva peticionada por la defensa de VICTOR HUGO ROLON DIANA, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución. COSTAS, en el orden causado. ANOTAR, registrar, notificar y elevar una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.”.

Que, el Abog. MARIO FEDERICO GOMEZ, en ejercicio de la defensa técnica del imputado VICTOR HUGO ROLON DIANA se alza contra la referida resolución y, en su escrito, mencionó entre otras cosas: “... esta defensa ha presentado escrito planteado “Revisión de la Medida Cautelar... solicitando la aplicación de las Medidas Sustitutivas y alternativas de la Prisión... sustentado en el hecho y fundamento jurídico, de que, es necesario razonabilizar previamente los criterio de Peligro de fuga y de obstrucción... Podemos afirmar consecuentemente que no consta en autos, hecho o circunstancia que pudiera ameritar suponer la intención, por parte de mi defendido de fugarse, obstruir o enturbiar la presente investigación... el mismo manifiesta expresamente su voluntad de colaborar con esta investigación... hemos acreditado fehacientemente que el Sr. Víctor Hugo Rolón Diana no posee antecedentes Judiciales, es padre de 3 niñas menores de edad, ejerce una actividad laboral como guardia de seguridad de la Empresa Tapiti lo cual es el sustento de su familia, hemos ofrecido caución personal tanto del mismo como del abogado, una caución real sobre un inmueble... y ante el suficiente arraigo que posee, acreditado además con su vida y residencia, ha sido rechazado por el Juez Penal de Garantías N° 5 sin mayores fundamentos... respecto al perjuicio ocasionado y en cuanto a su conducta frente a él se ha notado su buena predisposición de devolver dichos objetos que le fueron entregados sin saber cuál era la procedencia... en cuanto a la Obstrucción ha aceptado en hecho por el cual se lo investiga ya que el mismo cooperó en todo momento haciendo entrega de los bienes que se hallaron en su poder como consta en el Acta de Procedimiento... en ningún momento se

resistió al ser aprehendido por agentes policiales... en el Acta de Procedimiento menciona que el Sr. Víctor Hugo Rolón Diana ha entregado en forma voluntaria los objetos que tenía en su poder ya que el mismo no tenía conocimiento que esos objetos, entregados por el Sr. Guillermo Daniel Cabrera Benítez, fueron hurtados de la Aseguradora Paraguaya en el cual éste prestaba sus servicios como guardia de seguridad... para la solicitud de prisión preventiva, se basa más bien a lo tipificado para Hurto Especialmente Grave sindicado como autor al Sr. Guillermo Daniel Cabrera Benítez cuya pena es de hasta 10 años y NO por REDUCCIÓN por el cual se encuentra imputado mi defendido el Sr. Víctor Hugo Rolón Diana cuya pena es de hasta 5 años o multa... mi representado... debe ser beneficiado con la revocatoria del auto de prisión por haber acreditado que posee arraigo suficiente. concluyo que, corresponde anular la referida resolución y en consecuencia revocar la decisión del A-quo, haciendo lugar a la Revisión de Medida Cautelar de carácter personal sobre mi defendido... y en consecuencia sustituirla por otra medida de conformidad al art. 245...”.

Que, el Agente Fiscal MIGUEL A. VERA ZARZA, al contestar el traslado, entre otras cosas manifestó: “... la resolución dictada por el A-quo, se halla suficientemente razonada con las constancias obrantes en autos, ya que VICTOR HUGO ROLON DIANA, al momento de ser aprehendido por personal policial... tenía en su poder una pistola automática marca Smith & Wesson 7,65 mm. Con su cartuchera de cuero... una computadora Notebook marca Sony de color negro y la suma de DÓLARES AMERICANOS DOSCIENTO... pertenencias que habían sido denunciadas como supuestamente hurtada de su caja de seguridad por parte de la víctima... el A-quo al dictar el Auto Interlocutorio hoy recurrido, ha cumplido a cabalidad lo establecido en el Art. 256 de la Constitución Nacional, en concordancia con el Art. 125 del C.P.P., en la cual se ha explicado en la parte analítica del mismo los motivos de hecho y de derecho por el cual ha concluido en su parte decisoria al NO HACER LUGAR a la petición formulada por la defensa... esta Representación Pública peticiona... confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio recurrido...”.

Que, el estudio en Alzada del recurso de apelación general interpuesto por el Abog. MARIO FEDERICO GOMEZ, en ejercicio de la defensa técnica del imputado VICTOR HUGO ROLON DIANA, en contra del A.I. N° 451 de fecha 20 de mayo del 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5

Abog. ALCIDES CORBETA sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal Ad-quem, por disposición del Art. 40 inc. 1 del Código Procesal Penal, que faculta a este Órgano de Alzada para entender y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable.

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 464 del C.P.P., y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso. La resolución recurrida es del 20 de mayo de 2015, y la presentación del recurso de apelación fue realizada en fecha 25 de abril de 2015, en consecuencia, la pretensión fue planteada dentro del plazo previsto en el Art. 462 del C.P.P. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, etc. En conclusión, la admisibilidad del recurso se impone en estricto derecho.

Que, el Artículo 242 del C.P.P. PRISIÓN PREVENTIVA dispone: “El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.”.

Que, el Art. 245 del Código Procesal Penal, modificado por Ley 4431/11, establece una serie de medidas sustitutivas y alternativas de la prisión preventiva que pueden aplicarse de acuerdo a criterios racionales, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstrucción puedan ser evitados por la aplicación de otras medidas menos gravosas para la libertad del imputado, a fin de que los Magistrados no tengan, necesariamente, que optar por la institucionalización de la prisión preventiva, siguiendo los lineamientos establecidos por el Art. 19 de la Constitución Nacional. Asimismo,

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

la Ley 4431/11 establece las condiciones en las cuales se halla vedada la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas.

La disposición constitucional tiene la finalidad de orientar a los jueces en el sentido de que la prisión preventiva debe ser decretada única y exclusivamente cuando fuere indispensable. Asimismo, el Código Procesal Penal en su Art. 242 “PRISIÓN PREVENTIVA”, establece: “El Juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable...”.

Es preciso aclarar que en nuestro sistema procesal, las medidas cautelares de carácter personal tienen un mero carácter instrumental; es decir, tienen como única finalidad la de asegurar el sometimiento del imputado a las resultas del proceso, el cual no puede lograr sus fines si el mismo se sustrae de la acción de la justicia, fugándose, evitando así la redefinición del conflicto; asimismo, tales medidas tienen por objeto evitar que el imputado obstruya la investigación, porque en dicho caso tampoco se podría lograr llegar a cumplir con los fines del proceso, por la existencia de elementos extraños al mismo que afectarían su avance normal.

Que, en la presente causa, se ha imputado a Víctor Hugo Rolón Diana, por el hecho punible de Reducción previsto en el Art. 195 inc. 1º del Código Penal, que prevé un marco penal de hasta cinco años de pena privativa de libertad o multa; consecuentemente, estamos en presencia de un delito.

Que, el imputado Víctor Hugo Rolón Diana no posee antecedentes penales y en la presente causa, basado en las constancias de autos, esta Magistratura considera que pueden imponerse medidas menos gravosas a la libertad del imputado VICTOR HUGO ROLON DIANA y que con las mismas se conseguirían los mismos resultados que se conseguirán con la prisión preventiva, y no suponen una tan grave carga al sujeto que lo padece. Además, este Tribunal advierte que la situación del imputado no se halla encuadrada dentro de las prohibiciones previstas en la Ley 4431/11 que no permite el otorgamiento de medidas sustitutivas en ciertos casos. No hallándose consecuentemente prohibido el otorgamiento de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, al mencionado imputado.

Consecuentemente, esta Magistratura considera que resultan aplicables, las medidas sustitutivas que el Juzgado Penal de Garantías considere

## JURISPRUDENCIA

pertinentes a fin de garantizar la comparecencia del imputado en el proceso y las resultas del mismo.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

1) DECLARAR la competencia de éste Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por el Abog. MARIO FEDERICO GOMEZ, en ejercicio de la defensa técnica del imputado VICTOR HUGO ROLON DIANA.

3) REVOCAR el A.I. N° 451 de fecha 20 de mayo del 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5 Abog. ALCIDES CORBETA, en consecuencia, remitir estos autos al Juzgado de Origen, de conformidad y con los alcances de los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Dra. Mirtha Gonzalez de Caballero, Dr. José Waldir Servin, Dr. Agustín Lovera Cañete.

Ante mi: Oscar Garcia de Zuñiga, Actuario Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 134

***Cuestión debatida:** Se analiza la resolución recurrida que ratifica la medida cautelar de prisión preventiva del encausado, que se halla fundada en el análisis de las constancias de autos que permiten concluir al A-quo que no existen elementos de convicción suficientes que hayan variado con la relación la medida de prisión preventiva decretada contra el imputado.*

#### **PRISIÓN PREVENTIVA. Principios generales.**

Según Claus Roxin, entre las medidas que aseguran el procedimiento, la prisión preventiva es la injerencia más grave para la libertad individual;



por otra parte, ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal eficiente.

La misma no persigue otros fines, y de ninguna manera podrá ser vista como una pena anticipada, en cuanto se considere el principio de proporcionalidad entendido como tal, la necesidad de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. La finalidad que pretende conseguirse con la prisión preventiva será la de garantizar en todo caso, el proceso penal y las resultas del mismo. La prisión preventiva es admisible en cualquier estado del proceso, también por cierto, ya en el procedimiento de investigación. En efecto, es un interés público que limita el principio de libertad, el tomar medidas suficientes para impedir una fuga que frustraría la necesaria intervención del imputado en el proceso.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Revocabilidad de la prisión preventiva.**

Que, esta Magistratura considera prudente mantener la medida cautelar impuesta por el A quo, fundado en el hecho de que sigue latente el peligro de fuga en la presente causa, la cual no podría ser asegurada con la aplicación de medidas menos gravosas para la libertad del imputado, correspondiendo, en consecuencia asegurar de manera eficiente la sujeción del mismo al presente-: proceso penal, más aun teniendo en cuenta que se encuentra en etapa incipiente de la investigación y la expectativa de pena elevada en la presente causa y por ende el criterio de esta Magistratura corresponde a la confirmación de la resolución apelada por hallarse la misma ajustada a derecho.

Que, consecuentemente corresponde confirmar el A.I. N° 476 de fecha 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5 Dr. Alcides Corbeta, por así corresponder en derecho.

**TApel. Penal. Tercera Sala. 18/06/2015 “Compulsas Guillermo Daniel Cabrera Benitez y Victor Hugo Rolon Diana s/ Hurto especialmente grave” (A.I. N° 134).**

VISTO: El Recurso de Apelación interpuesto por el Abog. JOSE ANTONIO VILLAGRA MENDOZA por la defensa técnica del Sr. GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ, contra el A.I. N° 476 de fecha 28 de mayo de 2015, dictado por la Juez Penal de Garantía N° 5 Dr. Alcides Corbeta, y;

C O N S I D E R A N D O:

Que, por la resolución impugnada, el Juez A-quo resolvió: “...NO HACER LUGAR a la sustitución de la prisión preventiva peticionada por la defensa de GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ, por los expuestos en el considerando de la presente resolución. ANOTAR, registrar, notificar y elevar una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Que, contra la mencionada resolución se agravia el Abogado JOSÉ ANTONIO VILLAGRA MENDOZA, por la defensa técnica del Sr. GUILLERMO DANIEL CABRERA BENÍTEZ y en su escrito obrante a fs. 77/86 de la Compulsa Judicial expresa agravios, manifestando cuanto sigue: “...*El interlocutorio recurrido, por el cual rechaza la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión de mi defendido, además de carecer de fundamentos sólidos, auténticos y autosuficientes para sostener la decisión finalmente adoptada por el Juzgado, omitiendo cualquier análisis respecto a la conducta ilícita atribuida por el Ministerio Público a mi defendido, a la constancia de autos, ni menos a la situación procesal que corresponde determinar respecto al mismo. Evidentemente, el órgano juzgador ha perdido de vista que es condición indispensable del ejercicio del derecho del control que se reconoce a las partes del proceso, la correcta y adecuada fundamentación de las resoluciones Judiciales, y ha asumido el riesgo de incurrir en arbitrariedad del acto. Propósito este, de cuanto se encuentra nombrado por el Art. 125 del Código Procesal Penal. En otros términos carece, carece de fundamentos autosuficientes y de sustento, en flagrante violación a las disposiciones del antesya invocado Art. 125 del Código Procesal Penal. En efecto, la lectura integral de la resolución impugnada nos lleva a la convicción -inclusiva- de que la misma no es más que el fruto de la elaboración de un texto basado en un archivo informático a modo de formulario al que se modifica nadamáscon la inserción de los datos del imputado, o la inclusión de algunos aspectos irrelevantes vinculados al mismo. En tal sentido, es fácil advertir que, a lo largo de los primeros CINCO párrafos que integran el Considerando, y casi la mitad del SEXTO, decía nada más que a formular un relato de los actos jurídicos procesales registrados en la causa y transcripción lateral de disposiciones normativas que, a criterio del Juez A –quo vienen a cuento. Recién en la contra cara de la última hoja que contiene la resolución en crisis y en el mismo párrafo SEXTO, formula algunas conside-*

*raciones, carentes de sustento procesal y documental, omitiendo el cumplimiento de la obligación que la ley le dispone, de fundar adecuadamente las decisiones que dicta y con mayor rigor, tratándose de medidas que imponen obligaciones cautelares o registren libertades, en violación al Principio General consagrado por el Art.234 del Código Procesal Penal. Por las mismas razones, precedentemente expuestas, resulta inconducente ahondar en consideraciones respecto a los demás párrafos del Considerando, en los cuales, afirma que los presupuestos que llevaron al dictamiento del A.I. N° 434 de fecha 14 de mayo de 2015, obrante a fs. 30 de autos no han variado. A pesar de lo señalado, resulta oportuno advertir, que en párrafo alguno, siquiera en una línea, el Juez A -quo, ha hecho mención, referencia o identificación a los elementos de convicción que reclama el inciso 1 del Art.242 del Código Procesal Penal, para adoptar, finalmente, la medida que se impugna. Es más, el Magistrado de grado inferior, ha omitido y eludido, cualquier tipo de análisis sobre las cuestiones sometidas a su consideración en oportunidad de celebrarse la Audiencia para la cual ha convocado a mi defendido. Como consecuencia de la contrastación y complementación de las normas adjetivas y sustantivas, corresponde concluir que cuando el inc. 1 del Art.242, del Código Procesal Pena, hace referencia a los HECHOS PUNIBLES GRAVES, debe entenderse que estos son aquellos que el Código Penal denomina CRIMENES. Y si la calificación del hecho atribuido a mi defendido se subsume dentro de las disposiciones del Art. 161 inciso 1 ° del Código Penal, no cabe el menor resquicio de dudas si pretendemos que la caracterización del ilícito, objeto de la investigación, corresponde a la CLASE denominada DELITO o hecho punible NO GRAVE. De igual manera, la resolución en crisis, tampoco se ha pronunciado sobre la eventual existencia o inexistencia de hechos suficientes para sostener razonablemente, que es autor o participe de un hecho punible. Pero, más allá de tales omisiones, entiende ( o por lo menos deja que se subentienda) que tales elementos se encuentran presente, por lo que correspondería que formule el análisis correspondiente a la presencia o no de las condiciones que acreditan la existencia de elementos que le permitan suponer que se encuentra frente al Peligro de fuga u obstrucción, para finalmente determinar que tales peligros pueden ser minimizados o evitados mediante la imposición de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Por los motivos señalados, y al amparo de las disipaciones legales invocadas en el cuerpo de esta representación, corresponde -con-*

*forme lo solicitamos a VV.EE. –dicten resolución, haciendo lugar a la apelación deducida y en consecuencia revoque el Interlocutorio impugnado, en los términos y con los alcances expuestos en la presentación que antecede, por así corresponder en estricto derecho. Por lo tanto solicitamos al Juzgado Penal de Garantías, que previo a los trámites de rigor remita las actuaciones pertinentes al Excmo. Tribunal de Apelaciones competente, y a este, que previa declaración de admisibilidad del recurso dicte resolución, haciendo lugar al mismo, y consecuentemente decidiendo su procedencia, revoquen el A.I. N°476, fechado el 28 de mayo de 2015, dictado en estos autos que se caratulan: “Guillermo Daniel Cabrera Benítez y otro s/Hurto y otros “ en el sentido y con los alcances expresados en el cuerpo de esta presentación, por así corresponder en Derecho.*

Que, a fojas 91vto. de la Compulsa Judicial, el Agente Fiscal Penal asignado a la Unidad N°2Abog. Miguel A. Vera Zarza, contesta el recurso de Apelación que le fuera corrido por providencia de fecha 04 de junio de 2015, emanada del Juzgado Penal a vuestro Cargo y presentado ante esta Fiscalía en fecha 08 de junio de 2015, en relación al recurso de Apelación General, interpuesto por el Abogado José Antonio Villagra, en representación del imputado Guillermo Daniel Cabrera Benítez contra el A.I. N°476 de fecha 28 de mayo de 2015 y manifiesta que: “... *Que con respecto al A.I. N°476 de fecha 08 de mayo de 2015, recurrido por la defensa del imputado VICTOR ROLON DIANA, el Juez ha fundado su resolución en que: luego de escuchar las partes, el Juzgado considera que los presupuestos que llevaron al dictamiento del A.I. N°434 de fecha 14 de mayo del 2015, obrantes a fs.30 de autos no ha variado. A criterio de esa Magistratura y en atención a las diligencias realizadas hasta la fecha, puede sostenerse por ahora, en forma razonable que el imputado es sospechoso de haber participado en el hecho punible investigado, por lo que su presencia resulta indispensable para llevar adelante el presente procedimiento penal. El peligro de fuga y/o de obstrucción de la investigación tenidos en cuenta al momento de resolverse la adopción de la medida cautelar hoy revisada, aún persisten y los mismos no pueden ser evitados con la aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión preventivas peticionada por la defensa. Que la resolución dictada por el A-quo se halla suficientemente razonada con las constancias obrantes en autos, ya que GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ, en su calidad de Guardia de Seguridad de la empresa Tapití, sustrajo de la Caja Fuerte de la Firma Aseguradora Paraguaya S.A. donde cumplía su función, la suma*

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

*de \$9.500, 1000 Reales, 15.000 Pesos Argentinos y 1000 Euros aproximadamente, una Pistola automática marca SmithyWesson 7,65 mm y una computadora Sony habiéndose realizado la inspección del circuito cerrado de la firma comercial, su pudo notar la presencia del compareciente dentro de las instalaciones de la misma. Posteriormente, en prosecución de las investigaciones, personal interviniente de la Comisaria 11ª Metropolitana lo detuvo para averiguaciones, incautándose en su poder una suma importante de dinero extranjero y arma de juego, la computadora mencionada precedentemente y algo de dinero en efectivo-DOLARES AMERICANOS DOSCIENTOS(\$200)-fueron recuperados del poder del otro imputado-VICTOR HUGO ROLON DIANA, pertenencias estas que habían sido denunciadas como supuestamente hurtadas en su caja de seguridad por parte de la víctima, señor PABLO MARTIN TORCIDA INSFRAN. Que el Aquo al dictar el Auto interlocutorio hoy recurrido, ha cumplido a cabalidad lo establecido en el Art. 256 de la Constitución Nacional, concordancia con el Art. 125 del C.P.P., en la cual se ha explicado en la parte analítica del mismo los motivos de hecho y de derecho por el cual ha concluido en sus partes decisorias al NO HACER LUGAR a la petición formulada por la defensa del imputado por los motivos expuestos en el considerando de resolución recurrida por la defensa de GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ. Por todo lo precedentemente expuesto, esta representación Publica peticiona a VV.EE lo siguiente. Tener por contestado el traslado del recurso de Apelación General, interpuesto por el Abogado JOSE ANTONIO VILLAGRA MENDOZA en representación del imputado GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ contra el A.I. N°476 de fecha 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N°5, Dr. ALCIDES CORBETA Previo los trámites de rigor Confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio recurrido por la defensa “*

Que, el estudio en Alzada del recurso de Apelación General interpuesto por el Abog. JOSE ANTONIO VILLAGRA MENDOZA, en ejercicio de la defensa técnica del imputado GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ, en contra del A.I.N°476 de fecha 28 de mayo del 2015, dictado por el Juez Penal de garantías N°5 Dr. Alcides Corbeta sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal Ad-quem, por disposición del art. 40 inc. 1 del C.P.P., que faculta a este Órgano de Alzada para entender y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable.

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 464 del C.P.P., y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) *presentación en tiempo*; b) *cumplimiento de los requisitos formales*, y c) *que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso*. En cuanto al primer requisito de las constancias de autos se aprecia que, la audiencia establecida en el Art. 251 del CPP. (Fs70.), ha sido celebrada en fecha 28 de mayo de 2015, dictando el A quo la resolución recurrida (Fs. 73/74vlto.), y la proposición recursiva contra la misma es del 02 de junio de 2015, así como lo confirma el cargo respectivo obrante a Fs. 79/88 de la compulsua judicial, por lo que en atención a las disposiciones de los Artículos 133 2°. Párrafo, que establece: *“PLAZOS PARA RESOLVER”*. *“Los autos interlocutorios y las sentencias definitivas que sucedan a una audiencia oral serán deliberadas, votadas y pronunciadas inmediatamente después de concluida la audiencia, sin interrupción alguna.”*, en concordancia con lo establecido en el Art. 159 del CPP.: *“NOTIFICACIÓN POR SU LECTURA. Las resoluciones dictadas durante e inmediatamente después de las audiencias orales se notificarán por su lectura.”*, el recurso ha sido deducido en forma y tiempo oportunos cumpliéndose de esta manera con los presupuestos de admisibilidad.

Primeramente debemos tener presente que la prisión preventiva es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial que entiende en la causa, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta sin las cuales la medida resultaría ilegal.

Según Claus Roxin, entre las medidas que aseguran el procedimiento, la prisión preventiva es la injerencia más grave para la libertad individual; por otra parte, ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal eficiente.

La misma no persigue otros fines, y de ninguna manera podrá ser vista como una pena anticipada, en cuanto se considere el principio de proporcionalidad entendido como tal, la necesidad de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. La finalidad que pretende conseguirse con la prisión preventiva será la de garantizar en todo caso, el procesopenal y las resultas del mismo.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

La prisión preventiva es admisible en cualquier estado del proceso, también por cierto, ya en el procedimiento de investigación. En efecto, es un interés público que limita el principio de libertad, el tomar medidas suficientes para impedir una fuga que frustraría la necesaria intervención del imputado en el proceso.

La resolución recurrida que ratifica la medida cautelar de prisión preventiva del encausado, se halla fundada en el análisis de las constancias de autos que permiten concluir al A-quo que no existen elementos de convicción suficientes que hayan variado con la relación la medida de prisión preventivadecretada contra el imputado sobre la existencia del hecho punible (Hurto- Art. 161, inc. 1 ° y Art, 164 inc. 1°).

Que, el Art. 251 del Código Procesal Penal con respecto a la revisión de las Medidas Cautelares establece: “Art. 251 TRAMITE DE LAS REVISIONES. El examen se efectuará en audiencia oral, que deberá convocarse dentro de las cuarenta y ocho horas, con citación de todas las partes; pero se la llevará a cabo con aquellas que concurren. Finalizada la audiencia, el juez resolverá inmediatamente, ordenando lo que corresponda”.

Ante estas circunstancias y atendiendo a que se encuentra próxima la Audiencia Preliminar en donde se podrá realizar los requerimientos conclusivos y las observaciones que consideren las partes, a más del requerimiento formulado por la titular de la Acción Penal Pública en esta causa, oponiéndose a la revocación de la prisión preventiva decretada en autos, cabe señalar en ese discernimiento que permanecen inalterables los presupuestos que ab initio llevaron al A quo a la determinación de imponer tal medida al imputado.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal de Alzada considera prudente mantener la medida cautelar de prisión preventiva resuelta por el Aquo, fundado en las consideraciones de hecho y derecho up supra mencionadas, además debe tenerse presente la proximidad de la audiencia preliminar correspondiente, por lo que la presencia de la imputada, se hace necesario, el cual no podría ser asegurado con la aplicación de medidas menos gravosas para la libertad, correspondiendo en consecuencia, asegurar de manera eficiente la sujeción del mismo al presente proceso penal

OPINIÓN DEL DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE

## JURISPRUDENCIA

Que se adhiere a la opinión de la Dra. MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO en cuanto a la competencia y admisibilidad de este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa así como en lo que respecta a lo resuelto, pero me permito agregar cuanto sigue.

Que, a fojas 8 de las compulsas se observa el Acta de Imputación N° 23, de fecha 13 de mayo de 2015, presentada por la Representante del Ministerio Público Agente Fiscal SONIA MERCEDES PEREIRA G., en el cual sindicada como supuesto autor al Sr. GUILLERMO DANIEL CABRERA BENÍTEZ, calificando la conducta en los Arts. 161 inc. 1° HURTO y 164 inc. 1° HURTO ESPECIALMENTE GRAVE, del Código Penal.

Que, a fojas 30 y vlto. De estos autos obra el A.I. N° 434 de fecha 14 de mayo de 2015, el Juzgado a cargo del Dr. ALCIDES CORBETA resuelve DECRETAR PRISIÓN PREVENTIVA de Guillermo Daniel Cabrera Benítez.

Que, en lo que hace al estudio del Incidente de Revisión de Medida cautelar promovida, esta Judicatura manifiesta que a fojas 65/66 el Abogado JOSEVILLAGRA MENDOZA por la defensa del Sr. GUILLERMO DANIEL CABRERA BENÍTEZ, en fecha 26 de mayo del corriente año y fundando su pedido en el art. 250 del C.P.P. Señalando el A quo, por providencia el día 28 de mayo del 2015 la realización de la Audiencia prevista en el Art. 251 del C.P.P.

Que, el Juzgado ha resuelto el Incidente de Revocatoria por A.I. N° 476 de fecha 28 de mayo del año en curso obrante a fs. 73/74, fundando su decisión en que: “.....Que luego de escuchadas las partes, el juzgado y en atención a las diligencias realizadas hasta la fecha, puede sostenerse por ahora, en forma razonable que el imputado es sospechoso de haber participado en el hecho punible investigado ... que por otra parte no podemos dejar de lado lo dispuesto por la Ley N° 4431/ 2011, que prohíbe el otorgamiento de medidas alternativas y/o sustitutivas de la prisión en los casos de crímenes ... resuelve NO HACER LUGAR a la sustitución de la prisión preventiva” (Sic).

Que, el recurrente se da por notificado del Auto Interlocutorio N° 476 con la interposición del recurso de Apelación General en fecha 02 de mayo del 2015, fs. 77/86., por providencia de fecha 04 de junio el juzgado corre



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

traslado a la Agente Fiscal interviniente fs. 87, el cual contesta en fecha 09 de junio del 2015 fs. 89 y vlto. Cumpliendo los trámites de rigor.

Que, esta Magistratura considera prudente mantener la medida cautelar impuesta por el A quo, fundado en el hecho de que sigue latente el peligro de fuga en la presente causa, la cual no podría ser asegurada con la aplicación de medidas menos gravosas para la libertad del imputado, correspondiendo, en consecuencia asegurar de manera eficiente la sujeción del mismo al presente: proceso penal, más aun teniendo en cuenta que se encuentra en etapa incipiente de la investigación y la expectativa de pena elevada en la presente causa y por ende el criterio de esta Magistratura corresponde la confirmación de la resolución apelada por hallarse la misma ajustada a derecho.

Que, consecuentemente corresponde confirmar el A.I. N° 476 de fecha 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5 Dr. Alcides Corbeta, por así corresponder en derecho.

A su turno, el Dr. JOSEWALDIRSERVIN manifiesta que se adhiere al voto del Dr. AGUSTIN LOVERA CAÑETE por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal Tercera Sala;

RESUELVE:

1) DECLARAR la competencia de éste Tribunal para resolver el recurso de apelación general interpuesto.

2) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por el Abog. JOSE ANTONIO VILLAGRA MENDOZA, en representación de GUILLERMO DANIEL CABRERA BENITEZ, en contra del A.I. N° 476 de fecha 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N°5 Dr. Alcides Corbeta.

3) CONFIRMAR el A.I. N° 476 de fecha 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5 Dr. Alcides Corbeta, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

4) ANOTAR, registrar, y remitir copia A LA Excma. Corte Suprema de Justicia.

## JURISPRUDENCIA

Magistrados: Mirtha González de Caballero, José Waldir Servin y Agustín Lovera Cañete

Ante mi: Oscar García de Zuñiga. Actuario Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 175

***Cuestión debatida:** El fallo analiza el pedido de revocatoria solicitado por el Defensor público contra la resolución que ordenara mantener la prisión preventiva de su defendido, fundando su petición en que su defendido ya ha cumplido y superado el plazo legal establecido para el mismo.*

**RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad del recurso. Plazo en el recurso de apelación.**

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 462 del Código Procesal Penal, y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso. La resolución recurrida es del 23 de junio de 2017. Si bien, se da por notificado al Defensor Público, del A.I. N° 649 de fecha 23 de junio de 2017 por su lectura, dado que fue dictado en la misma fecha de la audiencia, cabe señalar que el Código Procesal Penal establece que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales deberán ser notificadas personalmente al imputado, sin perjuicio de la notificación al defensor. Además, dispone que cuando la notificación sea personal, el notificador deba dejar constancia de ella con la firma del notificado y la fecha. Constancia de todo ello obra en autos, razón por la cual debe admitirse que la pretensión fue planteada dentro del plazo correspondiente. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, y otros. La causa en estudio se encuadra dentro de lo previsto por el Art. 461 Inc. 4) del Código Procesal Penal. En conclusión, se hallan cumplidos todos los presupuestos para declarar admisible el recurso interpuesto.

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Motivación de la sentencia.**

Que, el Art. 166, del Código Procesal Penal, establece: Nulidades absolutas. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución, el derecho internacional vigente y este Código ”

Consecuentemente corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida, por así corresponder a estricto derecho; debiendo el A-quo remitir estos autos al juez que le sigue en orden, ínterin se mantiene la prisión preventiva decretada contra el imputado Juan De Dios Amarilla.

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Motivación de la sentencia.**

Que, como se ha expresado más arriba, esta Judicatura comparte la tesitura asumida con relación a la declaración de nulidad de la resolución impugnada, ello teniendo en consideración lo dispuesto en los Art. 165 del C.P.P. establece: “...Principio. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, fundadas en el defecto, en los casos y formas previstos por este código, siempre que no hayan contribuido a provocar la nulidad. Sin embargo, el imputado podrá impugnar una decisión judicial aunque haya contribuido a provocarla.

**SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. Motivación de la sentencia.**

Se procederá de igual modo cuando la nulidad consista en la omisión de un acto que la ley prevé...”; el Art. 166 del C.P.P. al respecto prescribe: Nulidades Absolutas. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y éste código. Igualmente con lo dispuesto en el Art. 170

del C.P.P. Declaración de Nulidad. Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones...”. Asimismo lo dispuesto en el Art. 171 del C.P.P. “...Efectos. La nulidad declarada de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependan de él. Sin embargo, no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía prevista en su favor. Al declararla, el juez o tribunal establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por relación con el acto anulado...”; Retrotrayendo en consecuencia el proceso hasta la fijación de una nueva audiencia de revisión de medidas, debiendo remitir la presente causa al Juez Penal de Garantías correspondiente para los fines pertinentes, por así corresponder en estricto derecho. (Opinión emitida en fecha 04 de julio de 2017).

**TApel. Penal. Tercera Sala. 05/07/2017. “Juan de Dios Amarilla / Hurto agravado” (A.I. N° 175).**

VISTO: El recurso de Apelación General interpuesto por el Defensor Público Abg. LUIS FERNANDO SILVERA GHEZZI, en contra del A.I. N° 649 de fecha 23 de junio de 2.017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 11, Abg. MIGUEL TADEO FERNANDEZ; y,

**C O N S I D E R A N D O:**

Que, por la resolución impugnada el A-quo, resolvió: “I.- NO HACER LUGAR a la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por la Defensa Técnica a favor del imputado JUAN DE DIOS AMARILLA... II.- MANTENER la medida cautelar de prisión preventiva impuesta a JUAN DE DIOS AMARILLA... quien seguirá guardando reclusión en la PENITENCIARÍA NACIONAL DE TACUMBU... III.- ANOTAR

Que, el estudio en Alzada del Recurso de Apelación General interpuesto en contra del A.I. N° 649 de fecha 23 de junio de 2.017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 11, Abg. MIGUEL TADEO FERNANDEZ, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal A-quem, por disposición del Art. 40 inc. 1 del Código Procesal Penal, que faculta a este Ór-

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

gano de Alzada para estudiar y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable

Que, en contra de la mencionada resolución, se alzó el Defensor Público Abg. LUIS FERNANDO SILVERA GHEZZI, alegando entre otras cosas cuanto sigue:”... conforme se desprende de autos, y en base a la imputación realizada por parte del Agente Fiscal Interviniente, oportunidad en la cual el mismo solicitó que la presente causa sea subsumida dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 162 inc. 1º numeral 8 apartado c del Código Penal en concordancia con el art. 29 del mismo cuerpo legal, el cual nos habla del hecho punible de HURTO AGRAVADO, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 13 inc. 2º y 3º del Código Penal; por A.I. N° 1221 de fecha 16 de diciembre del 2016, el juez dispuso la prisión preventiva de JUAN DE DIOS AMARILLA... el hoy representado por este representante del Ministerio de la Defensa Pública cumple efectivamente prisión preventiva desde el 16 de diciembre del 2016 hasta la fecha de hoy, por lo que en fecha 22 de junio del 2017, se ha solicitado la realización de la audiencia de revisión de medidas cautelares y la posterior revocación de la prisión preventiva... la cual se efectuó en fecha viernes 23 de junio del corriente año, alegándose en la sustanciación de dicha audiencia, que conforme se corroboraba y desprendía en autos, el ciudadano JUAN DE DIOS AMARILLA se encontraba privado de libertad más de 6 meses; específicamente 6 meses y 07 días, superando de esta manera la pena mínima para el hecho punible que nos ocupa... el Interlocutorio recurrido padece de vicios en la fundamentación, los cuales HACEN REVOCABLE LA DECISIÓN... la cuestión planteada... en oportunidad de la Audiencia de Revisión de Medidas y los fundamentos expuestos, debió derivar de manera suficiente y necesaria, a hacer lugar al pedido de libertad por compurgamiento de la pena mínima, por lo que cualquier fundamento, lógicamente resultaría deficiente por la notoria entidad del pedido y la naturaleza excepcional de la Prisión Preventiva... el A-quo no se ha referido a todas las cuestiones planteadas en la Audiencia de Revisión de Medidas... Contrariamente a lo que refiere el Juez... que se está ante un hecho considerado como CRIMEN, este humilde Representante... ha manifestado que el hecho punible de HURTO AGRAVADO es considerado como DELITO de acuerdo con la clasificación establecida en el art. 13 del C.P., teniendo en cuenta que para la clasificación de los hechos punibles será considerado solamente el marco penal del TIPO

BASE... no se ha expedido en relación a los extremos planteados por la Defensa Técnica, no ha expresado si los motivos alegados son suficientes o insuficientes, correctos o incorrectos, viables o inviables; y en segundo lugar siendo lo más grave, no ha realizado fundamentación alguna como motivo del rechazo de la pretensión... de la lectura del CONSIDERANDO del Interlocutorio apelado, no se puede extraer algún motivo preciso por el cual el A-quo ha tomado la decisión, solo se puede leer frases inconclusas, que no explican razones o fundamentos por los cuales no hizo lugar al pedido de la Defensa...”. Concluye solicitando se tenga por presentado, se admita el recurso de apelación general interpuesto y se haga lugar al mismo.

Que, por su parte la Agente Fiscal de la Unidad Penal N° 2, ABG. PAMELA PEREZ TRINIDAD al evacuar el traslado del recurso interpuesto, sostuvo, entre otras cosas, cuanto sigue: “...Teniendo en cuenta las constancias agregadas por esta Representación Fiscal en la etapa investigativa por la conducta desplegada por Juan De Dios Amarilla, por la cual se acuso en tiempo y forma en fecha 16 de junio de 2017, esta Representación Fiscal cuenta con elementos suficientes para mantener dicha acusación, además que el marco penal aplicable al hecho punible se encuentra dentro de la categoría de los crímenes, así mismo se encuentra pendiente la sustanciación de la audiencia preliminar fijada para el día 06 de julio de 2017... creyendo esta Representación Fiscal que es el estadio correspondiente para dar una salida procesal a la causa que hoy nos compete y siendo no menos importante lo tenido en cuenta por el A – quo al no hacer lugar a lo solicitado por la defensa, la posibilidad de peligro de fuga y la obstrucción a la investigación... es fundamental asegurar que se lleve a cabo la audiencia señalada y que el mismo comparezca a dicha audiencia, por lo que se dan los presupuestos para mantener la Prisión Preventiva...”. Finalmente solicita el rechazo de la apelación interpuesta por el Defensor Público Luis Fernando Silvera, por IMPROCEDENTE y la confirmación del AI Nro. 649 de fecha 23 de junio de 2017.

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 462 del Código Procesal Penal, y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución

recurrida sea de las afectables al recurso. La resolución recurrida es del 23 de junio de 2017. Si bien, se da por notificado al Defensor Público, del A.I. N° 649 de fecha 23 de junio de 2.017 por su lectura, dado que fue dictado en la misma fecha de la audiencia, cabe señalar que el Código Procesal Penal establece que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales deberán ser notificadas personalmente al imputado, sin perjuicio de la notificación al defensor. Además, dispone que cuando la notificación sea personal, el notificador debe dejar constancia de ella con la firma del notificado y la fecha. Constancia de todo ello obra en autos, razón por la cual debe admitirse que la pretensión fue planteada dentro del plazo correspondiente. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, y otros. La causa en estudio se encuadra dentro de lo previsto por el Art. 461 Inc. 4) del Código Procesal Penal. En conclusión, se hallan cumplidos todos los presupuestos para declarar admisible el recurso interpuesto

Cabe señalar, que los jueces deben emitir una decisión judicial ante los planteamientos que se le realizan. Por decisión judicial debe entenderse el procedimiento –y el resultado de este procedimiento- que lleva a cabo el juez para resolver un problema con relevancia jurídica, que ha sido sometido a su conocimiento. Así, “decisión judicial” incluye tanto la formulación de las partes que componen este procedimiento, como el resultado o decisión final, que se obtiene de la subsunción de la premisa fáctica en la premisa normativa.

En la presente causa se advierte que el A-quo no ha dado una respuesta al planteamiento específico realizado por el Defensor Público Abg. Luis Fernando Silvera Ghezzi por la defensa del imputado JUAN DE DIOS AMARILLA, pues aquel había solicitado la libertad, de su defendido, por compurgamiento de pena mínima; sin embargo el A-quo ha tratado y resuelto como si fuera una cuestión referida a la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva. Es decir, el representante de la defensa ha expuesto su planteamiento con claridad, esperando que el Juez lo analice, lo cual no es precisamente lo que se constata al revisar la resolución recurrida. Que, el A-quo, en lugar de responder al planteamiento de la defensa, ha hecho una fundamentación aparente, lo cual invalida el Auto Interlocutorio, teniendo en cuenta que la fundamentación solo aparente equivale a la falta de motivación y determina su invalidez como acto jurisdiccional.

Que, el Art. 166, del Código Procesal Penal, establece: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución, el derecho internacional vigente y este Código”.

Consecuentemente corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida, por así corresponder a estricto derecho; debiendo el A-quo remitir estos autos al juez que le sigue en orden, ínterin se mantiene la prisión preventiva decretada contra el imputado JUAN DE DIOS AMARILLA.

#### OPINIÓN DEL DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE

Que, se adhiere a la opinión del miembro preopinante el Dr. JOSE WALDIR SERVIN en cuanto a la competencia de este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa, en lo que respecta a la admisibilidad del recurso, e igualmente en cuanto a lo resuelto, permitiéndose agregar cuanto sigue:

Que, como se ha expresado más arriba, esta Judicatura comparte la tesitura asumida con relación a la declaración de nulidad de la resolución impugnada, ello teniendo en consideración lo dispuesto en los Art. 165 del C.P.P. establece: “...PRINCIPIO. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, fundadas en el defecto, en los casos y formas previstos por este código, siempre que no hayan contribuido a provocar la nulidad. Sin embargo, el imputado podrá impugnar una decisión judicial aunque haya contribuido a provocarla. Se procederá de igual modo cuando la nulidad consista en la omisión de un acto que la ley prevé...”; el Art. 166 del C.P.P. al respecto prescribe: “...NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca,



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y éste código...”. Igualmente con lo dispuesto en el Art. 170 del C.P.P. “...DECLARACIÓN DE NULIDAD. Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones...”. Asimismo lo dispuesto en el Art. 171 del C.P.P. “...EFECTOS. La nulidad declarada de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependan de él. Sin embargo, no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía prevista en su favor. Al declararla, el juez o tribunal establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por relación con el acto anulado...”; RETROTRAYENDO en consecuencia el proceso hasta la fijación de una nueva audiencia de revisión de medidas, debiendo remitir la presente causa al Juez Penal de Garantías correspondiente para los fines pertinentes, por así corresponder en estricto derecho. (Opinión emitida en fecha 04 de julio de 2017

El DR. CRISTÓBAL SANCHEZ se adhiere al voto del Miembro preopinante DR. JOSÉ WALDIR SERVIN

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala;

**R E S U E L V E:**

1) DECLARAR la competencia de éste Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General planteado contra del A.I. N° 649 de fecha 23 de junio de 2.017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 11, Abg. MIGUEL TADEO FERNANDEZ, y,

3) ANULAR el A.I. N° 649 de fecha 23 de junio de 2.017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 11, Abg. MIGUEL TADEO FERNANDEZ, en consecuencia, remitir estos autos al Juzgado de Origen, de conformidad y con los alcances de los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

## JURISPRUDENCIA

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

Magistrados: Dr. Jose Waldir Servin, Dr. Agustin Lovera Cañete, Cristobal Sanchez

Ante mi : Oscar Garcia de Zuñiga, Actuario Judicial

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 150

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se analiza la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto por el Agente fiscal contra la resolución que ha otorgado medidas alternativas a la prisión preventiva, argumentando que el Juez no ha tenido en cuenta factores importantes como ser antecedentes penales y lo dispuesto en la Ley 4431/11, por lo que solicita su revocatoria.*

#### **PRISIÓN PREVENTIVA. Principios generales.**

Antes de analizar el caso en particular, este Tribunal de Alzada advierte que la prisión preventiva es una medida cautelar a ser adoptada por la autoridad judicial que entiende en la causa, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. En este sentido, el Art. 242 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: prisión preventiva. El juez, podrá decretar la prisión preventiva después de ser oído el imputado, cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso en particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia del peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación .

**PRISIÓN PREVENTIVA. Naturaleza de la prisión preventiva.**

La misma no persigue otros fines, y de ninguna manera podrá ser vista como una pena anticipada, en cuanto se considere el principio de proporcionalidad entendido como tal, la necesidad de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. La finalidad que pretende conseguirse con la prisión preventiva será la de garantizar en todo caso, el proceso penal y las resultas del mismo, por lo que la prisión preventiva es admisible en cualquier estado del proceso. Es así, que corresponde con el fin de asegurar la necesaria intervención del imputado en el proceso.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva.**

Que, el Art. 245 del Código Procesal Penal, modificado por Ley 4431/11, establece una serie de medidas sustitutivas y alternativas de la prisión preventiva que pueden aplicarse de acuerdo a criterios racionales, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstrucción puedan ser evitados por la aplicación de otras medidas menos gravosas para la libertad del imputado, a fin de que los Magistrados no tengan, necesariamente, que optar por la institucionalización de la prisión preventiva, siguiendo los lineamientos establecidos por el Art. 19 de la Constitución Nacional.

Reiteramos, en nuestro sistema procesal, las medidas cautelares de carácter personal tienen un mero carácter instrumental; es decir, tienen como única finalidad la de asegurar el sometimiento del imputado a las resultas del proceso, el cual no puede lograr sus fines si el mismo se sustrae de la acción de la justicia, fugándose, evitando así la redefinición del conflicto; asimismo, tales medidas tienen por objeto evitar que el imputado obstruya la investigación, porque en dicho caso tampoco se podría lograr llegar a cumplir con los fines del proceso, por la existencia de elementos extraños al mismo que afectarían su avance normal.

**TApel. Penal. Tercera Sala. 27/06/2016. “Carlos Baez Appleyard s/ Perturbación de la paz publica y otros” (A.I. Nº 150).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por el representante del Ministerio Público, Agente Fiscal Abg. EMILIO A. FUSTER, contra el A.I. N° 428 de fecha 01 de junio de 2016, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 12, Abg. JULIÁN LÓPEZ AQUINO y;

C O N S I D E R A N D O:

Que, el A-quo, dictó el A.I. N° 428 de fecha 01 de junio de 2016 en la cual dispuso: “HACER LUGAR a la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva a favor CARLOS BÁEZ APPEYARD, con C.I. N° 1.536.337 DISPONIENDO LA INMEDIATA LIBERTAD DEL MISMO. IMPONER a CARLOS BÁEZ APPEYARD... las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva: 1) ARRESTO DOMICILIARIO que deberá cumplirlo en el domicilio ubicado en la casa ubicada en las calles Dinamarca N° 1179 c/ Capitán Aranda, Tte. Colmán, Barrio Sajonia de la Ciudad de Asunción... 2) la prohibición de salir del país, sin autorización expresa y escrita de este Juzgado; 3) la prohibición de cambiar de domicilio... 4) la prohibición de consumir algún tipo de bebida alcohólica ni sustancias estupefaciente; 5) la prohibición de portar ningún tipo de armas; 6) la fianza personal del Abog. PEDRO LUIS PALACIOS RUIZ DIAZ... por la suma de GUARANÍES CINCUENTA MILLONES... con la obligación de SUSTITUIR POR UNA FIANZA REAL en el perentorio plazo de 15 días... OFICIAR... ANOTAR, registrar, notificar y elevar copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Que, el representante del Ministerio Público, Agente Fiscal Abg. EMILIO A. FUSTER se alza contra la referida resolución y, en su escrito, mencionó entre otras cosas: “... el a quo no tuvo en cuenta que el imputado cuenta con antecedentes penales... con otros procesos abiertos... en tal sentido la ley N° 4431, que modifica el art. 245 del C.P.P. referente a la no aplicación de medidas menos gravosas a la prisión preventiva...la conducta tipificada como “DETENTACIÓN”, posee un marco penal de 5 a 10 años de pena privativa de libertad... es importante destacar, la medida cautelar de prisión preventiva no debe imponerse solamente en casos de crímenes, y dejar de imponerse en caso de delitos, sino que deben ser resultado de la existencia en conjunto de los presupuestos exigidos en el Art. 242 del C.P.P... peligro de obstrucción igualmente se halla presente, considerando que nos hallamos en una etapa incipiente de la investigación... el imputado

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

no ha demostrado arraigo... no existe un argumento lógico ni jurídico, tal como lo exige la C.N., y la norma procesal...

Que, el Abg. PEDRO PALACIOS RUIZ DIAZ, al contestar el traslado, manifestó: “NO SE DAN los presupuestos establecidos en el art. 450 del C.P.P., pues si bien entendemos con la ligereza que nos tiene acostumbrado este representante del ministerio público en cuanto sea en contra de mi defendido, ya es una costumbre... si bien posee antecedente, el mismo no posee condena alguna y al estar investigado por un hecho punible, no se puede utilizar como parámetro para prohibir la aplicación de una medida menos gravosa... existe suficientes constancias en todas las causas llevadas a cabo con el propio fiscal en el cual se demuestra suficiente arraigo a mi defendido, puesto que en el mismo juzgado penal de garantías N° 11 se encuentra la causa donde el mismo es beneficiado con una medida menos gravosa, más aun justamente con el propio fiscal recurrente... peticiono... RECHAZAR el Recurso planteado por el representante del Ministerio Público...”.

Que, el estudio en Alzada del Recurso de Apelación General interpuesto por el representante del Ministerio Público, Agente Fiscal Abg. EMILIO A. FUSTER, contra el A.I. N° 428 de fecha 01 de junio de 2016, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 12, Abg. JULIÁN LÓPEZ AQUINO, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal Ad-quem, por disposición del Art. 40 inc. 1 del Código Procesal Penal, que faculta a este Órgano de Alzada para entender y resolver el recurso de apelación, consecuentemente, la competencia de éste Tribunal para entender en el recurso deducido es insoslayable.

Que, en primer término corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, de acuerdo a las reglas del Art. 464 del C.P.P., y en esa perspectiva conviene tener presente que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales, y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso. En el presente caso, el recurso de Apelación General fue presentado en fecha 01 de junio de 2016, contra el A.I. N° 428 de fecha 01 de junio de 2016, es decir ha sido interpuesto dentro del plazo señalado por la ley. Además, se han cumplido con los presupuestos del ritual en

cuanto a la forma, presentación escrita, traslado a las partes, etc. En conclusión, se hallan cumplidos todos los presupuestos para declarar admisible el recurso interpuesto.

Que, el art. 19 de la C.N. reza: “DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.”. La disposición constitucional tiene la finalidad de orientar a los jueces en el sentido de que la prisión preventiva debe ser decretada única y exclusivamente cuando fuere indispensable.

Antes de analizar el caso en particular, este Tribunal de Alzada advierte que la prisión preventiva es una medida cautelar a ser adoptada por la autoridad judicial que entiende en la causa, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. En este sentido, el Art. 242 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: “PRISIÓN PREVENTIVA. El juez, podrá decretar la prisión preventiva después de ser oído el imputado, cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso en particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia del peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

La misma no persigue otros fines, y de ninguna manera podrá ser vista como una pena anticipada, en cuanto se considere el principio de proporcionalidad entendido como tal, la necesidad de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. La finalidad que pretende conseguirse con la prisión preventiva será la de garantizar en todo caso, el proceso penal y las resultas del mismo, por lo que la prisión preventiva es admisible en cualquier estado del proceso. Es así, que corresponde con el fin de asegurar la necesaria intervención del imputado en el proceso.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Que, el Art. 245 del Código Procesal Penal, modificado por Ley 4431/11, establece una serie de medidas sustitutivas y alternativas de la prisión preventiva que pueden aplicarse de acuerdo a criterios racionales, siempre y cuando el peligro de fuga o de obstrucción puedan ser evitados por la aplicación de otras medidas menos gravosas para la libertad del imputado, a fin de que los Magistrados no tengan, necesariamente, que optar por la institucionalización de la prisión preventiva, siguiendo los lineamientos establecidos por el Art. 19 de la Constitución Nacional.

Reiteramos, en nuestro sistema procesal, las medidas cautelares de carácter personal tienen un mero carácter instrumental; es decir, tienen como única finalidad la de asegurar el sometimiento del imputado a las resultas del proceso, el cual no puede lograr sus fines si el mismo se sustrae de la acción de la justicia, fugándose, evitando así la redefinición del conflicto; asimismo, tales medidas tienen por objeto evitar que el imputado obstruya la investigación, porque en dicho caso tampoco se podría lograr llegar a cumplir con los fines del proceso, por la existencia de elementos extraños al mismo que afectarían su avance normal.

Que, mediante A.I. N° 428 de fecha 01 de junio de 2016, el Juez Penal de Garantías N° 12, Abg. JULIÁN LÓPEZ AQUINO ha resuelto: “IMPONER a CARLOS BÁEZ APLEYARD... las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva: 1) ARRESTO DOMICILIARIO que deberá cumplirlo en el domicilio ubicado en la casa ubicada en las calles Dinamarca N° 1179 c/ Capitán Aranda, Tte. Colmán, Barrio Sajonia de la Ciudad de Asunción... 2) la prohibición de salir del país, sin autorización expresa y escrita de este Juzgado; 3) la prohibición de cambiar de domicilio... 4) la prohibición de consumir algún tipo de bebida alcohólica ni sustancias estupefaciente; 5) la prohibición de portar ningún tipo de armas; 6) la fianza personal del Abog. PEDRO LUIS PALACIOS RUIZ DIAZ... por la suma de GUARANÍES CINCUENTA MILLONES... con la obligación de SUSTITUIR POR UNA FIANZA REAL en el perentorio plazo de 15 días...”.

Que, basado en el análisis de las constancias de autos, este Tribunal de Alzada considera que el Juez A-quo ha impuesto correctamente imponerse medidas menos gravosas a la libertad del imputado CARLOS BAEZ APLEYARD y que con las mismas se conseguirían los mismos resultados que se conseguirán con la prisión preventiva, y no suponen una tan grave

## JURISPRUDENCIA

carga al sujeto que lo padece. Además, este Tribunal advierte que la situación del imputado no se halla encuadrada dentro de las prohibiciones previstas en la Ley 4431/11. No hallándose consecuentemente prohibido el otorgamiento de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, al mencionado imputado.

Consecuentemente, corresponde CONFIRMAR la resolución recurrida y, en consecuencia, devolver estos autos al Juzgado Penal de Origen

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,

**R E S U E L V E:**

1) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por el representante del Ministerio Público, Agente Fiscal Abg. EMILIO A. FUSTER,

2) DECLARAR la competencia de este Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto.

3) CONFIRMAR el el A.I. N° 428 de fecha 01 de junio de 2016, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 12, Abg. JULIÁN LÓPEZ AQUINO, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

4) ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Dr. Agustín Lovera Cañete, Cristobal sanchez Dr. Jose Waldir Servin

Ante mi: Oscar Garcia de Zuñiga. Actuario Judicial.

\*\*\*

### Cuarta Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 150

**Cuestión debatida:** *En el presente fallo se analizan los agravios de la defensa, que pide la revocatoria de la decisión que ha negado revisión de la*



*medida cautelar de prisión preventiva, considerando a la misma arbitraria tomando en consideración el hecho punible, la garantía de la presencia del imputado y fianza de sus defensores, por lo que el peligro de fuga alegada por él A quo no se ajusta a la situación alegada, solicitando en consecuencia la revocatoria del fallo.*

**PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas. Peligro de fuga.**

Que, en éstas condiciones, considero que las cauciones ya tenidas en cuenta para el dictamienro de las medidas sustitutivas ya otorgadas en su oportunidad, las nuevas ofrecidas actualmente, sumadas a las que el A quo considere aseguradoras del sometimiento del condenado en primera instancia; garantizaran su sujeción hasta tanto la Sentencia Definitiva dictada quede eventualmente firme y ejecutoriada y con ello se neutralizaría la presunción de eludir la acción de la justicia que podría pesar sobre él; al comprometer la efectividad asegurativa través de las medidas sustitutivas a la prisión.- En consecuencia, deberá imponérsele al Señor Juan Enmanuel Portillo Delvalle: Arresto Domiciliario bajo custodia o control policial permanente, Fianza Personal de su Abogado Defensor y Fianza Real sobre todos los bienes ofrecidos; las cuales deberán ser debidamente instrumentadas por el Tribunal A quo.

Que, este tipo de coerción personal necesariamente implica - como dice Ledesma para el juez que deba atender al momento de ejercer su opción, la naturaleza del delito, las condiciones personales y los antecedentes del sujeto en su conjunto. Como ejemplo ilustrativo, debemos recordar que en el derecho constitucional de los sistemas republicanos aparece frecuentemente una formulación donde todas las personas podrán ser liberadas con la garantía de fiadores suficientes; salvo por los delitos capitales cuando la prueba es evidente a las presunciones graves.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Limitaciones a la prisión preventiva.**

Que, procediendo al análisis de la cuestión planteada, se debe señalar que el Señor Juan Enmanuel Portillo Delvalle, al momento dictarse la Sentencia condenatoria, efectivamente se encontraba con medidas sustitutivas a la prisión preventiva, las cuales, conforme a las referencias obrantes en autos, han sido cumplidas a cabalidad. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, teniendo en consideración la sentencia condenatoria de tres años de

privación de libertad que ha recaído, la cual aún se encuentra sujeta a recursos; no incidiría en el peligro de fuga. Además, del estudio de los antecedentes procesales respectivos, el condenado en primera instancia de marras se encuentra en la misma situación procesal que al momento de haberse dictado a su favor las medidas alternativas previstas en el Artículo 245 del Código de Procedimientos Penales.- Habiendo estado el mismo siempre sometido al proceso.

Que, por otra parte, la Ley N° 4431/11 que modifica el Artículo 245 del Código Penal, prescribe sobre la imposibilidad del otorgamiento de alguna medida alternativa a la prisión preventiva en los hechos tipificados como crimen, o cuando el sindicado esté imputado en otras causas cuya expectativa de pena sea superior a cinco años; y en nuestro caso, en relación al Señor Juan Enmanuel Portillo, no se dan ninguno de estos supuestos.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 23/06/2015. “Compulsas Gustavo Gamba y otro s/ Cohecho pasivo” (A.I. N° 150).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por el representante de la defensa de Juan Enmanuel Portillo Delvalle, Abogado Luis María Benítez Ortega; en contra del A.I. N° 191 de fecha 05 de Junio de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los Jueces Penales, Sonia Beatriz Villalba Idoyaga (Presidente) Rosarito Montanía de Bassani y Juan Carlos Zárate Pastor (Miembros Titulares); y

**C O N S I D E R A N D O:**

Que, procediendo al análisis del caso planteado, corresponde como cuestión previa, decidir acerca de la admisibilidad o rechazo del Recurso de Apelación General interpuesto. Al respecto, debemos señalar que por el A.I. N° 191 de fecha 05 de Junio de 2015 recurrido, obrante a fs. 64/65 de éstas compulsas, se ha resuelto No Hacer Lugar al pedido de Revisión de la Prisión Preventiva a favor del Señor Juan Enmanuel Portillo Delvalle.

Que, entonces, siendo la resolución recurrida decisoria sobre el pedido de sustitución de una medida cautelar; se ha dado cumplimiento en primer lugar a lo establecido en el inciso 4 del Artículo 461 del Código de Procedimientos Penales.- Por otra parte, se debe señalar que el Abogado Defensor ha interpuesto el Recurso en fecha 06 de Junio de 2015 (fs. 73); por lo tanto, de conformidad a lo establecido en el Artículo 462 y siguientes del Código

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

de Procedimientos Penales, el Recurso de Apelación General interpuesto es admisible.

Que, el profesional recurrente se agravia en los siguientes términos en la parte sustancial del escrito de apelación: "... sin fundamentar razonable y jurídicamente el motivo por el cual ordenaron la prisión preventiva de mi defendido, han caído en lo que en el ámbito forense se conoce como arbitrariedad... los juzgadores en mayoría han confundido la finalidad de las medidas cautelares de carácter personal, con el cumplimiento de una pena firme y ejecutoriada... la mera suposición de que habiéndose dictado una sentencia condenatoria sobre un delito, sin que esta se encuentre firme y ejecutoria viola claramente lo dispuesto en el Art. 4° del C.P.P. ... no se trata de un hecho punible grave... la presencia del imputado se encuentra garantizada por la fianza de sus defensores... por lo que no existe peligro de fuga... especial atención merece el punto alegado por los jueces en mayoría y que configura la arbitrariedad ya que leyeron... solo una parte del Art. 242, inc. 3 cuando dicen actitud obstruccionista... la normativa el clara al decir... de un acto concreto de investigación... los jueces en mayoría se han apartado del texto expreso de la ley nos hallamos ante el incumplimiento formal y material de los jueces en mayoría de una obligación que hace viable el presente recurso... mi defendido, jamás se ha sustraído de la potestad del órgano jurisdiccional, participando en todos los actos procesales... hasta el Ministerio Público... solicitó en sus alegatos finales la vigencia de las medidas cautelares hasta que la sentencia quede firme, reiterado en la audiencia de revisión... por tanto... respetuosamente pido... hacer lugar al recurso de apelación general... disponer, conforme al Art. 476 del C.P.P. disponer la libertad de mi defendido Juan Enmanuel Portillo Delvalle, hasta tanto quede firme y ejecutoriada la sentencia o esta sea revocada... disponer la vigencia de las medidas alternativas dispuestas con anterioridad.

Que, corrido traslado del Recurso de Apelación General interpuesto al Ministerio Público, los Agentes Fiscales intervinientes, Abogados René Fernández y Luis Piñáñez han contestado en la parte pertinente en los siguientes términos: *el Ministerio Público... no encuentra circunstancias alguna que amerite el cambio o modificación de la medida impuesta por el Tribunal de Sentencia, además se debe mencionar que incluso la redacción íntegra de la resolución que la impuso aun no se ha dado, puesto que el plazo para tal menester es el día 09 del corriente mes y año, por lo que mal puede*

*modificarse la misma sin existir elementos nuevos que modifiquen las condiciones en que fue dictada... ésta Fiscalía solicita a VV.SS. no hacer lugar recurso de apelación general... en base a los fundamentos expuestos, correspondiendo el rechazo del mismo ...”.*

Que, procediendo al análisis de la cuestión planteada, se debe señalar que el Señor Juan Enmanuel Portillo Delvalle, al momento dictarse la Sentencia condenatoria, efectivamente se encontraba con medidas sustitutivas a la prisión preventiva, las cuales, conforme a las referencias obrantes en autos, han sido cumplidas a cabalidad.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, teniendo en consideración la sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad que ha recaído, la cual aún se encuentra sujeta a recursos; no incidiría en el peligro de fuga.- Además, del estudio de los antecedentes procesales respectivos, el condenado en primera instancia de marras se encuentra en la misma situación procesal que al momento de haberse dictado a su favor las medidas alternativas previstas en el Artículo 245 del Código de Procedimientos Penales.- Habiendo estado el mismo siempre sometido al proceso.

Que, por otra parte, la Ley N° 4431/11 que modifica el Artículo 245 del Código Penal, prescribe sobre la imposibilidad del otorgamiento de alguna medida alternativa a la prisión preventiva en los hechos tipificados como crimen, o cuando el sindicado esté imputado en otras causas cuya expectativa de pena sea superior a cinco años; y en nuestro caso, en relación al Señor Juan Enmanuel Portillo, no se dan ninguno de estos supuestos.

Que, el Tribunal de Mérito ha hallado a Juan Enmanuel Portillo culpable y responsable del hecho punible investigado, lo que derivó en su condena por un hecho calificado como delito, conforme a la clasificación de los hechos punibles previstos en el Artículo 13 del Código Penal; reiterando, estando aun la resolución respectiva sujeta a recursos.

Que, en éstas condiciones, considero que las cauciones ya tenidas en cuenta para el dictamiento de las medidas sustitutivas ya otorgadas en su oportunidad, las nuevas ofrecidas actualmente, sumadas a las que el A quo considere aseguradoras del sometimiento del condenado en primera instancia; garantizaran su sujeción hasta tanto la Sentencia Definitiva dictada quede eventualmente firme y ejecutoriada y con ello se neutralizaría la presunción de eludir la acción de la justicia que podría pesar sobre él; al comprometer la efectividad asegurativa través de las medidas sustitutivas a la prisión.- En consecuencia, deberá imponérsele al Señor Juan Enmanuel

Portillo Delvalle: Arresto Domiciliario bajo custodia o control policial permanente, Fianza Personal de su Abogado Defensor y Fianza Real sobre todos los bienes ofrecidos; las cuales deberán ser debidamente instrumentadas por el Tribunal A quo.

Que, este tipo de coerción personal necesariamente implica - como dice Ledesma - para el juez que deba atender al momento de ejercer su opción, la naturaleza del delito, las condiciones personales y los antecedentes del sujeto en su conjunto. Como ejemplo ilustrativo, debemos recordar que en el derecho constitucional de los sistemas republicanos aparece frecuentemente una formulación donde todas las personas podrán ser liberadas con la garantía de fiadores suficientes; salvo por los delitos capitales cuando la prueba es evidente a las presunciones graves..

Que, para un sector mayoritario de la jurisprudencia, la naturaleza del delito que se imputa al encausado resulta una pauta para establecer que las cauciones se justifiquen por sí mismas, ya que la sujeción dependerá del mayor o menor interés del mismo en eludir en este caso la condena, en el caso de quedar firme la misma.- También se debe señalar que en nuestro sistema procesal penal, las medidas de naturaleza cautelar personal, tienen un contenido de carácter instrumental; es decir, tienen como única finalidad la de asegurar el sometimiento del imputado a las resultas del proceso, el cual no puede lograr sus fines si el mismo se sustrae de la acción de la justicia, fugándose, evitando así la redefinición del conflicto; asimismo, tales medidas tienen por objeto evitar que el imputado obstruya la investigación, porque en dicho supuesto tampoco se llegaría a cumplir con los fines del proceso por la existencia de elementos extraños al mismo y que afectarían su avance normal.

En nuestro caso, la etapa investigativa ya ha concluido.

Que, si bien una caución de monto desproporcionado desvirtúa la naturaleza del instituto al encubrir una tática negativa, también una irrisoria acarrea el mismo resultado respecto de la garantía. Una garantía económica que no tiene significación económica, no es tal cosa.

Que, por otra parte, el Señor Juan Enmanuel Portillo Delvalle es profesional Abogado de la Matrícula, lo que complementado con su vínculo familiar garantizan el arraigo suficiente del mismo y abona también el sometimiento del citado a las resultas pertinentes.- Además, debo considerar que cada caso debe tener el sello de la peculiaridad, de la autonomía de apreciación y debe ser observado en sí mismo, pues el análisis de los precedentes

fácticos y la aplicación correcta de las normas es una tarea básica que debe estar presente durante todo el proceso. De ahí que el resultado de la valoración puede arrojar consecuencias diferentes.

Que, en consecuencia, teniendo en consideración lo precedentemente expuesto, opino que la resolución recurrida dictada por el A quo debe ser revocada, debiendo el Tribunal de Mérito otorgar al Señor Juan Enmanuel Portillo Delvalle, las medidas menos gravosas a la Prisión mencionadas y arbitrar los medios asegurativos de sujeción hasta tanto los Tribunales Superiores se expidan respecto a la Sentencia Definitiva recaída

ES VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DE LA MAGISTRADA BIBIANA BENITEZFARÍA:

Los fundamentos legales de la petición del recurrente se apoya en los Artículos 245 (Medidas Alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva) 250 y 251 (revisión de medidas cautelares y trámite de las revisiones) todos del Código Procesal Penal, ahora bien, resulta que la norma que dictamina la aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva modificado por la Ley 4431/11, dice: *“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...”* en el caso de autos el Tribunal Colegiado A-quo resolvió “NO HACER LUGAR al pedido de revisión de la prisión preventiva a favor del señor JUAN MANUEL PORTILLO DELVALLE” por considerar que las condiciones tenidas en cuenta para el decreto de la misma no ha variado y que el peligro de fuga se halla latente, habida cuenta la condena impuesta (tres años), fundamento expuesto en el Acta de audiencia de revisión de medidas cautelares.

De las constancias de autos, se desprende que el procesado JUAN ENMANUEL PORTILLO DELVALLE fue condenado a la pena privativa de libertad de tres (3) años, si bien es cierto, que la respectiva Sentencia condenatoria aún no ha quedado firme ante los posibles recursos a ser interpuestos, sin embargo, esta circunstancia acrecienta el peligro de fuga, no existe constancia de presentación de aquellos recaudos que puedan garantizar la sujeción del procesado a las resultas del juicio, quedando demostrado la imposibilidad de sustituir la privación de libertad por otras medidas menos gravosas. Ciertamente el hecho punible investigado se trata de

un delito, no es menos cierto que este sea un único requisito para el beneficio de aplicación de medidas menos gravosas que la prisión preventiva, pues como expusiera precedentemente también deben desvirtuarse los peligros de fuga, al respecto la Constitución Nacional en su Art. 19 dice: “...*La prisión preventiva será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio*”, considero que en este caso lo es, en las condiciones expuestas no puede adoptarse otra solución que la de confirmarse la Resolución impugnada.

OPINIÓN DEL DR. ARNULFO ARIAS M.

La defensa del condenado EMANUEL PORTILLO, pide la revisión de la medida cautelar de PRISIÓN PREVENTIVA, dictada en contra del mismo por el Tribunal de Sentencia, quien como motivos para rechazar dicha pretensión tuvo en consideración “... *el comportamiento del imputado durante el procedimiento... en el que se puede inferir su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal... Además, habiéndose dictado una condena, consideramos que el dictamiento de esa condena aumenta el peligro de fuga.*

Citó igualmente como antecedente, los fundamentos del pleno de este Tribunal de Apelación que hacía referencia a *la utilización en exceso y de manera abusiva de los mecanismos procesales para obstruir el fin del debido proceso penal...*” A.I. No.89 del 29 de abril de 2015.

Así mismo, hizo referencia, a la amonestación de la Excma. Corte Suprema de Justicia al referido profesional, a consecuencia de su conducta procesal dilatoria y el apercibimiento en caso de persistir en ellas.

En el actual estado de la causa, el mismo ha sido juzgado y condenado a pena privativa de libertad, quiere decir que el mecanismo utilizado por el tribunal para finalmente lograr someter al acusado al proceso, ha sido efectiva utilizando para ello la facultad que le confiere el art. 367 del C.P.P.

Lamento por ello disentir con el miembro preopinante en cuanto a los motivos señalados para justificar la revocación de la medida, desde cuando el condenado no ha tenido un comportamiento procesal de sometimiento, habiendo prolongado la realización de la audiencia del juicio oral y público y con su conducta procesal inapropiada, suspendido su continuidad hasta el dictamiento de una medida estricta, a fin de lograr su conclusión.

Su falta de voluntad de someterse al proceso, manifestada durante la sustanciación del mismo, no es buen antecedente que garantice que, con las

## JURISPRUDENCIA

medidas que se le impongan, cumpla las mismas, lo que le resta credibilidad al compromiso que pueda asumir frente a la justicia.

Por los motivos expuestos y los señalados por la Dra. Bibiana Benítez, que comparto, doy mi voto igualmente por la confirmación del auto apelado en todas sus partes, por considerarlo indispensable ( 1 ) a la tramitación normal del presente proceso.- Art.19 de la C.N y 242 del C.P.P.

Por tanto, en atención a los méritos que anteceden y sus fundamentos, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Cuarta Sala de la Capital;  
**R E S U E L V E:**

**DECLARAR ADMISIBLE** el Recurso de Apelación General interpuesto por el representante de la defensa de Juan Enmanuel Portillo Delvalle, Abogado Luis María Benítez Ortega; en contra del A.I. N° 191 de fecha 05 de Junio de 2015, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los Jueces Penales, Sonia Beatriz Villalba Idoyaga (Presidente) Rosarito Montaña de Bassani y Juan Carlos Zárate Pastor (Miembros Titulares).

**CONFIRMAR** el A.I. N° 191 de fecha 05 de junio de 2015, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Dr. Carlos Ortiz Barrios, Dra. Bibiana Benítez Farías, Dr Arnulfo Arias.

Ante mí: Abog. Ana María Jiménez. Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 174

***Cuestión debatida:** En el presente fallo por mayoría de votos el tribunal ha resuelto revocar la resolución que rechazara las medidas substitutivas previstas para estos casos, expresando el tribunal que corresponde dictarla estableciendo otras medidas, sin recurrir a la privación de libertad hasta que concluya el proceso.*

**PRISIÓN PREVENTIVA. Peligro de fuga. Peligro de obstrucción.**

Que, procediendo al análisis de la cuestión planteada, considero que el Juzgado de Garantías ha realizado una debida fundamentación de las



concretas circunstancias personales del enjuiciado y de las características del hecho punible que se le imputa, así como también ha precisado la vinculación del mismo con las condiciones del peligro de fuga fundamentalmente, y la posible obstrucción de actos concretos de investigación.

Que, se debe señalar que la existencia de los indicios expuestos en la descripción fáctica desarrollada en el Acta de Imputación elaborada por el Agente Fiscal, son suficientemente razonables como para presumir válidamente la eventual perturbación de la investigación judicial o la evasión de la justicia por parte del procesado de marras; por lo que considero que el dictado del auto de prisión se encuentra debidamente justificado.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 07/07/2015. “Rubén Darío Ruiz Díaz s/ Amenaza de hecho punible” (A.I. N° 174).**

VISTO: el recurso de Apelación General interpuesto por el Defensor Público Martín Muñoz Carman, por la defensa de Rubén Daniel Ruiz Díaz, contra el A.I. N° 513 de fecha 03 de junio del 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías Rubén Darío Riquelme, y

**C O N S I D E R A N D O :**

Que, el recurso debe ser admitido, al haber sido interpuesto conforme a las reglas previstas en la ley procesal, en la forma y el tiempo que estas disponen.

Que, por el referido auto el juez ha resuelto: “...1-NO HACER LUGAR a la revisión de la medida cautelar...2-RATIFICAR el A.I. N° 308 de fecha 14 de marzo de 2015...3- ANOTAR...”.

Funda su resolución diciendo que: “...debe tenerse presente que las condiciones fácticas que determinaron al Juzgador a tomar la decisión de disponer la prisión preventiva del referido imputado. En autos no existen elementos que sirvan para precautelar los pedidos de fuga u obstrucción, previstos en los art. 243 y 244 del Código de Procedimientos Penales. No debe olvidarse que la sustitución por una medida menos gravosa, resulta procedente tan pronto como por medios fehacientes y concluyentes se acrediten que no existe peligro de fuga u obstrucción, a través de la acreditación real con nuevos elementos aportados por quien pretende dicha medida. La defensa esgrime argumentos que en su esencia no desvanecen los presupuestos legales observados en su oportunidad para la aplicación de la medida de prisión preventiva, los cuales se hallan, suficientemente precavidos.

En esencia, el peligro de fuga y la obstrucción a la misma investigación penal, puede ser sostenida, pues nada ha cambiado sobre la situación procesal del imputado...".(sic)

Por su parte, el apelante, manifiesta: "...lo fundamentos acerca de la existencia del peligro de fuga y de obstrucción a actos investigativos son formularios y no se ajustan en la realidad... la resolución apelada no está fundada en los términos de la Ley (Art. 125 CPP)... A la fecha del estudio por parte del Excmo. Tribunal, serán más de 3 meses de prisión preventiva, por lo que no se pretende evitar la aplicación de medidas cautelares a mi defendido, sino que sean las necesarias, razonables y proporcionales con su presunta conducta para asegurar su comparecencia al juicio..." Solicita la revocación del auto apelado. (sic)

A su turno, la Representante del Ministerio Público en su escrito de contestación dijo: "...requirió al Juzgado Penal de Garantías la imposición de medidas cautelares a fin de asegurar su sometimiento al proceso, considera que en este estadio procesal se podría proseguir con las investigaciones con una medida menos gravosa...ésta Representación no cuenta con elementos que justifiquen y funden la medida cautelar de prisión preventiva en contra del mismo ya que el hecho imputado no es grave, no se aportan razones de que el mismo pueda obstaculizar un acto concreto de la investigación o supongan la existencia de peligro de fuga.(sic)

Sobre la decisión judicial cuestionada, la imputación del Fiscal atribuye RUBÉN DARÍO RUIZ DÍAZ, la comisión del hecho previsto en el art. 235, Inc. 1, Num. 1, en concordancia con el Art. 29 del C.P., que prevé para el autor, la pena de 03( tres) años de pena privativa de libertad o Multa, que lo incluye en la categoría de delitos, conforme a la clasificación prevista en el Inc. 2do. del art. 13 del C.P

Las medidas sustitutivas a la prisión preventiva se hallan previstas, para estos casos .

El juez de la causa ha rechazado su aplicación haciendo referencia a que"... En autos no existen elementos que sirvan para precautelar el peligro de fuga u obstrucción previstos en el en el art. 243 y 244 del C.P.P..."

Primeramente, debemos entender que, independientemente de que subsistan los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva, procede el dictamiento de medidas, pues de eso justamente se trata, de sustituirla por otras que sujeten al imputado, sin recurrir a la privación de su libertad, hasta tanto concluya el proceso

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Para ello, el control judicial consiste, en determinar los medios suficientes que garanticen que el mismo esté ligado al procedimiento y pueda litigar estando en libertad, y sobre su capacidad y voluntad de cumplir con las obligaciones que el juez le pueda imponer

En caso contrario, la prisión preventiva se prolongaría el tiempo que dure el proceso, y se convertiría en una pena anticipada, teniendo en cuenta que incluso, luego del juzgamiento – si se llega - el acusado podría ser condenado a una pena de multa

Doy mi voto, en consecuencia, por la revocación del auto apelado, debiendo el juez disponer lo que corresponda, de acuerdo a lo señalado precedentemente. A. Arias M

### VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS:

Que, se ha dado cumplimiento a lo establecido en el inciso 4 del Artículo 461 del Código de Procedimientos Penales y a lo establecido en el Artículo 462 y siguientes del mismo cuerpo legal, por tanto el Recurso de Apelación General interpuesto es admisible, por cumplir los requisitos de la formalidad y la oportunidad.

Que, procediendo al análisis de la cuestión planteada, considero que el Juzgado de Garantías ha realizado una debida fundamentación de las concretas circunstancias personales del enjuiciado y de las características del hecho punible que se le imputa, así como también ha precisado la vinculación del mismo con las condiciones del peligro de fuga fundamentalmente, y la posible obstrucción de actos concretos de investigación.

Que, se debe señalar que la existencia de los indicios expuestos en la descripción fáctica desarrollada en el Acta de Imputación elaborada por el Agente Fiscal, son suficientemente razonables como para presumir válidamente la eventual perturbación de la investigación judicial o la evasión de la justicia por parte del procesado de marras; por lo que considero que el dictado del auto de prisión se encuentra debidamente justificado.

Que, además, no se debe perder de vista que efectivamente se ha llevado a cabo un juicio de valoración objetivo de verosimilitud sobre los antecedentes arrojados al juicio, y se han identificado los elementos que condujeron a una razonada atribución del hecho punible investigado.- Considero que el A quo si ha mencionado concretamente la vigencia de los presupes-

tos para mantener la prisión preventiva; en efecto, en la resolución recurrida si se ha hecho referencia sobre los argumentos que ha expuesto la defensa para apoyar su solicitud

Que, no será ocioso traer a colación que la Prisión Preventiva *per se* no afecta el estado de presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir con fines cautelares; entonces, el criterio en el que se debe apoyar el auto de su declaración es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar en forma posterior al imputado como autor o partícipe del hecho.

Que, se ha esgrimido reiteradamente en Doctrina, que el Auto de la Prisión Preventiva constituye el instrumento más adecuado para conseguir que los Jueces y Tribunales sigan impulsando la relación procesal y los acatamientos que corresponden acerca de las causas que originaron los hechos que dieron origen al juicio; y si los motivos que dieron lugar al mismo hubieran variado o desaparecido, modifique, no ratificando el referido auto, la situación procesal del inculpaado.

Que, además, del estudio de los antecedentes procesales respectivos, efectivamente el procesado de marras se encuentra en la misma situación procesal que al momento de haberse dictado el auto de prisión

Que, en consecuencia, reitero mi consideración de que la resolución impugnada dictada por el A quo se ajusta a pleno derecho, por lo que la misma debe ser confirmada en todas sus partes; debiendo remitirse estos autos en forma inmediata al Juzgado de Garantías

A su turno el Dr. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ manifiesta que comparte la opinión del Dr. ARNULFO ARIAS M., por los mismos fundamentos.

Por tanto, el Tribunal de Apelación en lo Penal Cuarta Sala;

**R E S U E L V E:**

ADMITIR el recurso de Apelación General, interpuesto por el Defensor Público Martín Muñoz Carman, por la defensa de Rubén Daniel Ruiz Díaz, contra el A.I. N° 513 de fecha 03 de junio del 2015

REVOCAR, por los fundamentos precedentemente expuestos, el auto apelado, debiendo el juez imponer al imputado las medidas sustitutivas de la prisión preventiva que fueran suficientes, a fin de someterlo al proceso.

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

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Magistrados: Dr. Arnulfo Arias, Dr. Carlos Ortiz Barrios, Dr. Emiliano Rolon Fernández.

Ante mí: Ab. Ana María Jiménez. Actuaría Judicial.

\*\*\*

AUTO INTERLOCUTORIO N° 158

***Cuestión debatida:** En el presente caso se ha procedido al rechazo del pedido de sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, por la de arresto domiciliario por carecer el imputado con suficiente arraigo y considerar que la caución real ofrecida no ofrece garantías para su sometimiento a la condena.*

**CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Principio de inocencia. PRISIÓN PREVENTIVA.**

Que, ahora bien, respecto al principio de inocencia invocado por el recurrente, necesariamente debemos manifestar que el análisis del instituto de la presunción de inocencia no corresponde en este estadio procesal, ya que ello es exclusivo de la Sentencia Definitiva; y en ese sentido, nuevamente debemos recalcar que la Prisión Preventiva per se no afecta el estado de presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir con fines cautelares; entonces, el criterio en el que se debe apoyar el auto de su declaración es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar en forma posterior al imputado como autor o partícipe del hecho; y ésta circunstancia ya se ha dado con la Sentencia de condena.

**PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas sustitutivas a la prisión preventiva.**

La defensa técnica centra su afán de hacer cesar la prisión preventiva, asumida en la resolución ya individualizada, en planteamientos como: que la fundamentación del Tribunal de Sentencia es arbitraria e incoherente, apartada de los criterios para la concesión del arresto domiciliario solicitado. Sobre tales aspectos del conflicto, debe señalarse que las condicionantes del Art. 242 CPP, están debidamente acreditadas, pues a lo largo del proceso el imputado fue oído, se trata de un hecho punible grave, subsu-

mido en tipo legal, habiendo una sentencia condenatoria, si bien no ejecutoriada, con los cuales; la estimación del peligro de fuga es más que evidente, aspectos éstos apreciados con presteza por el tribunal de sentencia, circunstancia que convierte a los agravios en insustanciales.

A lo dicho debe agregarse, que el arresto domiciliario que pretende la defensa técnica, en puridad es aplicable como medida sustitutiva, Art. 245 CPP, y para el caso de autos – existencia de sentencia de condena, primera instancia – es insuficiente para el objetivo aseguramiento del valor justicia, sustentos éstos que desmotivan a la pretensión jurídica de la defensa técnica.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/06/2016 “Víctor Hugo Melgarejo s/ Incumplimiento del deber alimentario” (A.I. N° 158).**

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por el Representante del Señor Víctor Hugo Melgarejo, Abogado Benjamín Riveros Martínez; en contra del Auto Interlocutorio Nro. 224 de fecha 17 de Junio de 2016 dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por los Jueces Penales, Doctores Víctor Hugo Alfieri Duria (Presidente), Daniel Ferro Bertolotto y Elio Rubén Ovelar Frutos (Miembros Titulares); y

**C O N S I D E R A N D O:**

Que, procediendo al análisis del caso planteado, corresponde como cuestión previa, decidir acerca de la admisibilidad o rechazo del Recurso de Apelación General interpuesto. Al respecto, debemos señalar que el Defensor del citado imputado se dio por notificado del auto apelado en fecha 18 de Junio de 2016 conforme consta a fs. 388 con la presentación del Recurso de Apelación debidamente fundado.- Por otra parte, a través del Auto Interlocutorio Nro. 224 de fecha 17 de Junio de 2016, obrante a fs. 386, se ha resuelto No Hacer a la Revisión de Medidas Cautelares, solicitada por el Abogado Benjamín Riveros Martínez y en consecuencia mantener la Prisión Preventiva de Víctor Hugo Melgarejo; por lo tanto, de conformidad a lo establecido en el Artículo 461 inciso 4 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, el Recurso de Apelación General interpuesto es admisible en cuanto a su formalidad y su oportunidad.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Que, el apelante, en su escrito de interposición del recurso, expresa los siguientes agravios en la parte sustancial: “... *este desorientado Tribunal comete tremendos errores al referir que no se reúnen los requisitos para el art. 251 del CPP... sin embargo, estamos ante una obligación de los juzgadores, de acuerdo a los términos del art. 250 del CPP... este mismo error fue agravado en esta ocasión, porque en esta oportunidad no aprendieron lo indicado y corregido por la instancia superior... lo que más agravia a ésta defensa técnica es que con la negativa de lo solicitado impide una medida de similares características, pues de igual modo seguirá guardando reclusión, aunque esta vez en carácter domiciliario... luego de los trámites de rigor... revocar el A.I. N° 224 del 17 de Junio de 2016, otorgando a mi defendido la prisión domiciliaria bajo las condiciones solicitadas.*”

Que, corrido traslado de los fundamentos de los recursos de apelación general interpuestos a la representación del Ministerio Público, la Agente Fiscal, Abogada Mercedes Ma. Cañiza Arguello manifiesta que los presupuestos de la aplicación de la prisión preventiva en contra del condenado subsisten en su totalidad, tanto los sustanciales como los formales y que por otro lado persiste el peligro de fuga; por lo que requiere la ratificación del A.I. N° 224 de fecha 17 de Junio de 2016 y el consecuente rechazo de lo planteado por la defensa.

Que, el Tribunal A quo, en la resolución apelada, ha sostenido que el peligro de fuga se encuentra más que latente y probable en razón de la pena otorgada, no reuniéndose de este modo los requisitos establecidos en el art. 251 del C.P.P

Que, en el análisis del conflicto jurídico planteado que hacen al planteamiento recursivo procesal de marras, debe señalarse que cuando se trata del instituto de la Apelación, o de cualquier otro recurso, se debe expresar en forma clara, precisa y contundente todos los agravios que causan la resolución asumida; a los efectos de dar cumplimiento al principio “*tantum devolutum quantum appellatum*”

Que, todo esto significa que un Tribunal no tiene una función oficiosa, sino que reparatoria en los términos del agravio. Solo puede haber oficiosa cuando se violentan principios y derechos constitucionales, situaciones ante las que éste Tribunal no se encuentra.- Por otra parte, si bien es cierto el Tribunal actúa en función de la jurisdiccionalidad personal, no es menos

cierto que lo hace en el ámbito de una instancia determinada, significando esto que para los casos fortuitos o imprevistos dentro de la misma instancia deben existir pronunciamientos respecto a las cuestiones pendientes; para que el derecho de acceso a la justicia en su doble virtualidad no quede trunco.

Que, ahora bien, respecto al principio de inocencia invocado por el recurrente, necesariamente debemos manifestar que el análisis del instituto de la presunción de inocencia no corresponde en este estadio procesal, ya que ello es exclusivo de la Sentencia Definitiva; y en ese sentido, nuevamente debemos recalcar que la Prisión Preventiva *per se* no afecta el estado de presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir con fines cautelares; entonces, el criterio en el que se debe apoyar el auto de su declaración es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar en forma posterior al imputado como autor o partícipe del hecho; y ésta circunstancia ya se ha dado con la Sentencia de condena.

Que, considero que el A quo si ha mencionado concretamente la vigencia de los presupuestos para mantener la prisión preventiva; en efecto, en la resolución recurrida si ha hecho referencia sobre los argumentos la defensa para sostener su solicitud.- En consecuencia, reitero mi consideración de que la resolución impugnada dictada por el A quo se ajusta a pleno derecho, por lo que la misma debe ser confirmada en todas sus partes.

ES OPINION DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS.

OPINIÓN DEL DR. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ

El Abog. Benjamín Riveros Martínez, *defensa técnica*, interpone recurso de apelación general contra el *A.I. N° 224 del 17 de junio del 2016*, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los Jueces Víctor Hugo Alfieri, Daniel Ferro B. y Elio Rubén Ovelar, que resuelve: “**1. NO HACER LUGAR a la REVISION DE MEDIDAS CAUTELARES solicitada por la Defensa del acusado VICTOR HUGO MELGAREJO FERNANDEZ. 2. MANTENERLA PRISIÓN PREVENTIVA contra VICTOR HUGO MELGAREJO FERNANDEZ ... 3. ANOTAR.**

Como fundamento de su decisión el tribunal, ha expuesto, según señala: *1) el tribunal ha resuelto condenar al acusado a 4 años de pena priva-*



tiva de libertad en base a los argumentos que fueron expuestos en la sentencia definitiva; 2) existe una condena que aún no se halla firme, el peligro de fuga se encuentra más latente y probable en razón a la pena otorgada; no reuniéndose los requisitos establecidos en el Art. 251 CPP; 3) en diversas ocasiones la defensa solicitó la revisión de la medida de prisión, con similares expresiones, lo que no hace variar la postura del tribunal sobre el sometimiento al proceso del acusado; 4) la causa se encuentra con sentencia dictada en primera instancia y en grado de apelación, lo que hace que la etapa sea delicada.

En su escrito de agravios la *defensa técnica*, expresa según síntesis, cuanto sigue: 1) el desorientado tribunal comete tremendos errores al referir que reúne los requisitos del Art. 251 CPP; 2) los Miembros del tribunal son arbitrarios, incoherentes y desatentos, ya que en el AI N° 34 del 26 de febrero de 2016, la Cámara de Apelaciones Cuarta Sala le hizo ver su error; 3) con la negativa a lo solicitado impide una medida de similares características, igual seguirá guardando reclusión, aunque en carácter domiciliario; 4) corresponde llevar en cuenta lo dispuesto en el Art. 4 CPP, referido a la presunción de inocencia, hasta una sentencia firme declare su punibilidad; 5) no existe obstáculo alguno para la procedencia de la reclusión domiciliaria, custodiado por guardia permanente; 6) se ofreció suficiente fianza de un inmueble de mucho valor; 7) *como propuesta de solución solicita la revocatoria del auto apelado y otorgar arresto domiciliario.*

La *Agente Fiscal* contesta el traslado, corrídole, y según síntesis manifiesta: 1) la resolución recurrida se halla debidamente fundada cumpliendo con los requisitos de motivación, fundamentación y congruencia; 2) Víctor Hugo Melgarejo Fernández no posee arraigo suficiente, la caución real no ofrece garantías de su sometimiento a la condena; 3) no existe un acuerdo conciliatorio propiamente dicho, sólo la cobertura de la deuda de los meses impagos; 4) los presupuestos de la aplicación de la prisión preventiva en contra del condenado, subsisten en su totalidad, tanto las formales como las sustanciales; 5) el peligro de fuga por la condena impuesta se encuentra latente, lo que hace insuficiente el ofrecimiento de una caución real y fianza personal del abogado; 6) *como propuesta de solución solicita la confirmación de la prisión preventiva.*

Con respecto a la admisibilidad, formal y material, cabe señalar que la impugnación *ejercida por la defensa técnica*, cumple con los presupuestos

básicos para aquélla. Además, se ha concretado, mediante agravios claros y puntuales, los lineamientos de ésta, razones que acreditan la declaración afirmativa en este punto de análisis, conclusión que permitirá la atención de lo sustancial del conflicto. Además, las partes de la relación procesal no han ejercido cuestionamientos en este aspecto previo, *razón suficiente para admitir el recurso de apelación general*.

Ya en atención de lo sustancial del conflicto y habiendo sustentado in extenso opinión sobre el lineamiento establecido en el ritual para las medidas cautelares, AI N° 34 del 26 de febrero de 2016, en ésta misma causa, fs. 357/358 de autos, resulta hasta innecesaria reformularla, pues con ello hasta se evitará repeticiones, sin embargo, puede considerársele como inmersa in totum en la presente.

#### EL PLANTEAMIENTO DE AUTOS. SOLUCION.

La defensa técnica centra su afán de hacer cesar la prisión preventiva, asumida en la resolución ya individualizada, en planteamientos como: que la fundamentación del Tribunal de Sentencia es arbitraria e incoherente, apartada de los criterios para la concesión del arresto domiciliario solicitado. Sobre tales aspectos del conflicto, debe señalarse que las condicionantes del Art. 242 CPP, están debidamente acreditadas, pues a lo largo del proceso el imputado fue oído, se trata de un hecho punible grave, subsumido en tipo legal, habiendo una sentencia condenatoria, si bien no ejecutoriada, con los cuales; la estimación del peligro de fuga es más que evidente, aspectos éstos apreciados con presteza por el tribunal de sentencia, circunstancia que convierte a los agravios en insustanciales.

A lo dicho debe agregarse, que el arresto domiciliario que pretende la defensa técnica, en puridad es aplicable como medida sustitutiva, Art. 245 CPP, y para el caso de autos – existencia de sentencia de condena, primera instancia – es insuficiente para el objetivo aseguramiento del valor justicia, sustentos éstos que desmotivan a la pretensión jurídica de la defensa técnica. *Consecuentemente, voto por la confirmación de la resolución recurrida. Es opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández.*

A su turno, el Doctor Arnulfo Arias Maldonado, manifiesta que comparte la opinión del Doctor Emiliano Rolón Fernández, por los mismos fundamentos.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

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

**R E S U E L V E :**

1.- **DECLARAR ADMISIBLE** el Recurso de Apelación General interpuesto por el Representante del Señor Víctor Hugo Melgarejo, Abogado Benjamín Riveros Martínez; en contra del Auto Interlocutorio Nro. 224 de fecha 17 de Junio de 2016 dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por los Jueces Penales, Doctores Víctor Hugo Alfieri Duria (Presidente), Daniel Ferro Bertolotto y Elio Rubén Ovelar Frutos (Miembros Titulares).

2.- **CONFIRMAR** en todas sus partes el Auto Interlocutorio Nro. 224 de fecha 17 de junio de 2016 dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución.

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

Magistrados: Dr Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolon Fernandez, Dr. Arnulfo Arias

Ante mi: Ana María Jiménez. Actuaría Judicial.

\*\*\*

## AUTO INTERLOCUTORIO N° 202

***Cuestión debatida:*** *En la apelación se estudia la procedencia del recurso interpuesto contra la resolución que denegara la revisión de las medidas cautelares disponiendo mantener las mismas por considerar que no dan los requisitos para la procedencia del levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su oportunidad.*

**PRISIÓN PREVENTIVA. Revisión de la prisión preventiva.**

Con el diseño que antecede queda claro que el marco de la discrecionalidad del juzgador debe contemplar la utilidad de la medida asumida, siendo importante su sustento racional, pues ello es necesario para estable-

cer porque se asumió una de carácter personal – real, o alternativa / sustitutiva o caución juratoria, según el caso, ya que en ausencia de los requisitos señalados lo que se impondrá es habilitar el impulso procesal correspondiente a la imputación, pero sin condicionamiento alguno, pues la regla de convivencia procesal, inalterable por imputación, es la libertad .

En lo que atañe a lo sustancial del planteamiento, debe señalarse en general que las condiciones que motivaron el auto de prisión no han variado a lo cual debe agregarse la proximidad del acto procesal de audiencia preliminar, el cual debe merecer el aseguramiento correspondiente, con la presencia efectiva de la acusada, por lo cual también se impone ejercer las medidas de coerción correspondientes.

### **CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. PRISIÓN PREVENTIVA.**

En el sentido precedentemente expuesto, debe señalarse que la propia Constitución Nacional, Art. 19, justifica la privación de libertad “en las diligencias indispensables del juicio”, normativa que tiene su reglamentación, en lo referido a actos procesales indispensables, y el juicio oral y público lo es, el Art. 367 CPP, que prevé la posibilidad de que el acusado sea conducido por la fuerza pública, o ser detenido e inclusive variar las condiciones bajo las cuales goza de su libertad o algunas otras medidas cautelares necesarias. Presupuestos éstos que también deben contemplarse para la dilucidación del conflicto deducido.

### **PRISIÓN PREVENTIVA. Eximición de la prisión preventiva. DOCTRINA.**

Nelson R. Pessoa en “Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación”, Edit. Hammurabi, pág. 33, punto 6: “Finalidad de la privación de la libertad durante el proceso penal”, expone: “La privación de libertad durante el trámite del proceso penal tal como se puso de manifiesto en los puntos anteriores, tiene sustento constitucional; hemos visto que la Corte Suprema reconoció expresamente tal fundamento. Pero no es suficiente sostener que la prisión preventiva tiene basamento constitucional. Es importante algo más; interesa saber cuál es el verdadero sentido de este instituto procesal. En primer lugar; debe decirse, que no tiene – no debe tener – el carácter de pena anticipada, pues ello significa una violación del principio de inocencia. Por lo tanto, no puede tener finalidades

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

que son exclusivas de la pena, como ser; la prevención del delito. Es frecuente ver incluido – erróneamente – en la legislación procesal, entre los motivos que impiden la libertad bajo caución, causales vinculadas a la posible futura actividad delictiva del imputado. El único sentido jurídico de la prisión preventiva es de tipo cautelar. Es impedir que el imputado eluda la acción de la justicia, sea obstaculizando la investigación o el eventual cumplimiento de una sanción penal. (sic). Es opinión del Dr. Emiliano R. Rolón Fernández.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 29/08/2016. “Compulsas Oscar. R. Velázquez, Nancy Torreblanca, Roberto García, Luisa Almada, Celia Cardozo y otros s/ Estafa, cobro indebido de honorarios y otros” (A.I. Nº 202).**

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la defensa técnica de Nancy Torreblanca, contra el A.I. Nº 557 del 07 de julio de 2016, dictado por el Juez Penal de Garantías Alcides Corbeta B; y,

### C O N S I D E R A N D O:

Por el Auto Interlocutorio recurrido, el a quo, ha resuelto: “NO HACER LUGAR a la revisión peticionada por la defensa; y en consecuencia mantener vigente la prohibición de acercarse y/o concurrir a la Contraloría General de la Republica en contra de NANCY ANUNCIACIÓN TORREBLANCA DE VILLALBA ANOTAR.

Como sustento de su decisorio, la a quo ha expresado: a) la defensa ha manifestado que la acusada ha solicitado su reincorporación como funcionaria al Contralor General de la Republica interino, sin que el mismo hasta la fecha se haya pronunciado ; b) es fundamental que para dejar sin efecto la medida cautelar, el previo pronunciamiento de la Contraloría General de la Republica, con relación a la petición de reincorporación, a la fecha debe ser considerada como denegada, por haber transcurrido en exceso el plazo para expedirse, circunstancia que hace inviable por ahora la petición formulada por la defensa.

En su escrito de agravios la defensa técnica menciona, según síntesis, lo siguiente: 1) ya se ha presentado acusación, desapareciendo cada uno de los motivos que el Juzgado Penal de Garantías tenía como fundamento, pues la prohibición fue a los efectos de evitar obstrucción a la investigación ya ha culminado dicha investigación ; 2) el hecho punible es considerado delito, por

lo que dicha medida es innecesaria; 3) un imputado con suficiente arraigo y cuyo sometimiento al proceso es asegurado con importantes cauciones , nunca tendrá en su ánimo sustraerse de la acción de la justicia; 4) como propuesta de solución solicita revocar el auto impugnado y disponer el mejoramiento de las medidas alternativas de prohibición de acercamiento y/o concurrencia a la Contraloría General de La Republica.

La Agente Fiscal interviniente, Victoria Acuña al momento de contestar el traslado, expresa, según reseña, cuanto sigue: 1) la defensa técnica al momento de recurrir la resolución en ningún momento alegó agravio o perjuicio concreto, no señaló que derecho fue violado o garantía quebrantada; 2) no debe entenderse que para aplicar una medida alternativa deben desaparecer el peligro de fuga u obstrucción ya que ellos están latentes en todo el proceso penal ; 3) con la aplicación de las medidas impuestas a la procesada se lograra la sujeción de la misma al proceso, salvaguardando su correcta prosecución hasta su culminación ; 4) la acusada ha renunciado al cargo de Sub Contralor de la Republica, la cual fue aceptada por la Honorable Cámara de Diputados, conforme resolución N° 1630 del 29 de agosto de 2015; 5) como propuesta de solución solicita confirmar el AI N° 557 del 07 de julio de 2016.

Con respecto a la admisibilidad, formal y material, cabe señalar que la impugnación ejercida por la defensa, cumple con los presupuestos básicos para aquélla. Además, se ha concretado, mediante agravios claros y puntuales, los lineamientos de ésta, razones que acreditan la declaración afirmativa en este punto de análisis, conclusión que permitirá la atención de lo sustancial del conflicto. Además, las partes de la relación procesal no han ejercido cuestionamientos en este aspecto previo, razón suficiente para admitir el recurso de apelación general.

Para el análisis del conflicto deducido, resultará importante recordar el lineamiento establecido en el ritual para las medidas cautelares.

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

En el ritual que nos rige, modelo acusatorio mitigado, las medidas cautelares en general, adquieren justificación ontológica cuando las constituciones modernas, entre ellas la nacional, asignan al Estado la tarea de

“asegurar la justicia” (14), como uno de los objetivos primordiales del Estado. Por tal razón las personas – interín se sustancie el proceso y con la presunción de inocencia – debido solamente a “causas legales” (15) pueden ser privadas de su libertad en el proceso. Tales ideas directrices del moderno constitucionalismo señalan las características de las medidas cautelares, encontrándose entre éstas su “excepcionalidad” (16), su “proporcionalidad y duración efímera” (17), hasta sus “prohibiciones” y “limitaciones” (18) en cuanto afecten a medidas cautelares de carácter personal.

---

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

(15) **Art. 11 CN. DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.** Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

(16) **Art. 234 CPP. PRINCIPIOS GENERALES.** Las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código. Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación

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

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

**Art. 238 CPP. LIMITACIONES.** No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

Por tales características diseñadas en la CN, Art. 19 y en la propia estructura jurídica del Código Procesal Penal, las medidas cautelares en general, son “acesorias” y “subsidiarias”, pues carecen de fin en sí mismas, y sólo observan el propósito del procedimiento penal de “sujeción del imputado” de manera tal a tenerlo presto para el cumplimiento de diligencias indispensables, ora del Ministerio Público, ora de actos procesales del propio juzgador. Tal sujeción puede ocurrir de cuatro maneras: 1) cuando se afecta a la persona con privación de libertad (aprehensión, detención preventiva y prisión preventiva), estamos en presencia de las medidas cautelares de carácter personal; 2) cuando se afecta el patrimonio de las personas, mencionamos a las medidas cautelares de carácter real; 3) cuando se asume algunas de las medidas previstas en el Art. 245 del C.P.P., en cuya circunstancia nos referimos a las medidas alternativas o sustitutivas; y, 4) las cauciones.

Además de lo expresado en el párrafo anterior, debe señalarse que las Leyes 2493/04 y 4431/11, modificatorias del Art. 245 CPP, agregan nuevas condicionantes a la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas, como que el hecho no sea tipificado como crimen, que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa, o que el imputado esté incurso en el numeral 3 de la figura de reclusión en un establecimiento de seguridad regulado en el Código Penal o imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años de privación de libertad.

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

Con el diseño que antecede queda claro que el marco de la discrecionalidad del juzgador debe contemplar la utilidad de la medida asumida,



siendo importante su sustento racional, pues ello es necesario para establecer porqué se asumió una de carácter personal – real, o alternativa / sustitutiva o caución juratoria, según el caso, ya que en ausencia de los requisitos señalados lo que se impondrá es habilitar el impulso procesal correspondiente, pero sin condicionamiento alguno, pues la regla de convivencia procesal, inalterable aún cuando exista imputación, es la libertad.

#### EL PLANTEAMIENTO DE AUTOS. SOLUCIÓN.

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

En lo que atañe a lo sustancial del planteamiento, debe señalarse en general que las condiciones que motivaron el auto de prisión no han variado a lo cual debe agregarse la proximidad del acto procesal de audiencia preliminar, el cual debe merecer el aseguramiento correspondiente, con la presencia efectiva de la acusada, por lo cual también se impone ejercer las medidas de coerción correspondientes.

En el sentido precedentemente expuesto, debe señalarse que la propia Constitución Nacional, Art. 19, justifica la privación de libertad “en las diligencias indispensables del juicio”, normativa que tiene su reglamentación, en lo referido a actos procesales indispensables, y el juicio oral y público lo es, el Art. 367 (19) CPP, que prevé la posibilidad de que el acusado sea conducido por la fuerza pública, o ser detenido e inclusive variar las condiciones

---

(19) **Art. 367 CPP. IMPUTADO. LIMITACIONES A SU LIBERTAD DURANTE LA AUDIENCIA.** El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona, pero el presidente podrá disponer la vigilancia y cautela necesarias para impedir su fuga o actos de violencia.

Si el imputado se halla en libertad, el tribunal podrá ordenar, para asegurar la realización de la audiencia o de un acto particular que lo integre, su conducción por la fuerza policial y hasta su detención, determinando en este caso el lugar en

bajo las cuales goza de su libertad o algunas otras medidas cautelares necesarias. Presupuestos éstos que también deben contemplarse para la dilucidación del conflicto deducido.

En las condiciones precedentemente expuestas, habida cuenta que se encuentra pendiente de realización la audiencia preliminar y los argumentos mencionados, debe confirmar la resolución recurrida, considerando la necesidad de otorgar la seguridad que precisa dicho acto procesal.

### DOCTRINA

Nelson R. Pessoa en “Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación”, Edit. Hammurabi, pág. 33, punto 6: “Finalidad de la privación de la libertad durante el proceso penal”, expone: “La privación de libertad durante el trámite del proceso penal, tal como se puso de manifiesto en los puntos anteriores, tiene sustento constitucional; hemos visto que la Corte Suprema reconoció expresamente tal fundamento. Pero no es suficiente sostener que la prisión preventiva tiene basamento constitucional. Es importante algo más; interesa saber cuál es el verdadero sentido de este instituto procesal. En primer lugar; debe decirse, que no tiene – no debe tener – el carácter de pena anticipada, pues ello significa una violación del principio de inocencia. Por lo tanto, no puede tener finalidades que son exclusivas de la pena, como ser; la prevención del delito. Es frecuente ver incluido – erróneamente – en la legislación procesal, entre los motivos que impiden la libertad bajo caución, causales vinculadas a la posible futura actividad delictiva del imputado. El único sentido jurídico de la prisión preventiva es de tipo cautelar. Es impedir que el imputado eluda la acción de la justicia, sea obstaculizando la investigación o el eventual cumplimiento de una sanción penal (sic). Es opinión del Dr. Emiliano R. Rolón Fernández.

A sus turnos, los Miembros, Dr. Gustavo Ocampos, y Dr. Anselmo Aveiro manifiestan que comparten la opinión que antecede por los mismos fundamentos.

---

que ella se cumplirá; podrá, incluso, variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer algunas de las otras medidas cautelares previstas por este código.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

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

**R E S U E L V E:**

1. ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto por defensa técnica de Nancy Torreblanca, contra el A.I. N° 557 del 07 de julio de 2016, dictado por el Juez Penal de Garantías Alcides Corbeta B.

2. CONFIRMAR el A.I. N° 557 del 07 de julio de 2016, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución.

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

Magistrados: Dr. Emiliano Rolón Fernández, Gustavo Ocampos González, Anselmo Aveiro.

Ante mí: Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 240

***Cuestión debatida:** El presente fallo confirma la negativa en el otorgamiento de la medida sustitutiva a la prisión preventiva decretada contra el imputando fundando la resolución en que el tipo legal infringido presenta dificultades para su otorgamiento y como además tiene el sesgo de violencia en su comisión, hace inviable a la pretensión argüida.*

### **PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL.**

Por tales características, en la construcción jurídica del Código Procesal Penal, las medidas cautelares en general, son “accesorias” y “subsidiarias”, pues carecen de fin en sí mismas, ya que sólo observan el propósito del procedimiento penal de “sujeción del imputado” de manera tal a tenerlo presto para el cumplimiento de diligencias indispensables, ora del Ministerio Público, ora de actos procesales dirigidos por el juzgador. Tal sujeción puede ocurrir de cuatro maneras: 1) cuando se afecta a la persona con privación de libertad (aprehensión, detención preventiva y prisión preventiva),

estamos en presencia de las medidas cautelares de carácter personal; 2) cuando se afecta el patrimonio de las personas, mencionamos a las medidas cautelares de carácter real; 3) cuando se asume algunas de las medidas previstas en el Art. 245 del C.P.P., en cuya circunstancia nos referimos a las medidas alternativas o sustitutivas; y, 4) las cauciones.

**PRISIÓN PREVENTIVA. VIOLENCIA DOMÉSTICA. Ley aplicable.**

Como se ha planteado la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, debe señalarse que las Leyes 2493/04 y 4431/11, modificatorias del Art. 245 CPP, agregan nuevas condicionantes a la aplicabilidad de dichas medidas, mencionando que el hecho no sea tipificado como crimen, que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa, o que el imputado esté incurso en el numeral 3 de la figura de reclusión en un establecimiento de seguridad regulado en el Código Penal o imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años de privación de libertad.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/09/2016. “Julio Andrés Borgognon López s/ Violencia familiar” (A.I. Nº 240).**

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la *defensa técnica* contra el *A.I. Nº 861 del 02 de setiembre de 2016*, dictado por el juez Penal de Garantías Abog. Rubén Ayala Brun; y,

**C O N S I D E R A N D O:**

Por el Auto Interlocutorio recurrido, el a quo, ha resuelto: “1-) *NO HACER LUGAR A LA REVOCATORIA DE PRISIÓN PREVENTIVA solicitada por la defensa técnica del imputado...//... 2-) ANOTAR...//.*”. Como sustento de su decisorio, el a quo ha expresado: *a)* no existen presupuestos para la revocatoria del auto de prisión; *b)* la expectativa de pena es mayor a cinco años, marco penal en el que se subsume los tipos penales tipificados; *c)* se ve imposibilitado el juzgado de aplicar medidas menos gravosas a la prisión preventiva.

En su escrito de agravios la *defensa técnica* menciona, según síntesis, lo siguiente: *1)* la resolución carece de fundamentación, no expresó de manera categórica el juez, los motivos del rechazo de la pretensión; *2)* existen las condiciones para otorgar una salida menos gravosa, necesaria para mejorar su estado de salud – constancias agregadas a autos - ; *3)* la agente

fiscal considera procedente el cambio de medida cautelar con el fin de someter al imputado al tratamiento médico recomendado; 4) se encuentran agregados a autos constancias de vida y residencia, tasaciones de inmuebles ofrecidos y fianza personal de los defensores; 5) *como propuesta de solución solicita hacer lugar a la revocatoria del auto de prisión.*

Del recurso de apelación se corrió traslado a la *agente fiscal*, quien contestó según síntesis, lo siguiente: 1) la medida cautelar debe ser sustituida por otra medida menos gravosa; 2) el imputado padece un cuadro de adicción a las drogas, por lo que correspondería el arresto domiciliario bajo vigilancia, a los efectos de asegurar el tratamiento médico; 3) *como propuesta de solución solicita hacer lugar a la modificación de la medida cautelar de prisión preventiva por el arresto domiciliario.*

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

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

En el ritual que nos rige, modelo acusatorio mitigado, las medidas cautelares en general, adquieren justificación ontológica cuando las constituciones modernas, entre ellas la nacional, asignan al Estado la tarea de “*asegurar la justicia*” (20), como uno de los objetivos primordiales del Estado.

---

(20) *Preámbulo de la Constitución Nacional.* El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la liber-

Por tal razón las personas – interín se sustancie el proceso y con la presunción de inocencia a favor – debido solamente a “causas legales” (21) pueden ser privadas de su libertad en el proceso. Tales ideas directrices del moderno constitucionalismo señalan las características de las medidas cautelares, expresándose entre éstas su “*excepcionalidad*” (22), su “*proporcionalidad y duración efímera*” (23), hasta sus “*prohibiciones*” y “*limitaciones*” (24) en cuanto hagan referencia a medidas cautelares de carácter personal.

---

tad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución.

(21) **Art. 11 CN. DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD.** Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

(22) **Art. 234 CPP. PRINCIPIOS GENERALES.** Las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código. Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación

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

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

**Art. 238 CPP. LIMITACIONES.** No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

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

Como se ha planteado la aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, debe señalarse que las *Leyes 2493/04 y 4431/11, modificatorias del Art. 245 CPP*, agregan nuevas condicionantes a la aplicabilidad de dichas medidas, mencionando *que el hecho no sea tipificado como crimen, que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa, o que el imputado esté incurso en el numeral 3 de la figura de reclusión en un establecimiento de seguridad regulado en el Código Penal o ...imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años de privación de libertad* .

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

cia del imputado y evidencias de la participación criminal, además, la convicción personal del juzgador que lo haga suponer la posibilidad de los peligros de fuga y obstrucción (25).

Con el diseño que antecede queda claro que el marco de la discrecionalidad del juzgador debe contemplar la utilidad de la medida asumida, siendo importante su sustento racional, pues ello es necesario para establecer porqué se asumió una de carácter personal – real, o alternativa/ sustitutiva o caución juratoria, según el caso, ya que en ausencia de los requisitos señalados lo que se impondrá es habilitar el impulso procesal correspondiente a la imputación, pero sin condicionamiento alguno, pues *la regla de convivencia procesal, inalterable por imputación, es la libertad* (26).

#### EL PLANTEAMIENTO DE AUTOS. SOLUCION.

Ya en atención del conflicto incidental, cabe recordar que *Julio Andrés Borgognon López* fue imputado en fecha 26 de mayo del 2016, por el hecho punible de violencia familiar –Art. 229 CP– y cuenta con *prisión preventiva* desde el 27 de mayo del mismo mes y año, según AI N° 409, dictado por el Juez Miguel Tadeo Fernández, decisorio en el cual asumió dicha tipificación.

Al no cuestionarse el auto de prisión, va de suyo que las condiciones establecidas en el Art. 242 del CPP, han sido asumidas por la propia defensa

---

(25) **Art. 242 CPP. PRISIÓN PREVENTIVA.** El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) *sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.*

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



técnica, por lo que la conjunción de condicionantes requeridas por la citada norma, no está en crisis en el caso que nos ocupa.

La pretensión jurídica de la defensa técnica, versa sobre la aplicabilidad de “*otras medidas menos gravosas*”, lo cual necesariamente nos lleva, según los términos del Art. 245 CPP (27), a las perspectivas de medidas

---

(27) **Artículo 245. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.** 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.

No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica. En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas.

Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

sustitutivas de la prisión preventiva. La cual, presenta dificultades, mencionadas en el propio tipo legal infringido, *cuyo marco es de uno a seis años de pena privativa de libertad*, nomenclatura que lo ubica en la conceptualización de “crimen”, Art. 13 CP (28) y como además tiene el “sesgo de violencia”, en su comisión, hace inviable a la pretensión argüida por dicha parte de la relación procesal.

Sobre el particular, es dable recordar que la conducta de Julio Andrés *Borgognon López*, fue incursada en el contexto del *Art. 229 del CP* y su modificatoria la *Ley N° 5378/14* (de violencia familiar). El legislador ha afectado a la discrecionalidad judicial en éste hecho punible, por lo cual no existe opción para sumir una decisión contraria, como la pretendida por la defensa técnica y la agente fiscal, por todo lo cual debe confirmarse la resolución recurrida por ajustarse a derecho. *Es opinión del Miembro Emiliano Rolón Fernández.*

A su turno, los Miembros, *DR. ARNULFO ARIAS MALDONADO y DR. CARLOS ORTIZ BARRIOS*, manifiestan que comparten la opinión del *Dr. Emiliano R. Rolón Fernández* por los mismos fundamentos.

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

**R E S U E L V E:**

1. ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto por la *defensa técnica* contra el *AI N° 861 del 02 de setiembre de 2016*, dictado por el Juez Penal de Garantías *Abog. Rubén Ayala Brun*.

2. CONFIRMAR el *AI N° 861 del 02 de setiembre de 2016*, por los fundamentos precedentemente expuestos.

---

(28) Artículo 13.- Clasificación de los hechos punibles.

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

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

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

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

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

Magistrados: Dr. Carlos Ortiz Barrios, Dr. Emiliano Rolon Fernández, Dr. Arnulfo Arias

Ante mi: Ana María Jiménez. Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 193

***Cuestión debatida:** En autos se solicita la revocatoria del Auto de prisión con el argumento de que ha compurgado la pena mínima que le correspondería, según el tipo legal infringido.*

#### **PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Proporcionalidad de la privación de libertad.**

Considero que respecto a la cuestión planteada por la defensa, en relación a la pena mínima establecida en nuestra Carta Magna, si bien es cierto la citada norma constitucional establece que la prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio; y que en ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito; no es menos cierto que la Prisión Preventiva per se, no afecta el estado de presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir con fines eminentemente cautelares y no punitivos; entonces, el criterio en el que se debe apoyar el auto de su declaración es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar en forma posterior al imputado como autor o partícipe del hecho.

#### **PRISIÓN PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES EN LO PENAL. Principios generales.**

Se sostiene en Doctrina, que las medidas privativas de libertad, constituyen los instrumentos más adecuados para conseguir que los Jueces y Tribunales sigan impulsando la relación procesal y los acatamientos que corresponden acerca de las causas que originaron los hechos que dieron origen al juicio; y si los motivos que dieron lugar a los mismos hubieran variado o desaparecido; modifique la situación procesal del inculcado.- Además, del

estudio de los antecedentes procesales respectivos, el procesado de marras efectivamente se halla en la misma situación procesal en que se encontraban al momento de haberse dictado el auto de prisión, por lo que no amerita variación alguna respecto; tal como lo ha expuesto el Tribunal A quo en la resolución recurrida.

**PROCESO. Debido proceso.**

Todo proceso penal tiene una doble finalidad; la primera, y es lo fundamental del mismo, consiste en la búsqueda de la aplicación del derecho sustancial. En ese sentido es responsable de los principios y garantías de las partes intervinientes. Por esa razón los doctrinarios señalan que sin el derecho procesal, no se toca ni el pelo al delincuente. Y es la autoridad jurisdiccional la encargada de materializarla.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 18/07/2017. “Yony Gustavo Bogado Candia s/ Robo” (A.I. Nº 193).**

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la defensora pública, en contra el A.I. Nº 298 del 30 de junio del 2017, dictado por el Tribunal de Sentencia conformado por las Juezas de Sentencia Gloria Hermosa, Nilda Giménez Bogarín y Mesalina Fernández Franco, y;

**C O N S I D E R A N D O :**

Porel auto interlocutorio recurrido el Tribunal, ha resuelto:”1) NO HACER LUGAR al pedido de revocatoria de auto de prisión.//..2) MANTENER la medida cautelar de prisión preventiva 3) IMPONER las costas en el orden causado. 4) ANOTAR

Como sustento de su decisorio el tribunal según reseña expresó: a)el tribunal estima no viable la revocatoria de prisión solicitada;b)deben existir nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la prisión preventiva; c)existen fundamentos lógicos y jurídicos para mantener la prisión preventiva; d) el acusado posee seis antecedentes penales y tampoco se acreditó arraigo, no se cuenta con el dato si posee domicilio fijo, lo que hace suponer que el peligro de fuga se halla latente; e) está expuesto a una pena de uno a quince años; f) en atención a lo dispuesto en la Ley Nº 4431/11, no corresponde la revocatoria de auto de prisión.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

En su escrito de agravios, la defensora pública ha expresado, según síntesis, lo siguiente: 1)el auto interlocutorio padece vicios en la fundamentación con problemas de justificación de las premisas, los mandatos constitucionales y legales;2)el error del juzgado fue al momento de asumir que el tipo legal de robo –art. 166 CP– es considerado crimen, situación que no permite otorgar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, por impedimento de la ley N° 4431/11; 3)el marco penal tipo base es de hasta cinco años, atendiendo el inciso 2° establece en casos leves, por lo tanto el robo constituye un delito; 4)la prisión preventiva sobrepasó la duración del mínimo de la pena, lo cual resulta ilegal, pues el acusado se halla privado de su libertad hace un año y 19 días –AI N° 554 del 16 de junio de 2016– ; 5)la prisión preventiva decretada fue resuelta en detrimento de los arts. 12, 17 y 19 CN; 6)como propuesta de solución solicita se revoque el auto interlocutorio recurrido.

La Agente Fiscal, Abog.María José Abed, contesta el traslado, solicitando se confirme al auto interlocutorio recurrido.

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

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

En el ritual que nos rige, modelo acusatorio mitigado, las medidas cautelares en general, adquieren justificación ontológica cuando las constituciones modernas, entre ellas la nacional, asignan al Estado la tarea de

“asegurar la justicia” (29), como uno de los objetivos primordiales del Estado.

Por tal razón las personas – interín se sustancie el proceso y con la presunción de inocencia – debido solamente a “causas legales” (30) pueden ser privadas de su libertad en el proceso. Tales ordenamientos directrices del moderno constitucionalismo señalan las características procesales de las medidas cautelares, expresándose entre éstas su “excepcionalidad” (31), su “proporcionalidad y duración efímera” (32), hasta sus “prohibiciones” y “limitaciones” (33) en cuanto hagan referencia a las de carácter personal.

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

(30) **Art. 11 CN. DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD.** Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

(31) **Art. 234 CPP. PRINCIPIOS GENERALES.** Las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código. Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

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

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

**Art. 238 CPP. LIMITACIONES.** No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

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

Además de lo expresado en párrafos anteriores, debe señalarse que las Leyes 2493/04 y 4431/11, modificatorias del Art. 245 CPP, agregan nuevas condicionantes a la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas, que el hecho no sea tipificado como crimen, que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa, o que el imputado esté incurso en el numeral 3 de la figura de reclusión en un establecimiento de seguridad regulado en el Código Penal o ...imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años de privación de libertad.

En general, la asunción de determinaciones referidas al mecanismo de sujeción, es acto procesal de contenido jurisdiccional y se los debe asumir a consecuencia de “la evaluación” que realiza el juzgador en donde “las circunstancias personales del imputado” adquieren relevancia, lo mismo que las características del hecho punible, el nivel de información y pruebas iniciales, etc. Las condiciones generales para el otorgamiento de las medidas cautelares, son comunes tanto cuando afecta a medidas cautelares de carácter personal, real o alternativas / sustitutivas, pues deben contemplar la

---

embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

existencia de: elementos de convicción sobre el hecho, la necesidad de la presencia del imputado y evidencias de la participación criminal, además, la existencia de elementos que haga suponer la posibilidad de los peligros de fuga y obstrucción (34).

Con el diseño que antecede queda claro que el marco de la discrecionalidad del juzgador debe contemplar la utilidad de la medida asumida, siendo importante su sustento racional, pues ello es necesario para establecer porqué se asumió una de carácter personal – real, o alternativa / sustitutiva o caución juratoria, según el caso, ya que en ausencia de los requisitos señalados lo que se impondrá es habilitar el impulso procesal correspondiente a la imputación, pero sin condicionamiento alguno, pues la regla de convivencia procesal, inalterable aún por imputación, es la libertad (35).

A todo lo dicho debe agregarse, que aún cuando en el caso particular y concreto, sea inaplicable medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva – por que el tipo legal o el marco penal no lo permite – la revocatoria del auto de prisión siempre procede, toda vez que reúna los presupuestos del Art. 252 CPP (36) referido al decaimiento del presupuesto fáctico que lo motivara, cuando supere la pena mínima su duración, o supere

---

(34) **Art. 242 CPP. PRISIÓN PREVENTIVA.** El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: *1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.*

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

(36) Artículo 252. REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva será revocada:

**1)** cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida; **2)** cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso,



el plazo de duración sin existir sentencia condenatoria o tenga las características de una pena anticipada.

#### EL CASO DE AUTOS. SOLUCIÓN.

En lo que atañe al conflicto deducido, cabe señalar que Jony Gustavo Bogado Candia se halla acusado por el hecho punible de robo, Art. 166 CP, según calificación primaria realizada a través del A. I. No. 554 del 16 de junio de 2016, fs. 27 y vlto. de autos, reclamando ante el tribunal de sentencia “revocatoria del auto de prisión”, con el argumento de que ha cumplido la pena mínima que le correspondería, según el tipo legal infringido.

Además, en el auto de apertura a juicio, N° 170, del 28 de febrero de 2017, el juzgador de garantías volvió a calificar el hecho, atribuido a Jony Gustavo Bogado Candia, en el tipo legal de robo, Art 166 Inc. 1º37, del CP, en concordancia con el Art. 29 CP, tipo legal que espera de uno a quince años de pena privativa de libertad.

La Constitución Nacional ha querido precautelar a la “libertad”, como regla de convivencia procesal para el imputado, enfatizando que la prisión preventiva...solo puede ser dictado en las diligencias indispensables del juicio y que en ningún caso....se lo prolongara por un tiempo mayor a la pena

---

la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena; 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y, 4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga.

Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de asegurar su comparecencia al juicio.

(37) Artículo 166.- ROBO.

**1º** Cuando el autor hurtara mediante la fuerza contra una persona o mediante amenazas con peligro presente para la vida o la integridad física, la pena privativa de libertad será de uno a quince años.

**2º** En casos leves, la pena privativa de libertad será de hasta cinco años.

mínima establecida...., Art 19CN (38) y en el art. 352 (39) del ritual, señala en su punto 2 “la prisión preventiva será revocada. 2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, no puede soslayarse que el acusado Yony Gustavo Bogado Candia está afectado por el desarrollo actual del acto procesal de enjuiciamiento público, por lo cual su presencia física es esencial y como la atención de la pretensión jurídica de la defensa pública es procedente, también corresponde dicho aseguramiento del acto procesal, según lo dispone el art. 367 segunda parte del CPP (40), estableciéndose el régimen de privación de libertad en contra del mismo, en el sitio en que actualmente dicho procesado guarda reclusión, debiendo el tribunal de sentencia, al culminar el juicio y en el decisorio correspondiente, establecer el régimen de sujeción más correspondiente para el caso. Este fallo es coherente con el AI N° 257 del 17 de octubre de 2016, en la causa: “Jemina Jacquet y otros s/ Homicidio Doloso y Lesión grave”. Causa N° 2010-2568, dictado por esta misma Sala y AI N° 98 de fecha 07 julio de 2017, dictado

---

**(38) ARTICULO 19 - DE LA PRISION PREVENTIVA**

La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

**(39) Artículo 352. 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 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.

**(40) Artículo 367. IMPUTADO. LIMITACIONES A SU LIBERTAD DURANTE LA AUDIENCIA.** El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona, pero el presidente podrá disponer la vigilancia y cautela necesarias para impedir su fuga o actos de violencia.

Si el imputado se halla en libertad, el tribunal podrá ordenar, para asegurar la realización de la audiencia o de un acto particular que lo integre, su conducción por la fuerza policial y hasta su detención, determinando en este caso el lugar en que ella se cumplirá; podrá, incluso, variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer algunas de las otras medidas cautelares previstas por este código.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

por el Tribunal de Apelaciones de Villa Hayes en la causa: “Recurso de apelación general planteado por la Abog. Marta Román en la causa: Pedro Fabián Grossi s/ Abuso Sexual en Niños”, N° 447/2014, integrada por este mismo miembro Dr. Emiliano R. Rolón Fernández.

### OPINIÓN DEL DOCTOR ARNULFO ARIAS M.:

En principio, la impugnación debe ser admitida al haber sido interpuesta en tiempo y en la forma prevista en la ley procesal.

Seguidamente, el Tribunal de Sentencia no hizo lugar al pedido de revocatoria del auto de prisión planteado por la defensa.

Sobre el particular, el hecho punible atribuido al acusado se halla previsto dentro de la disposición contenida en el art. 166 Inc. 1° del CP que tipifica el robo y prevé para el autor, una expectativa de pena de hasta 10 (diez) años de pena privativa de libertad.

Conforme a la relación de los hecho descritos en la acusación, el mismo fue aprehendido en la vía pública por un grupo de personas “...luego de haber despojado de su aparato celular a una persona de sexo femenino...logrando recuperar el aparato celular para entregarlo a su propietaria...(sic). Igualmente, de su poder han sido incautadas dos billeteras pertenecientes a otras personas y un arma blanca.

Para denegar la libertad, el Tribunal igualmente tuvo en cuenta los antecedentes del prevenido – 6(seis) en total – la carencia de arraigo y que no se tienen datos de poseer un domicilio conocido.

En estas condiciones, el mantenimiento de la prisión preventiva es indispensable, teniendo en cuenta la necesidad de la comparecencia del prevenido en el juicio, próximo a su realización.

Doy mi voto en consecuencia por la confirmación del fallo recurrido en todas sus partes.

### OPINIÓN DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS:

Comparto la opinión del Doctor Arnulfo Arias Maldonado, por los mismos fundamentos, y me permito agregar cuanto sigue:

Considero que respecto a la cuestión planteada por la defensa, en relación a la pena mínima establecida en nuestra Carta Magna, si bien es

cierto la citada norma constitucional establece que la prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio; y que en ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito; no es menos cierto que la Prisión Preventiva per se, no afecta el estado de presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir con fines eminentemente cautelares y no punitivos; entonces, el criterio en el que se debe apoyar el auto de su declaración es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar en forma posterior al imputado como autor o partícipe del hecho.

Se sostiene en Doctrina, que las medidas privativas de libertad, constituyen los instrumentos más adecuados para conseguir que los Jueces y Tribunales sigan impulsando la relación procesal y los acatamientos que corresponden acerca de las causas que originaron los hechos que dieron origen al juicio; y si los motivos que dieron lugar a los mismos hubieran variado o desaparecido; modifique la situación procesal del inculpado.- Además, del estudio de los antecedentes procesales respectivos, el procesado de marras efectivamente se halla en la misma situación procesal en que se encontraban al momento de haberse dictado el auto de prisión, por lo que no amerita variación alguna respecto; tal como lo ha expuesto el Tribunal A quo en la resolución recurrida.

Todo proceso penal tiene una doble finalidad; la primera, y es lo fundamental del mismo, consiste en la búsqueda de la aplicación del derecho sustancial. En ese sentido es responsable de los principios y garantías de las partes intervinientes.- Por esa razón los doctrinarios señalan que sin el derecho procesal, no se toca ni el pelo al delincuente. Y es la autoridad jurisdiccional la encargada de materializarla.

La formulación y caracterización de todo cuanto se señale tiene rai-gambre constitucional, por la importancia de su contenido. Le vincula de manera directa con el principio de presunción de inocencia y apunta hacia todos los ciudadanos que habitan la República, pues, solo como consecuencia de un proceso en el que se determine que la conducta del procesado haya lesionado una norma penal, podrá sufrir una pena.

CARLOS J. RUBIANES, en su libro MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, en la parte que hace referencia a la coerción sobre el impu-

tado, y la actividad cautelar en el proceso, trae a colación lo que señala VELEZMARICONDE, al sostener que: "... la prisión preventiva se justifica como un medio indispensable para la defensa del derecho, esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal. Es una especie de autodefensa del propio ordenamiento jurídico ante el peligro de que sea burlado. Con otras palabras, toda privación de libertad dispuesta antes del acto jurisdiccional legítimo para imponerla a título de sanción, solo puede responder a la necesidad, actual y concreta, de remover el temor de un daño jurídico, el cual se anuncia por el peligro de que el imputado, al quedar en libertad, oculte la verdad de los hechos, o determine la inaplicabilidad de la ley penal.

El proceso penal se lleva adelante para saber precisamente si en el caso concreto se debe o no aplicar una sanción al infractor de la norma. Así lo requiere el Estado de Derecho, derivado de la concepción moderna del orden republicano; de lo contrario, puede aflorar alguna arbitrariedad, bajo cualquiera de sus formas. No obstante, ello no quiere decir que el reo o imputado deba gozar de derechos absolutos y sin limitaciones en cuanto al ejercicio de su derecho a la libertad.

En efecto, el proceso penal además de su función garantizadora, debe tener igualmente una función "tuitiva", porque también debe proteger a la sociedad, asegurando la realización del derecho, que debe venir con la aplicación del mismo a través de medidas cautelares. Estas deben hacer acto de presencia para asegurar el desarrollo del proceso y el cumplimiento seguro de una eventual condena.

Entrando a analizar la cuestión planteada, cabe recordar que la finalidad de la medida cautelar es evitar la frustración del proceso, impidiendo la fuga del imputado, es decir, asegurar el éxito de la investigación y lograr un proceso penal efectivo. En ese sentido, el *periculum in mora* viene representado por el peligro de fuga, evasión del imputado del proceso, que, consecuentemente, haría también imposible en su momento la eventual ejecución de la presumible sanción a imponer.

Reiterando, en la presente causa, y basado en las constancias de autos, comparto lo decidido por el A quo en el sentido de que no existen elementos nuevos que pudieran alterar la situación procesal del imputado en cuestión.

## JURISPRUDENCIA

Cada caso debe tener el sello de la peculiaridad, de la autonomía de apreciación y debe ser observado en sí mismo, pues el análisis de los precedentes fácticos y la aplicación correcta de las normas es una tarea básica que debe estar presente durante todo el proceso. De ahí que el resultado de la valoración puede arrojar consecuencias diferentes.

En consecuencia, mi consideración es que la resolución impugnada dictada por el A quo se ajusta a pleno derecho, por lo que la misma debe ser confirmada en todas sus partes.

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

### R E S U E L V E:

1. ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto por la defensora pública en contra del AI N° 298 del 30 de junio de 2017, dictado por Tribunal de Sentencia conformado por las juezas Gloria Hermosa, Nilda E. Giménez Bogarín y Mesalina Fernández Franco.

2. CONFIRMAR, el AI N° 298 del 30 de junio de 2017, por los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Magistrados: Dr. Emiliano Rolon Fernandez, Dr. Arnulfo Arias. Dr. Carlos Ortiz Barrios.

Ante mí: Ana María Jiménez. Actuaría Judicial.

\*\*\*



