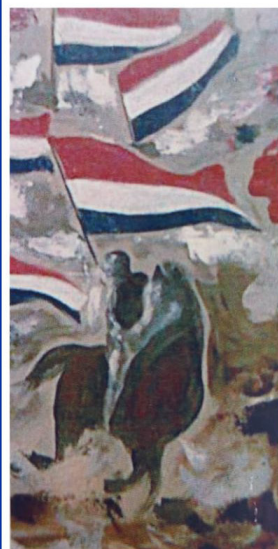


Revista Jurídica

Investigación en ciencias jurídicas y sociales
Centro de Entrenamiento
Ministerio Público



Homenaje al Bicentenario

Derecho Constitucional
Derecho Penal
Ética en la Gestión Pública
Derecho Alimentario

BICENTENARIO

Derecho Constitucional
Derecho Procesal Civil
Ensayos histórico-jurídicos

JURISPRUDENCIA TEMÁTICA
Extractos Jurisprudenciales

Nº 2

2012



Ministerio Público
República del Paraguay



REVISTA JURÍDICA

Investigación en ciencias jurídicas y sociales

CENTRO DE
ENTRENAMIENTO DEL
MINISTERIO PÚBLICO

2012



Ministerio Público

FRANCISCO JAVIER DÍAZ VERÓN

Fiscal General del Estado

MARÍA SOLEDAD MACHUCA VIDAL

Fiscal Adjunta

Encargada del Centro de Entrenamiento

**EQUIPO EDITOR
CENTRO DE
ENTRENAMIENTO**

Mag. José Ángel dos Santos Melgarejo

Director de Análisis y Evaluación Curricular

Abg. Marta Violeta Garcete

Jefa del Dpto. de Investigación

Nancy Ovelar de Gorostiaga

Directora de Enlace

María Auxiliadora Páez Monges

Coordinadora de Redacción

AUTORES

Abg. María Cecilia Ocampos Benedetti

Mag. José Ángel dos Santos Melgarejo

Abg. Patricia Sánchez

Abg. María Agustina Unger Villalba

Abg. Cilda Alice Salcedo Díaz

Abg. Weldon Walter Black Zaldívar

Abg. Nancy Martínez Guillén

Abg. María Antonella Saint Paul R.

Abg. Yolanda Portillo Torales

Abg. María Eusebia Segovia Cabrera Viedma

Mag. Christian Marcelo Bernal Duarte

Abg. Marta Violeta Garcete C.

Abg. Juan Pablo Rolón Ruiz Díaz

Abg. Juan Martín Palacios Fantilli

Abg. Tania María Zabrodiec Melgarejo

PRODUCCIÓN EDITORIAL

Dirección de Enlace CEMP

INDICE

PRESENTACIÓN	9
VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR O INVENTOR: ¿DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA O PRIVADA?	
María Cecilia Ocampos Benedetti	11
RÉGIMEN DE LA ACCIÓN EN EL HECHO PUNIBLE DE LESIÓN CULPOSA	
José Ángel dos Santos Melgarejo	31
LA PUNICIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO	
Patricia Sánchez	
LA VIOLENCIA FAMILIAR Y EL MALTRATO FÍSICO, DOS ASPECTOS DE UN MISMO PROBLEMA	
María Agustina Unger Villalba	65
LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES	
Cilda Alice Salcedo Díaz	75
CONSIDERACIONES DE LA MORA JUDICIAL DESDE EL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL	
Weldon Walter Black Zaldívar	93
ÉTICA EN LA GESTIÓN PÚBLICA	
Nancy Martínez Guillén	103
EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y UN NUEVO ENFOQUE INTERNACIONAL: LA SOBERANÍA ALIMENTARIA	
María Antonella Saint Paul R.	119

**ARTÍCULOS REDACTADOS EN HOMENAJE AL BICENTENARIO DE LA
REPÚBLICA DEL PARAGUAY..... 139**

**LOS CRÍMENES DE GUERRA DEL CONDE D'EU. LA EVOLUCIÓN DEL DE-
RECHO PENAL PARAGUAYO EN EL CASTIGO DE LOS CRÍMENES DE LESA
HUMANIDAD**

Yolanda Portillo Torales..... 141

**LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL EN LAS CONSTITUCIONES DEL
PARAGUAY BICENTENARIO**

María Eusebia Segovia Cabrera Viedma 155

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL
EN PARAGUAY**

Christian Marcelo Bernal Duarte..... 169

EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Marta Violeta Garcete C. 183

EL MINISTERIO PÚBLICO

Juan Pablo Rolón Ruiz Díaz 201

**SINOPSIS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL PARAGUAYO Y EL ANHELO
DE SU HUMANIZACIÓN**

Juan Martín Palacios Fantilli..... 221

JURISPRUDENCIA TEMÁTICA 237

EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

Tania María Zabrodiec Melgarejo 238



Presentación

El Centro de Entrenamiento, en su afán de seguir promoviendo la cultura de la investigación y estimular el proceso de capacitación del todo el talento humano del Ministerio Público, tiene la satisfacción de presentar el segundo número de la Revista Jurídica como producto final de un proceso de estimulación, capacitación y selección de profesionales interesados en el campo de la investigación.

La presente revista, en su primera parte, contiene artículos relacionados al Derecho Procesal Penal, Derecho Penal, a la Ética en la gestión pública y los Derechos Alimentarios.

En su segunda parte, y en homenaje al Bicentenario de la independencia patria, contiene artículos sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Civil y ensayos histórico - jurídicos.

Además, contiene una sección especial de Jurisprudencia Temática, cuyo propósito es poner a disposición de los profesionales del Ministerio Público los extractos jurisprudenciales obtenidos a partir de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, que resuelven recursos extraordinarios de casación.

Como organismo de apoyo fundamental para la carrera fiscal, el Centro de Entrenamiento ejecuta la política de capacitación orientada a la permanente actualización y formación en servicio tanto de agentes fiscales, asistentes fiscales, relatores, directores y demás funcionarios de todo el Ministerio Público, para lo cual la permanente producción de conocimiento en las diferentes áreas es de vital importancia.

El aporte de este equipo de investigadores es invaluable porque permite dar seguimiento a una iniciativa que apunta a contribuir a la excelencia, a la promoción de valores éticos, jurídicos, sociales y culturales, con el fin de promover una gestión eficiente y de calidad que, en suma, es el objetivo supremo del Ministerio Público como representante de la sociedad.

Valoramos este aporte y renovamos el compromiso de mantener un proceso permanente y continuo de investigación para contribuir al desarrollo de las ciencias jurídicas y sociales en nuestro país.

María Soledad Machuca Vidal
Fiscal Adjunta
Centro de Entrenamiento



VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR O INVENTOR: ¿DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA O PRIVADA?

*Por María Cecilia Ocampos Benedetti**

1. Contextualización de la problemática

El Código Procesal Penal de la República del Paraguay vigente, fue sancionado el 18 de junio de 1998 y su entrada en vigor se definió en ese mismo cuerpo normativo, a un año después de su promulgación¹.

Sin embargo, antes de la fecha predeterminada en esa nueva legislación², fue sancionada la Ley 1444/99³, justamente para regular el periodo de transición entre el Código de Procedimientos Penales de 1890 y la entrada en vigencia total de la Ley 1286/98 (Código Procesal Penal). Mediante esa ley transitoria, se dejó expresamente sin efecto el artículo que definía el momento de la entrada en vigor del actual CPP⁴ y se estableció un régimen de implementación progresivo, hasta la vigencia plena de la nueva ley procesal, fijada para el 01 de marzo de 2000.

Dentro de las cuestiones reguladas en este régimen de implementación gradual, se prevé la facultad de aplicar ciertos institutos establecidos en el nuevo ordenamiento procesal penal⁵ a las causas penales en trámite que, en ese entonces, se encontraban bajo el régimen del Código de Procedimientos Penales de 1890.

En ese contexto de cambios normativos, el problema que se plantea consiste en que el Código Procesal Penal (Ley 1286/98) prescribe que el hecho punible de violación del derecho de autor o inventor es de acción penal privada (art. 17 inciso 15), mientras que la Ley de Transición (1444/99), deroga expresamente ese inciso y determina que tal hecho punible será de acción penal pública (art. 18 numeral 2).

* Abogada, egresada de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2001); Egresada de la Escuela Judicial del Paraguay (2004); Maestrando en Derecho Penal y Procesal Penal en el Centro de Ciencias Penales y Política Criminal (en curso, 2011/2012); docente del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público; Relatora Fiscal (desde 2003), integrante de la Oficina Especializada en Recursos de Casación.

1. **CPP, art. 505.** ENTRADA EN VIGOR. “Este Código entrará en vigor un año después de su promulgación”.
2. La fecha de promulgación fue el 08/07/1998, por lo que la fecha de entrada en vigencia sería el 08/07/1999.
3. La **LEY DE TRANSICIÓN** fue sancionada en fecha 17 de junio de 1999.
4. El **art. 18 inciso 3)** de la Ley de Transición, derogó expresamente el **art. 505** del CPP (referenciado en la nota al pie n° 1).
5. La Ley 1444/99, de Transición, en su **art. 2**, limita la aplicación de la nueva ley procesal a las siguientes instituciones: a. acción privada (art. 17); b. principio de oportunidad (de acuerdo con los **arts. 19, 20 y 25 inc. 5**); c. la suspensión condicional del procedimiento (**arts. 21, 22, 23 y 25 inc. 6**); d. el retiro de la instancia; e. los acuerdos reparatorios (**art. 25 inc. 10**); f. el proceso abreviado (**arts. 420 y 421**); g. la extinción de la acción (**art. 25 incisos 9 y 11**); y, h. las medidas cautelares.



Para ser más precisos, la redacción del art. 17 inciso 15) del CPP expresa que: “Serán perseguibles exclusivamente por **acción privada** los siguientes hechos punibles: 1); 2)...15) violación del derecho de autor o inventor”.

Por su parte, el art. 18 de la Ley 1444/99, dispone: “DEROGATORIA: Desde el día 9 de julio de 1999, quedarán derogadas: 1) el Código de Procedimientos Penales de 1890 y todas sus reformas, salvo para los efectos previstos en esta ley; **2) el inciso 15) del artículo 17 de la ley n° 1286/98**, siendo por tanto estos tipos penales de **acción penal pública** que no requieren instancia de la víctima, como se halla establecido en la ley 1294/98⁶; 3) el artículo 505 de la ley 1286/98, con el alcance señalado por esta ley⁷; y 4) las demás disposiciones legales contrarias al nuevo Código Procesal Penal...”.

Ante esta circunstancia de aparente incompatibilidad de normas, se plantea la siguiente interrogante: el hecho punible de violación del derecho de autor o inventor, ¿es de acción penal privada o pública?

Con esta investigación se pretende arribar a una conclusión basada en un razonamiento construido con argumentos válidos que permitan definir el régimen del ejercicio de la acción penal en este tipo de hechos punibles, puesto que de ello dependerá la posibilidad de intervención del Ministerio Público en la persecución penal de estos ilícitos.

Vale agregar que este trabajo, si bien no pretende ser una investigación bajo el rigorismo de la teoría de las normas, toma de ella herramientas para enfocar mejor el problema planteado, lo que determina, de un comienzo, que aunque se respetan cabalmente los rigores propios de una investigación científica, no se da con la precisión propia de esa rama específica⁸.

2. ¿Antinomia o correcta aplicación de las normas?

En el marco del problema planteado, se tienen dos normas jurídicas aparentemente incompatibles dentro del orden jurídico nacional, debido a que,

6. **Ley 1294/98 DE MARCAS, art. 93**, aunque debe destacarse que la regulación material de los hechos punibles contemplados primariamente en esta ley especial, fueron modificados e introducidos al Código Penal en virtud de la Ley 3440/2008.

7. El alcance a que se refiere este numeral es el establecido en **art. 3°** de la Ley 1444/99, que estableció la vigencia plena de la Ley 1286/98 (Código Procesal Penal) a partir del **01 de marzo de 2000** para las causas iniciadas a partir de ese momento, mientras que para las ya iniciadas con anterioridad a esa fecha, seguía rigiendo el Código de Procedimientos Penales de 1890. Por esta razón, quedó sin efecto la fecha establecida en el **art. 505** del CPP.

8. Entiéndase como rigorismo propio de la rama, la precisión y exactitud en la terminología utilizada y la contemplación de todas las discusiones acerca de la elección de una u otra denominación lingüística (no solo por el carácter del trabajo, sino por la magnitud misma de las posturas y autores existentes)



mientras una de ellas determina que la persecución penal del hecho punible de violación del derecho de autor corresponderá exclusivamente a la víctima, la otra señala que es de acción penal pública y, por ende, perseguible por el Ministerio Público, como titular de la acción.

No obstante, para hablar propiamente de antinomia⁹, deben darse ciertos requisitos que habiliten a proseguir con los siguientes pasos para la determinación de la norma aplicable. En esta tesitura, se tiene que para que pueda hablarse de antinomia, según **Norberto Bobbio**¹⁰, las incompatibilidades deben darse en dos aspectos: 1. las normas deben pertenecer al mismo sistema jurídico y, 2. las normas deben tener el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material).

Para confirmar el primer presupuesto que determina la posibilidad de que las normas sean inconciliables, resulta sumamente práctico partir de la distinción que presentan algunos autores¹¹ entre sistema jurídico y ordenamiento jurídico. Tal diferenciación, lejos de presentar a ambos conceptos como contrapuestos o iguales, los muestra diferentes, aunque sumamente vinculados. Este enfoque facilita la comprensión de la dinámica del derecho o, dicho en otros términos, ayuda a entender mejor el funcionamiento y obligatoriedad de las normas.

Resulta indiscutible que el sistema jurídico está en constante movimiento: se crean nuevas normas y se derogan o modifican otras. Según **Daniel Mendonca**¹², “es bien sabido que los sistemas jurídicos son dinámicos, lo que significa que están sujetos a permanentes cambios en el transcurso del tiempo”. En esta inteligencia, el citado autor considera que la legislación es la fuente principal del derecho y esta consiste en la ejecución de actos de promulgación y derogación de normas jurídicas. Es así, refiere **Mendonca**, que resulta ampliamente aceptado que la legislación es el principal factor de cambios jurídicos y que la tarea propia de las autoridades legislativas es modificar los sistemas jurídicos.

9. Cuando dos o más normas que pertenecen al mismo ordenamiento imputan al mismo caso soluciones incompatibles entre sí y dan lugar a que la aplicación simultánea de las normas produzca resultados incompatibles e imposibles, se habla de antinomia (http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_jur%C3%ADdico; 26/04/2011).

10. **Bobbio**, Norberto; *Teoría General del Derecho*, trad. de Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991, ps. 200/201

11. Esta distinción la trae a colación la investigadora de la UNAM, **Carla Huerta Ochoa**, en su obra “Conflictos Normativos”, (obtenida de la Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 142. Coordinador Editorial: Raúl Márquez Romero. Edición, formación en computadora y elaboración de formato PDF: Wendy Vanesa Rocha Cacho. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=949>; 18/05/2011) No obstante, es de destacar que la citada autora menciona expresamente que esa diferenciación la toma de **Alchourrón y Bulygin**, y de otros estudiosos que concuerdan con las facilidades que otorgan tales distinciones para la explicación de la operatividad de las normas.

12. **Mendonca**, Daniel, *Las claves del Derecho*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000, p. 140



Este fenómeno de movimiento constante de los conjuntos normativos, de por sí, dificulta conocer cuáles son las normas aplicables al caso concreto en un determinado momento. Pero, justamente, como parámetro temporal aparecen los conceptos diferenciados entre ordenamiento y sistema jurídico, que constituyen un instrumento útil para determinar las normas aplicables.

Ahora bien, ¿en qué sentido se afirma que esta herramienta constituye un aporte para comprender la dinámica de las normas? Pues si se entiende que el ordenamiento jurídico abarca la totalidad de las normas (todos los conjuntos de normas vigentes y de normas derogadas) y que el sistema jurídico es el conjunto de normas vigentes en un momento específico, surge como razonable, por una parte, que una norma pueda ser parte del ordenamiento (aún cuando se encuentre derogada), pero no del sistema jurídico y, por otra, que la vigencia y pertenencia de las normas al ordenamiento son cuestiones diferentes.

Se puede agregar que, mientras el ordenamiento es la secuencia de conjuntos de normas (las vigentes y las derogadas) o, en otras palabras, integran el ordenamiento cada conjunto de normas vigentes en cada momento, por su parte, el sistema es cada uno de esos conjuntos de normas vigentes en un momento específico¹³.

Por estas razones, una norma puede pertenecer al ordenamiento, aun cuando ya no se encuentre vigente, lo que significa que “**vigencia**” no constituye un criterio para determinar si una norma pertenece al ordenamiento, sino más bien, para definir su aplicabilidad.

Sin embargo, este mismo criterio “**vigencia**” sí es apto para identificar las normas que forman parte de un sistema jurídico, que representa al conjunto de normas que tienen aplicación simultánea en un momento determinado, ya que el sistema se refiere únicamente a las normas vigentes¹⁴.

Si bien **Daniel Mendonca**¹⁵ en su obra “Las claves del derecho” no demarca una distinción entre sistema y orden jurídico a la que se viene haciendo mención, explica claramente el dinamismo de las normas utilizando el enfoque

13. Para **Alchourrón y Bulygin**, ORDEN JURÍDICO es la secuencia de sistemas jurídicos, no se trata de un conjunto de normas, sino de una familia de tales conjuntos (todos los sistemas momentáneos dentro de un intervalo de tiempo). Por su parte, SISTEMA JURÍDICO es el conjunto de normas válidas en un cierto momento, conforme algunos criterios de pertenencia. (**Alchourrón**, Carlos E. y **Bulygin**, Eugenio; *Análisis Lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, ps. 195 y sgtes. y p. 397)

14. Cfr. **Huerta Ochoa**, Carla; *Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes*; IIJ-UNAM. 2009; p. 179, obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2611>; el 18/05/2011.

15. Mendonca, Daniel, *Las claves del Derecho*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000, ps. 140/141



de que cada *modificación*¹⁶ normativa, genera la creación de un nuevo sistema, distinto del anterior y vincula esas modificaciones y apariciones de nuevos sistemas con el factor tiempo¹⁷.

El alcance práctico de la distinción propugnada está dado desde la óptica que su comprensión facilita establecer la norma aplicable en el tiempo, pues al comprender que el ordenamiento jurídico lo integran todas las normas y el sistema, sólo las vigentes en cada determinado momento, se entiende que, en primer término, debe realizarse la tarea de identificación temporal del caso y del orden jurídico vigente al momento de los hechos para determinar correctamente la norma aplicable.

Tal labor, parecería una cuestión sencilla con esta herramienta, aunque no siempre es así, porque en ocasiones el ordenamiento jurídico permite temporalmente y de manera excepcional la aplicación de normas que ya no están vigentes. Ello es así, pues tal cual se había mencionado en párrafos anteriores, la derogación no afecta la pertenencia de una norma al ordenamiento, sino su vigencia y, esta última, no sirve como criterio para determinar la pertenencia de la norma al ordenamiento.

Ciertamente, resulta innegable que la norma derogada deja de formar parte de los sistemas jurídicos sucesivos a partir del momento de su derogación, pero no así, del orden jurídico. No obstante, la idea concreta que debe acompañar este razonamiento es que una norma solo es vigente desde el momento en que el orden jurídico así lo establece y hasta que es derogada. La vigencia de una norma se puede considerar como el inicio de su existencia normativa, no solamente como criterio de aplicabilidad.

Recapitulando, tal cual se mencionara, para determinar la antinomia que se planteó al inicio, se debe corroborar como primer paso, la incompatibilidad de normas que pertenezcan a un mismo sistema jurídico (tarea para la cual se utilizará la herramienta diferenciadora).

En esa tesitura, se tiene por un lado el artículo 17 inciso 15 del CPP actual —que dispone que el hecho punible de violación del derecho de autor o inventor

16. La modificación de un conjunto normativo se produce cuando se realizan cambios consistentes en su **contracción**, su **expansión** o su **revisión** (Alchourrón, citado por Mendonca, Daniel). Existe **expansión** cuando se agrega una norma al conjunto; existe **contracción**, cuando se elimina una norma del conjunto; existe **revisión** cuando se expande una contracción. (Mendonca, Daniel, Las claves del Derecho, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000, p. 140)

17. En puridad, esta distinción entre orden y sistema jurídico adquiere real relevancia cuando tiene que explicarse el fenómeno de la ultraactividad de las normas derogadas, puesto que sin esa clasificación que proponen Alchourrón y Bulgín, no se encuentran fundamentos suficientes que expliquen cómo una norma que ha sido suprimida del sistema jurídico por su derogación, sigue siendo aplicable.



es de acción penal privada- y, por el otro, el artículo 18 numeral 2 de la Ley de Transición que determina que el hecho punible de violación del derecho de autor o inventor es de acción penal pública.

En este contexto, es necesario partir apuntando que el Código Procesal Penal fue sancionado el 18 de junio de 1998 y se determinó su entrada en vigencia a un año de su promulgación (es decir, el 08 de julio de 1999 – según CPP, art. 505). Este dato determina que desde su sanción, esa norma –art. 17 inc. 15- fue parte del orden jurídico, aún cuando no haya entrado en vigencia.

No obstante, antes de cumplirse la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1286/97, fue sancionada la Ley de Transición, el 17 de junio de 1999. Por medio de este cuerpo normativo se derogó el artículo 505 del CPP, que definía la fecha de entrada en vigor del nuevo sistema procesal (que debía ser el 08/07/99) y que, a ese entonces, aún no había entrado en vigencia.

Igualmente, la Ley de Transición reguló la entrada en vigencia gradual del nuevo ordenamiento procesal penal, estableciendo la aplicación de ciertas reglas y figuras del nuevo código al “procedimiento viejo”, hasta que se de su vigencia plena. Si se entiende este cambio normativo conforme con los términos de las consideraciones efectuadas, se tiene que con la sanción de la Ley 1444/99 se creó un nuevo sistema jurídico, distinto al anterior.

En esta tesitura, se tiene que el art. 2 de la Ley de Transición enumera taxativamente aquellos institutos aplicables a los procesos tramitados bajo el antiguo régimen procesal. Es decir, en la ley transitoria se define la vigencia de varias figuras procesales concretas reguladas en el CPP. Por ejemplo, el principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, etc.

En ese grupo de normas que entraron en vigencia anticipadamente, se encuentra la facultad de aplicación del artículo 17 del CPP –aunque ya parcialmente modificado-, que enumera los hechos punibles de acción penal privada. Esta circunstancia determina que el artículo 17 del código de forma –modificado– entró en vigencia el 09 de julio de 1999¹⁸. Y se habla del art. 17 modificado, porque en la misma Ley de Transición que dispuso su vigencia, existe al respecto de esa normativa en concreto una derogación parcial expresa.

En efecto, en la legislación transitoria que estableció la vigencia del art. 17 del CPP, también se legisló una norma derogatoria –prevista en el inciso 2 del art. 18– que **dispone expresamente la derogación de la proposición normativa contenida en el inciso 15** del mencionado articulado del CPP.

18. Conforme lo dispone la primera parte del Art. 2 de la Ley de Transición



Resulta, además, que la formulación expresa de esa norma derogatoria contenida en la Ley de Transición (art. 18 numeral 2), no solo determina de manera expresa que tal disposición normativa (el inc. 15 del art. 17 del CPP) queda derogada, sino que también, queda explícita y palmaria la intención del legislador en el sentido de disponer: "...siendo por tanto estos tipos penales de acción penal pública que no requieren instancia de la víctima..." (Disposición prevista en el núm. 2) del art. 18 de la Ley de Transición).

El siguiente cuadro ilustra gráficamente los cambios legislativos con respecto a la situación concreta:

CPP Ley 1286/98	Transición Ley 1444/99	CPP Ley 1286/98
Promulgación: 08/07/98 Vigencia: 08/07/99	Vigencia: 17/06/99	Vigencia: 01/03/00
Art. 505: establece fecha de entrada en vigencia del 08/07/99	Deroga el Art. 505 C.P.P. Establece nueva fecha de vigencia el 01/03/00	Entra en vigencia plena del CPP
Art. 17. inc. 15 (Acción Penal Privada)	Art. 17. entre en vigencia con derogación del inc. 15 (Acción Penal Pública)	Art. 17. inc. 8: ¿Acción Penal Pública o Privada?

De lo expuesto puede decirse que si bien al respecto de esta cuestión surgieron otras modificaciones normativas posteriores –que se analizarán en el siguiente punto–, como consecuencia de la dinámica propia del derecho, no es menos cierto que a partir de estos datos ciertos y con relación a la incompatibilidad planteada, se evidencia que:

1. Si bien el art. 17 del CPP, como parte de la Ley 1286/98, fue sancionado el 18 de junio de 1998, no entró en vigencia sino hasta el 9 de julio de 1999, conforme lo dispone el art. 2 de la Ley de Transición, aunque con modificaciones derogatorias concretas y expresas. En este entendimiento, se tiene que por medio de la propia ley transitoria se ha derogado expresamente el inciso 15 de ese artículo que disponía que el hecho punible de violación del derecho de autor es de acción penal privada, a partir del día 09 de julio de 1999, quedando vigente la nueva norma que determina que ese hecho punible es de acción penal pública.



2. Esta circunstancia denota claramente que la disposición normativa contenida en el inciso 15 del art. 17 del CPP que dispone que “la persecución penal del hecho punible de violación del derecho de autor o inventor depende exclusivamente de la víctima (por acción privada)”, nunca entró en vigencia, pues si bien fue promulgada la nueva ley procesal de la cual formaba parte como sistema normativo, su fecha de entrada en vigor quedó postergada y, cuando se determinó en la legislación transitoria que entraría en vigencia el 9 de julio de 1999, ya se definió que el inciso 15 quedó derogado, estableciéndose el cambio sobre el ejercicio de la acción penal de privada a pública.
3. Es así, que lo que se evidencia es que el nuevo sistema jurídico procesal penal creado a partir de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 1444/99, modificó el régimen de la acción con relación al hecho punible de violación del derecho de autor o inventor, determinando que es de acción penal pública.
4. No se confirma, pues, la antinomia, debido a que las normas estudiadas no rigieron en un mismo espacio temporal, sino que la una (art. 17 inc. 15 del CPP) fue modificada por la otra (art. 18 inc. 2 Ley 1444/99), a través de la derogación expresa.

Ahora bien, no puede negarse que conforme a las consideraciones que precedieron el análisis concreto del caso, se puede aseverar que esa norma derogada (art. 17 inciso 15) forma parte del orden jurídico, aunque haya perdido su vigencia en virtud de la norma derogatoria prevista en el nuevo sistema jurídico en materia procesal. Y esa derogación trae como efecto la no vigencia de esa disposición normativa y, por ende, su inaplicabilidad desde su derogación el 9 de julio de 1999.

Sobre la base de estos razonamientos, puede afirmarse –volviendo a la pregunta primaria sobre la comprobación de los presupuestos de la antinomia– que las disposiciones normativas incompatibles, no formaron parte del mismo sistema jurídico, sino que la primera, que nunca entró en vigencia, forma parte de un sistema jurídico, que luego fue modificado con la derogación de la norma concreta, por lo que se formó otro sistema normativo con la nueva regulación, razón que impide hablar de antinomia¹⁹.

19. Ello es así pues las normas inconciliables –porque una establece el ejercicio de la acción como privada (art. 17 inc. 15 del CPP) y la otra, como pública (art. 18 inc. 2 de la Ley de Transición)–, no coexistieron en el tiempo, por lo que no puede afirmarse la antinomia. Para **Hans Kelsen**, no pueden darse conflictos entre norma derogatoria y norma derogada, puesto que éstos se dan entre normas independientes y, para este autor, las normas derogatorias son normas no independientes (**Kelsen, Hans**; Teoría pura del derecho; trad. de Roberto J. Vernengo, México, ed. UNAM, 1982, p. 68; citado por **Aguiló Regla, Josep**; La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen, ps. 224/225; obtenida en http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_09.pdf, 18/05/11).



Esta conclusión encuentra base en la comprobación real de la falta de coexistencia de las normas en el tiempo, tal cual como se ha señalado concretamente en líneas anteriores, pues justamente la derogación prevista en la ley transitoria ha determinado que la norma derogada –en este caso el art. 17 inc. 15 del CPP- dejó de formar parte de los sistemas jurídicos sucesivos, a partir de su derogación, el 9 de julio de 1999.

Por ello, se recalca que aún cuando esas disposiciones normativas se encuentren en el orden jurídico –que, recuérdese, es la secuencia de sistemas jurídicos–, no forman parte del mismo sistema, por una razón concreta: la DINÁMICA DEL DERECHO, en virtud de la cual se ha modificado el conjunto de normas a través de lo que se denomina revisión, que se produce *cuando se elimina (por lo menos) una norma de ese conjunto, y se agrega a él otra norma, incompatible con la eliminada*²⁰.

Es así que, si un sistema jurídico es definido como un conjunto de normas, cualquier cambio en ese conjunto nos lleva a otro sistema, que como se ha mencionado, resulta distinto del anterior²¹. Y puede agregarse, que si no han existido nuevas modificaciones en ese conjunto, es el vigente en ese tiempo determinado y, por tanto, aplicable a los casos que se presenten en ese periodo.

Con estas conclusiones, resulta inocuo continuar con la comprobación de los demás presupuestos de la antinomia, pues al haber descartado el primer eslabón, no tiene sentido insistir sobre la cuestión.

No obstante, el problema de determinar cuál es la norma vigente aplicable no termina con descartar la antinomia, pues conviene agotar la investigación en el ámbito de la **derogación**, su naturaleza y sus efectos, en el sentido de cómo afecta a la vigencia de la norma y, más aún, cuando se halla prevista en una ley transitoria, como lo es el caso en estudio.

3. ¿Derogación transitoria?

El dato objetivo obtenido del ítem anterior nos abre la puerta al siguiente nivel de este razonamiento. En este sentido, se afirmó que esas normas (las previstas en el art. 17 inc. 15 del CPP y en el art. 18 núm. 2 de la Ley 1444/99) no coexistieron en el tiempo, lo que significa que no hay antinomia propiamente dicha. Esto condujo a definir que, por lo menos una, perdió su vigencia por la derogación expresa prescrita en la otra.

20. **Mendonça**, Daniel, *Las claves del Derecho*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000, p. 140.

21. *Ibidem*



En efecto, se confirmó que la disposición derogatoria contenida en el art. 18 numeral 2 de la Ley 1444/99 entró en vigencia a partir del 09 de julio de 1999, conforme como se puede corroborar objetivamente y, en consecuencia, que el art. 17 inc. 15 del CPP quedó derogado.

Ahora bien, el problema surge cuando se sabe que la entrada en vigencia de la Ley de Transición no fue el último cambio del sistema procesal penal, puesto que por el carácter mismo de esa ley temporal, su aplicación fue transitoria y en el propio cuerpo normativo se definía que el Código Procesal Penal entraría en vigencia plena el 01 de marzo de 2000, lo que efectivamente sucedió²².

Según el criterio de razonamiento que se viene utilizando, con la implementación de una norma al sistema –en este caso, un conjunto de normas–, nace un nuevo sistema normativo, circunstancia que conduce a preguntarse si, ante estos cambios legislativos sigue vigente la norma derogatoria prevista en la Ley de Transición (art. 18 inc. 2) o, si por estar contenida en una ley transitoria, queda sin vigencia y “renace” la del art. 17 inc. 15 del CPP.

Es oportuno mencionar que sobre esta situación concreta se ha presentado actualmente la discusión en el ámbito judicial y, una de las tesis, sostiene que si el art. 18 de la Ley de Transición –norma derogatoria– se encuentra regulado en un cuerpo normativo que fue dictado para legislar el periodo de cambio de sistema procesal penal, la disposición en él contenida, también tiene carácter transitorio.

Es así que, según este razonamiento, al entrar en vigencia plena el Código Procesal Penal el 01 de marzo de 2000, la disposición normativa del art. 17 inc. 15 contenida en ese cuerpo legal y derogada por el art. 18 inc. 2 de la Ley 1444/99, cobra nuevamente vigencia o, en sus propios términos, “renace”.

Esta postura acerca de que la derogación prevista en el art. 18 numeral 2 de la Ley de Transición pierde su validez con la entrada en vigencia plena del CPP, encuentra base en los siguientes postulados, que conviene exponer sintéticamente:

- 1° La derogación expresa prevista en el art. 18 inciso 2 de la Ley de Transición solo tenía validez hasta el 01 de marzo de 2000 (fecha prevista en dicha ley para la entrada en vigencia plena del nuevo CPP);

22. Aunque debe destacarse que en virtud de una decisión de la Corte Suprema de Justicia, en pleno (AC. Y SENT. N° 979 del 18/09/02), se resolvió la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley de Transición –con efectos erga omnes, lo que derivó en que las causas penales iniciadas bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1890 sigan en trámite y, por ende, que la Ley 1444/99, continúe aplicándose a esos procesos.



- 2° A partir de esa fecha –01/03/2000–, la norma derogatoria prevista en el art. 18 inciso 2° perdió su vigencia porque la ley de transición ya no tenía sentido desde que entró en plena vigencia el nuevo CPP;
- 3° Así, al estar inserto el mencionado art. 18 inciso 2° en la Ley de Transición, la disposición derogatoria en él contenida, también es transitoria, por ende, ya no se encuentra vigente.
- 4° En este entendimiento, al perder su vigencia el inciso 2 del art. 18 de la citada ley por los motivos señalados, “renace” la vigencia del art. 17 inciso 15 del CPP, antes derogado, con la entrada en vigencia plena del nuevo Código Procesal Penal, por lo que el hecho punible de violación del derecho de autor o inventor es de acción penal privada.

En este contexto, caben las siguientes reflexiones a los efectos de comprobar la validez de la exégesis planteada: ¿Qué es derogar?, ¿Cuál es el carácter de la derogación?, ¿Puede volver a “renacer” la vigencia de una norma derogada? y, sobre esa base, se estará en condiciones de concluir sobre las preguntas iniciales.

4. Derogar. Caracter

Cuando se habla de derogar, se hace referencia a una actividad netamente legislativa, pues el único órgano de poder habilitado para derogar una norma perteneciente al orden jurídico nacional es el Poder Legislativo, conforme con las reglas constitucionalmente prescriptas para la formación y sanción de leyes²³.

Pero, concretamente ¿en qué consiste esa actividad? Según Daniel Mendonca²⁴, la acción de DEROGAR equivale a privar de existencia a una norma (desde una noción de existencia) y, desde el punto de vista de la validez, equivale a sustraer una norma de un conjunto o sistema normativo.

Para Hans Kelsen, en su obra *Teoría Pura del Derecho*, la derogación significa la anulación de una norma jurídica por otra norma jurídica²⁵. Refiere el citado autor: “Así como el Derecho regula su propia creación, el Derecho también regula su propia destrucción: una norma jurídica puede anular la validez, y esto

23. Constitución Nacional, **Capítulo I: DEL PODER LEGISLATIVO; Sección II: DE LA FORMACIÓN Y SANCIÓN DE LEYES** (artículos 203/217)

24. **Mendonca**, Daniel, *Atti di abrogazioni e norme abrogatrici. Analisi e diritto*, 1993, Giuffrè, Milán, 1993, citado por Daniel **Mendonca** en su obra *Las claves del Derecho*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000, p 141

25. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 20 *Teoría pura del derecho*; **Kelsen, Hans** (Autor) Elaboración de formato PDF: Claudia González, Primera edición: 1982, DR © 1982. UNAM, Dirección General de Publicaciones; <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039> (obtenido el 18/05/2011)



significa la existencia, de otra norma jurídica” (la derogación es un procedimiento para eliminar la existencia de normas²⁶).

De estas nociones, resulta importante diferenciar la **acción** del **efecto** de la derogación, es decir, las **normas derogatorias** de las **derogadas**. Esta distinción es consecuencia de la naturaleza dinámica del derecho, ya que existe una diferencia entre **el acto de creación normativa** –clase dentro de la que se incluye la **acción de derogar**, prevista en la norma derogatoria– y **el efecto de la derogación**, que se produce en el sistema jurídico, **la eliminación de la norma**.

Estas consideraciones conducen a afirmar que la derogación tiene un doble carácter. Por una parte, el de **acción** legislativa, como acto normativo en sentido negativo, ya que depura y modifica el orden y, por la otra, es también el **efecto** que se puede producir por disposición expresa del órgano creador o por la expedición de una nueva regulación que por la materia que regula, sustituye a la anterior²⁷.

La derogación como **efecto**, determina la pérdida de la vigencia de una norma de manera definitiva (o permitiendo la subsistencia de una cierta eficacia para ciertos casos²⁸). La norma derogada es aquella a la que se refiere la norma derogatoria (cuyo contenido –de la derogatoria– es la obligación de no aplicar la primera –la derogada– por la pérdida de su vigencia).

Para Carlos **Alchourrón** y **Eugenio Bulygin**²⁹, la acción realizada por la autoridad competente se denomina “acto de rechazo”, que junto con la eliminación de la norma a partir de dicho acto constituyen los componentes de la derogación: la acción y el efecto. Así, se confirma que la derogación como acción, es un acto legislativo y, como efecto, consiste en privar a la norma de su vigencia (aplicabilidad). Ahora bien, la primera es modificable siempre que no se realicen las condiciones que prevé la norma derogatoria, sin embargo, el efecto es permanente.

La derogación puede presentarse de dos formas distintas, la explícita o expresa y la tácita. La primera, generalmente, se encuentra prevista en artículos

26. Aguiló Regla, Josep; La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen, p. 225; obtenida en http://www.luisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_09.pdf, 18/05/11.

27. Huerta Ochoa, Carla; Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes; IIJ-UNAM. 2009; p. 193, obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2611>; el 18/05/2011.

28. Esto también, como consecuencia de la dinámica del derecho y es lo que se denomina ultraactividad de las normas derogadas, que también encuentra explicación desde la diferenciación de orden jurídico y sistema jurídico, que fue propuesta en este análisis como punto de partida.

29. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio; Sobre la existencia de las normas jurídicas, México, Distribuciones Fontamara, 1997, p. 62, citado por Huerta Ochoa, Carla en: Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes; IIJ-UNAM. 2009, p. 193; obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2611>; el 18/05/2011.



transitorios o en normas específicas que son formal y expresamente derogatorias. La derogación tácita, en cambio, normalmente resulta de la incompatibilidad de los contenidos de dos normas.

De lo hasta aquí expuesto, lo que interesa a esta investigación es la derogación como efecto, por lo que allí conviene centrar la atención. En este sentido, se puede sostener que la derogación de una norma afecta a su vigencia misma, por lo que, tal cual se afirmó, la norma derogada deja de formar parte de los sistemas jurídicos sucesivos a partir del momento de su derogación.

Este efecto de la derogación se produce sin perjuicio de cómo se halle sancionada la norma derogatoria; es decir, la pérdida de vigencia y la supresión de ésta del sistema jurídico del que formaba parte, se da independientemente de que la norma derogatoria se halle conminada en una ley transitoria, como artículo transitorio o como ley específica, ya sea implícita o explícitamente.

Entonces, más allá del carácter del continente en el que se encuentra contenida la norma derogatoria, su efecto es siempre el mismo: la norma derogada pierde su vigencia y, desde ese momento, no puede ser aplicada en el futuro.

Para **Hans Kelsen**, la norma derogatoria es una norma no independiente, que solo puede ser entendida conjuntamente con otras que estatuyen actos coactivos³⁰. Esta caracterización tiene como consecuencia que como la validez de la norma derogatoria depende de la validez de la norma que deroga (que sí es independiente), al perder la validez la norma independiente, pierde validez la derogatoria. En otras palabras, al producirse el efecto derogatorio se extingue la relación con la norma independiente y la norma derogatoria misma deja de ser válida³¹.

No obstante, el caso que ocupa este trabajo presenta otra particularidad a más de la derogación, en el sentido de que la norma derogatoria está inserta en una Ley transitoria. En este sentido, se tiene la Ley transitoria que, como su propio nombre lo indica es de carácter transitorio, lo que significa, en términos rápidos y sencillos, que ha sido dictada para regular un cierto periodo.

El término transitorio, según **Carla Huerta Ochoa**, *es elocuente pues de su denominación se infiere que la función de estos artículos es, en principio, temporal y sirve para regular los procesos de cambio en el sistema jurídico. Su naturaleza jurídica se define*

30. Kelsen, Hans; Teoría pura del Derecho; trad. de Roberto J. Vernengo, México, ed. UNAM, 1982, p. 68; citado por Aguiló Regla, Josep; La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen, ps. 224/225; obtenida en http://www.luisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_09.pdf, 18/05/11.

31. Aguiló Regla, Josep; La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen, p. 235; obtenida en http://www.luisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_09.pdf, 18/05/11



*por su función, que se refiere a la aplicabilidad de otras normas, ya sea al señalar la entrada en vigor de una disposición o al derogarla. El artículo transitorio pierde su eficacia una vez que ha cumplido su cometido, por ello es que no puede establecer prescripciones genéricas con carácter vinculante a los particulares*³².

Es así que, conforme con estas precisiones, se puede decir que la vigencia temporal de las disposiciones transitorias está dada conforme con la función que cumplen.

En este entendimiento, las normas transitorias pueden: 1) determinar la **vigencia** de una norma, sujetando a término o condición la entrada en vigor de las disposiciones. Su función se agota al entrar en vigor la norma a que hacen referencia, 2) establecer la **derogación** de una o varias disposiciones jurídicas, poniendo fin a su vigencia, con lo cual su función se agota, ya que las **normas derogadas no pueden recuperar su vigencia** y, 3) las que establecen un **mandato** al legislador.

La categoría de norma transitoria descrita en el punto dos (es el caso que interesa a esta investigación) ilustra que las disposiciones derogatorias pueden tomar la forma de normas transitorias, aunque no por ello, sus efectos adquieren también esa naturaleza temporal. Es más, como se verá, tan siquiera es relevante que la norma transitoria que contiene una disposición derogatoria pierda su vigencia, pues esta característica –la de vigencia– está dada en razón de la función que cumplen y no guarda relación con la norma derogada, que una vez suprimida, no puede recuperar su vigencia.

Ello es así, pues los efectos y el carácter de las normas derogatorias son siempre definitivos, independientemente de la forma que revisten.

Las normas transitorias que disponen una derogación se configuran como un mandato a la autoridad que prohíbe la aplicación de las disposiciones derogadas, y por ello tienen una doble función. La primera, es la supresión de la vigencia de la norma y, la segunda, consiste en impedir la aplicación futura de la norma derogada, por lo que se puede decir que su eficacia es permanente y, en virtud de esta segunda función, su eficacia perdura aun cuando las disposiciones derogatorias fuesen derogadas.

Entonces, la circunstancia de que la norma derogatoria se encuentre inserta en una legislación de vigencia temporal determina que, por su carácter, una

32. Huerta Ochoa, Carla; Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes; IIJ-UNAM. 2009; <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2611>; obtenido el 18/05/2011.



vez cumplida su función, la misma quede derogada irreversiblemente. Esto es, aun cuando la norma derogatoria perdiera su vigencia, no se produciría ninguna consecuencia respecto de la norma que ya fue derogada, pues una vez producido su efecto de derogar, su vigencia es irrelevante.

A este respecto, tal cual se había mencionado, **Hans Kelsen**³³ sostiene que cuando la norma derogatoria ha cumplido su función, esto es, cuando la norma a la que se refiere ha perdido su validez, ella misma pierde validez. Como consecuencia de ello, no produciría ningún resultado la tentativa de derogar la norma derogatoria que ya hubiere producido sus efectos derogatorios. La única manera de reinstaurar una norma que ha sido derogada es promulgar otra norma de idéntico contenido.

Esto es, el mencionado autor considera que al producirse el efecto derogatorio, la norma derogatoria pierde también su validez respecto de la norma derogada, lo cual significa que su derogación no produciría efectos en relación con la norma derogada, pues esta ya no puede recuperar su validez.

En esta inteligencia, es dable concluir que la eficacia de las normas derogatorias –sin importar el orden jurídico o sistema del que formen parte– es permanente en virtud de su naturaleza, en razón de que la prohibición de aplicación de la norma subsiste en lo futuro, de tal manera que no se puede considerar un efecto “transitorio”. Si fuese temporal, se trataría más bien de la suspensión de la vigencia de una norma, no de su derogación.

E, inclusive, en el caso de darse la derogación de una norma derogatoria, tampoco puede sostenerse que la norma derogada pueda “revivir o renacer”, ya que la derogación no puede ser suspendida para reactivar la norma derogada, pues una vez que la derogación opera, es definitiva y, como bien lo dice Díez-Picazo, por “la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiese derogado”³⁴.

Puede agregarse, que si la norma derogatoria es derogada, tampoco cesan los efectos de la derogación, de tal forma que si una ley que preveía la derogación de una o varias disposiciones en sus artículos transitorios es derogada, al ser derogada dicha ley, no se interrumpe el efecto derogatorio respecto de esas normas.

33. Cfr. **Kelsen**, Hans, *Teoría generale delle norme*, trad. Mirella Torre, Torino, Mario G. Losano, Einaudi, 1985, p. 172 y **Kelsen**, Hans; *Derogation*, en “*Essays in Legal and Moral Philosophy*”, selección e introducción de O. Weinberg, Ed. Reidal, Dordrecht, 1973, p.262

34. **Díez-Picazo**, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Ed. Civitas, 1990, p. 52.



De modo que, la única manera posible de reintegrar una norma derogada al sistema jurídico, la única vía posible, es expedirla, dictarla de nuevo, siguiendo el procedimiento previsto para ello (a través del Poder Legislativo, por el procedimiento constitucionalmente previsto), por lo que se trataría entonces de otro enunciado normativo, que daría nacimiento a un nuevo sistema jurídico.

Conforme con lo expuesto, resulta lógico concluir:

- 1° Derogar es privar de efectos a una norma.
- 2° El efecto de la derogación es suprimir la norma del sistema jurídico, sustraerla de vigencia.
- 3° Las disposiciones derogatorias pueden estar contenidas en un cuerpo normativo transitorio, pero no por ello, la disposición derogatoria tiene efecto transitorio.
- 4° El efecto de la disposición derogatoria (aunque se halle inserta en una legislación transitoria), es siempre permanente, aún cuando se produzca la derogación o supresión de la norma derogatoria.
- 5° Esto es, una vez derogada la norma, no puede volver a “renacer o revivir”. La única manera de incorporarla al sistema es a través de la sanción y promulgación de otra ley con ese mismo contenido normativo.

5. Conclusión

Con esta investigación se ha respondido a la pregunta inicial en el sentido de afirmar la ausencia de antinomia entre las disposiciones del art. 17 inciso 15 del Código Procesal Penal y las del art. 18 inciso 2 de la Ley de Transición. En efecto, se ha determinado concretamente que ambas normas no coexistieron en el tiempo, sino que el Art. 18 inciso 2 derogó expresamente el inciso 15 del art. 17 del CPP, con lo que se creó un nuevo sistema dentro del ordenamiento jurídico.

Este sistema fue nuevamente modificado con la entrada en vigencia plena de la Ley 1286/98 y, en este contexto, se suscitó la interrogante acerca del carácter de la derogación del art. 17 inciso 15 del CPP.

Al respecto, ha quedado claro que el efecto de la derogación es permanente, por lo que resulta irrelevante analizar si el art. 18 inciso 2 de la Ley de



Transición se halla o no vigente, así como resulta indiferente si su regulación se da en el marco de una legislación transitoria, puesto que la derogación del inciso 15 del art. 17 del CPP ha operado definitivamente y su vigencia no puede volver a renacer en virtud de la naturaleza propia de la derogación y de sus efectos permanentes.

Estas afirmaciones permiten concluir que la derogación expresa del inciso 15 del art. 17 del CPP continúa inalterable, pues tal norma quedó indefectiblemente derogada el 08 de julio de 1999, cuando entró en vigencia la Ley 1444/99 que previó expresamente tal supresión del sistema, en el art. 18 inciso 2.

Es así que, independientemente de la forma en la que fue dictada la norma derogatoria y de que se encuentre vigente o haya sido derogada, así como separadamente de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal el 01 de marzo de 2000, la derogación operó y esta consecuencia o efecto no puede variar, salvo que con una nueva incorporación legislativa se disponga otra cosa.

En este entendimiento, se está en condiciones de afirmar que el hecho punible de violación del derecho de autor o inventor es de acción penal pública y, por lo tanto, el Ministerio Público se encuentra facultado y obligado a iniciar la persecución penal siempre que se den los presupuestos legales, tal cual lo exige el principio de legalidad.



Bibliografía

- **Alchourrón**, Carlos E. y **Bulygin**, Eugenio; *Análisis Lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- **Alchourrón**, Carlos E. y **Bulygin**, Eugenio; *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*; 2ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 1993
- **Bobbio**, Norberto; *Teoría General del Derecho*, trad. de Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991
- **Díez-Picazo**, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Ed. Civitas, 1990
- **Gascón Abellán**, Marina; *Cuestiones sobre derogación*; Doxa 15/16, 1994
- **Hart**, H.L.A.; *Post scriptum al concepto de derecho*; Traducción del original en inglés de Rolando Tamayo y Salmorán, Editado por Penélope A. Bulloch y Joseph Raz, con estudio preliminar, traducción, notas y bibliografía de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000
- **Kelsen**, Hans; *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, México, ed. UNAM, 1982
- **Kelsen**, Hans, *Conflictos de Normas. Derogación*;
- **Kelsen**, Hans y Klug, Ulrich; *Normas Jurídicas y Análisis Lógico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988
- **Mendonca**, Daniel, *Las claves del Derecho*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000
- **Nino**, Carlos Santiago; *Introducción al análisis del derecho*, 2ª edición, ampliada y revisada, 7ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 1995
- **Nino**, Carlos Santiago; *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1985

Páginas Web consultadas

- **Aguiló Regla**, Josep; *La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen*; http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_09.pdf, 18/05/11.



- **Alchourrón**, Carlos y **Bulygin**, Eugenio; Sobre la existencia de las normas jurídicas, México, Distribuciones Fontamara, 1997, p. 62, citado por Huerta Ochoa, Carla en “Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes”; IIJ-UNAM. 2009, p. 193; obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2611>; el 18/05/2011.
- **Antinomia**. http://es.wikipedia.org/wiki/Ordenamiento_jur%C3%ADdico; 26/04/2011
- **Bobbio**, Norberto; Derecho y Lógica; Cuidado de edición: Raúl Márquez Romero; Formación en computadora: José Antonio Bautista Sánchez: Proceso para la Biblioteca Jurídica Virtual: Margarita García Castillo y Lisette Huerta Morales; Segunda edición: 2005; DR © 2006. Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas (ISBN 970-32-2686-8), <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=444>; 18/05/2011.
- **Delgado Echeverría**, Jesús; Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad; <http://www.unizar.es/derecho/nulidad/Comentarios/Derogadas.pdf> , 18/05/2011
- **Gascón Abellán**, Marina; Cuestiones sobre derogación; http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01361620824573839199024/cuadern15/volIII/doxa15_19.pdf, 18/05/11
- **Huerta Ochoa**, Carla; Conflictos Normativos, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 142. Coordinador Editorial: Raúl Márquez Romero. Edición, formación en computadora y elaboración de formato PDF: Wendy Rocha Cacho. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=949>; 18/05/2011
- **Huerta Ochoa**, Carla; Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes; IIJ-UNAM. 2009; p. 179, obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2611>; el 18/05/2011.
- **Kelsen, Hans**; Teoría pura del derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 20; Elaboración de formato PDF: Claudia González, Primera edición: 1982, DR © 1982. UNAM, Dirección General de Publicaciones; <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039> (obtenido el 18/05/2011)



- **Kelsen**, Hans, Teoría general de las normas, trad. Mirella Torre, Torino, Mario G. Losano, Einaudi, 1985 y **Kelsen**, Hans; Derogation, en “Essays in Legal and Moral Philosophy”, selección e introducción de O. Weinberg, Ed. Reidal, Dordrecht, 1973, en **Aguiló Regla**, Josep; La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen; obtenida en http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_09.pdf, 18/05/11.
- **Kelsen**, Hans; Derogación, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/21/pr/pr17.pdf>, 18/05/11.
- **Kelsen**, Hans; Teoría pura del derecho, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1956/1.pdf>, 18/05/11.
- **Kucsko Stadlmayer**, Gabriela; Tipos de Normas jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/243/ek/ek12.pdf>

Legislación

- **Constitución Nacional de la República del Paraguay**, 2ª Edición, índice alfabético Dr. Antonio Tellechea Solís; concordancias Dr. Luis Lezcano Claude, la Ley Paraguaya S.A.
- **Código Procesal Penal de la República del Paraguay**, concordado, con legislación complementaria e índice alfabético – temático, Tomo III, 2ª Edición actualizada, Asunción, Centro Internacional de Estudios Judiciales, División de Investigación, Legislación y Publicaciones de la CSJ, 2001.
- **Código Procesal Penal, Ley 1286/98**, anotado y concordado (Abg. Olga Rojas y Abg. María Graciela Vera), primera parte, Asunción, Cooperación de la República Federal de Alemania, GTZ, 2003
- **Ley 1160/97 Código Penal, texto consolidado con la Ley modificatoria 3440/2008**, Asunción, Intercontinental, 2009
- **Ley 1444/1999, de Transición**
- **Ley 1294/98, de Marcas**



RÉGIMEN DE LA ACCIÓN EN EL HECHO PUNIBLE DE LESIÓN CULPOSA

*por José Ángel dos Santos Melgarejo**

1. Introducción

Desde la entrada en vigencia de la Ley 3340/08, la cual modifica algunas disposiciones del Código Penal (CP), varios magistrados consideran que la modificación inserta en el artículo 113 del CP ha modificado el régimen de la acción con relación al hecho punible de Lesión Culposa.

En tal sentido, los jueces interpretan que el citado hecho punible pasó de ser “delito de acción penal privada” a “delito de acción penal pública a instancia de parte”. La base de esta tesitura radica en que, según el parecer de los magistrados, la modificación del artículo 113 del CP produjo la derogación tácita del art. 17 inc. 3 del Código Procesal Penal (CPP).

En cambio, para el Ministerio Público la modificación del art. 113 del CP no modifica el artículo 17 inc. 3 del CPP, por ende, existen dos criterios contrarios.

Con estos antecedentes, la presente investigación se propone estudiar la problemática suscitada y para ello se partirá de la siguiente pregunta genérica: ¿la nueva redacción del artículo 113 del CP modificó el régimen de la acción con respecto al hecho punible de lesión culposa?

Es oportuno puntualizar que para responder a la citada pregunta, primeramente se responderán a preguntas específicas, tales como: ¿Qué es la acción?; ¿Qué es la instancia?; ¿Qué tipos de acciones reconoce el CPP?; ¿Cuáles son las clases de acciones penales existentes?; ¿Qué clases de acciones reconoce el CP?; ¿Cuál es el cuerpo normativo que regla el régimen de las acciones penales?; para el CP (antes de la vigencia del CPP), ¿Qué clase de acción es la lesión culposa?; ¿Qué implicó la entrada en vigencia del CPP con respecto al régimen de la acción penal pública?; ¿Se derogó el inc. 2) del artículo 113 del CP?; ¿Qué implica la nueva redacción del artículo 113 del CP?

* Abogado (2002), Notario y Escribano Público (2003) títulos otorgados por la UNA; Magíster en Derecho Privado, Universidad Nacional de Rosario, Argentina (2010); Didáctica Universitaria, Rectorado de la UNA (2003); Actualización en Derecho Procesal y en Derecho Penal, Rectorado de UNA (2005); Director de Análisis y Evaluación Curricular del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público.



Cabe destacar que esta investigación tiene como base la siguiente hipótesis de partida: *La nueva redacción del artículo 113 del Código Penal no modifica el régimen de la acción del hecho punible de lesión culposa, por ende, sigue siendo un delito de acción penal privada.*

Asimismo, es necesario aclarar que, si bien este trabajo se refiere únicamente al delito de lesión culposa, el razonamiento a ser expuesto también es aplicable a otros hechos punibles como el de Lesión (art. 111 CP), Lesión a la intimidad de la persona (art. 143) y Daño (art. 157).

2. La acción

La acción es considerada como uno de los pilares fundamentales de todo proceso. Si la misma es mal planteada, lo más probable es que caiga fácilmente.

Ahora bien, la acción no siempre fue entendida de la misma manera. Así, las doctrinas elaboradas en torno a su naturaleza se agrupan en dos grandes concepciones –la tradicional y la moderna– que responden a puntos de vista fundamentalmente distintos.

Dentro de la concepción tradicional, que predomina hasta mediados del siglo XIX, se advierten dos posiciones: la que considera a la acción como el mismo derecho subjetivo material alegado ante los tribunales de justicia, y la que la concibe como un elemento o una función del derecho material. Ninguna de ellas reconoce la autonomía de la acción¹⁵.

En cambio, para la concepción moderna, que surge a mediados del siglo XIX, la acción y el derecho subjetivo material constituyen dos entidades jurídicas independientes², tal es así que se puede demandar sin tener derecho, o bien se puede tener derecho pero no acción, como por ejemplo, cuando se está ante obligaciones naturales.

En la actualidad, no existen dudas de que la acción es la posibilidad de recurrir ante el órgano jurisdiccional pertinente para ejercer una determinada pretensión tendiente a resguardar el derecho que se invoca como violado. Se tiene, entonces, que la acción es entendida como un poder jurídico para excitar a los órganos judiciales.

1. PALACIO, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil, 16ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, ps. 92 y ss.

2. PALACIO, Lino Enrique; ps. 92 y ss.



La acción tiene como fundamento constitucional: “el derecho de peticionar ante las autoridades”. Así, el derecho a peticionar es el “género” y la acción es la “especie”.

Couture define la acción como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión³.

Importa señalar que la acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre, con derecho material o sin él, por esta razón, la acción es un derecho autónomo, independiente al derecho que se reclama.

Ahora bien, es pertinente indicar que el derecho a peticionar a la jurisdicción debe tener un contenido pretensional. No se puede ejercer una acción sin pretensión; esto es, “lo que se desea obtener”. En el ámbito penal, la pretensión sería el de imponer una sanción al autor de un hecho punible.

En síntesis, traído a nuestro ámbito de estudio, la acción penal es *el poder jurídico de naturaleza pública, a veces de ejercicio privado, que tiende a excitar el órgano jurisdiccional para que el mismo en definitiva emita una decisión concluyente sobre el fundamento de las pretensiones jurídicos penales, que se han hecho valer o deducido*⁴.

3. La instancia

En lo que respecta a la instancia, es importante advertir que la misma tiene diferentes acepciones.

Por un lado, instancia, en su acepción común significa “requerimiento, solicitud o petición”⁵. Esta petición va dirigida al Estado. En tal caso, se llama instancia a toda petición inicial de un proceso, trámite o procedimiento⁶.

La instancia comprende una serie de actos, hechos o peticiones que demandan la actividad jurisdiccional⁷. Es en este sentido que se dice que “los actos procesales se realizan de oficio o a instancia de parte”.

En una acepción restringida, la instancia significa *acción, movimiento, impulso procesal*. En tal sentido, se habla de llevar adelante la instancia o, por opo-

3. Cfr. COUTURE, Eduardo; Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 57.

4. Torres Bas, citado por José Luis Clemente en Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, t. I, Córdoba, Ed. Marcos Lerner, 1998, ps. 49-50.

5. EISNER, Isidoro; Caducidad de instancia, Depalma, Buenos Aires, 1995, ps. 49.

6. Ibid.

7. Ibid.



sición, de caducidad de instancia. Así, la instancia tiene que ver con todo lo que asegure la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo. Es decir, con la instancia se asegura la “continuidad del proceso”.

Por otro lado, en la acepción técnica más restringida del vocablo, instancia comprende el conjunto de actos de procedimiento que realizan las partes para obtener la decisión judicial de una *litis*, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia definitiva. Se habla, entonces, de primera, segunda o tercera instancia, así como también de instancias ordinarias, extraordinarias, principales y accesorias⁸.

La acepción que interesa al presente trabajo es el de la “instancia en sentido común”, es decir, solicitud, requerimiento; la cual, llevada al ámbito penal significa: la declaración de voluntad por la que se anoticia un hecho punible y se solicita (expresa o implícitamente) su investigación a la autoridad pertinente.

El interés de habilitar un proceso de naturaleza punitiva contra los intervinientes del delito es determinante, ya que una denuncia que se realiza con otros fines, como, por ejemplo, realizar los trámites en la compañía del seguro, no habilita la instancia⁹; y, tal como se podrá observar más adelante, la instancia, en ocasiones es necesaria para remover un obstáculo a la persecución penal.

4. Tipos de acciones reconocidos por el Código Procesal Penal

El CPP prevé dos tipos de acciones: la acción penal y la acción civil para la reparación del daño. Obviamente, la acción civil para la reparación del daño está regulada en el Código Civil, pero dicha acción también puede ser ejercida en el ámbito penal, conforme a la regulación establecida en el CPP. Cabe destacar que la acción civil para la reparación del daño no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones¹⁰.

5. Clases de delitos según el régimen de la acción penal

Según la distribución de facultades o poderes entre el Estado y la víctima, las acciones penales se pueden clasificar en públicas y privadas.

Los hechos punibles de acción penal pública son aquellos en los cuales el Ministerio Público tiene la facultad de ejercerlos. En estos casos el Ministerio

8. Ibid.

9. Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Parte General, 1ra. ed., Ediar, Buenos Aires, 2005, ps. 686.

10. Ver arts. 27/30 y 439 y ss. del Código Procesal Penal.



Público actúa como representante de la sociedad. Esto es, la acción es promovida por un órgano del Estado.

Sus caracteres son los siguientes:

- a) *Oficiosidad*: como regla, el órgano encargado de hacer valer la acción penal debe accionar por iniciativa propia, *motu proprio*, no requiere ninguna excitación exterior, pues se trata del cumplimiento de un deber funcional¹¹.
- b) *Legalidad*: la tarea es obligatoria, y significa que el Ministerio Público tan pronto como ha adquirido la noticia de un delito debe iniciar la acción penal¹².
- c) *Indivisibilidad*: en los casos en que hayan participado varias personas en la comisión de un delito, la acción penal debe dirigirse contra todos aquellos. No puede accionarse en contra de unos y dejar de lado a los otros¹³.

Con relación a los hechos punibles de acción penal privada se puede decir que en estos hechos punibles el Ministerio Público carece de facultades en todos los casos para ejercer la acción penal, siendo el particular el único titular de ese ejercicio.

Son aquellas acciones cuyo ejercicio no está en manos del Ministerio Público, sino del propio ofendido¹⁴. Ello es debido a la preponderancia del interés del agraviado por el hecho punible, puesto que afectan con menor gravedad el interés público.

Los delitos de acción penal privada constituyen la excepción. La acción está circunscripta a los delitos en que prima el interés particular sobre el público¹⁵. Se está ante delitos en donde la persecución y la acusación privada reemplazan a la pública.

Se sostiene que es una excepción puesto que el sistema penal paraguayo impone como regla el monopolio acusatorio del Ministerio Público.

11. ABALOS, Raúl Washington; Derecho Procesal Penal. Cuestiones fundamentales, t. I, 1º ed., Santiago de Chile, Editoriales Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1993, ps. 347.

12. El art. 18 del Código Procesal Penal dispone: "Legalidad. El Ministerio Público estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que hayan suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos. Cuando sean admisibles, se aplicarán los criterios de oportunidad establecidos en este Código".

13. Ibid.

14. Cfr. CLEMENTE, José Luis; op. cit. p. 60.

15. "Los delitos de acción privada constituyen una excepción, pues estos hechos son, la mayoría de las veces, los menos importantes o los que afectan con menor gravedad al interés público". (ROXIN, Claus; op. cit., p. 85).



En esta clase de acción no es suficiente que la víctima manifieste su interés en la persecución penal, pues la ley requiere que el proceso lo lleve adelante la parte ofendida, como si se tratara de un juicio de derecho privado.

En los casos de acción privada se priva al Estado la potestad no sólo de promover sino también de ejercitar la acción, pues se deriva ella a los particulares que tienen un poder de disposición sobre el contenido sustancial de la pretensión represiva¹⁶.

El interés individual subordina la realización jurídico-penal. Ésta queda condicionada a la pretensión penal del ofendido, quien puede disponer de ella no ejerciendo la acción o abandonando su ejercicio, y aun perdonando al condenado¹⁷. Así, el castigo o impunidad del hecho no está en manos del Ministerio Público, sino en la del propio ofendido.

Entonces, el único que puede conducir el procedimiento hacia la sentencia es el ofendido. Su falta de voluntad para perseguir el hecho, su renuncia expresa o ciertas omisiones, como, por ejemplo, no concurrir a la audiencia de conciliación sin justa causa, conduce a la finalización de la persecución penal.

En conclusión, en los hechos punibles de acción penal privada el Ministerio Público carece, en todos los casos, de facultades para poder ejercer la acción. El particular es el único titular de ese ejercicio.

Cabe recordar que el repertorio de hechos punibles perseguibles exclusivamente por acción privada se encuentra establecido en el art. 17 del CPP y que los hechos punibles de acción privada tienen un procedimiento especial, establecido en los artículos 422 y ss. del CPP.

6. La acción penal en el Código Penal

El Código Penal reconoce únicamente la acción penal pública, la cual se subclasifica (por el modo de persecución) en: propiamente dicha y a instancia de parte.

a) Propiamente dicha (perseguidos de oficio):

La acción penal pública promovible de oficio, es la que ejerce el Ministerio Público, en cumplimiento del principio de oficiosidad. Es el modo común

16. Cfr. ABALOS, Raúl Washington; op. cit., p. 354.

17. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.; Derecho Procesal Penal, t. I, Santa Fe, Rubilzal Culzoni, 2004, p. 174.



o normal de la actividad tendiente a la actuación de la ley penal. La acción de oficio pertenece al estado, en cuanto no depende de la excitación particular para promoverla.

En otras palabras, la regla es la oficiosidad de la acción, lo que significa que ante la comisión del hecho, con los caracteres externos de hecho punible, el órgano pertinente del Estado, deberá iniciar la acción penal contra la o las personas que participaron en el ilícito y proseguirla hasta una decisión definitiva.

La tarea es obligatoria, y significa que el Ministerio Público, tan pronto como ha adquirido la noticia de un hecho punible, debe iniciar la acción penal. En estas circunstancias, la persecución del hecho punible debe realizarse sin que se requiera el cumplimiento de alguna condición previa.

b) A instancia de parte:

La particularidad de los delitos dependientes de instancia privada es que no pueden ser investigados sin una denuncia concreta del interesado que le dé base de sustanciación¹⁸. La instancia de la víctima condiciona el ejercicio de la potestad represiva del Estado.

Se concede al ofendido el derecho de juzgar la conveniencia y oportunidad del proceso. Su silencio consagra la renuncia condicional que el estado hace en estos casos a su potestad represiva.

Esta excepción al principio de la oficiosidad de las acciones otorga supremacía a la voluntad individual sobre la colectiva de decidir la apertura del proceso.

Tal como se pudo observar, la instancia tiene que tener la característica de anotar sobre un presunto hecho punible y solicitar (expresa o implícitamente) a la autoridad pertinente su investigación. Si la denuncia no tiene esa finalidad no tendrá como efecto la remoción del obstáculo a la persecución.

La necesidad de la instancia significa desplazar la *oficialidad* de la persecución penal, que, por regla general, no depende de una manifestación de voluntad particular. Implica una transformación leve del sistema pues la persecución sigue siendo oficial.

Se le reconoce a la víctima la facultad de poner en marcha el proceso y de condicionar mediante su voluntad inicial la acción posterior del Estado. De esta

18. GRANARA, Alberto David; Derecho Procesal Penal, Santa Fe, Nova Tesis, p. 153



manera, si la víctima no autoriza la persecución penal, el Ministerio Público no puede hacerlo por sí mismo.

Este tipo de acción se reserva para delitos en los que, si bien por su gravedad existe un interés estatal en la persecución de oficio, igualmente hay una preeminencia de afectación de bienes individuales¹⁹. Tiene como fundamento el interés personal de la víctima de evitar la doble victimización que se produce con el proceso²⁰.

Desde otro punto de vista, Claus Roxin sostiene que: “A través de la exigencia de la instancia de persecución penal se toma en consideración el interés del ofendido. O bien el ofendido no tiene interés en la persecución debido a la insignificancia, entonces menos interés tendrá el Estado”²¹.

Según indica José Luis Clemente: “Se concede así al ofendido el derecho de juzgar sobre la conveniencia y oportunidad del proceso, o sea, el derecho de instar a la promoción de la acción, su silencio consagra la renuncia condicional que el Estado hace en estos casos a su potestad represiva. Esta excepción al principio de oficiosidad de las acciones, otorga supremacía a la voluntad individual sobre la colectiva de decidir la apertura del proceso”²².

Como puede verse, sin la instancia de parte el Ministerio Público no puede perseguir el hecho punible, pero una vez producida la misma, la promoción y ejercicio de la acción queda libre del obstáculo, salvo en los casos en que la víctima retire la instancia (art. 99 del CP).

Se tiene, entonces, que la instancia de la víctima funciona como una condición objetiva de perseguibilidad que condiciona no la existencia del delito, sino su persecución procesal, es decir, la apertura de un procedimiento penal²³.

Es un verdadero obstáculo a la perseguibilidad, el cual sólo es removido si la víctima del hecho punible formula una denuncia (o querella) con la expresa mención de su interés en habilitar el proceso de naturaleza punitiva contra los intervinientes en el hecho punible.

19. BINDER, Alberto; Introducción al derecho procesal penal, 2ª ed. act. y amp., Buenos Aires, Ad. Hoc, 2000, p. 218.

20. En este sentido se expide Eugenio Zaffaroni (Ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Parte General, 1ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 686).

21. ROXIN, Claus; Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, 1ª ed., 2ª reimp., Buenos Aires, 2003, ps. 83/84.

22. CLEMENTE, José Luis; op. cit., ps. 53-54.

23. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes; Derecho Penal. Parte General, 3ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, p. 449.



Ya se ha dicho que si la acción penal depende de instancia privada, solo podrá hacerlo quien tenga facultad para instar. El ofendido penalmente por el hecho punible, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular.

La inexistencia de la instancia torna ilegales todos los actos procesales cumplidos, por omisión de una forma sustancial del procedimiento y, por consiguiente, acarrea su nulidad.

Ahora bien, cabe destacar que un delito de acción penal que depende de la instancia privada puede transformarse a un delito de acción pública de oficio cuando el hecho punible haya sido cometido contra un incapaz que no tenga representación, o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el representante legal o el guardador (art. 16 del CPP).

En tales casos, el principio de oficiosidad prima sobre el requisito de la instancia por razones de interés público.

El segundo párrafo del art. 14 del CPP señala: "...El ejercicio de la acción penal pública dependerá de instancia de parte, sólo en aquellos casos previstos expresamente en el código penal o en las leyes especiales".

Asimismo, el art. 16 del citado cuerpo normativo prescribe. "Instancia de parte. Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, el Ministerio Público sólo lo ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima...".

En concordancia con el mencionado precepto, el art. 97 del Cód. Penal dispone: "Instancia de la víctima. 1º Un hecho punible cuya persecución penal dependa de la víctima, será perseguible sólo cuando ella inste el procedimiento".

Con relación a la extensión, se puede decir que la instancia privada abre la posibilidad de promover la acción penal sólo con respecto a los hechos que da cuenta la instancia, y que se presume delictuoso. Si se hubieran cometido dos delitos de instancia privada sobre una misma persona, y ésta abre la instancia respecto de solo uno de ellos, el Ministerio Público puede promover la acción con relación a éste, y no por el que guardó silencio, ello en razón de que la plataforma fáctica es lo que determina y limita al agente fiscal. Como se advierte, la instancia es objetivamente divisible.

Está por demás decir que el efecto principal de la instancia, ya sea mediante denuncia o querella, es remover el obstáculo a persecución.



7. Cuerpo normativo que regula el régimen de las acciones penales

En primer lugar, es dable recordar que de conformidad a lo dispuesto en el art. 266 de la Constitución Nacional el Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

Asimismo, el art. 268 de la Carta Magna indica que es un deber y una atribución del Ministerio Público ejercer la acción penal pública.

La acción penal privada está reconocida en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Importa señalar que la Constitución Nacional no discrimina cuáles son los delitos de acción penal pública y cuáles son de acción penal privada.

Si nos referimos al Código Penal, se tiene que este no reconoce la acción penal privada, puesto que sólo concibe la existencia de la acción penal pública. Si bien no hay un artículo que disponga expresamente que todos los hechos punibles son delitos de acción penal pública, del contexto general y a través de una interpretación sistemática se entiende que todos los hechos punibles son de acción penal pública, entonces, para el CP todos los hechos punibles son delitos de acción penal pública.

Ahora bien, el CP sí reconoce dos formas de iniciar la persecución del hecho punible: a) de oficio y b) a instancia de parte.

La regla es que la persecución penal sea de oficio. La excepción es que la persecución dependa de la instancia de la víctima.

Conforme a lo antedicho, es dable aclarar que el CP sólo se refiere expresamente a los casos en los cuales se da la excepción, es decir, sólo indica en qué hechos punibles se necesita de la instancia de la víctima para el inicio de la persecución penal.

Por ende, si en el precepto del CP que describe la conducta del hecho punible no se hace referencia al modo de persecución, se entiende que la normativa de fondo lo considera como un hecho punible de acción penal pública perseguible de oficio por el Ministerio Público.

Por otro lado, se debe indicar que recién con la entrada en vigencia del CPP se reconoció la existencia de la acción penal privada. Tal es así que el art. 14 del CPP establece. “La acción penal será pública o privada...”.



Con respecto a la acción penal privada, el art. 17 del citado cuerpo legal dispone: “Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles: 1) maltrato físico; 2) lesión; 3) lesión culposa; 4) amenaza; 5) tratamiento médico sin consentimiento; 6) violación de domicilio; 7) lesión a la intimidad; 8) violación del secreto de comunicación, 9) calumnia; 10) difamación; 11) injuria; 12) denigración de la memoria de un muerto, 13) daño; 14) uso no autorizado de vehículo automotor; y 15) violación del derecho de autor o inventor”²⁴.

Por medio de una interpretación a *contrario sensu* del Art. 17 del CPP, se colige que “todos los demás hechos punibles son de acción penal pública”. Con esto se ratifica la regla reconocida por el Código Penal, esto es, el *monopolio acusatorio del Ministerio Público*.

8. El régimen del hecho punible de lesión culposa antes de la vigencia del CPP

Considerando que, tal como se ha dicho, el Código Penal no reconoce los delitos de acción privada, es lógico que la lesión culposa sea un delito de acción penal pública.

Pero ello es así no porque el inc. 2) del art. 113 lo establezca sino porque el propio sistema del Código Penal así lo dispone.

Incluso, si se hace un ejercicio mental y se suprime imaginariamente el inc. 2) del artículo 113 y nos preguntamos ¿Qué tipo de delito es la lesión culposa?, no dudaríamos en decir que es un delito de acción penal pública.

Esto significa que el inc. 2) del artículo 113 del Código Penal sólo regla la forma de persecución, esto es “a instancia de la víctima”, pero no se refiere a la naturaleza de la acción, esto es “pública” o “privada”.

9. ¿Qué implicó la entrada en vigencia del CPP con respecto al régimen de la acción penal pública?

La entrada en vigencia del CPP modificó el régimen de la acción penal, en el sentido de transformar algunos hechos punibles de acción penal pública a acción penal privada.

Entre los delitos que pasaron a ser de acción penal privada se tiene a la lesión culposa.

24. El inc. 15 fue derogado por ley 1444/99.



Entonces, a partir del artículo 17 del CPP se tienen dos clases de acciones penales: públicas y privadas.

Ahora bien, la pregunta clave para resolver el problema planteado desde el inicio del presente trabajo es la siguiente: ¿se puede sostener que el artículo 17 inc. 3) del Código Procesal Penal derogó el inc. 2 del artículo 113 del Código Penal?

Es sabido que la derogación de una ley puede ser expresa o tácita²⁵. Con relación al punto en cuestión es claro que no existe una derogación expresa. Entonces, la pregunta a responder es si existe derogación tácita.

Para llegar a una conclusión hay que recurrir al sistema de la incompatibilidad entre las normas (en este caso entre el art. 17 del CPP -inc. 3- y el inc. 2) del art. 113 del Cód. Penal)²⁶. Ahora bien, antes de analizar si las normas son incompatibles se debe verificar si las mismas tratan sobre la misma materia.

Al respecto, se puede decir que las citadas normas no regulan la misma materia, por lo que es innecesario analizar la incompatibilidad. Ello es así porque el art. 17 trata sobre la naturaleza de la acción (pública o privada) en ciertos hechos punibles, entre los cuales se encuentra la Lesión culposa; sin embargo, el inc. 2) del art. 113 del Código Penal (Lesión Culposa) no se refiere a la naturaleza de la acción penal, sino a la forma de iniciación de la persecución; esto es, de oficio o a instancia de víctima. Por lo tanto, al no tratar la misma materia no puede darse una derogación tácita.

Tal como se sostuvo anteriormente, lo que sí ocurrió es que el hecho punible de lesión culposa pasó a ser un delito de acción penal privada, pero ello no significa que fuera derogado el inc. 2 del artículo 113 que señala: “La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima”, en vista de que, efectivamente, el ejercicio de la acción privada depende de la instancia de parte, lo cual se da con la propia presentación de la querrela autónoma (acusación privada)²⁷.

Aclarar esta circunstancia es de suma importancia dado que los magistrados que sostienen que la modificación del Código Penal -y más específicamente

25. La derogación expresa se da cuando el legislador manifiesta su voluntad derogatoria, la tácita cuando el legislador no hace dicha mención pero dicta una norma incompatible con otra que se encuentra dentro del sistema legal.

26. Urge recordar que el art. 7 del Cód. Civil prescribe: “Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni éstas a aquéllas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente...”.

27. O bien, puede ocurrir que la víctima de un hecho punible de acción penal privada inste la persecución por medio de la formulación de una denuncia ante el Ministerio Público o ante la Policía Nacional, pero obviamente ello no bastará puesto que deberá formular la correspondiente querrela autónoma.



la modificación del inc. 2° del art. 113- derogó el inc. 3) del art. 17 del Código Procesal Penal han caído en el error de considerar que con la entrada en vigencia del CPP se derogó el inc. 2° del art. 113 del Cód. Penal, el cual, antes de la actual modificación, establecía: “La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima”.

Realizando el mismo razonamiento, pero a la inversa, los magistrados consideran que la modificación establecida en la Ley 3440/2008 con respecto al inc. 2) del art. 113 del Código Penal significa la derogación tácita del art. 17 inc. 3) del CPP, siendo que su “reincorporación” significaría una “nueva transformación” de la naturaleza de la acción de la lesión culposa, volviendo a ser un hecho punible de “acción penal pública a instancia de parte”.

Empero, justamente, quienes acogen tal postura no se percataron que:

- a) El inciso 2° del artículo 113 del CP nunca fue derogado; y,
- b) La forma de iniciar una persecución penal (de oficio o a instancia de parte) no es lo mismo que naturaleza de la acción (desde el punto de vista de la distribución de facultades o de poderes entre el Estado y la víctima; esto es acción pública o privada).

Por el razonamiento expuesto se puede decir afirmativamente que el artículo 17 del CPP no derogó el inc. 2) del artículo 113 del Cód. Penal.

10. La nueva redacción del artículo 113 del Código Penal

Continuando con la lógica expuesta, se puede sostener sin dudas que la nueva redacción del artículo 113 del Código Penal no derogó el artículo 17 del CPP, por ende, la Lesión Culposa sigue siendo un delito de acción penal privada.

Ahora bien, necesariamente se debe responder a la siguiente pregunta: ¿Cuál es la implicancia de la modificación del inc. 2) del art. 113 del CP?

Con la modificación del artículo 113 del CP, este quedó redactado de la siguiente manera: “**Lesión culposa.** 1° El que por acción culposa causa a otro un daño en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa. 2°. La persecución penal del hecho dependerá de instancia de la víctima, salvo que la protección de ésta o de terceros requiera una persecución de oficio”²⁸.

28. La frase subrayada ha sido inserta por la ley 3440/08.



Considerando que, tal como se ha explicado, el hecho punible de Lesión Culposa – tras la modificación del CP – continúa siendo un delito de acción penal privada, en realidad, hoy en día, la parte del inc. 2) del precepto en cuestión, que dice: “salvo que la protección de ésta o de terceros requiera una persecución de oficio”, es inaplicable, puesto que la persecución de oficio únicamente se puede dar en el marco de los hechos punibles de acción penal pública; es decir, la acción privada y la persecución de oficio es incompatible.

Entonces, ¿cuál fue la intención del legislador al modificar la redacción del mencionado inciso?

Evidentemente, la respuesta exacta únicamente la pueden dar los proyectistas o, en su caso, los legisladores.

No obstante, se pueden tentar dos hipótesis:

- 1) Lo más probable es que hayan modificado el artículo en cuestión teniendo en vista una próxima modificación del artículo 17 del Código Procesal Penal, con lo cual el hecho punible de lesión culposa pasaría a ser un delito de acción penal pública y, por ende, la última parte del inc. 2 del artículo 113 del Cód. Penal sí sería aplicable;
- 2) La segunda opción es que los legisladores en forma implícita hayan considerado que la lesión culposa, en casos excepcionales (esto es, cuando la protección de la víctima o de terceros requiera una persecución de oficio), pase a convertirse en un hecho punible de acción penal pública. Ello es así puesto que el Ministerio Público no tiene la facultad de actuar en el marco del proceso especial de acción penal privada²⁹.

Ahora bien, cabe indicar que de la lectura de la exposición de motivos de la Ley 3440/08 esta segunda posibilidad se desvanece, ya que de ella se desprende que la intención del legislador no fue la de modificar el régimen de la acción. Tal es así que en el anteproyecto se sostuvo: “...De ahí la mención de derivar los cuestionamientos procesales... a las subcomisiones respectivas... Por mencionar dos ejemplos: La crítica al uso o abuso de las medidas cautelares (prisión preventiva o medidas sustitutivas o alternativas)... o que ciertos hechos punibles deben ser de acción penal pública y no privada, debe analizarse en el contexto del Código Procesal Penal...”.

29. El art. 17 del CPP señala en forma expresa: “Serán perseguibles exclusivamente por acción privada: ...3) lesión culposa.... En estos casos se procederá únicamente por querrela de la víctima o de su representante legal, conforme al procedimiento especial regulado en éste código”. Esto significa que en los delitos de acción penal privada el único facultado para ejercer la acción es la víctima (o su representante legal).



11. Conclusiones

Concatenando todo lo antedicho se puede concluir lo siguiente:

- La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión;
- La instancia es la declaración de voluntad por la que se anoticia un hecho punible y se solicita (expresa o implícitamente) su investigación a la autoridad pertinente;
- El CPP prevé dos tipos de acciones: la acción penal y la acción civil para la reparación del daño;
- Según la distribución de facultades o poderes entre el Estado y la víctima, las acciones penales se pueden clasificar en públicas y privadas;
- Los delitos de acción penal pública son aquellos en los cuales el Ministerio Público tiene la facultad de ejercerlos;
- En los delitos de acción penal privada el Ministerio Público carece de facultades para ejercer la acción penal, siendo el particular el único titular de ese ejercicio;
- El Código Penal reconoce únicamente la acción penal pública, la cual se subclasifica (por el modo de persecución) en: propiamente dicha y a instancia de parte;
- Antes de la vigencia del CPP el hecho punible de Lesión Culposa era un delito de acción penal pública a instancia de parte;
- Con la entrada en vigencia del CPP se modificó el régimen de la acción penal, con lo que se reconoció la existencia de los delitos de acción penal privada;
- El CPP transformó el régimen de la acción del hecho punible de Lesión Culposa, pasando a ser un delito de acción penal privada;
- La forma de iniciar una persecución penal (de oficio o a instancia de parte) no es lo mismo que naturaleza de la acción (desde el punto de vista de la distribución de facultades o de poderes entre el Estado y la víctima; esto es acción pública o privada);



- El art. 17 del CPP nunca derogó el inciso 2º del art. 113 del CP, puesto que el art. 17 del CPP trata sobre la naturaleza de la acción (pública o privada) en ciertos hechos punibles, entre los cuales se encuentra la Lesión Culposa; sin embargo, el inc. 2) del art. 113 del Código Penal (lesión culposa) se refiere a la forma de iniciación de la persecución; esto es, de oficio o a instancia de víctima; y,
- La nueva redacción del artículo 113 del CP no modificó el régimen de la acción del hecho punible de lesión culposa, por ende, sigue siendo un delito de acción penal privada.

Con las conclusiones se ha comprobado la hipótesis de partida del presente trabajo. Ahora bien, aún queda una respuesta que resolver: ¿Cuál es la salida procesal cuando el Ministerio Público se halla en presencia de un delito de Lesión Culposa?

La respuesta es la siguiente: de conformidad a lo dispuesto en el art. 305 del CPP, la única salida procesal es la desestimación. Ello es así puesto que el hecho de que el Ministerio Público no posea acción en los hechos punibles de Lesión Culposa, significa un obstáculo legal para el desarrollo del procedimiento.



Bibliografía

- ABALOS, Raúl Washington; Derecho Procesal Penal. Cuestiones fundamentales, t. I, 1º ed., Santiago de Chile, Editoriales Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1993.
- BINDER, Alberto; Introducción al derecho procesal penal, 2ª ed. act. y amp., Buenos Aires, Ad. Hoc, 2000.
- CLEMENTE, José Luis; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, t. I, Córdoba, Ed. Marcos Lerner, 1998.
- COUTURE, Eduardo; Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1997.
- EISNER, Isidoro; Caducidad de instancia, Depalma, Buenos Aires, 1995.
- GRANARA, Alberto David; Derecho Procesal Penal, Santa fe, Nova Tesis.
- MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes; Derecho Penal. Parte General, 3º ed., Valencia, Tirant lo Blanch.
- PALACIO, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil, 16ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- ROXIN, Claus; Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, 1ª ed., 2ª reimp., Buenos Aires, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Parte General, 1ra. ed., Ediar, Buenos Aires, 2005.



LA PUNICIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABS-TRACTO

por Patricia Sánchez*

“Tus enim semper quaerendum est aequabile, neque enim aliter ius appellandum esset”

(En el Derecho se ha de buscar siempre la equidad, pues de otro modo, no sería Derecho).

Cicerón

1. Aproximación histórica

Quizá los doctrinarios alemanes de la década del sesenta no habrían podido imaginar la magnitud de lo que escribían en relación a los delitos de peligro. Sin embargo, esto se ha extendido como una mancha de aceite, convirtiéndose en el “hijo predilecto” de los legisladores en el mundo occidental.

Basta echar una ojeada a la legislación sancionada estos años y a la última reforma penal de nuestro país, para constatar el importantísimo incremento de la presencia de delitos de peligro en ámbitos como el tráfico automovilístico, la salud pública, el medio ambiente, las condiciones de seguridad en el trabajo, el derecho penal económico, delitos que responden a la creciente necesidad de adelantar las barreras de protección del derecho penal a estadios previos a la producción del resultado, para hacerla efectiva.

Claro que ni la existencia ni el concepto de los delitos de peligro son una creación legislativa, basada en la dogmática contemporánea. Hechos punibles como incendios, inundaciones o abandono de niños se incorporaron a los primeros códigos penales y ya Stübel los configuró como una categoría separada de los delitos de lesión, aunque recién será a partir de la obra de Binding cuando adquieran entidad propia.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, se trataban de tipos mixtos de peligro y lesión, y su presencia era insignificante tanto en los cuerpos legales como para la dogmática causalista vigente en nuestra anterior legislación penal, aferrada a los dogmas del resultado, como fundamento ineludible de la antijuricidad. No obstante, al inicio de los planteamientos de la concepción psicológica de la culpabilidad, es donde se pone en relieve que la esencia de la antijuricidad

* Egresada de la UNA (2002), Cuadro de Honor, Posgrado en Didáctica Universitaria. Maestrando de la Maestría en Ciencias Penales de la UNA, participó de varios cursos y seminarios de Ciencias Penales y Criminología en el país y en el extranjero. Funcionaria del Ministerio público con cargo de Relatora Fiscal en el Gabinete Judicial Penal.



de las acciones imprudentes no radican en el resultado, sino en la propia actuación peligrosa y en la voluntad de poner en peligro, presente implícitamente en su realización, considerándose a los delitos imprudentes como delitos de peligro dolosos.

En la segunda mitad de este siglo, especialmente a partir de los años sesenta, ante la creciente peligrosidad de la vida en esta 'sociedad del riesgo', comienza a demandarse al derecho penal un adelantamiento de la protección al bien jurídico, al no esperar la producción de un resultado efectivo, sino el castigo a las acciones peligrosas por sí mismas, desvinculándose de esta manera de un resultado lesivo, y presenta un desarrollo inimaginado de la mano de los dogmáticos post-finalistas.

2. Introducción

De cierta manera, la punición de la tentativa ya constituía un adelantamiento de la protección penal, pero con la limitación subjetiva derivada de la exigencia del dolo que anhela el resultado, y esta protección llegó a sentirse insuficiente en los nuevos ámbitos de riesgo, originados por los avances industriales, científicos y tecnológicos, ámbitos en los que la necesidad de progreso y normal interacción social impone ciertos márgenes de riesgo permitido, pero también la estricta observancia de sus límites (tráfico automotor, salud pública, medio ambiente, manipulación o transporte de sustancias peligrosas, seguridad en el trabajo, etc.) que constituirían “riesgos jurídicamente desaprobados”.

Pese a su enorme importancia práctica y creciente implantación en el derecho positivo, en respuesta a esas demandas sociales de seguridad ante los nuevos ámbitos de riesgo creados por los avances y complejidad desarrollados en la sociedad contemporánea, los delitos de peligro siguen siendo en buena medida, como lo dijo Schüneman, “hijastros de la dogmática penal”, aunque ahora diga que se han convertido en “hijos predilectos” de la ciencia penal”.

Tomando como punto de partida estas referencias doctrinarias, se plantea la siguiente interrogante: ¿podría un sistema penal, de carácter liberal y protector de bienes jurídicos, castigar conductas que no producen lesiones efectivas a tales bienes?

3. Conceptualización

Primeramente, se debe fijar los conceptos que servirán de referencia para desarrollar las ideas a exponerse en el presente trabajo.



Al querer analizar este tipo de delitos, se debe señalar primeramente que el delito de peligro es el que crea una mera posibilidad o probabilidad de una lesión a un bien jurídico. Este a su vez, puede presentarse de dos formas: delitos de peligro concreto y de peligro **abstracto**.

El **delito de peligro abstracto** suele definirse por los autores, como una forma de regulación penal en la que no se incluye entre los elementos constitutivos del tipo un resultado real de lesión del bien jurídico que protege. Este concepto puede resultar en puridad inexacto, pero es útil a los efectos del presente trabajo.

Este modo de legislar presenta varias objeciones de un amplio sector doctrinario, basadas en que el tipo penal está formulado de manera tal que prohíben acciones que no quebrantan ningún objeto protegido por la norma, o al menos, no lo hace de modo relevante, contraponiéndose de esta manera al principio de lesividad.

Uno de los problemas que presentan los delitos de peligro, es con el resultado, ya que para su configuración, la conducta humana no necesariamente debe producir una variación en la realidad circundante, sino que basta con realizar un comportamiento definido como “peligroso” por la legislación

José María Rodríguez Devesa sostiene que el delito de peligro comporta la creación de una situación tal, que es probable que ese resultado lesivo se produzca, por lo que entonces el juez no entra a valorar si esa “peligrosidad” podría o no ocasionar un daño¹.

Ahora bien, nuestro Código Penal, en sus tres primeros artículos, consagra como principios rectores de punición, los de legalidad, reprochabilidad y proporcionalidad, y el de prevención.

Art. 1 Principio de Legalidad. Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

Art. 2 Principios de reprochabilidad y de proporcionalidad. 1º No habrá pena sin reprochabilidad. 2º La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal. 3º No se ordenará una medida sin que el autor haya realizado, al menos, un hecho antijurídico. Las medidas de seguridad deberán guardar proporción con: 1. la

1. José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, Delitos de Lesión y delitos de peligro, en Derecho penal español, Dykinson, Madrid 1994, p. 427 ss.



gravedad del hecho o de los hechos que el autor haya realizado, 2. la gravedad del hecho o de los hechos que el autor, según las circunstancias, previsiblemente realizará; y, 3. el grado de posibilidad con que este hecho o estos hechos se realizarán.

Art. 3 Principio de Prevención. Las sanciones penales tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad”.

Este último principio observado, corresponde a la redacción ya modificada por Ley 3440/08 “Modificación del Código Penal”, y es la que habilita la introducción de tipos penales de peligro, al establecer como finalidad de las sanciones penales, la “protección social”.

Originalmente, el principio de prevención plasmado en el artículo 3) de nuestro Código Penal fue concebido de la siguiente manera: *“Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir”*. La modificación introducida corresponde textualmente a lo que reza el artículo 20 de la Constitución Nacional, que establece el fundamento de la punición en la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad.

Sin embargo, el Dr. Wolfgang Schöne, al hacer referencia al principio de prevención, dice:

“La formulación del principio en artículo 3 CP modifica ligeramente el texto constitucional: ‘Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir’. Sin embargo, las diferencias no señalan un cambio de contenido, sino solo mejoran la eficacia de la reglamentación...” (...) “En segundo lugar, no se habla más de la protección de la sociedad, sino de los bienes jurídicos. Esto tampoco diluye la voluntad de la Constitución, pues si se protegen todos los bienes jurídicos, también queda salva y sana la sociedad. El motivo de la modificación es uno doble: primero, evitar una ideologización del concepto ‘sociedad’ con efectos prácticos indeseables, y segundo, concretar el objeto de la protección mediante un vínculo directo con los valores que la Constitución misma define con gran lujo de detalles. Esta vinculación corresponde directamente con la sistemática de la Parte Especial del Código que parte de los distintos bienes jurídicos y facilita la interpretación de los textos legales...”².

4. Los bienes jurídicos

Conforme a nuestra Carta Magna y los principios rectores del derecho penal actual, en Paraguay rige un sistema jurídico que tutela legalmente los bienes, en par-

2. Prof. Wolfgang Schöne, La Ley 1160/97 - Código Penal de la República del Paraguay. Universidad del Norte – Asunción – Paraguay. www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_08.pdf . Las negritas del extracto corresponden al autor del presente trabajo.



ricular los de carácter constitucional y más aún los que interesan a las personas. La cuestión es que actualmente, sobre el sistema penal pesa una carga de ilegitimidad político-constitucional del ordenamiento penal positivo. Nuestro sistema penal, como tantos otros, desde hace muchos años ha sufrido una creciente crisis inflacionista.

Esta crisis se ha manifestado en una expansión de cantidad de bienes jurídicos penalmente tutelados. Por un lado, a través del incremento (expresión de una concepción autoritaria del Estado) de delitos sin daño, tales como los que ofenden entidades abstractas como la personalidad del Estado, la familia, la moral pública, la memoria de un difunto, etc.; por el otro, a través del aumento incontrolado de los delitos de naturaleza contravencional, provocado por la incapacidad del Estado de intervenir con sanciones administrativas, con frecuencia consistentes en infracciones de poca monta o en meros ilícitos de desobediencia (delitos ambientales, contravenciones en el tránsito, etc.)

Asimismo, ha habido una extensión en el campo de la tipificación de los bienes tutelados, a través del uso de términos vagos, imprecisos o peor aún valorativos, que derogan la estricta legalidad o taxatividad de los tipos penales, permitiendo amplios espacios de discrecionalidad o de inventiva judicial: piénsese, para dar solo un ejemplo, en la redacción de las conductas descriptas en la Ley 4024/10 que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo.

Además, se tiene cada vez más difundida la anticipación de la tutela de los bienes, mediante la configuración de los delitos de peligro abstracto o presunto; distinguido por el carácter altamente hipotético y hasta improbable de la lesión del bien; con un reflejo inmediato sobre la taxatividad de la acción que se desvanece en figuras abiertas o indeterminadas del tipo de los “actos preparatorios” o “dirigidos a” o “idóneos para poner en peligro” o similares, sin contar con la persistencia aún en nuestro ordenamiento de residuos de legislación pre-moderna, como las previsiones de delitos consistentes en hechos dirigidos contra uno mismo, desde la ebriedad al uso de estupefacientes.

El resultado de semejante inflación, afectada por las distintas leyes de penalización promulgadas en estos años, así como la última reforma que no significó otra cosa que aumento de los marcos penales, es puramente la banalización del concepto de “bien penal” como premisa de orientación de las opciones penales. Una innumerable cantidad de bienes jurídicos, equivale, en efecto, a la falta total de valor asociado a la idea del bien como límite axiológico del Derecho Penal y señala la sobrecarga de causas que pesan una vez más sobre nuestra justicia penal.



El análisis de los bienes, valores o privilegios legalmente tutelados constituye por otra parte, una importancia no sólo científica sino también política, formando el presupuesto de toda valoración crítica del Derecho vigente y de toda consiguiente perspectiva de reforma.

Si como escribió Ihering, “la tarifa de la pena mide el valor de los bienes sociales” y que “poniendo en un lado los bienes sociales y en el otro las penas se obtiene la escala de valores de una sociedad”, resulta difícil negar el carácter abundante, antiliberal, irracional y tendencialmente clasista de la escala de los bienes tutelados por nuestro derecho penal y el escaso valor que éste asocia a la libertad personal, privada por virtud de penas detentivas³, aun por infracciones levisimas, y es fácil reconocer el contraste entre esta escala de valores y la sujerida por nuestra Constitución, que, en cambio, confiere el primer rango a la libertad personal y la dignidad de la persona.

5. Teorías

El bien jurídico, al decir del profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, es un concepto totalmente necesario del cual no se puede prescindir, cuando se habla de la legitimación de las prohibiciones.

La esencia de los bienes jurídicos radica en la disponibilidad de los sujetos con respecto a los objetos (patrimonio, libertad, etc.) y no en los objetos mismos, ya que somos nosotros los que hacemos uso de nuestra salud, de nuestra libertad, de nuestro patrimonio, de nuestro honor, etc., y justamente lo que nos ofende es la interferencia de un tercero en esa posibilidad de disposición en donde nadie debe interponerse.

Según una opinión casi unánime, el derecho penal sirve para la ‘protección’ de bienes jurídicos. Bajo este término, se debe entender a las características de personas, cosas o instituciones, que son objeto de valoración jurídica, ya que si bien los bienes jurídicos están tutelados por todas las ramas del derecho, lo que ley penal hace es seleccionar algunas conductas que la lesionan, que las configura en el ‘tipo’.

Estos bienes se vuelven penalmente relevantes cuando su protección pasa al ámbito del derecho penal.

3. “Las funciones de tutela del Derecho Penal no son satisfechas por las penas sino por las prohibiciones en la medida en que se considere que las penas son instrumentos idóneos, al menos en parte, para hacer respetar las prohibiciones, es decir, en la medida en que se acoja el paradigma general preventivo de la función de las penas”. Ferriaioli, Luigi, Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales.



Volviendo a nuestro sistema penal, son bienes jurídicos la vida, la integridad física, la libertad, la propiedad, etc., y todas aquellas que representan nuestra identidad jurídica como sociedad estructurada de una manera concreta (CN: estado social de derecho-liberal- democrática).

Ahora bien, ¿cómo puede legitimarse la norma sancionadora de una conducta no lesiva para un bien jurídico?

La legitimación de los delitos de peligro, la encontramos en varios autores alemanes que se adscriben a la corriente teórica del funcionalismo y que sirvieron de fundamento para que el dogmático Günther Jakobs, acuñara la terminología “Derecho Penal del Enemigo”, allá por el año 1985, en un congreso celebrado en Frankfurt en el contexto de una reflexión sobre la tendencia en Alemania hacia la ‘Criminalización en el estadio previo a una lesión’, y perfeccionado en su ensayo ‘Derecho penal del ciudadano y derecho penal del Enemigo’, del año 2003. Esta doctrina amerita un capítulo aparte para su mejor comprensión.

Sin salirnos del tema, para Jakobs, la sanción penal se justifica en función a la “inocuidad” del peligro, puesto que el sujeto activo de la conducta es concebido como ‘fuente de peligro’, observado desde la protección de los bienes jurídicos.

En este sistema, la finalidad de la norma no constituye precisamente la protección de bienes jurídicos, como se propugnaba en nuestros principios rectores, sino la mera vigencia del sistema. No se trata aquí del castigo de un hecho penalmente relevante, sino de la eliminación preventiva de la fuente de peligro que constituye la persona así definida como peligrosa. Para ejemplificar la cuestión, el asesinato de una persona le interesaría al derecho penal por constituir un hecho de inseguridad social y de peligro, y no como la desaparición de una vida que es necesario preservar⁴. Y esto, definitivamente, no sería legítimo.

6. La “Sociedad del Riesgo”

En el año 1986, Ulrich Beck publicó un libro titulado “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, en donde desarrolló la tesis de la realidad de la sociedad actual que se pone a sí misma en peligro mediante el mercado de la comunicación.

El autor sugiere una ruptura en el proceso histórico de la modernización a partir del accidente en la central atómica de Chernobyl, en Ucrania. Luego

4. Karolina Viquez, Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro? Polit. Crim. N° 3, 2007, A2, p. 4 [<http://www.politicacriminal.cl>].



de ese evento, la percepción acerca de los riesgos sufrió una notable transformación. Gran parte de la experiencia de Beck en trabajo de campo se encuentra vinculada al estudio de la familia (Beck, 1985). El autor comprende que las vinculaciones (lazos) familiares están cambiando como producto de la posmodernidad. La desvinculación personal se encuentra asociada a un proceso de individuación –que es irreversible– cuyas consecuencias se ven en la educación y en el trabajo (Beck, 1983).

El accidente nuclear de Chernobyl no sólo conmocionó al mundo, sino que permitió a Beck interrelacionar sus trabajos anteriores con respecto a la disgregación social (una tradición iniciada tiempo atrás por la sociología clásica) con aspectos referidos a la seguridad.

En breve resumen, la tesis de la ‘sociedad de riesgo’ señala que la sociedad del primer tercio del siglo XXI, es una sociedad sumida en incertidumbre, lleva implícita una etiqueta de “amenazada”. En este primer tercio de siglo, lo que prima es sobre todo, la carga negativa de ausencia de referencia y al mismo tiempo, una nueva percepción del riesgo se presenta como colectiva y catastrófica, ajena a las posibilidades del sujeto.

Ahora bien, ante la radicalización de esos riesgos y la generalización de las amenazas, se produce inevitablemente un estado de alarma o de angustia social.

En la sociedad de riesgo globalizada, los riesgos lejanos y ajenos se sienten, se perciben y se viven como propios, por lo que los ciudadanos presionan por medidas legislativas como respuesta a evitar los riesgos que son observados en otras latitudes.

Básicamente, la preocupación de Beck está ligada a la ética del medio ambiente y a la degradación constante de los desechos tóxicos producto del capitalismo industrial. Según su posición inicial, esta nueva forma de concebir la modernidad obliga a las sociedades a unirse en vistas de un “riesgo” que la mayoría de las veces excede las posibilidades individuales y se presenta como externo.

Sumado a todo esto, debe mencionarse la ausencia de capacidad normativa y de anomia social. Nuestra política e instrumentos normativos que resguardan nuestros derechos, se tornan insuficientes ante la irrupción de las amenazas de otras regiones, fenómeno que define a nuestra sociedad como vulnerable en los cimientos de nuestra noción básica de seguridad. Todos estamos amenazados simplemente por el hecho de existir y nuestra capacidad de prever y responder a esa amenaza es prácticamente nula.



La sociedad de riesgo entonces, adquiere una forma política: el Estado de la seguridad. En este Estado, la producción normativa y los mecanismos de decisión también tienden a reestructurarse a fin de brindar una respuesta conforme a la demanda de la sociedad, y el principal instrumento utilizado por el legislador no es otro que el Derecho Penal.

7. Aproximación al derecho penal del enemigo

El contenido central de la doctrina de Günther Jakobs, que no es otra cosa que la juridización del funcionalismo sistémico social ideado por los sociólogos Talcott Parsons y Robert Merton, se resume brevemente a continuación.

La regulación del sistema penal de un Estado frente a determinados individuos debería presentar en nuestras sociedades, a juicio de Jakobs, una doble dimensión: un derecho penal ordinario, o “derecho penal del ciudadano”, el cual se aplica a los ciudadanos que viven acorde a las normas del Estado de derecho, y una regulación “técnica” del ejercicio sistemático de la violencia estatal dirigida a la neutralización del peligro que representan para la sociedad ciertos individuos, que son etiquetados como ‘enemigos’, que se caracterizan por haber abandonado el derecho en forma permanente, y ya no ofrecen garantías sobre su conducta personal. Es decir, por un criterio ‘eficientista’, se adoptan medios para inocular a sujetos que son fuentes de peligro.

Por consiguiente, la represión penal estatal defendida por la doctrina del “derecho penal del enemigo”, surge por antonomasia del “derecho penal del ciudadano”, ya que no es, según Jakobs, una verdadera regulación jurídica, sino una mera reglamentación “técnica” cuyo objetivo es combatir con eficacia y eliminar ciertos tipos de riesgos existentes en nuestras sociedades, es decir, eliminar los riesgos creados por determinados individuos peligrosos. Según Jakobs, “derecho penal del ciudadano” y “derecho penal del enemigo” deben mantenerse como dos ámbitos separados, sin contaminaciones mutuas.

Entonces, para el poder penal del Estado no todos los ciudadanos son personas, sino que se dividen entre “las personas y los enemigos”.

“El derecho penal del enemigo pena la conducta de un sujeto peligroso en etapas previas a la lesión, con el fin de proteger a la sociedad en su conjunto, y esto quiebra la relación lógica tradicional entre pena y culpabilidad”, dice. Sin embargo, aclara que con este análisis, no hace otra cosa que describir la realidad, ya que el supuesto derecho penal ideal, para el cual todos somos iguales, contradice las medidas que los Estados adoptan con los sujetos altamente peligrosos.



8. La legitimación de la pena en los delitos de peligro

Como se estuvo diciendo, la doctrina moderna tiende a distinguir *la lesión del objeto material de la protección de la lesión del bien jurídico protegido*. Esta última es requerida por todos los delitos, aún los de simple actividad, con lo cual, en tal sentido, todos serían delitos de resultado.

Pero no todos requieren la lesión del objeto material del delito, en la cual está implicada *la lesión del bien jurídico*; estos son los *delitos de lesión o de resultado* propiamente dicho, y serían los únicos en los que se plantean los problemas de causalidad, ya que el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno.

La crisis que genera la aceptación de los delitos de peligro abstracto, empieza en el punto en que el peligro siempre tiene que ser valorado *ex ante*, pues, una vez realizada la conducta, desaparece la incertidumbre que la misma noción de peligro genera y, por tanto, el juez ya no lo puede juzgar *ex post*, mejor dicho, cuando lo hace ya no juzga un peligro, sino que se pasa a presumir *juris tantum* el peligro constituido por la conducta hasta que no se pruebe lo contrario (esto produce una inversión de la carga de la prueba, según el Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni).

Esta situación respondería a que parte de la doctrina excluye la tipicidad del delito de peligro abstracto cuando se acredita la imposibilidad del surgimiento del peligro. En principio, en los delitos de peligro abstracto, basta probar la realización de la conducta descrita en el tipo, por lo cual se desconocería el principio *nullum crimen sine iniuria* (principio de lesividad).

En el contexto del funcionalismo, en su versión normativista radical, la función de la pena es el mantenimiento de la vigencia de la norma como modelo de conducta a seguir, para lograr una convivencia pacífica. La pena no consiste en la retribución mal por mal.

Entonces, la finalidad del derecho penal es garantizar el mantenimiento de las normas de una sociedad, que se tienen por esenciales y se establecen en tipos penales, que es contraria al principio de protección de bienes jurídicos establecido en nuestro Código Penal. Y el fundamento de la pena es la desobediencia a dicha norma en los delitos de peligro.

“El concepto de vigencia de la norma desempeña su potencial explicativo en varios ámbitos diversos, entre los que pueden destacarse: el objeto de protección jurídico penal (la



propia estabilidad de la norma versus bien jurídico), al respecto subjetivo (persona versus individuo) y el método científico del sistema del derecho penal (análisis funcional versus análisis sistémico). De cada uno de los aspectos se derivan consecuencias dogmáticas de subido valor”⁵.

9. Enfoque criminológico

Cuando se efectúan líneas político-criminales desconectadas de la cuestión de fondo, cual es el contexto social, parecería que el interés en castigar tal o cual conducta sería el de mantener el *statu quo* más que mejorarlo, lo que denotaría la falta de objetivos claros y de medios apropiados a tal fin.

Si el Estado, desvirtuando sus fines, emplea la violencia primaria, como lo es en la violación de derechos fundamentales, injusticia social, carencias en los servicios de salud, y otros, así como cuando en el terreno penal se crean delitos sobre los bienes jurídicos difusos, sin existencia de víctima bien definida, donde se tiende a criminalizar conductas socialmente toleradas, se inundan los códigos de figuras de peligro abstracto, de tipos penales parcialmente en blanco y abiertos, etc., queda deslegitimado el Estado para emplear la punición y, más aún, para regir la justicia.

Se puede afirmar que en estos momentos, la política criminal está ofreciendo soluciones meramente formales a problemas reales, que se plasman en leyes y reformas de leyes y que carecen de verdadero contenido, sin dar respuestas válidas a los problemas sociales que dan lugar a no pocas conductas violatorias de la norma.

Al sistema penal se le dan cada vez más conflictos para resolver, transformándolo paulatinamente en el receptáculo de las emergencias y construyendo así una estructura punitiva *ad hoc*, totalmente contraria al minimalismo, ya que aún cuando la urgencia desaparezca, la norma quedará en vigencia hasta convertir al garantismo penal en la excepción y al derecho penal de máxima intervención en la regla, ya que si existe un marcado reclamo doctrinario (mayoritariamente regional) por la instauración definitiva de un derecho penal de mínima intervención, es porque le preexiste otro de máxima intervención en la regla.

En la década de 1960 y de la mano del desarrollo teórico en la sociología general, la criminología sociológica no podía seguir preguntándose por las *causas del delito* sin reparar en el poder punitivo. Esto fue lo que generó un *cambio de paradigma* en la discusión criminológica, por incorporar al poder punitivo estatal, y

5. Véase Polaino – Orts “Vigencia de la norma” pág. 63.



es lo que se conoce como la *criminología de la reacción social*, o *criminología crítica*, y que sirvió de base para nuevos estudios y planteamientos sobre el fenómeno de la criminalidad.

En este contexto teórico, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni bautiza una nueva criminología llamándola “criminología mediática”, y dice: “La prisionización de unos ladrones tontos y unos psicópatas aislados es lo que legitima nuestro sometimiento a incontables y crecientes medidas de control que incluso pedimos y aceptamos complacidos, movidos por el miedo manipulado como ‘governance’”. Las crónicas rojas y amarillas manipulan la realidad de lo real, como si toda la sociedad estuviera amenazada solo por la delincuencia o ataques terroristas.

“Este tipo de criminología, paranoiza el miedo, lo patologiza, lo convierte en pánico moral... En el siglo XX, el saldo de las guerras fue de 40 millones de muertos. El de los genocidios, los ‘daños colaterales’, el hambre, la miseria, las enfermedades curables no atendidas, la discriminación racial, la xenofobia, las migraciones forzadas y otras maneras de la masacre masiva o ‘por goteo’, ascendió a 100 millones. Son los muertos del día a día...”⁶.

La prudencia en el ejercicio del poder punitivo es la única solución a esta realidad.

En la actualidad, con el avance de los medios masivos de comunicación, la criminología ya no puede agotarse en las cátedras, sino que además debe ser construida por aquellos, ya que sostienen un discurso mundial con versiones regionalizadas, todas ellas condicionantes de reacciones políticas traducidas en leyes y acciones.

Si bien siguen reciclándose las explicaciones y legitimación del castigo estatal, queda claro que la criminología antecede largamente al derecho penal. El derecho penal moderno supone acotar la pena al estricto grado de la reprochabilidad del agente, siendo legítima aquella sanción que fuere útil y justa, ergo, si no se dan estos presupuestos, la pena sería ilegítima.

Los modelos empleados como tratamiento del delincuente se han circunscrito a aquellas personas que integran la criminalidad conocida y, generalmente, recluidas en instituciones penitenciarias, de donde un gran porcentaje de internos, una vez en libertad, vuelven a ser encarcelados en corto tiempo, lo que ha originado un cuestionamiento sobre la verdadera eficacia y validez de la privación de libertad.

6. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La palabra de los muertos*, Ed. Ediar, 2011.



Esto constituye un desafío a la penología, al derecho penal y a la criminología, no obstante, el reduccionismo penal, mediante la descriminalización de conductas (hasta insólitas podría decirse), el abatimiento de penas, la revisión del reproche desde la culpabilidad y el merecimiento de pena, son opciones reales e ideales para obtener la racionalización del castigo carcelario.

Por otro lado, la verdadera criminalidad (o criminalidad oculta) es tan tremendamente superior a la conocida, que ningún tratamiento de socialización y educación dentro de la pena, con o sin reclusión, podrá ser percibido por la sociedad como exitoso, en la medida que ese porcentaje no disminuya. La cifra de criminalidad que efectivamente ingresa al sistema penal no supera el 10% de la realidad. Si todos los delitos fueran denunciados, el Ministerio Público y los juzgados, las comisarías y las cárceles colapsarían, hasta desbordar todo el sistema de justicia penal.

10. Conclusión

El debate doctrinario en cuanto a la legitimidad de la punición de conductas que no producen una lesión efectiva a bienes jurídicos protegidos, es un tópico instalado en la dogmática penal actual, como consecuencia de la vorágine de acontecimientos actuales, como ser los fenómenos naturales, los ataques terroristas, las crisis económicas de otros continentes, el tráfico de drogas y de armas, entre otros.

En nuestra opinión, se podría justificar la punibilidad del estado previo a la lesión de un bien jurídico (peligrosidad) en los delitos ambientales, por las características de irreversibilidad que posee el daño efectivo a la naturaleza, sin embargo, fieles al minimalismo penal, se deberían fortalecer los resortes administrativos de control de las actividades potencialmente dañinas al medio ambiente, y así evitar caer en el fantoche penal que lo resuelve todo.

Por otro lado, y en general, es necesario y urge la definición de una política criminal sensata, coherente y ajustada a derecho, que se concrete en el marco de una política social fraterna, solidaria y equitativa, en donde son atendidas las necesidades de desempleo, pobreza, carencia de vivienda, falta de educación y de asistencia en la salud, de capacitación, la indiferencia y discriminación hacia los marginados, la implementación de medios institucionales válidos para alcanzar estos objetivos y así reducir la presión de una sociedad estresada por la “sensación de inseguridad” exacerbada por los medios amarillistas de comunicación.



Actualmente, la evolución del derecho ha dado lugar a un sistema penal garantista, que vela por las libertades individuales y que respeta la dignidad de la persona por su sola condición de ser humano, sin embargo, con teorías sociológicas juridizadas de la mano de grandes dogmáticos del derecho penal cuya influencia es innegable, con el denominado “Derecho Penal del Enemigo”, el cual, sustenta su teoría en la aplicación de un “no-derecho”.



Bibliografía

- Carl Christoph Stübel, “System des allgemeinen Peinlichen Rechts”, T.II, Sommerschen Buchhandlung, Leipzig, 1795.-
- Karl Binding, “Die Normen und ihre Übertretung, Tomo I”, 2ª Edición. Reimpresión 1965. IV, 1919, 203 y n. 5.-
- José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, Delitos de Lesión y delitos de peligro, en Derecho penal español, Dykinson, Madrid 1994.-
- Prof. Wolfgang Schöne, La Ley 1160/97 - Código Penal de la República del Paraguay. Universidad del Norte – Asunción – Paraguay.
- Prof. Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Año 2000.-
- Karolina Viquez, Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro? Polit. Crim. N° 3, 2007, A2, p. 4 [<http://www.politicacriminal.cl>].
- Miguel Polaino Orts, “Vigencia de la norma: el Potencial de Sentido de un Concepto. El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günther Jakobs. México D.F. (México). Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México D.F. (México). 2007.-
- Teresa Rodríguez Montañés, “Delitos de Peligro, dolo e imprudencia”. Rubinzal –Culzoni, Editores, Buenos Aires. Año 2004.-
- Alejandro Aponte C. ¿Derecho Penal de Enemigo o Derecho Penal del Ciudadano? Editorial Temis. Bogotá – Colombia. Año 2005.
- Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar; “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Editorial Ediar. 2ª Edición. Buenos Aires. 2006.-
- Eugenio Raúl Zaffaroni, “La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología Cautelar”, Ed. Ediar, 1ª Edición. Buenos Aires. Año 2011.-
- Eugenio Raúl Zaffaroni, “La Cuestión Criminal”. Editorial Planeta. 3ª Edición. Buenos Aires. Abril de 2012.-
- Germán Aller, “El derecho penal en Peligro”. Editorial Bijupa. Asunción. Año 1998.-



LA VIOLENCIA FAMILIAR Y EL MALTRATO FÍSICO, DOS ASPECTOS DE UN MISMO PROBLEMA

*por María Agustina Unger Villalba**

1. Antecedentes

Mucho se ha escrito respecto a las innovaciones elementales del Código Penal vigente y a sus diferentes modificaciones introducidas en la transición de su aplicación con el fin de una mejor adaptación o de una adopción legal foránea más conveniente en el derecho positivo nacional.

Con la finalidad de establecer, desde el Estado, una protección a la familia o a la integridad física en específico, se han tipificado o creado reglas que califiquen mejor una determinada conducta, como un tipo penal de aplicación vigente: La Violencia Familiar.

Es este el tipo penal finalmente adoptado por la legislación nacional y es consecuencia de una larga lucha de mujeres y organizaciones comprometidas con la materia, en la defensa de los derechos de las mujeres y con mayor especificidad de quienes, en el ámbito familiar, son objeto de agresiones de naturaleza física, psicológica o sexual, que a la larga se traducen en trastornos familiares.

Es sabido que el Estado fija y promueve políticas públicas cuyo fin es evitar la vulneración de una franja bastante victimizada en torno al asunto. El propio Código Penal, en los artículos 14, 49, 54, 60, concordantes con otros capítulos y artículos, impone la obligación de la toma de razón.

En el Código Penal (Ley 1160/97) se ha tipificado como hecho punible la **Violencia Familiar**, al definirla certeramente como una figura penal adoptada por política criminal de Estado, para obtener resultados alentadores que permitan establecer una disminución de los casos de violencia intrafamiliar.

Posteriormente, con un corte más práctico y de necesidad resultante, se ha establecido en el año 2000, la Ley 1600/00 Contra la Violencia Doméstica, definida como una ley de protección especial y de adopción de medidas de urgencia con la cual se completó el esquema propio de la materia.

* Agente Fiscal en lo Penal.



2. La Violencia Familiar como figura en el Código Penal

La Ley 1160/97, en su art. 229, tipificó originariamente a la violencia familiar de la siguiente manera: *“El que en el ámbito familiar, habitualmente ejerciera violencia física sobre otro con quien conviva, será castigado con pena de multa”*.

De tal redacción surge que la violencia es el empleo ilegítimo de la fuerza que vulnera o amenaza los derechos fundamentales de la persona, con afectación de la convivencia pacífica y el quebrantamiento del orden, que se produce en el hogar, de ahí la denominación de violencia familiar o intrafamiliar, como algunos autores la denominan.

De la misma descripción material de la violencia familiar surgió la necesidad de justificar una mejor protección o dicho en otras palabras, extender el ámbito de protección al bien jurídico tutelado y ampliar la calificación, al introducir que “violencia doméstica” es, además, el ejercicio habitual de dolores síquicos considerables sobre otro con quien conviva en un espacio físico (hogar).

Con la modificación del artículo 229, introducida por la Ley 3.440/2008, la norma permite comprender que la violencia, cualquiera sea su expresión, tiene como deseo inconsciente la negación en el otro de la existencia de un derecho y de necesidades o la destrucción real o, tal vez simbólica, del otro para lograr el dominio de la situación. A la nueva redacción legal, se debe necesariamente englobar otras situaciones que antes solo se limitaban a la Violencia Física, para contener todas sus manifestaciones.

La Violencia Familiar ya no es solo un fenómeno que en la familia puede desembocar en la muerte, lesiones físicas o abusos sexuales, sicológicos, etc., sino también se manifiesta en la agresión verbal, el trato denigrante y las diferentes formas de agresión por omisión, tales como la negligencia en el cumplimiento de múltiples deberes derivados de la pertenencia al grupo familiar, como, por ejemplo, el abandono, la diversidad de ataques a la libertad y dignidad individual. De esto deviene que la violencia familiar con la redacción vigente, no se restringe a las circunstancias físicas de la fuerza humana, sino que también aborda el daño o lesiones físicas y sicológicas.

Es importante observar la amplia redacción actual y compararla con la originaria, ya que con la modificación legal, se ha completado un panorama cuya concepción hoy permite ver que todos los conceptos deben ser matizados en la propia realidad, comprendiendo toda la gama de situaciones de naturaleza psicológica, como el miedo, el odio o la impotencia ante el propio destino, que se traduce de simples comportamientos como el golpe, el abuso o extralimita-



ción de derechos, la ofensa y gritos que atentan o causan daño a la integridad física, moral, psíquica y social.

Anteriormente, la violencia familiar se limitaba solo al que en el ámbito de la familia habitualmente ejerciera violencia física sobre otro con quien conviva y era castigado con multa.

Actualmente se extendió el campo de su protección al que *“... en el ámbito familiar ejerciera o sometiera a violencia física o dolores psíquicos considerables sobre otro con quien conviva, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o multa”*. Se observa igualmente que el amplio ámbito de protección, trae aparejado una mayor tutela, ya que de la sanción de multa se ha pasado a pena privativa de libertad de hasta dos años o multa.

3. El Maltrato Físico como figura de la ley penal

Algunos casos que ingresan al sistema judicial, por cualquiera de los medios establecidos en la legislación procesal, son caratulados provisoriamente en sede policial, en las mesas de entrada de denuncias del Ministerio Público o por el querellante autónomo o adhesivo, como hecho punible de Violencia Familiar sin considerar la existencia de otro hecho punible conexo al primero: el maltrato físico.

El Maltrato Físico, conforme lo tipifica el Código Penal, constituye el ultraje físico o dicho en otros términos, es el empleo de la fuerza ilegítima que produce un daño o perjuicio visible en el cuerpo de la víctima, por cuanto otros daños, conforman otros tipos definidos en la ley. La fuerza física violenta se puede dar en el ámbito familiar o fuera de ella.

Es así que, no toda conducta violenta constituye una Violencia Familiar, pero sí toda violencia, en mayor o menor grado, es un Maltrato Físico. El primer tipo penal requiere de la habitualidad, entendida como la repetición seguida, constante y frecuente de una violencia o fuerza que ilegítimamente se ejerce físicamente sobre otro, coligiéndose que sería este elemento la diferencia para subsumir la conducta en uno u otro tipo penal.

En la Ley 1160/97, el Maltrato Físico estaba redactado como sigue: *“El que maltratara físicamente a otro, será castigado con pena de hasta ciento ochenta días multa y la persecución penal del hecho dependía únicamente de la instancia privada...”*, dicho en otras palabras, era la persona ofendida por el hecho punible la que tenía que instar el procedimiento, debido a que la autoridad pública no podía intervenir, hasta tanto el artículo 17 del código Procesal Penal, permita la persecución de oficio.



La norma original, modificada por la Ley 3440/08, conlleva una interpretación bastante sensible porque solo el Código Procesal Penal verifica la calidad de la acción y de la instancia para su persecución, en la que se priva al Ministerio Público de legitimación activa. Esta interpretación surge de la propia redacción de la ley penal que menciona: “serán perseguibles exclusivamente por acción privada...”, es decir, que no permite ampliar el margen de la acción a otros ámbitos. La Ley 3440/08 ante la necesidad de englobar a una franja social más dependiente y menos favorecida, amplió el campo de protección a los niños, sin que ello varíe la calidad de la acción, al introducir la regla *“Cuando la víctima sea un niño, la pena privativa de libertad será hasta un año o multa”*.

4. La autonomía de la Violencia Familiar y del Maltrato Físico

La Violencia Familiar engloba la violencia física o dolores síquicos sobre un miembro del núcleo familiar que puede estar constituido por madre, padre, hijos, abuelos, nietos, en relación de convivencia. Precisa de la habitualidad, puesto que sin ella, la conducta típica se reduce a Maltratos Físicos o a Violencia Doméstica, que tiene un ámbito de protección distinto.

En la Violencia Familiar es un hecho punible de acción penal pública y no depende de la instancia de la víctima (persecución ofensiva), mientras que el Maltrato Físico es un delito de acción penal privada.

5. El Bien Jurídico protegido en la Violencia Familiar y en el Maltrato Físico

El bien jurídico que se protege la Violencia Familiar como una conducta típica es la protección de la convivencia personal entre los seres humanos, en particular aquella que se desarrolla dentro de la familia, institución de naturaleza constitucional, núcleo y sujeto principal de la sociedad. Es decir, el primer bien jurídico protegido es la convivencia familiar extensivo a la institución de la familia.

En el Maltrato Físico el bien jurídico protegido es la integridad física, es decir, el estado incólume del organismo humano con la finalidad de que no sufra ningún deterioro físico. La propia Constitución Nacional protege a las personas del disfrute y goce de tales derechos y establecer sanciones para el que vulnere el derecho a la integridad física, con lo cual queda claro que el bien jurídico protegido es la integridad corporal y la salud física de la persona y cualquier menoscabo o vulneración de ella, constituiría un daño físico que repercute sobre el bienestar psíquico, por ello, para algunos autores, la protección se extendería a la salud moral o el bienestar síquico.



6. Inexcusabilidad del Ministerio Público en la investigación

El Ministerio Público tiene la obligación de perseguir penalmente la Violencia Familiar, porque el tipo penal prescribe conductas atentatorias contra un derecho cuya protección es de interés general y la norma no incluye la persecución exclusiva por instancia de parte.

Por los principios de legalidad y oficiosidad, el Ministerio Público, a través de los agentes fiscales, está compelido a ejercer la persecución penal desde que tiene conocimiento de su comisión de conformidad a los artículos 15 y 18 del Código Procesal Penal que establecen que los hechos punibles de acción pública serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, tan pronto se tome conocimiento y ello le obliga a promover la acción penal pública siempre que hayan suficientes indicios fácticos de su existencia y actuará de oficio sin necesidad de impulso o solicitud (Art. 5 Ley Orgánica del Ministerio Público).

7. La competencia del juzgado de Paz en la Violencia Doméstica, Violencia Familiar, Maltrato Físico y otros delitos conexos

Es menester establecer las funciones de la Justicia de Paz en los casos de Violencia Familiar y Violencia Doméstica. En efecto, por ley especial (Ley 1600/00 “Contra la Violencia Doméstica”), el ejercicio de la violencia en el seno familiar fue objeto de protección a través de una ley especial.

Al respecto, conviene recordar los conceptos de Violencia, Violencia Doméstica y Violencia Familiar. Se entiende por violencia toda actuación o amenaza de actuación que tiene como propósito o efecto provocar un daño en la persona. Acerca de la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará, ratificada por Ley 605/95, la define como violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en ámbito público como en el privado. Esta incluye: a) La que se perpetra dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, b) La que tiene lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

La violencia basada en género es toda agresión basada en los roles y estatus o “modelos” que cada sociedad establece para el hombre y la mujer sobre la diferencia de los sexos masculinos y femeninos. Es el resultado de la asimetría de poder que existe entre el hombre y la mujer. Aunque pueden resultar víctimas



tanto hombres como mujeres, principalmente es víctima la mujer, los niños, las niñas, los ancianos, las ancianas y otras personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Los tipos de violencia pueden ser física, psicológica, estructural, económica, social, etc.

La **violencia doméstica** se define por el espacio físico donde ocurre la violencia, que generalmente es el seno del hogar o el lugar donde se vive; es abordada por la Ley 1600/2000 “Contra la Violencia Doméstica”.

En tanto que la **violencia intrafamiliar** se funda en el vínculo originado por el parentesco, en el matrimonio o unión de hecho, aunque hubiese cesado la convivencia, se encuentra tipificada en el art. 229 de la Ley 3440/2008 “Que modifica varias disposiciones de la Ley 1167/97, Código Penal”. Vale acotar que una de las principales formas de violencia doméstica y familiar es la que ejerce el hombre hacia la mujer, generalmente, en una relación de pareja.

La Ley 1600/2000 “Contra la Violencia Doméstica” establece: “...*las normas de protección para toda persona que sufra lesiones, maltratos físicos, psíquicos o sexuales por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, que comprende el originado por el parentesco, en el matrimonio o unión de hecho, aunque hubiese cesado la convivencia, asimismo, en el supuesto de parejas no convivientes y los hijos, sean o no comunes...*”, el órgano competente para su aplicación es el Juzgado de Paz. Es de hacer notar que la Ley 1600/2000 recoge los dos conceptos de violencia doméstica y familiar.

La denuncia es realizada por la víctima, los parientes o quienes tengan conocimiento del hecho, ante el juez de Paz del lugar, en forma oral o escrita, para obtener las medidas de protección urgentes para la seguridad personal de la víctima o la de su familia. Cuando la denuncia se realiza ante la Policía Nacional o en los centros de salud, será inmediatamente remitida al Juzgado de Paz.

Así, por ejemplo, recibida la noticia del hecho de Violencia Doméstica en alguna de sus modalidades: violencia doméstica, maltrato físico, psíquico o sexual, el Juzgado de Paz una vez que acredite la verosimilitud, instruye un procedimiento especial de protección a favor de la víctima, aplicando algunas de las medidas cautelares de protección, entre las que se citan: exclusión del hogar del denunciante (sea padre, madre, hijo, abuelo, nieto o la persona que conviva con la víctima) o prohibición de acceso a la vivienda, además de las otras medidas de protección especial establecidas en la mencionada ley.

Las medidas urgentes de protección pueden ser ordenadas conjunta o separadamente, pueden ser confirmadas, sustituidas o dejadas sin efecto en la audiencia de sustanciación. En caso de que en el marco del procedimiento especial



de protección establecido en la Ley 1600, se produzcan la comisión de hechos punibles tipificados en el código penal, se remitirán los antecedentes al Ministerio Público para la investigación y aplicación de la sanción que corresponda.

Se debe apuntar que la Ley 1683/2001 “Código de la Niñez y Adolescencia” determina como medidas cautelares de protección del interés superior del niño: “...c) *la exclusión del hogar del denunciado en casos de violencia doméstica ...*”, dispone que cuando las actuaciones comprometen intereses del niño “...los jueces de otros fueros remitirán al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, dentro de los dos días de haberse producido, copias de las actuaciones de las que resulten comprometidos intereses del niño o adolescente” (Art. 182).

8. Alcance de la Violencia con relación a los niños, niñas y adolescentes. Necesidad de un enfoque sistémico de investigación

Vale dedicar un apartado a la Violencia Familiar y su influencia sobre los niños, niñas y adolescentes que tienen vínculos con el maltratador y son víctimas directas o indirectas de algún tipo de violencia. En efecto, el daño que la violencia provoca a los niños, niñas y adolescentes que son víctimas directas o testigos de la agresión repercute sobre la personalidad de estos. Aunque, en algunos casos, en la denuncia no se aborda la violencia familiar con relación a los niños, niñas y adolescentes con un enfoque sistémico, se limita a la generalidad, solo al perjuicio causado a la víctima directa, en la mayoría de los casos mujeres: concuyuges, concubinas, novias, ex novias, etc.

Es dable señalar que el daño que causa la violencia repercute en mayor grado sobre los hijos, quienes como víctimas directas, indirectas o testigos sufren los daños físicos y psicológicos que generan la violencia física, psicológica o moral. El daño causado incide sobre la personalidad, incluso podría ocasionar un déficit en su desarrollo integral. Las consecuencias de la violencia sobre niños, niñas y adolescentes se observan, en los aspectos conductuales, físicos, psicológicos o emocionales, y es el resultado psicológico y socioambiental de la violencia en cualquiera de sus formas.

Por ello, en todos los casos de Violencia Intrafamiliar, Violencia Familiar, la investigación, así como la indagación técnica, debería abarcar a todos los miembros de la familia que sufren la agresión (no limitarse sólo al denunciante). Debería ponerse especial énfasis en los niños, niñas y adolescentes, quienes por su condición de persona en pleno desarrollo de su personalidad constituyen sector en situación de vulnerabilidad, que debe ser protegida por el Estado en forma inmediata.



En atención a ello, se debe hacer notar que el maltrato hacia niñas, niños y adolescentes realizado en el ámbito familiar son hechos punibles de acción penal pública, que comprometen la intervención del Ministerio Público, porque involucra como sujetos pasivos a un sector de la población cuyos derechos, en cuanto a su goce y protección, tienen prevalencia por mandato constitucional.

9. Conclusión

Se concluye que los tipos penales previstos en los artículos 110 y 229 de la Ley 3440/08, Maltrato Físico y Violencia Familiar, guardan similitudes en el ejercicio de la violencia y abuso de la fuerza física por parte del agresor. La diferencia radica en que la Violencia Familiar constituye el abuso de la fuerza física o psicológica dentro del ámbito familiar y de forma habitual, en tanto que el Maltrato Físico es el ejercicio de una violencia contra la integridad física. En la Violencia Familiar la persecución es de acción pública y no requiere instancia o impulso de parte, mientras que en el Maltrato Físico la persecución es exclusivamente de acción penal privada.



Bibliografía

- Código Procesal de la República del Paraguay. Ley 1268/97, Ediciones Librería El Foro S.A., Asunción, 2001.
- Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992. Tribunal Superior de Justicia Electoral, Asunción, 2004.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará.
- FISCALIA INFO. Año 1 – Agosto 2008 – N° 1. Edición de la Dirección de Comunicaciones y Prensa del Ministerio Público.
- LEY 1650/00. “Orgánica del Ministerio Público”.
- Ley 1600/00 “Contra la Violencia Doméstica”.
- Ley 11160/97 “Código Penal”.
- Ley 1683/2001 “Código de la Niñez y Adolescencia”.
- Ley 3440/2008 “Que modifica varias disposiciones de la Ley N° 11167/97, Código Penal”.
- PETTIT, Horacio Antonio y CENTURION ORTÍZ, Rodolfo Fabián; Diccionario Jurídico Legal. Intercontinental Editorial.
- MORA RODAS, Nelson Alcides. Código Penal Paraguayo. Intercontinental Editorial, Edición 2009. Actuación de Leyes y Comentarios.
- SOTO, Clyde; Centro de Documentación y Estudios (CDE), Asunción, 2006.



LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS COMO MÉTODO AUXILIAR DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL

por Cilda Alice Salcedo Díaz*

1. Introducción

La presente investigación tiene como punto de partida la obstaculización de procesos penales en los que se investigaron hechos de corrupción y luego fueron declarados inconstitucionales los actos de intervenciones de comunicaciones telefónicas realizados en el marco del proceso, aunque los mismos hayan aportado datos relevantes para el inicio formal de la persecución penal.

Las escuchas, intervenciones o interceptaciones telefónicas, junto con la interceptación de correspondencia, las cámaras ocultas, entre otros, constituyen métodos auxiliares para la incorporación de elementos de conocimiento en la investigación criminal. Sin embargo, a pesar del avance que aportan para la eficacia de la persecución penal también existe el peligro de que el uso abusivo o indiscriminado de estos métodos impliquen un atropello a la vida privada de los sujetos sometidos a proceso.

Esto permite plantearnos la interrogante acerca de cuáles serían los requisitos que deben darse en la investigación fiscal para intervenir o interferir las comunicaciones telefónicas del sospechoso, es decir, cuáles son los parámetros que debería tener en cuenta la autoridad encargada de otorgar el permiso para sacrificar la privacidad del sospechoso en aras de la búsqueda de la verdad.

Trayendo a colación uno de los casos que ganó mayor connotación pública **“Acción de inconstitucionalidad en el juicio: Juan Claudio Gaona Cáceres y Rubén Melgarejo Lanzoni sobre Soborno, Extorsión en grado de tentativa, Cohecho pasivo agravado”**¹, formulamos la siguiente hipótesis: el permiso para

* Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (2.000). Notaria y Escribana Pública (UNA-2001). Especialización en Derecho Penal: Curso de Maestría en Derecho Penal (2006-Parte General-Centro de Ciencias Penales y Política Criminal dictado por Prof. Dr. Jur. Wolfgang Schone). Curso de Profundización: “Hechos Punibles contra los bienes de las Personas. Estafa, Lesión de Confianza, Extorsión, Usura y Otros” (Centro de Ciencias Penales y Política Criminal-Octubre, Noviembre 2009), Especialización en Didáctica Universitaria (U.N.A. 2007/2008), Ex-Asistente Fiscal de Delitos Económicos, actualmente Relatora de la Corte Suprema de Justicia.

1 La sentencias recaídas fueron el A.I.N° 293 de fecha 11 de junio de 2010 y su aclaratoria N° 324 de fecha 7 de julio de 2010. La cuestión debatida fue la legalidad del acto de intervención de comunicaciones telefónicas, que afectaría la validez del allanamiento que fue su consecuencia- de acuerdo a la teoría del Fruto del árbol envenenado. La sala constitucional dispuso hacer lugar a la acción de inconstitucional en alusión a que no existen elementos de sospecha fundados para individualizar a una o más personas como involucradas en los hechos y tampoco se hizo mención de los elementos de



intervenir la comunicación telefónica del sospechoso estaría dado por la necesidad de esclarecer el hecho y por la inexistencia de otros medios idóneos para ello.

A los efectos de buscar una solución, el análisis partirá, por una parte, haciendo referencia a cuáles son los límites de la búsqueda de la verdad material en el contexto de una investigación penal. Por otra parte, se centrará en el concepto que hoy día tiene la doctrina acerca de la intimidad y el reconocimiento del secreto de las comunicaciones como un derecho fundamental; temas que permitirán identificar cuál es el espectro afectado por la intervención de comunicaciones telefónicas desde el ámbito penal. Luego se identificará la naturaleza, definición, importancia o trascendencia de la utilización de este método investigativo en la búsqueda de información, sobretudo en relación a ciertos tipos delictivos y, por último, se dará a conocer el tratamiento que este medio auxiliar de investigación ha recibido en el derecho comparado.

2. La verdad material en el proceso penal

El sistema procesal penal actual tiene como características principales la persecución penal a cargo del Estado y el descubrimiento de la verdad real no formal.

La verdad que se busca en la investigación penal es la histórica, material o real. “Se trata de reconstruir conceptualmente hoy, algo que ocurrió presuntamente antes, un acontecimiento del pasado”.

Esa búsqueda se ve limitada por una serie de garantías previstas por la Constitución Nacional y que tienen por propósito preservar el respeto a la dignidad humana por sobre las demás finalidades del proceso penal².

La relevancia de las garantías constitucionales es muy notoria en la fase investigativa, en ese sentido condicionan la recolección de elementos de convicción así como la producción e incorporación de pruebas.

investigación colectados hasta el momento para dar cabida a la excepción que expresamente menciona la constitución. De acuerdo al criterio esgrimido por la sala correspondiente en su resolución, expresa que faltó la fundamentación necesaria que demuestre sin lugar a dudas que cabría la excepción a la regla. Con respecto a la misma cuestión fue planteada acción de inconstitucionalidad por otro de los imputados con respecto a la cual, la Sala constitucional dictó el A.I.Nº 464/2011 mediante el cual se dispuso NO hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida por el abogado Juan Claudio Gaona, por derecho propio y bajo patrocinio del abogado Juan Ramón Bueno Jara.

2. Derecho procesal penal como sismógrafo de la constitución del estado.II.2. “ El proceso penal del estado absoluto ha sido destruido por la Ilustración y por el liberalismo construido sobre su ideología, por lo cual los tres principios fundamentales del nuevo modelo de estado fueron, a la vez, de significado decisivo para la reforma procesal penal: del principio de la división de poderes se derivó la independencia de los jueces que, de tal modo, debieron ser colocados en una situación de equilibrio imparcial entre el beneficio colectivo y los intereses individuales, y la transmisión de la actividad ejecutiva de persecución a una autoridad judicial nueva, creada para ello, separada organizativa y personalmente de los tribunales: la fiscalía. El reconocimiento de derechos fundamentales precedentes al Estado tuvo como consecuencia que el imputado fuera reconocido como sujeto del proceso y fuera dotado de derechos autónomos, de los cuáles los más importantes fueron el derecho al respecto de la dignidad humana y el derecho amplio a la defensa...” (Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Traducción 25ª edición alemana de Córdoba, Gabriela E. y Pastor, Daniel R., revisado por Maier, Julio B.J., Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires, ps. 10-11).



Los principios que regulan el proceso cumplen la misión de estabilizar el sistema, velando por el equilibrio que debe existir entre la búsqueda de la verdad histórica (el esclarecimiento de los hechos punibles) y el respeto que debe existir hacia la persona en los diversos aspectos que la componen (su derecho a la defensa y su intimidad)³.

En definitiva que esa búsqueda de la verdad real impuesta por el ideal de lograr el perfeccionamiento de la convivencia humana no termine socavando la integridad del individuo que la compone.

Por todo ello, la búsqueda de la verdad en el marco de un proceso penal no es un valor absoluto; se encuentra restringida por limitaciones, exclusiones y prohibiciones en orden a la prueba, su práctica y su apreciación.

Es decir, de acuerdo con lo señalado, aún en el ámbito de una investigación penal no podríamos hablar de una verdad real, sino de una forense porque su reconstrucción, a pesar del principio de libertad probatoria, se encuentra condicionada.

3. Derecho a la intimidad

La intimidad es considerada por la doctrina como un derecho novísimo, que hace parte de la denominada tercera generación de los derechos humanos que se presenta como respuesta al fenómeno de la degradación de los derechos fundamentales ocasionada por las nuevas tecnologías⁴.

Suele utilizarse como sinónimos desde el punto de vista jurídico los términos privacidad (género) e intimidad (especie), designando con ellos generalmente aquel ámbito material reservado, en el cual las personas son libres de actuar sin la injerencia de extraños. Entonces, el criterio básico se centraría fun-

3. "La síntesis del funcionamiento de esta colisión de principios es obvia si se sigue la explicación general: la averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos con el concepto de Estado de Derecho." (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, tomo I, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires-2002-2ª edición-2ª reimpresión).

4. A partir de 1890, cuando Samuel Warren y Louis Brandeis publican su trabajo *The right to privacy*, la intimidad se empieza a formular en términos técnico-jurídicos, aunque su aparición expresa en textos normativos sólo comenzó a mediados del siglo XX. Así, en Alemania, el tribunal constitucional ha diferenciado tres ámbitos: la esfera más íntima corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo solo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, y es según esa corporación, un ámbito intangible de la dignidad humana. La garantía en este campo es casi absoluta, de suerte que solo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Luego encontramos la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Y, finalmente, el tribunal de ese país habla de la esfera social o individual de las personas, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad autonomía es mucho menor, aún cuando no desaparece, pues no se puede decir que las autoridades pueden examinar e informar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.



damentalmente en un principio, en la reserva de ciertos espacios físicos donde las personas tienen una cierta expectativa de que los actos allí cumplidos sólo han de ser públicos en la medida que ellos mismos lo autoricen, lo cual responde al famoso axioma “el derecho de ser dejado solo” sentado por la jurisprudencia norteamericana.

Pero dicha visión del derecho a la privacidad resulta escueta, en el sentido de que quedan excluidos otros aspectos esenciales que la integran, por lo que sería muy acertado a la hora de realizar un análisis de su contenido tener a la vista lo resuelto en un caso por el Tribunal Constitucional de Portugal, el cual en asamblea plenaria, refiriéndose al derecho fundamental a la vida privada dijo: “En el plano objetivo, en lo que concierne a su contenido, este derecho no cubre solamente el aspecto más íntimo de la vida personal sino también otros aspectos de la vida privada de las personas, comprendiendo los aspectos de la naturaleza material, económica o patrimonial” (Sentencia del 14-3-1996, n° 470/96, en Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle, Comisión de Venecia, Edición 1996, 1, p. 96).

Así, el derecho a la privacidad puede ser entendido como un concepto más amplio, no como equivalente solo a la “intimidad de uno solo” (el espacio físico reservado al yo), sino como atinente a todas aquellas acciones humanas voluntarias que no afectan a terceros, realizadas por una o más personas, incluso cualquiera sea su lugar de realización.

4. Protección de la intimidad del sujeto de la investigación penal

Los nuevos medios de investigación -captación de imágenes y sonidos- han generado un conflicto en el sentido de que en mayor o menor medida constituyen una amenaza a la intimidad de todo sujeto de un proceso penal.

Esta amenaza implica que la autoridad tenga la posibilidad de inmiscuirse aún en el hogar, en las conversaciones telefónicas, en la correspondencia del sujeto investigado con el fin de buscar información o datos que puedan contribuir tan siquiera a direccionar su investigación.

Nuestra Constitución Nacional consagra la intimidad como un derecho fundamental bajo el título **Del Derecho a la Intimidad** en el artículo 33⁵ estable-

5. **Artículo 33 Del Derecho a la Intimidad.** La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.



ciendo su inviolabilidad. Comparten ese mismo ámbito de protección aunque con respecto a sectores más concretos de la privacidad del individuo, los artículos 34 **Del Derecho a la Inviolabilidad de los Recintos Privados**⁶, 35 **De los Documentos identificatorios**⁷ y 36 **Del Derecho a la Inviolabilidad del Patrimonio Documental y la Comunicación Privada**⁸.

Las normas constitucionales referidas hacen expresa mención a que esa protección podría ceder en casos específicamente regulados por las leyes y bajo estricto control judicial⁹.

En el campo penal nuestra legislación contempla algunas restricciones al derecho a la intimidad de una persona, las cuáles son consideradas lícitas cuando son otorgadas bajo ciertas condiciones.

Entre las medidas restrictivas se mencionan: la interceptación de comunicaciones telefónicas, magnetofónicas y similares (art. 200 del CPP), la retención y examen de correspondencia privada, postal, telegráfica, o de cualquier otra clase- mensajería especializada o similar que reciba o remita el indiciado o imputado (arts.198 del CPP).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que el derecho a la intimidad no es absoluto y, por lo tanto, la inviolabilidad de la vida privada no es algo incondicional, pues ante ciertos supuestos, el ámbito personal y familiar constituido por las circunstancias íntimas debe ceder por exigencias del bien común.

6. **Artículo 34 Del Derecho a la Inviolabilidad de los Recintos Privados.** Todo recinto privado es inviolable. Sólo podrá ser allanado o clausurado por orden judicial y con sujeción a la ley. Excepcionalmente podrá serlo, además, en caso de flagrante delito o para impedir su inminente perpetración, o para evitar daños a la persona o a la propiedad.
7. **Artículos 35 De los Documentos identificatorios.** Los documentos identificatorios, licencias o constancias de las personas no podrán ser incautados ni retenidos por las autoridades. Estas no podrán privarlas de ellos, salvo los casos previstos en la ley.
8. **Artículo 36 Del Derecho a la Inviolabilidad del Patrimonio Documental y la Comunicación Privada.** El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas, cablegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios. Las pruebas documentales obtenidas en violación o lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio. En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.
9. "...El principio de reserva de la ley garantizó, finalmente, que la intervención del estado en la esfera de libertad del imputado sólo se llevara a cabo conforme a las leyes. La ley debía establecer los presupuestos, contenidos y límites de esas intervenciones con tanta precisión como fuera posible y, con ello, tornaría previsible para el ciudadano las acciones del estado." (Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto S.R.L., Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Maier Julio B.J., año 2000, Buenos Aires, p. 11).



5. Consagración Internacional del derecho de Protección de las Comunicaciones

La aplicación del método de la interceptación e intervención de las comunicaciones ha ido en aumento, lo que contribuyó a consagrar internacionalmente el **secreto de las comunicaciones** como uno de los derechos fundamentales de todo individuo.

Es decir, se ha reconocido que el **secreto de las comunicaciones telefónicas** se encuentra comprendido entre las nociones de vida Privada y correspondencia.

Es más, remontándose a los inicios de su reconocimiento como aspecto de la vida privada de las personas, se puede mencionar que dicho criterio fue adoptado en reiteradas ocasiones por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** desde finales de la década de los años setenta. (Sentencia de fecha 6 de setiembre de 1978, caso Klaus y otros; Sentencia de fecha 27 de setiembre de 1983 caso Malone).

Los convenios y pactos internacionales comenzaron a contemplarlo no sólo de un modo declarativo -reconocimiento de un derecho- sino además se fueron ocupando de crear normas que garanticen su observación.

Esta doble vertiente ha sido acogida en los diversos acuerdos multilaterales firmados para el reconocimiento universal de los derechos fundamentales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12)¹⁰, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 17)¹¹ y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 8)¹².

Las declaraciones contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales representan un gran avance en esta materia, en el sentido de que concretamente el artículo 8.2. señala que la inviolabilidad del derecho a la vida privada y familiar cede ante de-

10. El artículo 12 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece: «*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*».

11. El artículo 17 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966** establece: «1. **Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia**, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques».

12. En el ámbito europeo, en 1950 el artículo 8 del **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** señaló: Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.



terminados valores (seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales) que en una sociedad democrática hacen necesario en casos individualizados la injerencia de la autoridad, como puede ser la investigación de los hechos delictivos.

Esto es, proporciona ciertos parámetros o menciona circunstancias algo concretas bajo las cuales se podría decidir el sacrificio de la intimidad ante el interés general.

Y más adelante, en el derecho americano, el **Pacto de San José de Costa Rica** (1969) también lo contempla a fin de marcar pautas que puedan contribuir a garantizar efectivamente la observación de este derecho. Por ello se tienen los artículos 11¹³ y 30¹⁴ del mismo cuerpo.

El primero de los artículos mencionados garantiza la protección de la vida privada, la familia, la correspondencia de las personas en contra de cualquier injerencia arbitraria.

Mientras que el artículo 30 hace alusión al hecho de que toda restricción a los derechos fundamentales debe estar contemplada legalmente.

Volviendo al ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante el conjunto de sus resoluciones ha contribuido a sentar ciertas exigencias mínimas, ampliables según las peculiaridades de cada país, que son consideradas como requisitos mínimos y necesarios para justificar la injerencia en el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones. Tales exigencias son:

- Que la **injerencia esté prevista legalmente**, es decir, que se encuentre establecida en los códigos o leyes especiales de cada estado.
- Que exista un **bien jurídico afectado**: que constituya una medida necesaria para proteger convenientemente la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud, la moral y, en definitiva, los derechos y libertades de los demás.

13. Art. 11 Protección de la Honra y de la Dignidad: "...2-Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3-Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

14. Art. 30 Alcance de las restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicios de los derechos y libertades reconocidos en la misma no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidos.



- Que exista una **necesidad**¹⁵ y **proporcionalidad**¹⁶ en su injerencia.

Por lo que guiado por estos requisitos mínimos el juez debe tener conocimiento de los elementos fácticos, es decir, debe tener indicios fácticos suficientes de que alguien está cometiendo o cometió un delito, esto a fin de garantizar que efectivamente existe una *noticia criminis* que justifique las actuaciones.

No bastarían las alusiones genéricas respecto de la comisión de un delito, y deben servir al juez para formarse una sospecha razonable de que una persona, aunque no esté nominalmente identificada, participa en ese delito y se valdrá de determinada línea telefónica para hacerlo.

De manera que una vez analizados los indicios de sospecha de la comisión de un hecho de acuerdo a su experiencia y a la luz de la normativa imperante (previsión legal) pueda justificar el interés de la persecución penal por sobre el secreto de las telecomunicaciones (sopesando la relevancia del bien jurídico afectado, la inexistencia de otro medio idóneo para obtener los elementos de convicción).

6. Reconocimiento el secreto de las comunicaciones en el derecho nacional

El secreto de las comunicaciones se encuentra expresamente contemplado por el artículo 36 de nuestra Constitución Nacional, bajo el título de *Del derecho a la Inviolabilidad del Patrimonio Documental y la Comunicación Privada*. Dicha norma refiere, entre otros aspectos de la privacidad, que las comunicaciones telefónicas, telegráficas, cablegráficas o de cualquier otra clase solo podrán ser interceptadas por orden judicial, en casos previstos legalmente y siempre que fuese indispensable para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las autoridades correspondientes.

Dicho artículo constitucional establece las bases sobre las cuáles puede darse la restricción del derecho. En primer lugar, el requisito de que la autorización debe emanar de un juez; en segundo lugar, que las circunstancias especiales bajo las cuales deje de prevalecer este derecho debe estar contempladas legalmente y, además, en tercer lugar establece el carácter excepcional que debe tener la medida, es decir, debe basarse en la necesidad de esclarecimiento de los hechos investigados por la autoridad correspondiente.

15. El **principio de necesidad** implica que la medida debe ordenarse sólo cuando sean estrictamente necesarias para la obtención del éxito en la investigación y sean idóneas para lograr el fin perseguido.

16. El **principio de proporcionalidad** indica que la autoridad encargada en cada caso debe efectuar un balance entre los derechos e intereses en oposición, para determinar si uno prevalece de manera absoluta sobre el otro, y en caso de que no existan primacías constitucionales, corresponde la ponderación de esos intereses en el caso concreto.



La regulación legal requerida por la constitución se encuentra en el Código Procesal Penal, en su artículo 200 Intervención de Comunicaciones, que establece la forma que debe revestir el permiso y los principios que deben regir la decisión judicial

Es decir, esa autorización otorgada debe ser bajo la forma de una resolución judicial fundada, dictada en el contexto de una investigación fiscal y debe ser con respecto a las comunicaciones del imputado. Se refiere también que el resultado de las actuaciones debe ser puesto a disposición del juez.

El requisito de “resolución fundada” implica sin lugar a dudas que la motivación de la decisión debe ser expresa y razonada, no puede ser tácita y remitirse a sospechas inverosímiles. El relato fáctico debe ser esgrimido así como la aplicación de la norma correspondiente.

Lo ineludible de este requisito se justifica porque el derecho puesto en riesgo es de rango constitucional, por lo que cuando se coarta su libre ejercicio, el acto es tan grave que necesita encontrar el hecho o conjunto de hechos especiales que lo justifican. Deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuáles su derecho se sacrificó.

Este derecho se encuentra también protegido en nuestro país por la **Ley 642/94 de Telecomunicaciones**¹⁷, que contribuye a especificar las condiciones del secreto de las telecomunicaciones en salvaguarda de la privacidad de los usuarios del servicio, reconociendo el carácter excepcional de alguna interceptación u otro tipo de injerencia de terceros únicamente otorgado por orden judicial.

7. Las intervenciones, interceptaciones o escuchas telefónicas como medios auxiliares de la investigación

7.1. Noción. Naturaleza. Definición Jurídica

Se puede decir que una intervención telefónica es toda interferencia o intromisión realizada a través de varios dispositivos posibles ofrecidos por la técnica tendiente a escuchar y, eventualmente, también a registrar mediante dispositivos análogos las comunicaciones verbales de otros.

17. Ley de telecomunicaciones de nuestro país **Artículo 89.-** Se establece la inviolabilidad del secreto de la correspondencia realizada por los servicios de telecomunicaciones y del patrimonio documental, salvo orden judicial. Esta disposición es aplicable tanto al personal de telecomunicaciones, como a toda persona o usuario que tenga conocimiento de la existencia o contenido de las mismas.

Artículo 90.- La inviolabilidad del secreto de la correspondencia de telecomunicaciones importa la prohibición de abrir, sustraer, interferir, cambiar texto, desviar curso, publicar, usar, tratar de conocer o facilitar que persona ajena al destinatario tenga conocimiento de la existencia o el contenido de comunicaciones confiadas a prestadores de servicios y la de dar ocasión para cometer tales actos.



Se encuentra entre los modernos medios de investigación que presentan la ventaja sobre los denominados tradicionales (testigos, pericias, inspecciones, etc.) que no reconstruyen los hechos investigados judicialmente sino que en forma pura revelan el propio hecho objetivamente sin ningún tipo de aditamento externo.

Para el estudio de este medio investigativo es importante resaltar la circunstancia de que toda intervención de las comunicaciones afecta uno de los derechos de rango constitucional: el **secreto a las comunicaciones** (conectado íntimamente con el derecho a la intimidad), por lo que esto obliga a extremar las precauciones a la hora de realizar su interceptación. Se debe buscar el necesario equilibrio entre la actividad de investigación y el respeto al conjunto de los derechos de la persona.

La intervención o interceptación telefónica constituye hoy un medio de investigación coercitivo y auxiliar, garantizador de la producción y conservación de las pruebas necesarias para el proceso y descubrimiento de la verdad¹⁸. Es decir, es de naturaleza eminentemente investigativa que tiene por finalidad apoyar la actividad probatoria.

Sobre la base de los aspectos expuestos, se propone la siguiente definición técnico-jurídica como la más acertada: La intervención telefónica es una medida restrictiva de una garantía constitucional -secreto de las comunicaciones- que forma parte a su vez del derecho a la intimidad y que como toda injerencia debe tener previsión legal.

7.2. Alcance o Cobertura de la Intervención de Comunicaciones y la Interceptación de Correspondencia

Ambos procedimientos o medios auxiliares de prueba se caracterizan porque interfieren el proceso mismo de la comunicación, el diálogo o tránsito que se da en el lapso comprendido entre la emisión y la recepción.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta que las intervenciones, son asimilables en cuanto al derecho o ámbito de protección que afectan a las nociones de “vida privada” y de “correspondencia”.

7.3. Derechos fundamentales del sujeto investigado afectados por este método

A continuación, teniendo en cuenta el propósito de este trabajo, se expondrán dos de los derechos que se consideran son los más vulnerados con este método, como son el derecho a la intimidad y el derecho a la no autoincriminación.

18. Normando Hall, Carlos, “La intervención de las Telecomunicaciones”, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2003, Argentina.



La garantía del respeto a la vida privada del imputado: Es el aspecto más afectado al momento de decidir la intervención de las comunicaciones en pos de la indagación de los hechos investigados.

Derecho a la no autoincriminación: Dicho derecho puede resultar afectado en el sentido de que con la intervención telefónica quedan registradas o captadas manifestación o expresiones del sospechoso que podrían ser utilizadas o valoradas en su contra. **La garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo**¹⁹, previsto por el art 18²⁰ de nuestra Constitución Nacional, que ampara al imputado durante todo el proceso y constituye uno de los pilares del ejercicio de su derecho a la defensa.

8. Legislación comparada

Se tomará como referencia el tratamiento de este problema por la legislación española, alemana y argentina, por considerar que presentan similitud a nuestro sistema y generalmente magistrados, como estudiosos de nuestro foro recurren a la doctrina y jurisprudencia de estos países.

• España

La constitución española garantiza en su artículo 18²¹, inc. 3 el secreto de las comunicaciones, dejando expresa constancia que la excepción a esta regla será en virtud de una resolución judicial.

La ley 4/1988 de **Reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal española**, modificó el artículo 579 de la ley de forma, el cual quedó redactado en los siguientes términos:

19. Es cierto que el imputado es el mejor medio de información con que se cuenta y, si es errónea la imputación, nadie mejor que el para desbaratarla, pero los límites establecen que no es posible obligarlo a brindar información sobre lo que conoce porque puede atentarse contra su autonomía personal. Por ello, el puede abstenerse de declarar y su sobre el hecho y sus declaraciones sólo pueden ser valoradas si se han efectuado sin emplear fuerza ni engaño. Solo ampara a una persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, que por medio de su relato incorpore al proceso un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba. No la ampara, en cambio, cuando ella misma es objeto de prueba, esto es, cuando es objeto investigado, como cuando, por ejemplo, se extrae una muestra de sangre o de cabello, o se lo somete a un reconocimiento por otra persona, actos que no consisten en proporcionar información por el relato de hechos, circunstancias o acontecimientos, y para los cuáles no es necesario el consentimiento de la persona afectada, que puede ser forzada, en principio, al examen. Las limitaciones de la fuerza a emplear, para tornar posible el examen, emergen de otros principios (prohibición de poner en peligro la vida o la salud) o de la misma naturaleza del acto (imposibilidad de obtener un texto escrito del imputado con fines de cotejo en una peritación, sin su participación voluntaria).

20. Titulado De las restricciones de la declaración "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo..."

21. El artículo 18 de la C.N. española establece: 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. **Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.** 4. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.



“Podrá el juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

2. *Asimismo, el juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.*
3. *De igual forma, el juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales periodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.*
4. *En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el ministro del interior o, en su defecto, el director de la seguridad del estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación”.*

Se tiene que la legislación española requiere orden judicial, bajo la forma de resolución fundada en la existencia de indicios suficientes de la comisión de un hecho punible, y establece expresamente la necesidad de establecer el plazo durante el cual se realizará la intervención que sólo podrá ser prorrogable bajo la justificación de méritos suficientes.

El mismo artículo también prevé que en caso de urgencia que se encuentre vinculado con hechos de terrorismo o bandas armadas la medida podrá ser dispuesta por autoridad administrativa, que deberá ser puesta a conocimiento de un juez para que confirme o revoque, en un plazo de setenta y dos horas.

• **Argentina**

La Constitución Nacional contempla el secreto a las comunicaciones telefónicas en dos normas, en su artículo 18 establece la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados estableciendo que una ley determinará en qué casos se procederá a su registro, mientras que el artículo 19 protege a las comunicaciones privadas.

Por otro lado, el artículo 75 inc. 22 enumera una serie de tratados que tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.



El reconocimiento de este derecho no es absoluto, se encuentra limitado por el artículo 18 de la Constitución Nacional y por los artículos 30 y 32 del Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 29 inc. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Ley 23984/1991 Código Procesal Penal de la Nación, contempla la intervención de comunicaciones telefónicas en su artículo 236, en los siguientes términos: “El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas. Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él.” (Párrafo incorporado por art. 7° de la Ley 25.760 B.O. 11/8/2003).

En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis²² y 170²³ del Código Penal de la Nación, o que tramiten en forma conexa con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él. (Párrafo incorporado por art. 7° de la Ley 25760 B.O. 11/8/20).

La legislación argentina también reconoce al secreto de las comunicaciones como un derecho fundamental, y que las restricciones a este deben estar contempladas en una ley especial.

22. **Artículo 142 bis.** - Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años. La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión: 1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad. 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular. 3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas. 4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma. 5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. 6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas. La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor. La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad. (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley 25.742 B.O. 20/6/2003).

23. **Artículo 170.** - Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años. La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión: 1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad. 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular. 3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas. 4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma. 5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. 6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas. La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor. La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida. La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad. (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley 25.742 B.O. 20/6/2003).



El Código Procesal Nacional establece la necesidad de una resolución fundada para habilitar la intervención telefónica, y en el segundo apartado establece la excepción de la disposición de la medida sin autorización judicial para las circunstancias de urgencias que puedan presentarse en el contexto de la investigación de hechos que afecten la libertad de las personas, otorgando al fiscal esta facultad temporal.

Por otra parte, la Ley de Inteligencia argentina 25520/2001²⁴ regula las intervenciones telefónicas en el ámbito de su actividad de recolección de información, dedicándole cinco artículos²⁵ bajo el título interceptación y captación de comunicaciones.

- **Alemania**

La ley dictada del 13 de agosto de 1968, reglamenta el artículo 10 de la Ley Fundamental y reitera la regla de la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones. Señala que las restricciones a este derecho deberán tender a proteger el orden liberal y democrático o la existencia o la seguridad de la Federación o de un Land. Faculta a las autoridades de la Oficina de Protección a la Constitución, de la Oficina de Seguridad del Ejército Federal y del Servicio Federal de Información para escuchar conversaciones y grabarlas. Las personas que escuchan esas

24. Su artículo 1º establece que la ley tiene por finalidad establecer las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del Sistema de inteligencia de la Nación.

25. Artículo 18. — Cuando en el desarrollo de las actividades de inteligencia o contrainteligencia sea necesario realizar interceptaciones o captaciones de comunicaciones privadas de cualquier tipo, la Secretaría de Inteligencia deberá solicitar la pertinente autorización judicial. Tal autorización deberá formularse por escrito y estar fundada indicando con precisión el o los números telefónicos o direcciones electrónicas o de cualquier otro medio, cuyas comunicaciones se pretenda interceptar o captar. Artículo 19. — En el caso del artículo anterior, la autorización judicial será requerida por el Secretario de Inteligencia o el funcionario en quien se delegue expresamente tal facultad, por ante el juez federal penal con competencia, jurisdiccional, a cuyo fin se tendrá en consideración el domicilio de las personas físicas o jurídicas cuyas comunicaciones van a ser interceptadas o la sede desde donde se realicen si se tratare de comunicaciones móviles o satelitales. Las actuaciones serán reservadas en todas las instancias. Los plazos procesales en primera instancia, tanto para las partes como para los tribunales intervinientes, serán de veinticuatro horas. La resolución denegatoria será apelable ante la Cámara Federal correspondiente, caso en el cual el recurso interpuesto deberá ser resuelto por la Sala interviniente dentro de un plazo perentorio de SETENTA Y DOS (72) horas con habilitación de día y hora, cuando fuere pertinente. La autorización será concedida por un plazo no mayor de SESENTA (60) días que caducará automáticamente, salvo que medie pedido formal del Secretario de Inteligencia o funcionario en quien se haya delegado tal facultad y fuera otorgada nuevamente por el Juez interviniente, o la Cámara respectiva en caso de denegatoria en primera instancia. En este caso se podrá extender el plazo por otros SESENTA (60) días como máximo cuando ello fuera imprescindible para completar la investigación en curso. Artículo 20. — Vencidos los plazos establecidos en el artículo precedente, el juez ordenará la iniciación de la causa correspondiente o en caso contrario ordenará, a quien estuviere obligado a hacerlo, la destrucción o borrado de los soportes de las grabaciones, las copias de las intervenciones postales, cablegráficas, de facsímil o cualquier otro elemento que permita acreditar el resultado de aquéllas. Artículo 21. — Créase en el ámbito de la Secretaría de Inteligencia la Dirección de Observaciones Judiciales (DOJ) que será el único órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente. Artículo 22. — Las órdenes judiciales para la interceptación de las comunicaciones telefónicas serán remitidas a la Dirección de Observaciones Judiciales (DOJ) mediante oficio firmado por el juez, con instrucciones precisas y detalladas para orientar dicha tarea. El juez deberá remitir otro oficio sintético, indicando exclusivamente los números a ser intervenidos, para que la DOJ lo adjunte al pedido que remitirá a la empresa de servicios telefónicos responsable de ejecutar la derivación de la comunicación. Los oficios que remite la DOJ y sus delegaciones del interior a las empresas de servicios telefónicos, deberán ser firmados por el titular de la Dirección o de la delegación solicitante.



grabaciones son funcionarios elegidos por el pueblo (justificación del reemplazo jurisdiccional). Establece un catálogo de delitos graves para autorizar la intervención (homicidio, tráfico de drogas, etc.). La duración puede ser de tres meses prorrogable por otros tres. La orden de intervención puede estar dirigida contra el imputado y contra aquellas otras personas que este utilice como intermediario para transmitir o recibir sus comunicaciones relacionadas con el delito investigado.

9. Criterios propuestos para una correcta aplicación de la medida de intervención o interceptación telefónica

Seguidamente, a los efectos de proporcionar parámetro o criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la intervención telefónica en el contexto de una investigación fiscal, adecuándonos al marco legal establecido por nuestro ordenamiento en consonancia con el internacional se propone la siguiente línea de interpretación:

- a. Intervención para emitir la orden y control de su ejecución por el órgano judicial competente

Fundamentación de la medida, es decir, descripción de los hechos que la motivan y su adecuación a las disposiciones legales. La orden para a más de ser motivada, requiere sea determinada, tal como ocurre con el allanamiento, requisito al cual también se lo llama de “especialidad”. Este principio abarca distintos aspectos, como son la individualización del teléfono a intervenir, la relación con el delito que se investiga y genera la indagación, el sospechoso, el titular, la ubicación de la línea si es un teléfono fijo y el plazo.

Proporcionalidad de la medida: en el examen de la proporcionalidad se efectuará un balance entre los derechos e intereses en oposición, para determinar si uno prevalece de manera absoluta sobre el otro, y en caso de que no existan primacías constitucionales, corresponde la ponderación de esos intereses en el caso concreto. La ponderación corresponde al juez que lleva a cabo la valoración preventiva de los intereses en juego y determinar si a la vista de las circunstancias concurrentes debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido.

El principio de proporcionalidad supone que, por ejemplo, en un caso de corrupción si se tiene recabados ciertos elementos que permiten sostener una sospecha, el interés social por su esclarecimiento prevalecerá sobre el derecho individual afectado. No bastan las alusiones genéricas respecto de la comisión de un delito y los elementos aportados deben servir al juez para formarse una sospecha razonable de que una persona, aunque no este nominalmente identificada, participa en ese delito y se valdrá de determinada línea telefónica para



hacerlo. No todos estos elementos deberán estar necesariamente presentes. Evidentemente, el número telefónico que se pretende interceptar no podrá faltar y, además, hará falta que no existan dudas sobre su individualidad a fin de no confundirlo con otro. Pero la identificación²⁶ del sospechoso puede faltar porque no se conocen sus datos o porque no coincide con el titular de la línea.

Necesidad e idoneidad de la medida: Toda vez que las intervenciones telefónicas sean una medida de severa injerencia constitucional deben ordenarse sólo cuando son imprescindibles para la obtención del éxito en la investigación y sean idóneas para lograr el fin perseguido. Debe evaluarse si no existen otros medios menos incisivos que prometen similares resultados. De lo contrario, sería desproporcionada e irrazonable. Sin embargo, si existen otros medios, pero una razón de urgencia amerita la intervención, ésta se encontrará justificada.

b. Importancia del bien jurídico afectado o gravedad del delito en ciertas legislaciones

En cuanto al criterio a seguir para determinar la amenaza al bien jurídico protegido, en el derecho comparado se advierte la existencia de tres sistemas: un catálogo de delitos taxativos enumerados, otro que se ajusta a una escala penal con mínimo y máximo y otro mixto. A su vez la doctrina suele presentar como complemento el criterio de “la importancia del caso” o la jurisprudencia española “la trascendencia social”.

En nuestro ordenamiento procesal nada indica respecto a los tipos de delitos en cuya investigación podrá ejecutarse esta medida. La casuística demuestra que ha predominado su uso en los numerosos casos de corrupción investigados, en los cuáles se ha demostrado que sin su auxilio no hubiera podido proseguirse con la investigación.

c. Duración razonable

Debe ser el lapso de tiempo estrictamente necesario para conseguir el fin de la medida. El fundamento estriba en que se trata de una injerencia al derecho de intimidad por lo que cualquier exceso constituiría un abuso y una desproporción. Nuestro ordenamiento procesal no fija un plazo de tiempo límite, nada dice al respecto. En el derecho comparado se encuentran plazos previstos y su prórroga circunstancial.

26. El artículo 302 relativo al Acta de Imputación en su inciso 1 establece que a los efectos de formular el acta de imputación, el sujeto sospechoso debe ser identificado o individualizado correctamente. Con lo cual el código de forma reconoce que es suficiente que el sujeto de una investigación fiscal se encuentre individualizado, es decir, tener por confirmados todas las circunstancias o particularidades que lo caracterizan.



d. Sujetos Pasivos de la Intervención

Nuestro código autoriza la intervención de las comunicaciones del imputado, la ley española del procesado y la alemana del imputado o de aquellas personas respecto de las cuáles, sobre la base de elementos de hechos determinados, puede asumirse que reciben o transmiten determinados mensajes para el imputado, o que éste utilice su línea.

e. Finalidad

Orientar la investigación, obtención de datos a los efectos de recabar causal probatorio.

10. Conclusión

Entonces, el límite a la persecución penal lo constituyen el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona investigada, como son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, al debido proceso, a la intimidad, a la no autoincriminación, etc. Los cuales, además, son garantías de un juicio justo y toda afectación injustificada de ellos se torna inadmisibles en un Estado democrático.

Debe tenerse presente que al ser la intimidad un derecho fundamental, en todas las circunstancias donde pueda ser limitada nunca debe ser vulnerada en su núcleo esencial, y en todo caso, el juez de control de garantías que pondere el caso concreto, debe abstenerse de autorizar la medida invasiva cuando no se cumpla con los requisitos de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que son los únicos que pueden sostener razonablemente la excepción.

En síntesis podemos decir que el permiso otorgado para la diligencia de la intervención o interceptación de comunicaciones telefónicas, en el contexto de una investigación penal debe darse en razón de la aplicación de los principios de necesidad y de proporcionalidad.

La aplicación de estos principios corresponde al juez de garantías, el cual mediante resolución debe fundar su decisión de otorgar el permiso, es decir, debe determinar si las circunstancias fácticas que se le presentan permiten inferir la hipótesis de la comisión de una conducta punible, para luego medir si existe la necesidad de la medida, si es la más idónea para esclarecer el hecho y no existe otro medio de realizarlo. Asimismo, debe ponderando en el caso concreto en atención a los intereses en juego si el bien jurídico afectado-la seguridad social o del estado, la libertad, la vida de otra persona- es más relevante que el interés de salvaguardar la privacidad de la persona investigada.



Bibliografía

- Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, 4ta edición, Edición Depalma, Buenos Aires, 2001.
- Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, tomo I, actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2001.
- Frondizi, Román Julio, María 'Gabriela S. Daudet, Garantías y Eficiencia en la prueba penal, Librería Editora Platense, La Plata, 2000.
- Gómez Colomer, Juan-Luis, El Proceso Penal Alemán Introducción y Normas Básicas, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1985.
- Hairabedián, Maximiliano, Novedades sobre la prueba judicial, La Grabación como prueba en el proceso penal Jurisprudencia española sobre la intervención telefónica, editorial Mediterránea, Córdoba, 2002.
- Hairabedián, Maximiliano, María de los Milagros Gorga, Cuestiones Prácticas sobre la investigación penal, "Medios de Pruebas y Medidas de Investigación", "Descubrimiento casuales en intervenciones telefónicas".
- Jauchen, Eduardo M.; Tratado de la Prueba en materia Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa FE, 1.992.
- Maier, Julio, Derecho Procesal Argentino, Hamurabi, Buenos Aires, 1989.
- Normando Hall, Carlos; La intervención de las telecomunicaciones, Nova Tesis, Editorial Jurídica, Argentina, 2003.
- Pascua, Francisco Javier Pascua, Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones, primera reimpresión, Argentina, Ediciones jurídicas Cuyo, 2.003.
- Roxin, Claus; Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor revisada por Julio B.J. Maier, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000.

Tratados, Convenios y Acuerdos internacionales consultados

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950. Modificado por los Protocolos N° 3 de fecha 6 de mayo de 1963, y N° 5 de fecha 20 de enero de 1966.
- Declaración Universal de los Derecho Humanos (1948).
- Pacto de San José de Costa Rica (1.969)



CONSIDERACIONES DE LA MORA JUDICIAL DESDE EL ARTÍCULO 314 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

*por Weldon Walter Black Zaldivar**

1. Introducción

Tras el Bicentenario de la Independencia Nacional, más que nunca estamos ante la situación histórica de rectificar o seguir un comportamiento judicial que viene decayendo. La época dorada del Derecho Paraguayo, entiéndase esto como época en la cual se aprobaron el Código Civil, Código de Organización Judicial, Código Procesal Civil, entre otras leyes, dio paso a nuestros días, en donde las leyes son volteadas como sorteo de azar con monedas. Las interpretaciones de leyes son hechas por motivos políticos, económicos, entre otros, lejos del silogismo ético de la interpretación de la ley.

Expresó Don Quijote, en sus consejos a Sancho al asumir como Gobernador de la ínsula de Barataria: “Cuando pudiere y debiere tener lugar a la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, no es mejor la fama de juez riguroso, que la del compasivo. Si acaso doblaras la vara de la justicia, no sea con el peso de la dadiva, sino con el de la misericordia”.

No cabe duda que, tanto en la percepción del público general como en la comunicación de los medios de prensa, la judicatura en general es cuestionada por su poca idoneidad profesional, por la falta de valores, principios y por la escasa preparación profesional. ¿Qué está pasando? ¿Dónde quedaron aquellas garantías y derechos de justicia honesta, pronta y barata?

En el Paraguay, las facultades de representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales, las tiene el Ministerio Público según Ley 1562/2000, en su artículo primero.

El Ministerio Público en los últimos años ha sido protagonista en la sociedad, tanto por las acciones impulsadas de oficio o las realizadas a instancia de parte, para la protección de los derechos de los ciudadanos. El rol que desempeña, en ningún sentido ha sido pasivo, sino se ha ido acrecentando marcando

* Asistente de la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción. Investigador del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público. Abogado y Escribano Público por la Universidad Católica de Asunción. Ciudadano Honorario del Estado de Alabama – Estados Unidos de América. Miembro del 1er Equipo de Arbitraje UCA, obteniendo títulos a nivel nacional e internacional. Becario de la AECID. Artículo dedicado al Asistente Miguel Ángel Ruiz Centurión, de quien aprendo cada día un poco más.



la pauta en muchas cuestiones de índole judicial. Hoy nuevamente, se hace eco de una crítica constructiva para algunos jueces de Garantías, que últimamente vienen contribuyendo a lo que se le denomina mora judicial.

La cuestión de fondo, con respecto a la mora judicial, es la falta de diligencia o bien el incumplimiento de las normas procesales. El procedimiento penal es uno de los pioneros en el respeto de los plazos procesales como en su cumplimiento por los sujetos de un expediente. Un reciente trabajo realizado por la Academia Veritatis exhibe evidencias de un sistema procesal defectuoso¹.

Con relación a nuestra materia, si bien más adelante se profundizará en la relación de la mora judicial con el Art. 314 CPP, ahora nos adentraremos en el análisis de este mal que acecha nuestro sistema. Si bien, la jurisdicción penal es modelo en cierto respeto de algunos plazos, como todo árbol envenenado, no está ausente de tal síntoma. Muchas veces estos síntomas son “omitidos” o jamás protestados por una práctica que se viene realizando de oficio en los Juzgados, que con el presente trabajo se desea replantear.

Seguidamente se expondrá la relación entre la mora judicial y el art. 314 CPP. Tolo lo desarrollado tiene sustento en la *praxis* cotidiana.

2. La mora judicial

La Mora Judicial será nuestro primer tema a desarrollar por motivos varios. Primero, se debe a la índole que una vez erradicado del vocabulario de los letrados, profesionales, prensa y por sobre todo la crítica, será porque nos encontraremos en un utópico sistema judicial. Segundo, por su significado y etimología misma, que al estar presente en nuestro sistema, estamos hablando de un sistema enfermo. Y tercero, por la imperiosa necesidad de rectificar la praxis en aras a una justicia más saludable, acorde a los principios amparados en la Constitución Nacional como en declaraciones internacionales.

La Academia *Veritatis*², a la que se cita en este trabajo, resulta ser auspiciosa en virtud a que a ella pertenecen una gama de futuros jóvenes que se preparan para ser abogados y, consecuentemente, serán inmersos en el sistema judicial. Al respecto, ellos afirman que *“la Mora Judicial se da en la no respuesta y dilación de los tribunales ante la urgencia de los conflictos que son sometidos a la ponderación de la justicia. En consecuencia, podemos expresar que la justicia se debe relacionar con solu-*

1. ACADEMIA VERITATIS, La Mora Judicial, Revista Jurídica CEDUC 2010, Asunción, 2010.

2. Institución activa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, con fecha de creación en Noviembre del 2009, cuyos representantes forman alumnos de la FCJD de la UC de la carrera de Derecho.



ciones rápidas, apegadas a la ley, todo ello al menor costo posible y con la menor dilación de tiempo”.

La Mora Judicial es un tema que puede tener varios puntos de enfoque. En el trabajo realizado por la Academia Veritatis se diferencian los puntos de vistas de la víctima y del imputado. Este artículo tiene por objeto identificar la mora judicial desde la aplicación del art. 314 del CPP por parte del Juez Penal.

Desde el punto de vista matemático, la mora judicial, en especial la de los plazos del Código Ritual Penal, puede ser sujeto de un ejercicio de economía procesal, conforme a la suma de los plazos otorgados. Desde una denuncia, imputación y sentencia sin ser recurrida (en el hipotético caso que los intervinientes -querellante, fiscalía, defensa y juzgado- sean diligentes y no presenten prorrogas, suspensiones ni otras vías alternativas de dilación) transcurriría un año de proceso, como promedio. Esta estimación también computa la feria judicial, cualquier otra circunstancia de feriados nacionales e, incluso, los seis meses establecidos para la investigación fiscal. Es imaginable cuan eficaz resultaría ser una justicia semejante. Ahora, ¿es eso factible? En puridad, afirmar que sí sería utópico. Si bien los plazos pueden amparar la diligencia posible de las partes, el mismo papeleo y la burocracia contribuyen a que el proceso marche a pasos lentos.

El imperante aumento de los procesos judiciales sobrepasa a los que se van finiquitando, tal es así que en los Juzgados Penales de Garantías de la Capital todavía se encuentran expedientes con más de diez años de proceso, contados a partir del inicio de la investigación.

La República del Paraguay ocupa el quinto lugar entre 18 países de Latinoamérica, con mayor índice de morosidad³. Dicha estadística, hace recordar a aquella que nos situó como el segundo país más corrupto de América Latina⁴. Un reconocido jurista colombiano, **José Gregorio Hernández Galindo**⁵, criticó: “Finalmente, sin desconocer que en muchos despachos judiciales hay congestión, la verdad es que tal circunstancia se está convirtiendo en disculpa generalizada y falsa, mirados los distintos momentos procesales, los tipos de providencias en que hay mora y el escaso tiempo que llevaría una determinación judicial si el administrador de justicia se dedicara de lleno a su favor”.

3. Óp. Cit. Academia Veritatis, pág. 1020.

4. Diario Ultima Hora, Paraguay, el segundo país más corrupto de América Latina, 17 de noviembre de 2009, <http://www.ultimahora.com/notas/274557-Paraguay,-el-segundo-pa%C3%ADs-m%C3%A1s-corrupto-de-Am%C3%A9rica-Latina>

5. Exdecano de la Universidad Católica de Colombia y Catedrático de Derecho Constitucional. Rector de la Universidad Autónoma de Colombia. Exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia y Expresidente de la Corte Constitucional de Colombia, Presidente de la firma “Consultores Abogados” en Bogotá – Colombia, Integrante del Consejo Nacional de Acreditación del Ministerio de Educación.



Ahora, la mora, desde su concepto hasta su desenvolvimiento subjetivo, como lo define la Real Academia Española, es la dilación o tardanza en cumplir una obligación. Vista esta definición, podemos plantearnos si la utilización incorrecta de las facultades otorgadas por el Código Procesal Penal a los Jueces configura un retardo de justicia.

3. La “providencia” cuestionada

El presente trabajo propone optar por un nuevo camino procesal, aquel de la diligencia y erradicación de la mora judicial. Los motivos del presente trabajo emanan –como adelantado en la introducción– de la práctica cotidiana, siendo protagonistas los Juzgados Penales de Garantía de la Capital⁶.

A continuación, se reproduce una copia íntegra y textual, de una providencia de oficio y de uso cotidiano, con relación al artículo 314 del CPP:

Asunción,.... de..... de 20...

De conformidad a lo dispuesto en el art. 314 del C.P.P., devuélvanse estos autos al Agente Fiscal Abg., bajo constancia en los libros de secretaria.

Ante mí:

Firma del Actuario

Firma del Juez

El ejemplo precedente es, de hecho, un modelo utilizado por la mayoría de los Juzgados Penales de Garantía. Sin acusar a algún juzgado o secretaria en particular, basta realizar una breve investigación para corroborar que el art. 314 del CPP se aplica de tal manera.

6. La presente se realiza en el marco de una base de 2 años de praxis como auxiliar de justicia, además de la experiencia de colegas Asistentes Fiscales con más de 5 años en el Ministerio Público. También, de base de datos relevadas, que demuestran que más del 40% de la aplicación del art. 314 C.P.P., son redactados en forma de providencia.



4. La mora judicial desde el punto de vista de la aplicación del artículo 314 del CPP

A los efectos de aportar mayor claridad en esta crítica, se trae a colación el artículo citado, que reza: **“Oposición del juez.** Cuando el juez no admita lo solicitado por el fiscal en el requerimiento, le remitirá nuevamente las actuaciones para que modifique su petición en el plazo máximo de diez días. Si el fiscal ratifica su requerimiento y el juez insiste en su oposición se enviarán las actuaciones al Fiscal General del Estado, o al fiscal superior que el haya designado, para que peticione nuevamente o ratifique lo actuado por el fiscal inferior. Cuando el Ministerio Público insista en su solicitud, el juez deberá resolver conforme a lo peticionado, sin perjuicio de la impugnación de la decisión por el querellante o la víctima, en su caso”.

De la lectura del primer párrafo del artículo en cuestión, se desprende que ante cualquier requerimiento fiscal, el Juez tiene la atribución suficiente para rechazarlo o admitirlo. En caso de admitirlo, el Juez deberá actuar de acuerdo a lo requerido, cumpliendo el orden legal y procesal establecido para el efecto. Ahora, el conflicto aparece cuando el juzgado rechaza el requerimiento fiscal mediante la providencia ejemplificada en el punto anterior.

El Código Procesal Penal, así como el Procesal Civil, reconocen en forma exclusiva tres formas de resoluciones judiciales, esto es, tres maneras en las que el Juez pronuncia su decisión con respecto a cuestiones de forma o fondo, dependiendo de la pretensión presentada.

El artículo 124 del Código Procesal Penal habilita al Juez a materializar sus decisiones por medio de providencias, autos interlocutorios y sentencias definitivas. Si bien, las tres formas “resuelven” las cuestiones planteadas, cada una de ellas posee una característica única que la hace diferente a las otras. Es decir, no es viable una providencia cuando se deba resolver si se eleva o no a juicio oral una causa en particular, como se verá más adelante. En el mismo artículo, el Código de manera didáctica, define el contenido de estas resoluciones⁷.

A continuación, en vista a la manifiesta claridad, se transcribe copia íntegra de ellas con fines comparativos:

Artículo 124 del C.P.P., segundo párrafo: “...la providencias ordenarán actos de mero trámite, que no requieran sustanciación. En los casos en que este

7. Un tema debatible, ya que existen doctrinarios a favor y otros en contra de que los Códigos contemplen definiciones, siendo una material para textos independiente a los Códigos de normas.



código y las leyes faculden la realización de actos al secretario y a los demás funcionarios judiciales, sus decisiones también se denominaran providencias...”.

Artículo 124 del C.P.P., tercer párrafo: “...los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieren previa sustanciación. Las decisiones que pongan termino al procedimiento o las decretadas en el proceso de ejecución de la pena también serán resueltas en la forma de autos interlocutorios...”.

Vázquez Rossi y Centurión, en sus comentarios sobre el precedente artículo, al hablar de actos procesales decisorios, ratifican que: “son actos propios del juez o tribunal e implican la manifestación por excelencia de la actividad y poder jurisdiccional. A diferencia de los actos posicionales, que son esencialmente partitivos, los decisorios aparecen como una definición imparcial de la voluntad de la ley a través del conocimiento y decisión del juzgador en la aplicación de la situación concreta”⁸.

Ante lo señalado, cabe analizar si la providencia citada en el ejemplo (punto 3) contempla un grado de parcialidad o arbitrariedad.

Los requerimientos fiscales, en su mayoría peticionan al Juzgado cuestiones que siempre llevan fundamento, salvo en casos excepcionales como, por ejemplo, cuando se solicitan compulsas, traer expedientes a las vistas, etc., en cuyo caso los juzgados se expiden en forma de providencias, puesto que según la aplicación legal sus resoluciones son de mero trámite.

En la práctica cotidiana, en especial en las causas llevadas en las Unidades Especializadas en Delitos Económicos y Anticorrupción, se ven casos en los cuales de oficio los jueces aplican el artículo 314 del CPP, dictando sus resoluciones en forma de providencias⁹.

Ahora, ¿cómo puede ser que ante un requerimiento fiscal que versa sobre cuestiones de fondo, salidas procesales o modalidades de finalizar la causa, el juez haga manifiesto su rechazo por simple providencia? ¿Qué funciones cumple el juez y cómo su función debe impartir justicia?

El Juez, en su calidad de sujeto procesal imparcial, debe justificar las razones de su actuar. En cuanto a providencias se refiere, la fundamentación no es necesaria por el imperio de que su fondo se encuentra encuadrado en el Código respectivo.

8. VAZQUEZ ROSSI, Jorge y CENTURION, Rodolfo Fabián., Código Procesal Penal Comentado, Edición Actualizada 2008, Ed. Intercontinental, pág. 307, Asunción, 2008.

9. La mayoría de las providencias del art. 314 del C.P.P. se responden a consecuencia de una desestimación, acusación, o sobreseimiento que son requeridos por el Agente Fiscal interviniente.



Con respecto al artículo 314 del CPP, resulta de manera imperiosa una fundamentación. Rafael Benítez Giralt, en el libro “Papel del Juez en la Democracia”, describe las funciones del Juez y reza: “Entre las exigencias básicas de la democracia al poder judicial, y específicamente a la función del juez en el momento de administrar justicia, está la de motivar y justificar las sentencias. Ésta constituye una garantía pública del Estado de Derecho Democrático, que se traduce precisamente en la transparencia de sus actos a través del conocimiento por parte de la población y las partes del contenido de dichas decisiones. Es en este ámbito, donde el poder judicial debe traducirse en el conocimiento, por el juez, de las razones que lo llevaron a tomar una decisión. El poder judicial está doblemente llamado a motivar sus sentencias: por un lado, para dar a conocer las razones que lo llevaron a adoptar tal convicción, lo cual permitirá, entre otras cosas, ser controlado; y por otro, para legitimar su función.”¹⁰

El ejemplo citado más arriba, en todo su contexto carece de argumentos lógicos y razonables, por cuanto se está rechazando un requerimiento fiscal. Un rechazo de tal envergadura, por más corto que sea, debe contener un cuerpo donde el magistrado fundamente las bases de la decisión.

El art. 125 del CPP¹¹ claramente ordena al Juez a fundamentar con idoneidad, de forma clara y precisa los motivos de hecho y derecho de las decisiones. La carencia de fundamento, si bien no causa perjuicio sobre el fondo de la cuestión, es manifiestamente arbitraria y no pueden estar amparadas por la incorrecta práctica cotidiana en los tribunales.

A más de entender el espíritu de las resoluciones, acudimos a un texto escrito por Beatriz Angélica Franciskovic Inguza, en el cual emprende el ámbito de la filosofía para compartir sus reflexiones acerca de una materialización decisoria de los jueces¹². La doctrinaria, explica cómo en resoluciones fundadas no se puede escapar a un esquema de silogismo. La misma relata que se parte de una premisa mayor que normalmente es la norma. Luego, en ejercicio de la subsunción, se introduciría la premisa menor, que de ella resultaría la fundamentación, para finalmente concluir con la decisión.

10. BENITEZ GIRALT, Rafael., El Papel del Juez en la Democracia: Un acercamiento teórico, pág. 79, San Salvador, 2006.

11. **Art. 125 del C.P.P.:** “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.

12. FRANCISKOVIC INGUZA, Beatriz Angélica., La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación de Hechos y Derecho, Universidad de San Martín de Porres – Perú.



Llevado el citado planteamiento a nuestro tema en cuestión, se puede decir que en el rechazo de los jueces –mediante providencias– con relación a los requerimientos fiscales, no existe exposición de razones para fundar la oposición. Con esto se corre el peligro, por ejemplo, que en el hipotético caso que un Agente Fiscal presente un requerimiento por desestimación, los Jueces, sin analizar los fundamentos del representante del Ministerio Público, puedan simplemente redactar una providencia, remitiendo nuevamente la carpeta al Agente Fiscal, amparándose en el Art. 314 del C.P.P. ¿Esto no es arbitrario?

Anteriormente, se había adelantado sobre la relación entre mora judicial y el artículo 314 del CPP. Ella pretende demostrar, con un ejercicio de economía procesal, que los jueces Penales de Garantías, son responsables de aportar a la mora judicial y, consecuentemente, denegar el derecho de justicia pronta.

En la práctica profesional, uno se percata que una solicitud presentada por escrito para ser considerada por el Juez, tiene su cuota de burocracia y seguridad pertinente. Es decir, primero se carga en el sistema, se agrega al expediente, ingresa al despacho, para luego ser revisado por el Juez. Se puede estimar que desde la presentación hasta la vista del juez, demora en promedio 48 horas. Continuando con el supuesto, el Juez ordena que se devuelva a la Fiscalía por el artículo 314, y dicho retorno cumple un camino similar. Primero se redacta la providencia, el juez la firma, se carga en el sistema JUDISOFT, se le entrega al ujier y, por último, el ujier diligencia a la sede fiscal. El proceso de retorno tardaría, aproximadamente, una semana.

Entre que un requerimiento vaya a tribunales y vuelva por el Art. 314 se empeñó un total de nueve días. Cabe resaltar que esta estimación se da teniendo en cuenta el mejor de los casos.

Nuestra crítica justamente se origina desde esta perspectiva: si se considera el mejor supuesto posible, como en el caso relatado precedentemente, y se toma en cuenta el modelo de providencia que comúnmente realizan los Jueces. ¿Acaso esto no es mora judicial? ¿Dónde se encuentra la fundamentación de la oposición del Juez para ampararse en el artículo de debate? ¿Es esto arbitrario? En base a las consideraciones planteadas anteriormente, no cabe la menor duda que todas las preguntas mencionadas se responden afirmativamente.

5. Exhorto

El presente trabajo no trata de acusar ni juzgar a nadie, sino más bien llamar la atención sobre un mal que está ganando terreno por sobre la única cosa



en la que debemos sacrificar la vida si fuera necesario: la JUSTICIA. Se puede usar una frase que resume la impronta necesidad de purificar nuestro sistema judicial: “La verdadera administración de justicia es uno de los pilares más firmes del buen gobierno”¹³.

En cuanto a la crítica educativa, se espera no causar ni originar descontentos en los señores jueces, que deberán entender que la posición asumida en este trabajo es de buena fe. Con relación al resto de nuestros reclamos a la Justicia Paraguaya y, por ende, a sus auxiliares nos remitimos al artículo titulado: “*El Derecho paraguayo ante la encrucijada de la carne. Algunos plagueos intempestivos*”, de Roberto Moreno Rodríguez¹⁴.

Apelamos a los Agentes Fiscales y sus Asistentes que, como auxiliares de justicia, tienen la obligación de dar a la sociedad las soluciones más rápidas, menos costosas, diligentes y por sobre todo idóneas. Impulsar políticas de reducción de la mora judicial, interponiendo los recursos correspondientes para corregir el uso del artículo 314 del CPP podría ser un primer paso para erradicarla.

13. Frase tallada sobre las columnas Corintianas de la Sede de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, frente a la plaza Foley, ubicada en la calle 60 Centre Street.

14. Revista Jurídica CEDUC 2010.



Bibliografía

- ACADEMIA VERITATIS, *La Mora Judicial*, Revista Jurídica CEDUC 2010, Asunción, 2010.
- BENITEZ GIRALT, Rafael., *El Papel del Juez en la Democracia: Un acercamiento teórico*, San Salvador, 2006.
- FRANCISKOVIC INGUZA, Beatriz Angélica., *La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación de Hechos y Derecho*, Universidad de San Martín de Porres – Perú.
- *Revista Jurídica CEDUC 2010*
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge y CENTURION, Rodolfo Fabián., *Código Procesal Penal Comentado*, Edición Actualizada 2008, Ed. Intercontinental, Asunción, 2008.



ÉTICA EN LA GESTIÓN PÚBLICA

por Nancy Martínez Guillén

1. Introducción

La corrupción en la sociedad y en los Estados constituye una de las graves cuestiones que se plantean en el derecho público. Es indudable que la corrupción no es un fenómeno de hoy. Séneca escribió hace muchos siglos que la corrupción es un vicio de los hombres, no de los tiempos: “La debilidad humana –afirmaba– estará siempre presente entre nosotros; siempre pueden cometerse errores, y el corrupto buscará nuevas vías para jugar con el sistema”¹.

Aunque el fenómeno es tan viejo como el hombre mismo, ha sido en los últimos tiempos cuando se ha producido una preocupación sobre él, tanto en la esfera privada como en la pública, porque la corrupción está estrechamente vinculada al poder, a todo poder, al político y al económico.

Se han multiplicado las normas –estatales, supraestatales y locales–, las recomendaciones y los códigos deontológicos, los congresos, las conferencias, los foros y las reuniones, y las obras de denuncia, propuestas de medidas para tratar y remediar la situación imperante con respecto a la corrupción.

Como han mermado los valores éticos vigentes en general en cada país, hay que redefinirlos. En definitiva, los códigos de Ética se erigen en las nuevas normas éticas, lo que se propone son paradigmas de conducta para cada organización, los cuales deben constituir la expresión escrita de un *ethos* que forme parte de la cultura corporativa de la organización. Normas que todos deben respetar, que deben hacerse cumplir.

Es en este contexto que ha sido elaborado este trabajo, para analizar la problemática de la ausencia de la ética en el accionar de los servidores del Estado, dejando bien en claro desde el inicio que, al referirnos a la ética en el servicio público, es necesario analizar también lo relativo al marco legal, el cual establece las responsabilidades de los servidores públicos, regulan la rendición de cuentas, la fiscalización y las sanciones ante su incumplimiento, ya que los vacíos legales pueden ser fuente de corrupción.

1. Informe Nolan 2006.



2. ¿Qué se entiende por Ética Pública?

Según Cristina Seijo Suárez “Es la ciencia que trata de la moralidad de los actos humanos en cuanto realizados por funcionarios públicos. La Ética pública es, como la Ética en si misma, una ciencia práctica. Es ciencia porque el estudio de la ética para la administración pública incluye principios generales y universales sobre la moralidad de los actos humanos realizados por el funcionario público o del gestor público”.

3. Conceptos generales sobre Ética

El término ética tiene su origen en el vocablo de la voz griega “ethos, que significa uso o costumbre, se lo usa normalmente como sinónimo de moral, cuyo origen es el termino latino ‘mos – moris’, algo perteneciente al carácter de la persona o modo acostumbrado de obrar, acción o costumbre”².

Cuando emitimos un juicio ético sobre un comportamiento valoramos la bondad o maldad de una “acción”, en otras oportunidades lo que juzgamos es a la persona que realiza este tipo de acciones y hablamos de “sinvergüenza” para calificar a alguien que actúa de mala fe, de “Tropa”, para calificar al que busca subir a costa de pisar a los demás, o de “bellísima persona” para expresar la calidad humana de alguien³.

Así, la ética se refiere a la conducta humana de las personas y a sus acciones. Desde otro punto de vista, a un comportamiento se lo califica como ético cuando contribuye al desarrollo de las cualidades propias del ser humano o cuando lo hace mejor persona. Actuar bien supone que la acción realizada edifique al individuo; el bien en sentido ético, es aquello que contribuye a su perfección personal desarrollando una dimensión propiamente humana.

De todo lo mencionado se desprende una primera aproximación a lo que es la ética, evidenciándose que la mayor parte de las tradiciones filosóficas y religiosas establecen como una norma básica o regla de oro de la ética: “haz con los demás lo que quisieras que hicieran contigo”. Este principio ético también suele ser enunciado en su forma negativa: “no hagas a otros lo que no te gustaría que hicieran contigo”. Es decir, toda persona reclama ser tratada como tal pide a los demás “que se pongan en su lugar”⁴.

2. Guillén, Manuel; Ética en las Organizaciones, Construyendo Confianza, 2006, Pearson Educación, S.A., Madrid 2006, p. 3.

3. Cfr. Guillén, Manuel; op. cit., p. 4.

4. Ibid.



Esta regla de oro se basa en la realidad de que todos los seres humanos quieren ser tratados en principio de igualdad, del que todo hombre es digno y merecedor. Además, la ética se caracteriza, por un conocimiento teórico y práctico, no se reduce a un conocimiento acerca de lo que está bien o mal, sino que un saber para y un saber desde; un conocimiento para el gobierno o la dirección de las propias acciones, que ayuda a todo ser humano a decidir cómo debe actuar para desenvolverse con plenitud, algo que todos buscan y que desde la antigüedad clásica, se ha dado en llamarla “felicidad”⁵.

En el campo de la ética, la excelencia humana y la virtud se convierten en sinónimos; ser excelente es igual a ser persona honesta, íntegra, transparente, virtuosa; el actuar humano es entendido desde la ética como una tarea de construcción personal, de desarrollo creativo, de una vida armónica, con uno mismo y con el entorno; tiene como objetivo lograr la excelencia, la mejora permanente, que requiere siempre de un esfuerzo renovado⁶.

El sendero que persigue la mejora continua es un proceso de aprendizaje que se da en todo ser humano desde temprana edad y no termina hasta el final de la vida. A la repetición de actos libres (voluntarios) que se convierten en hábitos positivos (como decir la verdad, actuar con justicia u obrar con lealtad) se denomina “virtudes éticas”. A su vez, si el hábito es negativo se habla de vicios morales (el engaño, la estafa y la humillación).

En conclusión, se puede colegir que el concepto de ética, en la conciencia del común de la gente, es una derivación de las elecciones que lleva a cabo una persona y dejan una impronta en su vida. Cuando esta actúa conforme a su condición humana desarrolla una conducta que es coherente con la ética.

La virtud, el hábito de hacer el bien, se hallan condicionadas por la actitud de buscar el bien, tanto de uno mismo como de los demás.

4. Ética en la función pública

Muchos autores coinciden que la ética y la integridad son los pilares fundamentales de la función pública, puesto que garantizan la credibilidad en el sistema y legitiman las acciones del gobierno, no pudiéndose concebir la lucha contra la corrupción sin un cúmulo de valores pre-establecidos que todos los protagonistas conozcan, respeten, promocionen y se permita distinguir claramente entre lo que es deseable para el bien común y lo que tan solo causaría beneficio a unos pocos y perjudicaría al resto⁷.

5. Ibid.

6. Ibid.

7. Cfr. Romero R., Eduardo, Secretario de la Función Pública en México, La Ética en la Función Pública, dedicatoria, 1a. de., 2005, México.



Ante los requerimientos de la modernización, un buen desempeño del gobierno requiere que el funcionario público sea eficiente y profesional para poder responder oportunamente a las necesidades de los usuarios, en este caso los ciudadanos. La ética y la honestidad de los trabajadores públicos son piezas claves para la existencia de un gobierno transparente. La ética no es más una opción o gracia del poder, es una condición indispensable si se pretende restablecer la confianza plena de la ciudadanía en las instituciones públicas y en la política.

El análisis de la ética y la transparencia en el plano de la función pública radica primordialmente en la transformación de la civilización, en la cual nos enfrentamos con la realidad palpable y dolorosa del derrumbe de los valores tradicionales de la sociedad, cerrada y rígida pretendiendo de esta manera construir una nueva cultura en la que integrarán nuevos valores, puntualmente en el aspecto ético⁸.

La permanencia de la ética en el servicio público se erige en un elemento primordial para cualquier programa de gobierno que implique la modernización de sus sistemas, siendo un factor importante el control de la corrupción, estimándose este como un factor de desarrollo y como señal inequívoca de racionalidad⁹.

La corrupción en los servidores públicos significa un profundo menoscabo del concepto o del mal concepto de estos ante la ciudadanía, acrecentando la desconfianza y el descrédito en el ejercicio de la política, erigiéndose el reclamo ético de la sociedad en cada vez mayores proporciones¹⁰.

María Álvarez, en su obra, la corrupción en la función pública, sostiene que: “La corrupción en la función pública se la observa como una desviación en la conducta de los funcionarios que se apartan de las normas establecidas para ponerse al servicio de intereses personales, en casi todas las crisis a nivel político le suceden una crisis moral originada en la pérdida de referentes éticos”¹¹.

Se delimita como una falta de ética el descuido permanente del requisito de la idoneidad -moral y técnica- exigida por mandato de la Constitución para el ejercicio del empleo público, que se debe a la falta casi total de mecanismos de control y a la desconexión existente entre estos y la sociedad en su conjunto. En consecuencia, es la sociedad la que debe velar por la imagen que debe refle-

8. Álvarez, María Elena; *Ética en la Función Pública*, ed. 2005, p.16.

9. Cfr. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 17.

10. Ibid.

11. Ibid.



jar los cuerpos directivos, presentándose una barrera difícil de sobrepasar, pues, generalmente, los entes de control, es decir, los controlantes, tienen los mismos vicios que los controlados.

Los gobernantes, desde la Administración pública se enfrentan a un reto capital: “responder a las demandas sociales con eficacia, manteniendo unos mínimos niveles de calidad en un contexto de creciente servicio a la gente”. Sin embargo, al interior de las organizaciones humanas se hace imperiosa la recuperación de los valores éticos como referentes de su actuación, las organizaciones económicas y políticas son instrumentos al servicio del hombre, así también la Administración Pública debe promover los derechos fundamentales y hacer posible un ambiente de calidad y eficacia, todo esto dentro del marco de la legalidad y del servicio público¹².

El servicio al público tiene fundamento constitucional, por lo que debe erigirse en una administración pública que presta servicios de calidad y que promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Cuando en la administración pública se oriente esta doble perspectiva, se erige en una administración compuesta por personas convencidas de que la calidad de los servicios que se brindan tiene mucho que ver con el trabajo bien terminado y que es necesario encontrar los intereses legítimos de los ciudadanos en los múltiples expedientes que hay que resolver¹³.

Los principios de ética pública deben ser positivos y capaces de ofrecer la responsabilidad de servicio (público) a personas con vocación para gestionar lo colectivo. Es por ello que aquellos procesos selectivos que facilitan el ingreso a la función pública deben estar sustentados en los principios del mérito y capacidad, y no sólo debe supeditarse al simple ingreso, sino enfocarse en hacer carrera en el ámbito de la función pública. Esto implica la formación continuada que se debe proporcionar a los funcionarios públicos; debe dirigirse a transmitir la idea que el trabajo al servicio del sector público debe realizarse con perfección, sobre todo porque se trata de labores realizadas en beneficio de “otros”¹⁴.

La formación en ética debe ser un ingrediente imprescindible en los planes de capacitación para funcionarios públicos. Debe estar presente en la formación continua del funcionario. En la enseñanza de la ética pública debe tenerse presente que los conocimientos teóricos de nada sirven si no se interiorizan en la

12. Seijo S., Cristina, y Añez T. Noel, *La Gestión Ética en la Administración Pública: Base Fundamental para la Gerencia Ética del Desarrollo*, Universidad Rafael Belloso Chacín, centro de Investigación de Ciencias Administrativas y Gerenciales CICAG, Depósito Legal: PPX200102ZU2313 / ISSN:1856-6189. Volumen 4 Edición N.º 2 – Año 2008, p. 14.

13. Cfr. Cristina, y Añez T. Noel; op. cit., p.15.

14. Seijo S., Cristina, y Añez T. Noel; op. cit., p. 14.



praxis del empleado público. La conducta de carácter ético debe llevar al funcionario público a la búsqueda de las fórmulas más eficientes y económicas para llevar a cabo su tarea¹⁵.

A esto se suma la necesidad de mayor ejemplaridad de la conducta de los directivos, porque los esfuerzos de capacitar con una fuerte perspectiva ética de nada sirven si no existen referentes que sustenten con su conducta los postulados éticos.

La actuación conforme al interés público debe ser lo “normal”, lo que implica que recibir retribuciones distintas a la oficial que se percibe en el organismo en que se trabaja no es moral. El funcionario debe actuar siempre como servidor público y no debe transmitir información privilegiada o confidencial. El funcionario, como cualquier otro profesional, debe guardar el silencio de oficio¹⁶.

El interés por la cosa pública, en un Estado social y democrático de derecho se sustenta en facilitar a los ciudadanos un conjunto de condiciones que haga posible su perfeccionamiento integral y les permitan un ejercicio efectivo de todos sus derechos fundamentales. Los funcionarios deben ser conscientes de esa función primordial de los poderes públicos y actuar en consecuencia¹⁷.

Las administraciones públicas deben establecer modelos de conducta que integren los valores éticos del servicio público en la actuación profesional y en las relaciones de los empleados públicos con los ciudadanos, teniendo en cuenta valores éticos que han de guiar la actuación profesional de los servidores públicos, como ser: voluntad de servicio al ciudadano, eficaz utilización de los medios públicos, ejercicio indelegable de la responsabilidad, lealtad a la organización, búsqueda de la objetividad e imparcialidad administrativa, perfeccionamiento técnico y profesional, entre otros¹⁸.

La ética pública supone la enseñanza de un conjunto de conocimientos que deben convertirse en un hábito para el funcionario. No se trata de transmitir ideas tan interesantes como la lealtad institucional, el principio de igualdad, la transparencia, el uso racional de los recursos, la promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre otros; es imprescindible que la actividad del funcionario esté presidida por un conjunto de valores humanos que están inseparablemente unidos a la idea del servicio y que facilitan la idea de sensibilidad

15. Cfr. Seijo S., Cristina, y Añez T. Noel; op. cit., p. 16.

16. Ibid.

17. Ibid.

18. Ibid.



ante lo público, entre lo cual se podría destacar la solidaridad, la magnanimidad o la modestia, etc. Se hace necesario que sean los propios empleados públicos los que deben asumir internamente los principios éticos y aplicarlos a su actuación profesional y a sus relaciones con los ciudadanos¹⁹.

Se vive una contradicción entre la ética personal y la ética social o pública. La ética personal se desenvuelve en el marco íntimo del sujeto de sus relaciones interpersonales, es decir, que cada uno es responsable de sus actos en la medida que involucran responsabilidades. Somos responsables de cumplir con nuestras obligaciones ya sean estas laborales, familiares, fiscales; si no lo hacemos estaremos innegablemente en falta y la sanción jurídica o moral hará notar nuestra transgresión a la norma o a los usos y costumbres. Cuando ese mismo comportamiento se traslada del ámbito laboral al social, donde también existen responsabilidades, estas presentan las características: son compartidas y mediadas, especialmente en el campo social y político, puesto que la persona no es la única responsable del resultado final, ya que estos causan consecuencias en la ciudadanía, diezmando de esta manera la confianza en los responsables del servicio público²⁰.

La percepción de la ciudadanía es cada vez más fuerte con referencia a la posibilidad de que la ética social se vea amenazada en menoscabo de las llamadas éticas individualistas por una parte y, por otra parte, por todos aquellos actos que relativizan la responsabilidad personal al sumergirla en el mundo de decisiones compartidas socialmente, de manera que culminan por eludir toda responsabilidad ética en sus propias acciones, es decir, disfrazando los intereses personales como de interés común y desviando de sí mismos cualquier responsabilidad ética social²¹.

A menudo se presentan dilemas relacionados con la conducta de personas que ocupan cargos públicos y protagonizan actos privados (violencia familiar, incumplimiento de deberes alimentarios, etc.) que ponen en tela de juicio sus conductas éticas, dividiendo la opinión de la ciudadanía en favor o en contra. En realidad, se debe tener en cuenta que los valores éticos son universales y la conducta individual siempre tiene repercusión en terceros.

En América Latina, encontramos un reclamo generalizado para que el tema ético se discuta abiertamente. El tema de la corrupción trasciende hacia

19. Martínez Chávez Víctor Manuel, La ética como factor primordial de la función pública, VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003, ps.1 y ss.

20. Cfr. Andinach, Pablo R., Para una Ética en la Función Pública, Invenio, junio, vol. 4 número 006, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano Rosario, Argentina, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, Universidad Autónoma del Estado México, <http://redacyc.uaemex.mx>, p.37.

21. Cfr. Andinach, Pablo R.; op. cit., p. 38.



valores y hacia puntos de partida que van más allá del síntoma, para atacar directamente las bases sobre las cuales se construye una sociedad. Esa visión global de principios como la solidaridad, la equidad, la superación de las discriminaciones, el respeto a la dignidad humana de los desfavorecidos, el respeto a las culturas, el respeto al derecho de participar, el derecho a disentir, el derecho a la protección de la familia, todo eso forma parte de la temática que estamos convocando a debatir cuando hacemos una reflexión ética.

Se trata de encontrar una moral que no se cierre en sí misma, que no se amuralle en el santuario de la conciencia individual, que vaya a la vida pública y que socializando sus valores se haga presente en la acción propiamente política, a fin de abatir el fenómeno de la corrupción que cada día permea todos los ámbitos del trabajo político y que ha contribuido a agravar las desigualdades, al acumular la mayor cantidad de bienes en el menor número de personas.

5. Corrupción en la función pública

La sociedad percibe que es indispensable que todos los servidores públicos practiquen los valores de honestidad, generosidad y propósito de servicio. Los valores han sido sustituidos por una gran ambición de poder y riqueza y la sociedad se pregunta: ¿cuál es el fundamento de las cosas buenas y las malas? De nuevo cobra vigencia la discusión y se reconoce la dificultad de encontrar para la sociedad moderna una fundamentación en los valores morales que concuerden con la secularización.

La necesidad de que la ética se aplique en la vida pública se ha hecho apremiante; si bien la corrupción es un problema de los individuos que muestran conductas ilícitas, es también el resultado de un sistema, de una sociedad que no funciona apropiadamente.

Ernesto Garzón Valdés, a quien lo cita la autora María Elena Álvarez, sostiene cuanto sigue: “El acto o actividad del corrupto requiere, además del decisor, la intervención de una o más personas decisorias o no. Es un delito o infracción participativo en el que una de las partes intenta influenciar el comportamiento de la otra a través de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema normativo relevante”²².

Por ello se requiere avanzar en la simplificación administrativa, ya que la complejidad y la falta de claridad de las normas son otras de las causas de la

22. Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco J. Laporta y Slivna Álvarez (des), *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid 1997, p.45, citado por Álvarez, María Elena.



corrupción. La sencillez de los instrumentos jurídicos permite que éstos sean comprensibles para todos y propicia el acercamiento entre la administración y los ciudadanos. Cuando las normas son claras es difícil que alguien pueda apelar a su desconocimiento o llegue a ejecutarlas en sentido equivocado.

Sin embargo, es posible entender también la corrupción política en un sentido más restringido, como el aprovechamiento de un cargo o función pública en beneficio de intereses privados, particulares o compartidos. Tal concepto forma parte de la inmoralidad política, que es un tipo de desviación de conductas de los políticos respecto a determinadas normas morales.

Corrupción y conflicto han llegado a ser rasgos específicos de los sistemas sociales, es decir, la corrupción no es sólo un hecho, sino un proceso histórico dentro de un sistema social determinado. Además, la débil legitimidad de instituciones contribuye a la corrupción. Afecta a la convivencia social, a la seguridad, la gobernabilidad; vulnera al Estado de derecho; afecta la credibilidad; inhibe las inversiones privadas, nacionales e internacionales. La corrupción repercute principalmente en beneficios particulares y merma lo que debía destinarse a la mejora del país en general²³.

La falta de congruencia entre los valores constitucionales y las prácticas ilegales que redundan en beneficio personal de los servidores públicos, terminan por corroer la cultura cívica y por erosionar la legitimidad de los líderes políticos, del gobierno, del régimen y de la comunidad nacional misma²⁴.

El Ministerio Público no escapa de ese flagelo, pues en los últimos tiempos hemos sido testigos de las desviaciones éticas de algunos de sus integrantes, quienes cedieron el interés ciudadano ante el interés personal.

La misión de esta institución es la representación de la sociedad en el ejercicio de la persecución penal, siendo su objetivo fundamental la investigación de los hechos penales, en procura de la condena de aquellos ciudadanos sospechosos de haber perpetrado hechos punibles. Sin embargo, esa labor no está exenta de hechos que involucran a sus funcionarios en acciones ajenas a la ética, como las de corrupción en sus distintas expresiones, como los actos de cohecho o paralización de la investigación a cambio de dádivas, actos que resultan en el menoscabo de la finalidad de sus funciones y para lo cual son seleccionados como representantes de los derechos que la sociedad tiene por mandato constitucional.

23. Cfr. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 69.

24. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 69.



Es la institución responsable de formular la acusación contra las personas que perpetran hechos punibles, situación que permite priorizar la importancia de delimitar la conducta de sus miembros en el marco de un Código de Ética, en el cual se enuncien los principios y valores a seguir en su actuar cotidiano.

El Ministerio Público se centra en apuntalar el sistema de justicia para evitar la impunidad, ya que de la eficacia y eficiencia con que dirija las investigaciones penales determinarán el éxito o no de su actuar. Es obvio que cuando esta tarea se llena de vicios ajenos al ideal de justicia, es que todo el sistema se resiente con sus consecuencias negativas para el ciudadano afectado, y para el país.

6. Implementación de códigos de ética como mecanismos de control del comportamiento del servidor público

Enfrentando los constantes reclamos de la sociedad sobre el actuar ético de sus servidores públicos y con el fin de que estos enmarquen sus acciones dentro los principios y valores éticos, los gobiernos del mundo van estructurando sus delineamientos normativos, enunciándolos en lo que hoy día conocemos como Códigos de Ética o Códigos Éticos, estos son elaborados dando participación a diferentes sectores de la sociedad y estableciendo programas que conduzcan a obtener los fines deseados.

Cuando una Administración Pública se halla regida por la ética, estaría configurada, desarrollada y unida por un andamiaje de principios, ideas y prácticas que guían y conducen como hilo conductor todos sus procesos y acciones²⁵.

La cultura ética, no se halla improvisada, estas son construidas, elaboradas por las personas, las sociedades a lo largo de su historia transmitiendo valores, prácticas y sistemas que con la tradición se convierten en cultura, sus cimientos se vuelven inquebrantables, hecho este que hace posible que en la actualidad se sustenten y recurran, a esa estructura ética como apoyo y punto de partida para una reformulación de conceptos éticos, en el presente.

La enunciación de esa nueva estructura se puede lograr en base a tres elementos bien identificados: la prevención, el control y la gestión. La *prevención* debe ser una actividad permanente de toda institución; el *control* el marco normativo al que deberá ajustarse el servidor; la *gestión ética* en el servicio público, que no se obtiene solamente con el control y la re-conducción institucional, se requiere integridad y conducta ética del servidor público²⁶.

25. Cfr. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 145.

26. Ibid.



Uno de los motivos que impiden una buena gestión ética, puede atribuirse a la falta de información y al total desconocimiento que los servidores públicos tienen sobre el tema ética pública y la actitud que tienen hacia ella, así como la percepción que tienen sobre las consecuencias de su comportamiento, pues si ellos no se hallan conscientes de que su comportamiento en todo momento debe estar delimitando por estos valores y principios éticos y percatarse de las razones por la que sus conductas deben estar sustentados en estos, no habrá punto de partida para intentar el cambio hacia una nueva ética pública.

En el mundo, muchos países están implementando el uso de los códigos de conducta, códigos de Ética, cuyo objetivo es regir el actuar de sus servidores públicos. Son considerados como instrumentos que pueden complementar o reforzar la infraestructura ética, pues abarca aspectos preventivos, de gestión y de control²⁷.

La formulación de códigos de ética pueden constituirse en un instrumento útil como apoyo en este proceso; los mismos son ordenamientos que sin contener sanciones de carácter vinculante proponen una guía de comportamiento para obtener de los servidores públicos un compromiso personal y que, por voluntad propia, se obliguen a cumplir normas de conducta congruentes con el ideal deseado de servidor público²⁸.

Los códigos de ética en la Administración Pública tienen como objetivo impulsar, fortalecer y consolidar una cultura de respeto hacia los más altos valores en que debe basarse el servicio público. Los códigos de ética pueden ser documentos jurídicos o simples declaraciones administrativas, en los que se establezcan la calidad y los niveles esperados en el comportamiento de los servidores públicos. En ellos se pueden señalar los principios éticos aplicables en general o a un departamento u organismo específico.

Los códigos de ética pueden ser considerados instrumentos de capacitación no solo para enmarcar el comportamiento del servidor público dentro de los valores y principios morales requeridos para formar parte de las instituciones públicas, sino para informar e instruir a los ciudadanos comunes cómo debe actuar el funcionario público ante cualquier requerimiento de la población. A través de estos delineamientos de principios éticos y valores morales se da a conocer al ciudadano la opción de elegir a quien les garantice que cumplirán con sus exigencias y reclamos y exigir a estos un actuar probo y dentro de los parámetros de conducta establecidos para el funcionario público.

27. Cfr. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 146.

28. Cfr. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 154.



De acuerdo a sus características, en la elaboración de los códigos de ética deben formar parte quienes los van a aceptar y deben reflejar los valores y objetivos del grupo o institución. Cada institución o dependencia tiene objetivos y valores expresados en compromisos que los miembros asumen como propios. Lo importante es que cada uno de sus integrantes conozca perfectamente cuál es el fin que persigue el grupo. La condición más importante para que un código de ética cumpla con su objetivo es el compromiso personal y el ejemplo que den los dirigentes²⁹.

Se puede sostener que es de singular importancia que todos los que forman parte del servicio público, se interioricen, conozcan e interpreten el código ético, para lo cual deben implementarse programas permanentes de comunicación, capacitación y asesoría, con el fin de que todos puedan aplicar el código a las situaciones a las que se enfrentan diariamente.

Las normas que regulan la Administración Pública delimitan el comportamiento del servidor público y ponen límites al quehacer de los funcionarios, pero dejan un margen para la toma de decisiones personales. Es aquí donde se requiere un serio proceso de reflexión cuando las decisiones pueden beneficiar a unos y no a otros, o cuando producen soluciones inmediatas con perjuicios a largo o mediano plazo.

Conforme a todo lo mencionado, se puede decir que un código de ética de la función pública consiste en establecer en un documento los principios y valores para lograr los objetivos institucionales, sobre la base de un fin específico y la persecución del bien común, siendo determinante el compromiso a cumplir por parte de los servidores públicos.

Al referirnos a la ética de la gestión pública, al código de ética deben agregarse las leyes y reglamentos que constituyan la parte prescriptiva de la función pública, enunciado las obligaciones, los derechos, las faltas o delitos y las sanciones inherentes al ejercicio de la gestión pública. Los códigos de ética deben tener una relación vinculatoria con la normativa para la aplicación de sanciones³⁰.

La imperiosa necesidad de que la ética se establezca definitivamente en la vida pública se ha hecho presente en todas las etapas de la historia y se ha vuelto apremiante en los países más corruptos, según la opinión de organismos internacionales.

29. Álvarez, María Elena; op. cit., p.155.

30. Álvarez, María Elena; op. cit., p. 202.



Para superar los males del pasado, evitar los del presente y combatir la corrupción, no es suficiente el cambio del régimen ni tener un gobierno legal, legítimo y honesto; se hace necesario crear incentivos institucionales para que el comportamiento ético sea deseable y resulte socialmente más redituable que la práctica de la corrupción. Asimismo, urge concienciar a los ciudadanos, modificar la naturaleza y la calidad de la clase política, fortalecer la cultura cívica de la ciudadanía y ajustar los marcos normativos en todos los niveles de gobierno para que ningún acto de corrupción goce de impunidad.

7. Conclusión

De los estudios realizados en materia de ética se concluye que esta no se halla presente en la toma de decisiones y en muchas de las actuaciones de los funcionarios públicos. Los aspectos en los que más se incurre en faltas a la ética en la función pública son: manejo de fondos y de información privilegiada, designación de personas no aptas en los puestos públicos, uso de los recursos de trabajo para fines personales y uso deficiente del tiempo, sin dejar de mencionar, además, que algunos políticos no reflexionan sobre la ética antes de tomar sus decisiones.

La democracia tiene como premisa la autonomía personal y la solidaridad social, pero también requiere una base legitimadora de cierta moral, por lo cual es necesario precisar en qué debe sustentarse la misma. Ante el crecimiento de la corrupción, la cuestión moral vuelve a cobrar actualidad y el reclamo ético de la sociedad se convierte en una exigencia inaplazable al constatarse que no basta el Estado de Derecho para frenar la impunidad que crece en las instituciones públicas.

La sociedad percibe que es indispensable que los valores de honestidad, generosidad y propósito de servicio, sean practicados por todos los servidores públicos.

La necesidad de que la ética se internalice en la vida pública se ha vuelto apremiante, si bien la corrupción es un problema de los individuos que muestran conductas ilícitas, es también el resultado de un sistema y de una sociedad que no funciona en forma apropiada.

En este orden de ideas se requiere para el buen funcionamiento del estado, el estudio, análisis e implementación de los valores y de la ética con referencia al servidor público, estableciéndose estándares de comportamiento fundados en las buenas costumbres y respeto por la cosa pública. El estado debe ocuparse



por orientar y vigilar el actuar de aquellas personas que forman parte de los entes públicos, personas destinadas a servir al pueblo y no servirse del pueblo, estableciendo paradigmas de conductas a seguir, reconociendo que el funcionario público de cualquier institución estatal es un servidor para los fines, dudas e intereses de la ciudadanía, del pueblo que deposita su confianza en ellos y los hace responsables del manejo de la cosa pública.

Reconocer que el pueblo no puede, ni debe constituirse en mendigo de sus derechos, el servidor público debe, en consecuencia, fundar su desenvolvimiento en los valores éticos y morales que la sociedad les exige y no dar rienda suelta a sus pasiones, buscando ventajas de su posición de empleado público, para de esta manera procurar dar satisfacción a sus ambiciones personales y dejar de lado para lo que verdaderamente fueron llamados: “el servicio al pueblo”.

Para llegar a este estadio es necesario orientar y educar al pueblo en el concepto de ética pública que permita al servidor público ceñir su actuar de acuerdo a los valores morales y éticos libres de vicios, que indefectiblemente se hallan estrechamente ligados a los cargos de poder, erigiéndose la ética en un sistema de control de los hechos arbitrarios cometidos en persecución del interés personal.

Se puede afirmar que la ética establece cuales son aquellas virtudes y principios dignos de imitar; es una herramienta que cada gobierno puede utilizar para establecer delineamientos, patrones que orienten el comportamiento de sus servidores a actuar correctamente en cualquier situación

En acabada síntesis, podemos concluir que atento a los casos de corrupción que han salido a la luz pública en varias instituciones del estado, los códigos de éticas se han erigido en un mecanismo indispensable para el buen ejercicio en la función pública, por lo que es atinado propiciar su elaboración e implementación para acortar la distancia entre los prestadores de servicios públicos y sus usuarios, es decir, la ciudadanía.



Bibliografía

- ÁLVAREZ DE VICENCIO, María Elena; *La ética en la función pública*, Una propuesta para abatir la corrupción institucional en Méjico.
- ANDIÑACH. Pablo R.; *Para una ética de la función pública*.
- GUILLÉN PARRA, Manuel; *Ética de las organizaciones, construyendo confianza*.
- MARTÍN FIORNO, Dr. Víctor R; *El poder integrador de la función pública y contribución al desarrollo*. Universidad del Zulia Maracaibo- Venezuela.
- MARTÍNEZ CHÁVEZ, Víctor Manuel; *La ética como factor primordial de la función pública*.
- SEJO SUÁREZ, Cristina; *La gestión ética en la administración pública: base fundamental para la gerencia ética del desarrollo*, Universidad Rafael Bellosó Chacín.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo; *La corrupción como desviación patológica, que contraviene a la ética pública*.



EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y UN NUEVO ENFOQUE INTERNACIONAL: LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

por *María Antonella Saint Paul R**.

1. Introducción

Existe una realidad latente que nos aqueja hace varias décadas: el hambre y la pobreza, ambas están en constante crecimiento a nivel mundial; afectando especialmente a las poblaciones rurales donde la mayoría de las personas se dedican a actividades relacionadas con la agricultura.

Cifras alarmantes nos advierten sobre esta crisis silenciosa “el hambre”, diariamente, en el mundo 100.000 personas mueren de hambre o a causas de secuelas inmediatas; existen aproximadamente 826 millones de personas que padecen de desnutrición crónica. Estas personas sufren, según la FAO, de “hambre extrema”, consumen 300 calorías diarias y sobreviven en condiciones infra-humanas. Entre los más afectados se encuentran África Subsahariana, Haití, Afganistán, Bangladesh, Corea del Norte y Mongolia¹.

Nos encontramos ante un círculo vicioso de nunca acabar, una maldición hereditaria, donde cada día una madre desnutrida da a luz a un niño desnutrido que padece del mismo problema².

Los gobiernos, las organizaciones multilaterales, organizaciones sin fines de lucro y distintas fundaciones han procurado mitigar sus consecuencias, con el correr de los años, a través de distintos programas y políticas implementadas.

A partir de los años 50, aproximadamente, surgió la idea de que se necesitaba aumentar la producción de alimentos para cubrir el hambre creciente en el mundo. Esta corriente buscaba la “Seguridad Alimentaria”, la cual comenzó con la revolución verde, para luego evolucionar con la Revolución Biotecnoló-

* Abogada, egresada de la Universidad Nacional de Asunción (Año 2006). Notaria y Escribana, egresada de la misma casa de estudios (Año 2007). Máster en Estudios Internacionales, egresada de la Universidad de Barcelona — España (Año 2009). Postgrado en Didáctica Universitaria, egresada de la Universidad Columbia del Paraguay (Año 2011). Miembro del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Miembro de la Asociación Literaria Artística Internacional (ALAI), Miembro del Instituto Paraguayo de Derecho de Autor (IDAP). Funcionaria del Ministerio Público, asistente fiscal, asignada a la Dirección de Asuntos Internacionales y Asistencia Jurídica Externa.

1. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), World Food Report 2000, Estado mundial de la Agricultura y la Alimentación, Roma, 2001.
2. ZIEGLER, J., Los nuevos amos del mundo, Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, Volumen 29, Barcelona, 2003, p. 14.



gica. Ambas utilizaron las ayudas alimentarias, las importaciones baratas, la cooperación internacional y las subvenciones a la exportación como herramientas para lograr su objetivo.

Este enfoque ha perjudicado y ahondado aun más el hambre y la pobreza de las poblaciones rurales que dependían de la producción familiar como medio de sustento y autoconsumo. Todos estos motivos han fortalecido los postulados de la Soberanía Alimentaria como un nuevo marco de política que procura satisfacer el **derecho a la alimentación** de las personas y dar un enfoque integral a las **políticas agrícolas** utilizadas a nivel local como internacional.

La Soberanía Alimentaria³ ha surgido recientemente, como principio en la esfera internacional, por medio de organizaciones y movimientos sociales integrados por campesinos y campesinas, trabajadores del campo, indígenas, familias rurales y otros actores, quienes iniciaron la búsqueda de un nuevo concepto que enfoque integralmente sus necesidades y logre paliar el hambre, la desnutrición y la pobreza creciente a nivel mundial; la cual afecta especialmente a las zonas rurales según las estadísticas.

En este orden de ideas, el presente artículo pretende brindar al lector un conocimiento general del alcance jurídico – nacional e internacional - del Derecho a la Alimentación y este nuevo principio o política que han surgido para su goce: la Soberanía Alimentaria.

A continuación se tratará de presentar, primero, las principales iniciativas adoptadas para abordar el problema del hambre a modo de “antecedentes” de este nuevo concepto que es la Soberanía Alimentaria. Por otro lado, se dedicará la segunda parte de este artículo para analizar el concepto y principales aspectos de su contenido; para luego finalizar con una tercera parte, en donde se dará énfasis al derecho a la alimentación como una de las principales herramientas de este principio en el logro de sus objetivos.

2. Antecedentes

En el mundo se distingue una situación antagónica: una gran cantidad de excedentes en la producción de alimentos, los cuales servirían para alimentar a toda la población mundial sin inconvenientes⁴. Esta situación contrapuesta se

3. La Soberanía Alimentaria se dio a conocer al mundo en el Foro Paralelo de la Cumbre Mundial de la Alimentación realizada en el año 1996 en Roma - Italia.

4. La Resolución del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/AC/2/L.2, menciona que según informes de la FAO: “la agricultura mundial debería ser capaz de alimentar a 12.000 millones de personas, el doble de la población actual del mundo”.



encuentra íntimamente relacionada con el nacimiento del principio de Soberanía Alimentaria, por lo que se pasará a analizarla a continuación para su mayor comprensión. Primero, se empezará con una breve referencia al concepto de Seguridad Alimentaria y sus deficiencias. Luego se abordará el tema de los excedentes agrícolas en relación con la noción de la “revolución verde” y el origen de los cultivos transgénicos; para asimilar, a continuación, cómo todo ello, lejos de mejorar la situación, empeoró la crisis global mencionada.

2.1. De la Seguridad a la Soberanía Alimentaria

El problema del aumento del hambre y la pobreza llamó a la reflexión e incentivó el debate de distintos sectores de la comunidad internacional hacia la búsqueda de posibles soluciones; que generaron interrogantes como la que se desea responder al desarrollar el presente artículo: ¿acaso existe un modelo político, económico y agrícola mundial ineficaz?

En este orden de ideas surgió el concepto de “Seguridad Alimentaria”, tomando fuerza como foco de interés en organizaciones internacionales, en foros y programas de gobierno. En el año 1996, en Roma – Italia, se celebró la Cumbre Mundial de la Alimentación (CMA) donde luego del debate se adoptó una definición, la cual expresa que existe Seguridad Alimentaria cuando: “todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a los alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfagan sus necesidades energéticas diarias y preferencias alimentarias para llevar una vida sana y activa”.

Asimismo, en su declaración la CMA llama a la reducción de las personas que padecen hambre a la mitad para el año 2015; meta que fue integrada luego al Primer Objetivo del Desarrollo del Milenio (ODM), en el año 2000, por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas (ONU)⁵.

Este concepto tiene dos acepciones, presenta variantes según la zona a ser aplicada, en los **países desarrollados** por ejemplo donde la disponibilidad de alimentos está asegurada, tiene relevancia el factor sanitario y nutricional (inocuo). En los **países pobres**, la Seguridad Alimentaria está relacionada con el abastecimiento, definido como: “el acceso físico y económico para todos y en todo momento a la nutrición de base que les es necesaria”⁶.

5. WINDFUHR, M. y JONSEN, J., Soberanía Alimentaria. Hacia la democracia en sistemas alimentarios locales, FIAN. ITDG Publishing, Reino Unido, 2005, p. 17.

6. DÍAZ JUBERO, I., “Instituciones y Seguridad Alimentaria. Análisis Histórico”, en Internet, Trazabilidad y Seguridad Alimentaria, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 2003, p. 179.



En este sentido, se podría mencionar a los países de la Unión Europea, que reciben la denominación de “sociedad de la saciedad”; sin embargo, esto no significa que no existan grupos de personas que no tengan asegurado el abastecimiento de alimentos. Es un hecho que en todos los países del mundo siempre han existido personas que se encuentran en situaciones precarias por diversos motivos, por lo que la inseguridad alimentaria relacionada al abastecimiento, no es desconocida totalmente para los países desarrollados⁷.

La Seguridad Alimentaria, para muchos, no enfoca de fondo el problema del hambre, pues aunque procure garantizar el acceso suficiente a los alimentos no dice *ni cómo, ni cuáles, ni de dónde deben proceder*⁸. Esto se refiere especialmente a que se desarrolla a través de la producción intensiva de alimentos, importaciones baratas y ayudas alimentarias.

2.2. Los Excedentes Agrícolas: La Revolución Verde

El concepto de Seguridad Alimentaria estuvo marcado por la **necesidad de una mayor producción de alimentos por parte de los países desarrollados**, comprometidos todos con el objetivo de reducir el hambre en el mundo. Se priorizó primeramente, el modelo de la “Seguridad Alimentaria” que consiste en proporcionar alimentos necesarios y suficientes a millones de personas que padecen hambre, ya sea a través de la cooperación al desarrollo, importaciones baratas de alimentos, ayudas alimentarias, etc.

Esta situación tuvo sus inicios en el año 1943, cuando investigadores estadounidenses y mejicanos comenzaron a desarrollar variedades modificadas de maíz y arroz mediante técnicas de hibridación a fin de obtener variedades de mayor rendimiento; este hecho marca el inicio de lo que se denominaría luego “La Revolución Verde”⁹.

Así, en los años 60 nace la primera revolución verde, como propuesta y solución eficaz al hambre y pobreza en el mundo. Se buscaba, a través de la investigación y tecnología, conseguir altos rendimientos en las cosechas. De esta manera, se obtendrían grandes cantidades de alimentos en un menor periodo de tiempo, lo cual ayudaría a satisfacer la Seguridad Alimentaria de muchos países del Tercer Mundo¹⁰.

7. Ibid., p. 180.

8. MONTAGUT, X., DOGLIOTTI, F., Alimentos Globalizados. Soberanía Alimentaria y Comercio Justo, Ediciones Icaria, Barcelona, 2006, ps. 108 y 109.

9. FERNÁNDEZ SUCH, F., ROA T., SPENDLER L., VILLARROEL A., “¿Qué Tecnología para la Soberanía Alimentaria? Recuperando la Biodiversidad”, en Soberanía Alimentaria. Objetivo Político de la Cooperación al Desarrollo en Zonas Rurales, Icaria, Barcelona, 2006, ps. 101 y ss.

10. Ibid.



Esta idea surgió con el apoyo de la Organización de la Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), en el año 1963, organizó el “I Congreso sobre Alimentación Mundial” y puso en marcha su “I Campaña Mundial contra la Erradicación del Hambre”. En ese sentido, para hacer posible sus objetivos desarrolló un Plan Indicativo para el Desarrollo Agrícola que consistía principalmente en la difusión de cultivos de las nuevas variedades de alto rendimiento, como el trigo y el maíz; obtenidas en el año 1943 por los investigadores americanos y mejicanos con el apoyo económico de la Fundación Rockefeller¹¹.

Al observar sus resultados se pone de manifiesto un gran aumento en la productividad de alimentos, y por el otro lado, una profundización de la crisis social internacional pues las personas pobres que deberían ser las mayores beneficiarias¹² resultan excluidas por el sistema implementado pues requiere para su funcionamiento mayor infraestructura y gasto en la producción de alimentos a los cuales no pueden acceder por falta de medios.

Sin embargo, luego de unos años surgió con más fuerza la “segunda revolución verde”, con la implementación de la biotecnología e ingeniería genética en la agricultura¹³. Estas técnicas, a diferencia de las primeras, permitían la manipulación directa del ADN e hicieron posible la creación de los cultivos transgénicos o modificados genéticamente (MG) con rendimientos incomparables a los de la “primera revolución verde”; siendo muy superiores. Los transgénicos están elaborados con materias primas vegetales o animales genéticamente modificados, los más utilizados son de soja, algodón, colza y maíz. A partir de los años 90, aproximadamente, la superficie dedicada a estos cultivos ha aumentado considerablemente en todo el mundo¹⁴.

Este cambio de enfoque en la agricultura, donde el “productivismo” adquiere preponderancia, desencadenó una serie de consecuencias, positivas, para muchos respecto del aumento de producción de cereales en países como en la India pero, mayoritariamente negativas para otros, en cuanto al desequilibrio generado en las poblaciones rurales.

11. *Ibid.*

12. WINDFUHR, M. y JONSEN, J., *Soberanía Alimentaria. Hacia la democracia en sistema alimentarios locales*, FIAN. ITDG Publishing, Reino Unido, 2005, p. 24. Según dichos autores “las personas que padecen hambre y desnutrición son, en su mayoría, productores de pequeña escala, trabajadores sin tierra, pastores o pescadores artesanales, con frecuencia ubicados en ambientes ecológicos marginales y vulnerables”.

13. Ante este hecho se puede notar un enfoque deficiente en la política alimentaria internacional, pues sus resultados no estaban acorde a sus objetivos, sin embargo, se siguió la misma línea de aumento de productivismo dejando de lado la equidad en la distribución de sus beneficios.

14. FERNÁNDEZ SUCH, F., “Soberanía Alimentaria...”, *op. cit.*, p. 107.



2.3. El hambre: un problema creciente y agravado

Pese a las consideraciones anteriores, la previsión de la CMA de reducir a la mitad el número de personas desnutridas hasta alcanzar, aproximadamente, 410 millones de personas en el año 2015 se complicaba con el correr del tiempo. Según el Informe de la FAO, Agricultura Mundial: hacia los años 2015/2030 *“las previsiones sugieren que esto puede ser difícil de conseguir, ya que 610 millones de personas pueden seguir padeciendo desnutrición para ese año, y que incluso en el año 2030 puede haber todavía 440 millones de personas desnutridas. Dar prioridad a la producción local de alimentos y una menor desigualdad en el acceso a los alimentos puede hacer que mejore esta situación. El problema de la desnutrición tenderá a hacerse más manejable y más fácil de solucionar mediante intervenciones políticas, tanto nacionales como internacionales, a medida que disminuya el número de países con una incidencia elevada”*¹⁵.

Asimismo, el informe cita y concuerda con las consecuencias negativas de la Revolución Verde en su capítulo “tecnología”, mencionando entre ellas¹⁶:

- Se concentró en los tres principales cereales del mundo (arroz, trigo, maíz) dejando de lado a aquellos de especial consumo según las regiones.
- Se utilizaron suelos agronómicamente privilegiados, excluyendo a regiones menos agraciadas donde suelen ser propietarios los pequeños productores.
- Generó consecuencias ambientales debido al uso elevado de insumos químicos, ocasionando una pérdida de biodiversidad del 60 % de las variedades existentes antes del inicio del proceso.
- Favoreció a agricultores privilegiados, con capacidad económica de adquirir costosos insumos, dejando de lado a la mayoría de los campesinos pobres.

Luego del fracaso de la “revolución verde”, el mundo rural se encontraba en una situación crítica por sus consecuencias negativas: los pequeños productores ya no podían competir con los productos transgénicos de muy bajo coste en el mercado, se produjo un gran desplazamiento de labriegos a las zonas urbanas, hubo un abandono masivo de pequeñas fincas rurales, desmembramiento de las comunidades campesinas, deterioro del medio ambiente ocasionado por la contaminación de aguas y suelos, desertificación, degradación de los suelos, empeoramientos de las condiciones de vida para los animales, contaminación de alimentos por residuos de plaguicidas, desempleo, precariedad laboral, y una gran dependencia hacia corporaciones proveedoras de los insumos químicos, entre otros.

15. FAO, “Informe resumido”, en Agricultura Mundial: horizontes 2015/2030, 2003, p. 1-2.

16. Ibid.



Se generó de esta manera una crisis aún mayor a la existente antes del inicio de esta corriente, las familias rurales ya no producían alimentos por los elevados costos y tampoco cubrían sus necesidades de autoconsumo. Esta disparidad de contextos dio inicio al recrudecimiento de la crisis social para millones de personas, relacionados no solo al acceso a los alimentos sino al aumento de la pobreza; consecuentemente ligada a la educación, al empleo, al aumento de la violencia y a la alta tasa de suicidios en el campesinado.

2.4. Un cambio de enfoque: ¿Cómo facilitar el acceso de los alimentos para todos?

Este llamado de cambio en políticas a nivel local dentro de los países, como a nivel internacional por parte de los organismos multilaterales, es consecuencia de los altos niveles de producción de alimentos alcanzados, los cuales *permiten alimentar a 12 mil millones de personas* (el doble de la población mundial) con 2700 calorías diarias y el notable contraste de 826 millones de personas que padecen hambre¹⁷. El enfoque inadecuado hacia el aumento de la producción de alimentos dejó de lado la comprensión de las necesidades de los pobres, de los campesinos y familias rurales; en vez de incentivar con ello, cambios en las políticas, mercados y toma de decisiones, donde los beneficios sean aprovechados de manera sostenible, aumentando la Seguridad Alimentaria verdaderamente en los países aquejados por el hambre.

Al analizar estos hechos, nos animamos a responder la interrogante planteada al iniciar el tema: existe un modelo político, económico y agrícola mundial ineficaz que no ha logrado dar un enfoque adecuado al aumento del hambre y pobreza en el mundo. Los primeros intentos realizados con la implementación de la Seguridad Alimentaria dieron prioridad al abastecimiento alimentario mundial en términos numéricos, superando con creces sus objetivos, pero la distribución y acceso a ellos quedó como una tarea pendiente. En el sistema capitalista, las políticas orientadas a la exportación barata¹⁸, como a las ayudas alimentarias¹⁹ no atienden las causas de fondo de la pobreza relacionadas con la

16. FAO. World Food Report 2000, op. cit.

17. Según los autores Xavier Montagut y Fabrizio Dogliotti las políticas orientadas a la exportación barata han desplazado en muchos países las políticas de agricultura y ganadería de subsistencia, las cuales dan de comer a la gente. Esta postura resulta muy interesante para un desarrollo más detallado pero por la extensión del trabajo hemos decidido enfocarnos en la "revolución verde", que en cierta forma engloba la situación mencionada.

18. "Respecto a la ayuda alimentaria, existen cuestionamientos acerca de sus verdaderas motivaciones por parte de países desarrollados... Existen autores que lo consideran como un mecanismo utilizado para consolidar la hegemonía de empresas transnacionales... Así también se cuestiona la efectividad de la misma ya que suele actuar en base al interés de los benefactores". (COFFREY G., BRAVO A. L., CHERREZ C., "La consolidación del poder alimentario...", op. cit., p. 44). Todas estas situaciones desvirtúan la esencia de la Seguridad Alimentaria y generan más desigualdades, hambre y pobreza. Por los mismos motivos que menciono en la cita anterior he decidido mencionarla de esta forma.



falta de políticas integrales y de reforma agraria por parte de los gobiernos, falta de infraestructura vial, educación, salud, capacitación técnica, entre otros.

Con lo mencionado, se deduce que la escasez de alimentos dejó de constituir un problema a nivel mundial; pero no así el problema de acceso a ellos.

Esta interrogante dio impulso a una nueva corriente de movimientos sociales en la década de los años 90, como la Vía Campesina¹⁹, que iniciaron la búsqueda de un nuevo concepto que enfoque de manera integral sus necesidades alimentarias y los ayude a salir de la pobreza; comenzó de esta manera un proceso lento que dio inicio al concepto de la Soberanía Alimentaria, principio que procura abarcar los problemas planteados con la Seguridad Alimentaria.

3. Concepto y contenido de la soberanía alimentaria

Según la Vía Campesina, la Soberanía Alimentaria es: “el derecho de cada nación de mantener y desarrollar su propia capacidad de producir alimentos que son decisivos para la seguridad alimentaria nacional y comunitaria, respetando la diversidad cultural y la diversidad de los métodos de producción”.

En el Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria realizado en La Habana - Cuba, en el año 2001, la Soberanía Alimentaria fue entendida como: “el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos, pesqueros e indígenas de producción agropecuaria, de comercialización y de gestión de los espacios rurales, en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental”.

Así también, en la CMA + 5, realizada en Roma en el año 2002, se hizo el Segundo Fórum de la Soberanía Alimentaria y, en dicha ocasión, se elaboró esta definición: “La Soberanía Alimentaria es el derecho de los individuos, comunidades, pueblos y países a definir sus propias políticas agrícolas, laborales, pesqueras, alimentarias y de tierra de forma que sean ecológica, social, económica y culturalmente apropiadas a sus circunstancias únicas. Esto incluye el verdadero derecho a la alimentación y a la producción de alimentos, lo que significa que todos los pueblos tienen el derecho a una alimentación inocua, nutritiva y

19. La Vía Campesina es un movimiento internacional, creado en su primera conferencia realizada en el año 1993 en Mons - Bélgica, donde fue constituida como organización mundial. Está integrado por campesinos y campesinas, pequeños y medianos productores, mujeres rurales, indígenas, gente sin tierra, jóvenes rurales y trabajadores agrícolas. Las organizaciones que la conforman son 56 países de Asia, África, Europa y el continente Americano. (Datos obtenidos en la página web oficial del Movimiento Vía Campesina. <http://www.viacampesina.org>).



culturalmente apropiada, y a los recursos para la producción de alimentos y a la capacidad para mantenerse a sí mismos y a sus sociedades”.

3.1. Elementos a Destacar en el Concepto y Características Principales

Luego de conocer las definiciones mencionadas, se debe resaltar algunos de los elementos que se consideran como nuevos en este principio y que vale la pena ponerlos en relieve; luego se analizarán sus características generales.

3.1.1. La Utilización del Término: “soberanía”

La soberanía, como término en general, es entendida como el ejercicio de la autoridad, la cual reside en el pueblo y es ejercida por los órganos constitucionales representativos.

Como menciona el autor **Pablo Antonio Fernández Sánchez**, la “soberanía” es un concepto con *dimensión política, jurídica y económica, e incluso emotiva o sentimental, y todo ello simultáneamente*²⁰.

En este sentido, se considera que este término es utilizado para demostrar el contenido democrático del concepto en la determinación de las políticas agrícolas y alimentarias locales como reflejo fiel de las necesidades de la población; así también, enfatiza la importancia del Estado Nación en su papel de decidir qué regulación adoptar a nivel nacional e internacional sin presiones externas.

3.1.2. La Diversidad Cultural y la Diversidad de Métodos de Producción

La Soberanía Alimentaria posee, según sus defensores, principios válidos en respeto a la diversidad de ecosistemas, culturas e intereses de los pueblos y naciones; de esta manera hace posible el trabajo coordinado entre agricultores de diferentes países que procuran su realización²¹. La Vía Campesina, por ejemplo, es un movimiento que agrupa a 200 millones de agricultores alrededor del mundo y sus objetivos comunes no se ven afectados por su diversidad social, cultural y ecológica.

En cuanto a la diversidad de los métodos de producción, específicamente, creemos que el concepto quiere resaltar la revalorización de los métodos y técnicas tradicionales de cada región en respeto a la cultura de ellas. No se puede

20. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. A., “La Soberanía Polidrica”, en *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional*, Editado por Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p. 588.

21. MONTAGUT, X., DOGLIOTTI, F., “Alimentos Globalizados...”, op. cit., p. 133



olvidar que estamos ante un principio que objeta justamente un sistema que implanta métodos de producción que requieren la utilización intensiva de insumos, maquinarias y recursos naturales; los cuales se encuentran fuera del alcance de las poblaciones pobres en general.

3.1.3. El Elemento Nacional e Internacional del Concepto

El Principio de la Soberanía Alimentaria se enfoca en el ámbito nacional como internacional²².

A nivel internacional se refleja en dos aspectos:

Primero, en el análisis que realiza sobre las causas y consecuencias de la desnutrición, el hambre y la pobreza en el mundo como una realidad que afecta a todos. Segundo, en su interés hacia la labor de las distintas organizaciones internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) y su contribución ya sea positiva o negativa en la disminución del hambre y la pobreza rural especialmente.

A nivel nacional se refleja de manera similar pero dando prioridad al aspecto local:

Busca y analiza un enfoque integral que sea implementado por los gobiernos nacionales para la reducción del hambre y la pobreza rural. En este sentido la reforma agraria se postula como una herramienta válida, a nivel local de los países, que ayuda a cumplir sus objetivos de reducir el hambre y mejorar las condiciones de vida de las poblaciones rurales.

3.1.4. La Coexistencia de la Seguridad Alimentaria y el Nuevo Principio

Con el correr de los años y la evolución del concepto, la Seguridad Alimentaria ha dado mayor importancia al acceso de las personas a una alimentación adecuada, pero no ha dejado de lado la importancia de una mayor producción de alimentos a nivel mundial, dicho elemento funge de nexo entre ambos conceptos y no las convierte en conceptos contrapuestos.

El concepto de Seguridad Alimentaria acordado durante la CMA de 1996 ya fue más amplio que las visiones anteriores. Su evolución tiene muchos puntos

22. NICHOLSON P., "La Soberanía Alimentaria como Derecho de los Pueblos. Nuevas Exigencias y Retos para los actores de la Cooperación", en Soberanía Alimentaria. Objetivo Político de la Cooperación al Desarrollo en Zonas Rurales, Icaria, Barcelona, 2006, p. 85.



en común con el “derecho a una alimentación adecuada” como ser: el acceso físico y económico a los alimentos, alimentos inocuos y nutritivos, y el respeto a la cultura. Ahora bien, no hace referencia a la manera de obtener los alimentos, del acceso a los recursos productivos para la producción propia, y otras características que lo hacen diferente de la Soberanía Alimentaria; por ese motivo, se constituye en un elemento de este nuevo principio que procura salvar esos vacíos²³.

3.2. Características de la Soberanía Alimentaria

Teniendo en cuenta sus antecedentes, como las definiciones y elementos mencionados, se llega a la conclusión de que este principio se distingue por las siguientes características:

- Defiende el derecho de todas las personas a producir sus propios alimentos.
- Busca una alimentación adecuada, nutritiva, en calidad y cantidad. De esta manera se podrá satisfacer el derecho a la alimentación de las personas.
- Se basa en una producción campesina local de alimentos que a su vez sirva para el autoconsumo familiar.
- Procura el acceso equitativo a los recursos productivos como la tierra, el agua y las semillas, entre otros.
- Respeta los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras agrícolas.
- Respeta el derecho de los pueblos indígenas de recuperar sus territorios.
- Emplea modelos de producción sostenibles, incentivando la implementación de la agroecología.
- Respeta el medio ambiente, buscando preservar la biodiversidad, los recursos naturales, y la no utilización de insumos químicos en los cultivos etc.

4. El derecho a la alimentación como elemento principal de la soberanía alimentaria

El ser humano, desde el vientre de su madre, necesita de alimentos en cantidad y calidad para poder crecer y desarrollarse física y mentalmente. Esta

23. En general, aún se habla de una Seguridad Alimentaria como disponibilidad mundial de alimentos, a nivel nacional e internacional, por ese motivo hoy día surgen las discrepancias acerca de su verdadera vinculación con esta nueva propuesta. Como se mencionó al principio de este punto, y a raíz de una comprensión de la evolución del concepto de la Seguridad Alimentaria no se encuentran argumentos suficientes para hablar de un concepto contrapuesto, sino más bien como un complemento.



necesidad vital, inherente a nuestra condición de seres vivos se presenta como un derecho básico para nuestra subsistencia y como una herramienta útil de lucha contra el hambre, la desnutrición y la pobreza.

Mucho antes de la aparición del concepto de soberanía alimentaria, en los años 40 surge el derecho a la alimentación en el escenario internacional, específicamente con su reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH)²⁴. Más tarde, en el año 1976 fue incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); allí fue tratado de manera más extensa que en cualquier otro instrumento internacional²⁵.

El derecho a la alimentación forma parte del derecho más amplio a un “nivel de vida adecuado o a la subsistencia”; de esta manera se enmarca en el catálogo de los derechos humanos²⁶.

Se debe atender, en este sentido, el carácter transversal del “derecho a un nivel de vida adecuado” con otros derechos y las necesidades básicas. Para su cumplimiento requiere que toda persona tenga lo necesario para su subsistencia: una alimentación adecuada, nutrición, vestido, vivienda, salud y educación. Por ello es considerado como una síntesis de todos los derechos económicos y sociales²⁷.

Esto concuerda con la Declaración y Programa de Acción de Viena, la cual manifiesta que los derechos humanos son considerados como universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí²⁸.

24. El Derecho a la Alimentación se encuentra reconocido en el Artículo 25 de la DUDH el cual establece: “1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, 2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

25. El Artículo 11 del PIDESC establece: “1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento, 2) Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.”

26. AÑON ROIG M. J., GARCIA AÑON J. (Coord.), Lecciones de Derechos Sociales, Edita Tirant lo Blanch, Segunda Edición, Valencia, 2004, p. 173.

27. *Ibid.*, ps. 169 y ss.

28. *Ibid.*



En este orden de ideas, esta misma interpretación es la utilizada a la hora de analizar el Derecho a la Alimentación pues su realización no se podría llevar a cabo sin el disfrute del derecho a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, como otros más que se ven interrelacionados entre sí para su satisfacción como derechos.

La importancia jurídica obtenida internacionalmente la convierte, ante los ciudadanos, en un instrumento legítimo exigible ante los Gobiernos y jurisdicciones judiciales de los países. Para la Soberanía Alimentaria significa un apoyo normativo a su contenido que plantea un nuevo enfoque de medidas y soluciones de manera integral que satisfacen el derecho a la alimentación de los pueblos y otras necesidades básicas relacionadas al derecho a la subsistencia. No se debe olvidar que tanto la Seguridad Alimentaria y como la Soberanía Alimentaria solo han logrado hasta la fecha un “carácter político” a nivel internacional.

Seguidamente, se profundizará en el contenido del concepto y sus elementos, los cuales nos ayudarán a comprender su importancia para el objeto de esta investigación. Luego se analizarán las implicancias que comporta su regulación jurídica para los Estados, la cual se constituye en una herramienta válida para la Soberanía Alimentaria.

4.1. Concepto del Derecho a la Alimentación

El Comité de las ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró el Comentario General N°. 12 (CG 12), y describe al Derecho a una Alimentación Adecuada como:

“El derecho de todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, de tener acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla de formas consistentes con la dignidad humana”.

La interpretación hecha por el CDESC se constituye en el documento de mayor importancia referente al contenido básico del derecho.

A partir de la comprensión del concepto es oportuno resaltar sus principales elementos de la siguiente manera:

- Acceso sin discriminación a la alimentación

Debe estar disponible para las personas sin diferencia del sexo, edad, religión, color, opinión política, origen nacional o social o capacidad diferente que puedan tener las personas.



- **Carácter permanente del derecho**

Su condición básica para la subsistencia lo convierte en un derecho permanente y no sujeto a condición alguna.

- **Acceso físico y económico a los alimentos**

La alimentación debe estar a la disposición de la persona, ya sea a través de su producción propia o teniendo acceso a los mismos en los mercados locales. **El acceso económico:** los costos de adquisición de los alimentos no deben comportar un riesgo para su provisión. Esta situación se encuentra relacionada también con un “trabajo digno”, cuya remuneración permita gozar de alimentos sanos y abundantes a sus interesados; o en su defecto, de una “asistencia social” efectiva prestada por parte de los estados.

El acceso físico: los alimentos deben ser accesibles tanto para las personas físicamente vulnerables, niños pequeños, ancianos, discapacitados, personas con problemas médicos o personas que habitan zonas propensas a desastres naturales²⁹.

- **Alimentación adecuada; o más bien, en cantidad, calidad y sobre todo nutritiva o inocua**

Ya al describir este elemento encontramos su esencia, los alimentos deben ser suficientes para la subsistencia e inocuos para nuestra salud. El término “alimentación adecuada” nos refleja también las características nutritivas, económicas, culturales y ambientales que deben reunir los alimentos en su conjunto para ser considerados aptos al consumo.

- Su acceso debe ser “digno” y no una necesidad vital cuya obtención degrade a las personas

La alimentación no debe ser utilizada como instrumento político de los Gobiernos, ser herramienta del clientelismo y prebendas existentes en muchos países (como en Sudamérica) en donde “el voto” se encuentra relacionado lastimosamente a ayudas alimentarias a familias que sufren de extrema pobreza. Estos hechos son lamentables y deberían ser penados con todo el peso de la ley.

La comprensión de sus elementos conduce a comprender su relevancia para la vida de las personas. Cabe resaltar lo mencionado por el CDESC, en

29. Ibid., p. 176.



la OG Nro. 12, al respecto: “el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos”.

Para la Soberanía Alimentaria este derecho actúa como motor de su creación, pues su violación o desatención por parte de políticas nacionales e internacionales han incentivado sus inicios a través de organizaciones sociales que han dejado escuchar su voz contra el hambre.

4.2. Implicancias de su regulación normativa para los Estados

Después de mencionar la relevancia del derecho a la alimentación dentro de la legislación internacional y comprender los elementos del concepto se hace necesario analizar seguidamente las consecuencias jurídicas de su regulación en el actuar de los Estados y su eventual implicancia beneficiosa para la Soberanía Alimentaria.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que los Estados Partes *deben respetar, reconocer y tomar las medidas progresivas para que a nivel nacional o internacional sean satisfechos los derechos consagrados en esa declaración*³⁰.

Este hecho, en todo el mundo, a nivel interno de los Estados se encuentra respaldado en las constituciones nacionales de los países las cuales se erigen como fieles custodias de los Derechos Humanos. “La cuestión crucial entonces es determinar las obligaciones relativas al Estado para asegurar que existan leyes y programas a través de los cuales las personas puedan hacer realidad su derecho”³¹.

Un documento útil que permite conocer en qué consistirían esas obligaciones, es el Comentario General Nro. 12 del Comité de las ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), que aunque solo es aplicable a los Estados Partes del PIDESC expone detalladamente las implicancias de la satisfacción del derecho a una alimentación adecuada y explica las obligaciones que involucran a los Estados dentro de sus funciones³². Es importante resaltar

30. Texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, p. 1.

31. WINDFUHR, M. y JONSEN, J., *Soberanía Alimentaria. Hacia la democracia en sistema alimentarios locales*, FIAN. ITDG Publishing, Reino Unido, 2005, ps. 21 y 22.

32. Así mismo dispone en su texto que “los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole”.



que dicho comentario se elaboró durante la CMA para esclarecer a los Estados partes del pacto las implicancias del derecho a la alimentación.

El derecho a una “alimentación adecuada” al igual que cualquier derecho fundamental, implica tres tipos o niveles de obligaciones para los Estados: la obligación de respetar, proteger y realizar.

- La obligación de respetar: los Estados no deben tomar medidas o acciones que impidan a las personas el acceso a una alimentación adecuada.
- La obligación de proteger: los Estados deben tomar las medidas necesarias para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada.
- La obligación de realizar (facilitar): el Estado debe procurar iniciar acciones con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Si por algún motivo cierta población sea incapaz de disfrutar de este derecho el Estado debe realizarlo es decir hacerlo efectivo³³.

En este sentido, una forma idónea para que los Estados cumplan con sus obligaciones es propuesta por la Soberanía Alimentaria a través de un nuevo marco de política que debe ser implementada por los Estados en el ámbito rural especialmente. Si bien es cierto que este principio está enfocado a la realidad de las zonas rurales de los países en desarrollo que son las más afectadas por el hambre y la pobreza, muchos países desarrollados no escapan de los problemas de la desnutrición e inseguridad alimentaria o de problemas relacionados a los alimentos, como ya se ha mencionado anteriormente, por lo cual también se constituyen como favorecidos de este principio. El derecho a la alimentación es el objetivo de los Estados a nivel internacional y la Soberanía Alimentaria pretende atenderla con una reforma del sistema rural actual, proporcionando especialmente a los pequeños productores no solo de alimentos sino también de los recursos necesarios para producirlos como puede ser la tierra, el agua y las semillas.

33. Comentario General Nro. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Doc. E/C.12/1999/5, “El derecho a una alimentación adecuada art. 11”, del 12 de mayo de 1999, p. 5.



5. Conclusión

El Derecho a la Alimentación forma parte de uno de los derechos básicos de todo ser humano: “tener derecho a un nivel de vida adecuado”. Su realización requiere, entre otras cosas, una alimentación adecuada y ser protegido contra el hambre.

La Soberanía Alimentaria surge, en ese contexto, como resultado de una coyuntura social, agrícola, económica y política en crisis. Este nuevo concepto procura especialmente, a través de sus objetivos, materializar “el derecho a la alimentación” de las personas.

La deficiente relación entre la agricultura, la pobreza y el hambre ha generado más hambre y más pobreza en el mundo. Ha quedado comprobado, desde el punto de vista de la producción global de alimentos, que la escasez de los mismos no constituye un problema real. El verdadero obstáculo con que tropiezan los pobres y hambrientos consiste: en la dificultad de acceso a los alimentos.

Se ha dado un largo proceso de búsqueda de cambio hacia los modelos existentes, por parte de los distintos sectores de la comunidad internacional, donde la preocupación común giró en torno al aumento del hambre y la pobreza. El enfoque deficiente otorgado por los gobiernos locales y la falta de una visión realista del problema por parte de los organismos multilaterales ha recrudecido esta realidad con el correr de los años generando una situación de crisis internacional, especialmente, en las zonas rurales.

En este orden de ideas surgió, primeramente, la Seguridad Alimentaria aunque lastimosamente fue implementada con la misma visión cuestionada hasta ahora; con un enfoque superficial a las verdaderas causas del hambre de ahí la necesidad de nuevas perspectivas como la que ofrece la “Soberanía Alimentaria”.

Este nuevo “marco de política” se está convirtiendo en punto de interés y debate en Organismos Internacionales, Organismos no Gubernamentales (ONG), Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y Movimientos Sociales varios.

El enfoque de este principio busca mitigar la pobreza y el hambre utilizando como una de sus principales herramientas a la implementación de una Reforma Agraria Integral que impulse una mejor calidad de vida de las poblaciones; especialmente rurales. Su realización implica una mayor participación de sus beneficiarios dentro del proceso, el acceso equitativo a los recursos naturales,



el impulso de la Agroecología, el respeto al Medio Ambiente, y sobre todo una producción que priorice la alimentación familiar, luego local y finalmente la exportación.

Como se ha mencionado anteriormente, el hambre y la pobreza tienen un vínculo estrecho con la Agricultura, especialmente en el sector rural, por lo que parece más que acertado el enfoque utilizado, pese a que a nadie escapan las dificultades de su implementación práctica global.

Finalmente, es importante resaltar que la efectiva implementación de la “Soberanía Alimentaria” implica para los gobiernos varios cambios como ser: una reforma agraria real, la promulgación de leyes, regulaciones adecuadas, y un esfuerzo político grande. Ello implicaría, entre otras cosas, hacer frente a los intereses de multinacionales, agroindustrias, grandes empresas de agroquímicos y a presiones de países industriales que se benefician de las materias primas obtenidas a bajo costo por parte de “países agrícolas”.



Bibliografía

Obras Generales

- MONTAGUT, X., DOGLIOTTI, F., *Alimentos Globalizados. Soberanía Alimentaria y Comercio Justo*, Ediciones Icaria, Barcelona, 2006.
- SALA I MARTIN, X., *Economía Liberal para no economistas y no liberales*, Cuarta Edición, Ediciones Debolsillo, Barcelona, 2008.
- TAFALLA PLANA, M., *L' Alimentació com a dret humà: les seves implicacions*, *Colecció premi de Recerca en Drets Humans*, Edicions Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009.
- WINDFUHR, M. y JONSEN, J., *Soberanía Alimentaria. Hacia la democracia en sistema alimentarios locales*, FIAN. ITDG Publishing, Reino Unido, 2005.
- ZIEGLER, J., *Los nuevos amos del mundo*, Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, Volumen 29, Barcelona, 2003.

Artículos de Revistas y Contribuciones a Libros Colectivos

- AÑON ROIG M. J., GARCÍA AÑON J. (Coord.), “El Derecho a una Alimentación Adecuada”, en *Lecciones de Derechos Sociales*, Edita Tirant lo Blanch, Segunda Edición, Valencia, 2004.
- COFFREY G., BRAVO A. L., CHERREZ C., “La consolidación del poder alimentario en el norte: políticas y programas para destruir la soberanía alimentaria del sur”, en la *Revista Mientras Tanto*, Editorial Icaria, Barcelona, Primavera del 2008.
- DÍAZ JUBERO I., “Instituciones y Seguridad Alimentaria. Análisis Histórico”, en *Internet, Trazabilidad y Seguridad Alimentaria*, Ediciones Mundi - Prensa, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. A., “La Soberanía Poliédrica”, en *Soberanía del Estado y el Derecho Internacional*, Editado por Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.
- FERNÁNDEZ SUCH, F., ROA T., SPENDLER L., VILLARROEL A., “¿Qué Tecnología para la Soberanía Alimentaria? Recuperando la Biodiversidad”, en *Soberanía Alimentaria. Objetivo Político de la Cooperación al Desarrollo en Zonas Rurales*, Icaria, Barcelona, 2006.
- GARCÍA DE LA SERRANA CASTILLO, X. y FERNÁNDEZ SUCH, F., “Cooperación al Desarrollo y Producción Agraria. Modelos de producción



para la Soberanía Alimentaria”, Soberanía Alimentaria. Objetivo Político de la Cooperación al desarrollo en zonas rurales, Ediciones Icaria, Barcelona, 2006.

- NICHOLSON, P., “La Soberanía Alimentaria como derecho de los Pueblos. Nuevas exigencias y retos para los actores de la Cooperación”, Soberanía Alimentaria. Objetivo Político de la Cooperación al desarrollo en zonas rurales, Ediciones Icaria, Barcelona, 2006.
- V Foro dels Drets Humans, “El derecho a la Alimentación”, Colección Cooperación, Barcelona, 2003.

Documentos e informes

- Comentario General Nro. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Doc. E/C.12/1999/5, “El derecho a una alimentación adecuada art. 11”, del 12 de mayo de 1999.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 15, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976 de conformidad con el art. 27.
- FAO 2001. World Food Report 2000, “Estado mundial de la Agricultura y la Alimentación”.
- FAO 2002. Informe. La Agricultura en el horizonte 2010.
- FAO 2003. Informe Anual. Agricultura mundial: hacia los años 2015/2030.
- FAO 2004. Directrices Voluntarias en apoyo a la realización progresiva de un Derecho a la Alimentación adecuada en el contexto de la Seguridad Alimentaria nacional. Aprobadas por el Consejo de la FAO en su 127º período de sesiones.

Páginas web consultadas

- Página Web Oficial del Movimiento Vía Campesina: www.viacampesina.org
- Página Web Oficial de la ONU: www.un.org
- Página Web Oficial de la FAO: www.fao.org



Artículos redactados en homenaje al Bicentenario de la República del Paraguay





LOS CRÍMENES DE GUERRA DEL CONDE D'EU. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL PARAGUAYO EN EL CASTIGO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

por Yolanda Portillo Torales*

“... cuánto tiempo, cuántos hombres, cuántas vidas y cuántos elementos y recursos necesitaremos para terminar la guerra, es decir para convertir en humo y polvo a toda la población paraguaya, para matar hasta el feto en el vientre de la mujer?”

Carta del Duque de Caxias
al Emperador Pedro II

1. Introducción

Corría el año 1869, cuatro años de guerra enfrentaban a Paraguay contra la Triple Alianza formada por Brasil, Argentina y Uruguay. Con la ocupación de Asunción por parte de sus fuerzas, el duque de Caxias, da por concluida la guerra y abandona el teatro de operaciones.

Con la llegada del nuevo comandante en jefe de los ejércitos aliados, Gastón de Orleans, conde D' Eu –nombrado por el emperador Pedro II– el conflicto entra en una nueva etapa. Entonces, los horrores de la guerra superan los vividos en los 4 años anteriores. A los efectos de dar caza al Mariscal López y a sus últimas fuerzas, un ejército aliado de veinte mil hombres llega hasta Piribebuy, designada como tercera capital de la República.

La guarnición paraguaya de mil seiscientos soldados al mando del comandante Pedro Pablo Caballero, es intimada a rendirse y obtiene como toda respuesta: *“Estoy acá para pelear y si es preciso para morir pero no para rendirme”*, dando inicio a una feroz batalla que duró todo el día. En el punto álgido, el general Mena Barreto, al frente de las tropas aliadas, es abatido por un francotirador paraguayo.

* Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (2002) Notaria y Escribana Pública, graduada en la UNA (2005) Graduada en Escuela Judicial del Paraguay (2005) Graduada en Didáctica Universitaria. Facultad de Derecho UNA (2006). Maestrando en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, con el Prof. Wolfgang Shoene, en curso (2009-2012) Relatora Fiscal de la Fiscalía General del Estado. Oficina Especializada en Recursos de Casación Penal.



Enfurecido por la muerte del general Mena Barreto, el conde D' Eu ordena la ejecución del comandante Caballero, quien había caído prisionero, así como el degüello de todos los demás prisioneros paraguayos y el incendio del hospital de campaña dentro del cual se encontraban más de 500 heridos, así como el personal médico y enfermeras encargados del cuidado de ellos.

El presente artículo es solo un ejercicio intelectual que busca estudiar sucesos ocurridos durante la guerra de la Triple Alianza (1864 a 1870) a la luz del derecho penal moderno y del derecho internacional penal, nacido durante los procesos de Nüremberg y que ha visto desarrollar su infancia y adolescencia en los juicios por crímenes de guerra en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda.

2. El conde D' Eu. Nuevo comandante del Ejército Aliado

Gastón de Orleans, conocido como el conde D' Eu, sucedió al duque de Caxias al frente del ejército aliado.

El conde D' Eu, francés de origen y yerno del emperador Pedro II del Brasil emprendió la campaña de la Cordillera occidental, teniendo como principal objetivo apoderarse de la tercera capital de la República, Piribebuy.

El ataque aliado se inició el 12 de agosto de 1869 a las seis de la mañana con una violenta aparición de la artillería que causó graves perjuicios a las fuerzas paraguayas.

Los paraguayos respondieron con 18 cañones de artillería, a fin de ayudar a los hombres al mando del comandante Pedro Pablo Caballero.

Los infantes paraguayos lucharon contra sus adversarios en una batalla desigual, y lo hicieron con lo que tenían a mano; atendiendo que las municiones para sus armas se habían acabado. Lucharon con bolsas con piedras, trozos de vidrios o de madera que les habían proporcionado las mujeres que los acompañaban.

Sin embargo, atendiendo a la superioridad numérica y de medios del adversario, nuestras fuerzas patrias no tuvieron más alternativa que rendirse luego de cinco horas de lucha, en las cuales sus adversarios también tuvieron cientos de bajas, entre ellos el general Mena Barreto, comandante de las fuerzas aliadas en aquella batalla.



3. La venganza del Conde D' Eu. El degüello del Comandante Pedro Pablo Caballero

La pérdida del general Mena Barreto, desató la ira y la sed de venganza del conde D' Eu y en un acto abominable dio la orden de degollar a todos los prisioneros paraguayos capturados en la batalla y, horas más tarde, coronó su decisión, asistiendo desde lejos al degüello colectivo de un ejército vencido.

Con relación a este episodio resulta interesante e ilustrativa la carta que escribió el capitán paraguayo Manuel Solalinde al historiador Juan E. O' leary¹, cuyo extracto se transcribe a continuación:

“...Asunción, marzo 12 de 1902

Señor Don Juan E Oleary

Me pide usted le diga por escrito si tengo noticias, como actor que fui en la batalla de Piribebuy de los horrores ordenados por el Conde D Eu: degüello de prisioneros, incendio del Hospital, etc. En contestación debo repetirle lo que le dije verbalmente en nuestras frecuentes conversaciones sobre los sucesos de la guerra. Los crímenes del Conde D Eu fueron horribles, salvajes, bárbaros. Al degüello del General, no escaparon, ni las mujeres, ni los ancianos, ni los niños de teta encontrados con sus madres en la trinchera. Solo nos salvamos los que caímos en poder del General Mallet, hombre humanitario, que nos garantizó formalmente la vida, teniendo una agarrada con el Conde para librarnos del sacrificio. Yo he visto cuadros espantosos y he oído la relación de otros, como la muerte cruel de nuestro jefe, el comandante Caballero, martirizado en presencia de su esposa y después degollado por no querer decir que se rendía...”².

Mediante esta carta, se acredita la veracidad de lo señalado anteriormente, la innegable realidad de los crímenes de guerra cometidos por Gastón de Orleans contra el pueblo paraguayo en la batalla de Piribebuy.

Con relación a los actos de venganza contra el comandante Caballero, el historiador Juan E. O' leary relató la forma en que lo torturaron, señalando que lo ataron de pies y manos a las ruedas de dos cañones, para después tirarlo fuertemente hasta dejarlo suspendido en el aire.

Seguidamente, el Conde D' Eu mandó traer a la esposa de Caballero para que presencie el martirio de su compañero y frente a ella lo mandó azotar sin piedad, ínterin le intimaba rendición, pero ante su rotunda negativa, fue degollado por un oficial del ejército imperial, haciendo rodar su cabeza hasta los pies de su mujer.

1. JUAN E' OLEARY; El libro de los Héroes. Páginas Históricas de la Guerra del Paraguay. Edición Especial 12 de junio de 1879. Centenario de la Epopeya Nacional 1864-1870. Editado por la Oficina de Prensa del Ministerio de Hacienda en la Imprenta de la Dirección General de Estadística y Censos en el día de la Paz, 12 de junio de 1970, p. 476.

2. Idem.



Esto quedó corroborado con la noticia publicada en El Mercantil de la Plata, de Montevideo, el 25 de agosto de 1869 cuyo extracto² se transcribe a continuación:

“Degüello de prisioneros -Según la última correspondencia que se ha recibido del teatro de guerra, después de la toma de Piribebuy, los brasileños HAN PASADO POR LAS ARMAS A LOS PRISIONEROS, DEGOLLANDO AL VALIENTE JEFE DE LA GUARNICION, comandante CABALLERO Y PASANDO POR LAS ARMAS INDISTINTAMENTE A ANCianos Y NIÑOS, HOMBRES Y MUJERES

...Ahí están los hombres de principios que iban al Paraguay a derrocar a un déspota, para implantar la civilización...

No tenemos tiempo ahora para extendernos sobre estas MATANZAS HORRIBLES que prueben que Brasil fue a exterminar al Paraguay. Lo haremos en nuestra próximo número...”

Luego de esta masacre, los brasileños penetraron en la población y saquearon ministerios, iglesias y depósitos, apoderándose del tesoro de Estado, así como de los archivos desde 1542 hasta 1869.

Posteriormente, el conde D' Eu ordenó cerrar el viejo hospital de Piribebuy, manteniendo en su interior a los enfermos –viejos y niños– y lo incendió.

4. El incendio del hospital de Piribebuy. Un crimen contra la población civil paraguaya

La orden emitida por el conde fue clara. Se debía prender fuego al Hospital de campaña de Piribebuy, donde se encontraban, –según testimonios de la época– aproximadamente 500 heridos, así como impedir que las personas que se encontraban allí escaparan.

Y conforme a dichas directrices, fue cumplida la orden dada por Gastón de Orleans; los soldados del Imperio del Brasil se encargaron de avivar el fuego y formaron una línea de infantes que a bayonetazos devolvían a aquellos desafortunados que buscaban escapar de las llamas.

Con respecto a este acontecimiento, el señor Manuel Gómez prestó declaración jurada ante el juez de Paz de Caacupé, A. Dionisi, en el año 1918 y manifestó lo siguiente: “...que dentro del mencionado hospital yacían carbonizados numerosos heridos y enfermos paraguayos, soldaditos de esos que llamaban morombí, es decir, aquellos soldados completamente agotados por la miseria, imposibilitados ya de caminar, los cuales habían sucumbido en sus lechos por no poder levantarse para escapar de



la muerte. Entre los tres, dimos cristiana sepultura a cuarenta y seis de estos desgraciados, enterrándolos allí cerca, en el patio del Hospital...’’³.

Este crimen fue el más salvaje que recuerda la historia paraguaya. Quemar vivos a viejos y niños enfermos, a quienes se les negó hasta la más mínima posibilidad de poder escapar de morir carbonizados, refleja un cuadro escalofriante que no encuentra justificación alguna.

Puede decirse, que la batalla llevada a cabo en Piribebuy fue la última lucha armada entre dos ejércitos, lo que pasó después sólo puede definirse como la “caza del hombre paraguayo”.

Si bien el episodio del incendio del hospital fue considerado el más cruel de todos los actos ordenados por el conde D’ Eu contra el pueblo paraguayo, se conoce otros no menos viles y bárbaros.

Entre ellos, se recuerda lo acontecido después de la batalla de Acosta Ñú, donde 3500 niños enfrentaron a 20000 soldados aliados.

Al final de esta batalla, al caer la tarde, las madres de los niños que habían luchado salieron de los matorrales a rescatar los cadáveres de sus hijos y socorrer a los pocos sobrevivientes que quedaban; en ese momento el conde D’ Eu dio la orden de quemar la maleza, a fin de asesinar a los niños y a sus madres que allí se encontraban.

Y fue a este tipo de guerra, a la que el duque de Caxias renunció, ya que, como bien se relató, este se detuvo en Asunción, atendiendo a su desacuerdo con una guerra de exterminio contra el Paraguay.

Así se colige de lo que en su momento el duque de Caxias –comandante del ejército aliado– escribió al emperador Pedro II: “...*cuanto tiempo, cuantos hombres, cuantas vidas y cuantos elementos y recursos necesitaremos para terminar la guerra, es decir para convertir en humo y polvo a toda la población paraguaya, para matar hasta el feto en el vientre de la mujer?*”⁴.

Y precisamente fue esta la guerra de exterminio que llevó hasta su final el conde D’ Eu, la que terminó prácticamente con el 99,5% de los hombre adultos en el Paraguay.

3. JUAN E’ OLEARY; op. cit., págs. 487/8.

4. JULIO JOSÉ CHIAVENATO; Genocidio Americano, Traducción Justo Pastor Benítez (h) Editora Litocolor S.R.L. Asunción Paraguay, Año 1984, pág. 174.



De esta cifra surge una pregunta impuesta. ¿Las acciones realizadas por el conde de D' Eu al frente del ejército aliado tuvieron la intención de acabar con todo el pueblo paraguayo? Y en caso de derivar este cuestionamiento en una respuesta afirmativa, ¿constituiría esto un genocidio?

Esta pregunta ya ha sido contestada por varios historiadores, entre ellos, Juan Bautista Alberdi, –entusiasta defensor del régimen paraguayo, quien ha escrito notas periodistas y cartas denunciando las atrocidades de guerra contra el Paraguay, impulsadas por Mitre y Sarmiento–. El mismo refirió en su momento -haciendo referencia a la guerra contra el Paraguay- “...Una guerra de exterminio total que sólo terminó cuando prácticamente no había más paraguayos que matar...”⁵.

El periodista brasileño Chiavenato al hacer estadística poblacional de nuestro país después de terminada la guerra expresó: “...cuando comenzó la guerra, el Paraguay tenía ochocientos mil habitantes...al terminar el genocidio fue hecho tan eficientemente que solo existían en el Paraguay, ciento noventa y cuatro mil habitantes... de los cuales sólo 2100 hombres sobrevivientes eran hombres mayores de 20 años...”⁶.

Esta cifra alarmante, de 2100 hombres mayores de veinte años es el mejor dato que puede darse para comprender verdaderamente la intención de los aliados, exterminar todo resquicio de Gobierno paraguayo que pudiera estorbar a sus proyectos, acabar definitivamente con una raza que no estaba en consonancia con las nuevas ideas impuestas por el liberalismo inglés y que pudiera significar algún grado de peligro para sus intereses en América del Sur.

Si las acciones desplegadas por los hombres que hicieron la guerra al Paraguay constituyen o no genocidio, tal como lo prescribe el artículo 319 de nuestro Código Penal⁷ es muy discutible y debe ser objeto de un estudio más pormenorizado, indagando sobre las razones políticas, económicas e ideológicas de la guerra entablada contra el Paraguay. Por ello, desde todo punto de vista, resultaría irresponsable apostar por una u otra postura en este pequeño ensayo, debido al enfoque dado a este, el que hace referencia a acontecimientos específicos desarrollados durante e inmediatamente después de terminada la batalla de Piribebuy.

5. Citado por Julio José Chiavenato.

6. JULIO JOSÉ CHIAVENATO; op. cit., pág. 170.

7. Genocidio: El que con la intención de destruir, total o parcialmente, una comunidad o un grupo nacional, étnico, religioso o social: 1. matara o lesionara gravemente a miembros del grupo; 2. sometiera a la comunidad a tratamientos inhumanos o condicionantes de la existencia que puedan destruir total o parcialmente; 3. trasladara por fuerza o intimidación a niños o adultos hacia otros grupos o lugares ajenos a los de su domicilio habitual; 4. imposibilitara el ejercicio de su cultos o la práctica de sus costumbres; impusiera medidas para impedir los nacimientos dentro del grupo; y 6. Forzara a la dispersión de la comunidad, será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años.



Pero lo innegable, lo que queda fuera de toda discusión, conforme a lo acreditado, es la comisión, por parte del conde D' Eu de actos que, a la luz del derecho penal interno e internacional, constituirían crímenes de guerra.

En ese orden de ideas resulta práctico y aconsejable hacer referencia a los orígenes de la regulación de los delitos considerados de lesa humanidad o delitos contra la humanidad, –del cual forman parte los crímenes cometidos en tiempo de guerra– avanzando luego a su actual regulación en el derecho penal internacional, así como en el derecho penal interno de nuestro país.

5. El derecho humanitario

Para explicar mejor la incorporación de los actos considerados como crímenes de guerra a las legislaciones penales actuales, es necesario hacer referencia al proceso por el cual se fue incrementando la preocupación de la sociedad por la comisión de los llamados delitos de *lesa humanidad*, los cuales ya comenzaban a perfilarse en las primeras obras de doctrina sobre el derecho de las naciones, como en Grocio, Suarez y Vitoria.

La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad comprende⁸ las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

En materia legislativa, constituyen antecedentes remotos el estatuto para el gobierno del ejército, dictado en 1386 por Ricardo II de Inglaterra y los códigos dictados en 1526 por Fernando de Hungría, 1570 por el emperador Maximiliano II y en 1621 por Gustavo II de Suecia. En estos antecedentes empieza a estructurarse lo que en la actualidad se llama derecho humanitario, ya que allí comienza a considerarse a la humanidad como sujeto ofendido.

En razón a ello, los actos que atentaban contra la humanidad fueron denominados crímenes o delitos de lesa humanidad, ya que la palabra leso significa agraviado; de allí que se alude a un crimen que por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, a la humanidad en su conjunto.

8. Según la definición recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.



Es por tal motivo que a fin de regular situaciones derivadas de los conflictos armados, donde se han cometido conductas consideradas atentatorias contra la humanidad, se han delineado principios, que en su conjunto hacen al derecho internacional humanitario, basando sus postulados en la distinción entre los combatientes y los no combatientes, y en la limitación del uso de la fuerza.

Esta rama del derecho internacional tiene como uno de sus propósitos fundamentales proteger los derechos humanos de las personas que no participan en las hostilidades armadas y con tal fin limitan los medios de hacer la guerra.

Así, dicha rama del derecho reafirma que atentar contra personas inocentes, que no se encuentran relacionadas con los intereses en juego, y que no se han inmiscuido de ninguna manera en el conflicto, no está justificado ni siquiera en guerra militar.

Según los principios regulatorios del derecho penal humanitario, los combatientes tienen la obligación de tratar con humanidad a todas las personas que no participan o han dejado de participar en el combate; es decir, la agresión militarizada no debe, de ningún modo, dañar a los inocentes.

De esta norma deriva irremediablemente la prohibición de atentados contra la vida y la integridad personal, los tratos crueles y la toma de rehenes.

Además, la limitación del uso de la fuerza busca proteger tanto a los combatientes, como a la población civil de sufrimientos innecesarios, restringe el uso de ciertas armas y reivindica la proporcionalidad en la conducción de las hostilidades.

El desconocimiento de las prescripciones del Derecho Penal Humanitario en los conflictos armados hace peligrar vidas humanas inocentes y destruye las libertades humanas esenciales, por lo que actos cometidos contrariando sus elementales principios deben ser considerados delitos de lesa humanidad o *delicta iuris gentium*.

Las normas estipuladas en los tratados de derecho internacional humanitario han sido respetadas no solo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a estos son los principales instrumentos de derecho humanitario.

La República del Paraguay ratificó dichos convenios y como Estado Parte asumió la obligación de llevar a cabo acciones para la implementación nacional de las medidas dispuestas en dicha convención, así como de otros acuerdos in-



ternacionales en materia de derecho internacional humanitario que componen el orden jurídico nacional.

6. Las garantías del derecho penal reconocidas en el derecho interno

La aversión que causan los actos considerados crímenes de lesa humanidad, no puede, ni debe ser puesta en duda, pero es necesario tomar con sumo cuidado la reacción de un Estado contra ellos, ya que muchas veces, atendiendo lo abominable de la conducta de sus autores, los encargados de la aplicación de la justicia parecen olvidar los principios básicos limitadores del poder de castigar.

En ese sentido, el derecho penal actual garantiza a los autores de acciones calificadas como crímenes de lesa humanidad un tratamiento acorde con los derechos que ellos no respetaron a sus víctimas.

Los principios que rigen el sistema de castigo –de un Estado– de las conductas consideradas atentatorias de bienes jurídicos tutelados por una determinada comunidad pueden encontrarse en la mayoría de las convenciones internacionales sobre derechos humanos en la actualidad y no han variado desde el siglo XVII, por lo que se consolidaron como límites forzosos al poder de castigar.

Esos principios son el *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, y el *nom bis in idem*.

7. *Nullum crimen sine lege*

Este principio se encuentra consagrado en los principales convenios internacionales, como en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el Pacto de San José de Costa Rica y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Señala que para que una conducta pueda ser penada deben darse los siguientes requisitos:

- Que exista una ley anterior que prevea el acto que ella haya cometido como delito;
- Que esa previsión sea precisa y clara;
- Que la ley en cuestión estuviera en vigencia antes de la comisión del hecho.

Es dable destacar que, si bien es cierto que dichos principios fueron consagrados por los convenios internacionales señalados, el *nulum crimen sine lege* o principio de legalidad ha adquirido en dichos instrumentos una modalidad algo



sutil –por darle algún adjetivo– ya que se establece en ellos que la **ley previa** puede referirse también a conductas que, si bien no constituyen delito en el derecho nacional de un Estado, pueden ser consideradas de esta manera según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

A fin de ilustrar lo señalado, se cita a continuación una de las cláusulas previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, **constituía delito según los principios generales del derecho reconocidas por las naciones civilizadas**”.

Esta afirmación nos conduce a cuestionarnos sobre la efectiva posibilidad que tiene un particular de conocer cuáles son las conductas que tienen como consecuencia una pena o sanción.

En ese sentido, es preciso recordar las duras críticas que suscitaron los juicios de Nuremberg⁹ por la violación del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) habiendo sido justificado en su momento por la aplicación del derecho consuetudinario.

Esta última teoría¹⁰ fue defendida en dichos juicios por la parte acusadora, señalando que el derecho internacional es esencialmente consuetudinario y convencional, incapaz de desenvolverse exclusivamente por medio de una legislación, pues no existe una legislatura internacional. Tal teoría justificó plenamente –según quedó admitido en dicho juicio– la vulneración formal de la exigencia de una ley previa al hecho.

Siguiendo esta tesitura, en la actualidad y con motivo de la creación de los Tribunales Internacionales para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda, se han aplicado las reglas de la ley internacional humanitaria que, según sus defensores, forman parte del derecho internacional consuetudinario.

Ahora, si bien dicha teoría fue defendida en los últimos juicios internacionales sustanciados a fin de castigar a los responsables de crímenes de guerra, no puede aceptarse, conforme a los principios consagrados por el derecho penal

9. Conjunto de procesos jurisdiccionales, desarrollados en la ciudad alemana de Nuremberg entre 1945 y 1946, emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, en los que se determinaron y sancionaron las responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalista de Adolf Hitler en los diferentes crímenes y abusos contra la Humanidad cometidos en nombre del III Reich Alemán a partir del 1 de septiembre de 1939 hasta la caída del régimen alemán en mayo de 1945.

10. Punición de conductas considerados punibles por el derecho consuetudinario.



actual, el argumento de que la violación del principio de legalidad puede ser suplido con reglas del derecho consuetudinario.

Por una parte, esa teoría resulta inaplicable en la República del Paraguay, ya que el principio *nullum crimen sine lege*, se halla expresamente previsto en la Constitución Nacional en su artículo 17 inc. 3¹¹, así como en el Código Penal en su artículo 1^o¹².

Por otra parte, el artículo 137 de nuestra Carta Magna establece el orden de prelación de las leyes, en el cual la Constitución Nacional se constituye en ley suprema de la nación, por encima de los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, por lo que ningún acuerdo internacional suscripto por nuestro país puede ser aplicado contrariando los principios consagrados en la Constitución Nacional.

Por ello, el cumplimiento del principio de legalidad en nuestra legislación se halla garantizado, y resulta imperativo que todo juicio en territorio nacional solo puede ser iniciado a una persona que haya cometido alguna conducta expresamente descrita en las leyes penales de fondo.

Es de destacar que Paraguay suscribió el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 7 de octubre de 1998 y aprobó dicho instrumento en fecha 17 de abril de 2001 mediante la sanción de la Ley 1663.

Si bien con la incorporación de dicho instrumento a nuestro derecho se han incorporado principios de derecho penal internacional, aceptando el desafío que implica reconocer un sistema internacional de justicia penal que juzgue y condene las graves violaciones contra los derechos fundamentales de la persona humana, no se han tenido en cuenta, que algunas disposiciones de dicho instrumento, resultan inaplicables debido a que contrarían principios consagrados en nuestra carta magna.

La República del Paraguay no cuenta con un mecanismo de control constitucional previo a la suscripción, aprobación o ratificación de los tratados internacionales, a fin de compatibilizar las disposiciones del convenio suscripto con el derecho interno.

En el Estatuto de la Corte Internacional existen disposiciones, que en doctrina se denominan leyes penales abiertas, ya que muchas conductas consideradas ilícitas no están señaladas en forma estricta, situación que conlleva el riesgo de juzgar y aplicar sanciones a conductas que no encuentran descriptas en forma previa.

11. En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a ...inc. 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso..."

12. Principio de legalidad. Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.



Como ejemplo podemos citar lo que dispone el artículo 7 (inc. k) del Estatuto al referirse a conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad: "...Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física...".

Atendiendo a la imprecisión de dicho artículo, innumerables modelos de conducta, que no se encuentran expresamente previstos pueden ser punibles, por lo que a fin de precautar el cumplimiento del principio de legalidad, y a los efectos de salvar esta deficiencia resulta imperioso que se determine la conducta punible, lo cual podría resolverse con la implementación legal al respecto.

Para concluir con esta idea, resultaría más seguro y atinado realizar un análisis por separado de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional a los efectos de ajustar las tipificaciones respetando el principio de legalidad.

8. *Non bis in idem*

El principio del *non bis in idem* es un principio procesal que consagra que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa y su fundamento radica en un principio superior, el de la seguridad jurídica que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenado y cumplido su condena o cuando fue absuelto.

Este principio, consagrado en la Constitución Nacional¹³, así como en el Código Procesal Penal¹⁴ impide no solamente la revisión de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, sino también la renovación de la persecución penal cuando la anterior ha fenecido o está aún en trámite.

En este contexto resulta pertinente apuntar que para que dicho principio pueda invocarse debe existir la identidad de sujeto, objeto y causa, es decir la identidad de la persona, de los hechos y de la pretensión punitiva.

En convenios internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8 inc. 4¹⁵ dice que quien fuera absuelto por sentencia firme no podrá por los mismos hechos, ser sometido a un nuevo proceso.

13. Artículo 17 de la Constitución Nacional: "En el proceso, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a... 4) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal..."

14. Art. 8 UNICO PROCESO: Nadie podrá ser procesado ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho..."

15. Art. 8°, inc. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "...cuando el inculcado absuelto una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos..."



Ahora bien, existen problemas en la armonización de dicho principio con el convenio de la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto –como se dijo anteriormente– fue incorporado a nuestra legislación nacional, ya que contrariando su principal manifestación –**el respeto de la cosa juzgada**– el Estatuto permite que la Corte Penal Internacional pueda procesar a alguien que ya ha sido procesado en otro Tribunal, siempre y cuando el proceso en el otro Tribunal tuviera como objeto sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes competencia de la Corte¹⁶.

Es así que la solución posible a este problema sería la reforma constitucional, que disponga que lo preceptuado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional pueda aplicarse como una excepción al principio de cosa juzgada, ya que de lo contrario se crearía controversia en caso de que el Tribunal Penal Internacional decidiera juzgar un caso que ya ha sido juzgado y resuelto en nuestro país, ya que la situación contraria, es decir que el Paraguay decida juzgar en un caso ya juzgado por el Tribunal Penal Internacional se encontraría con la insalvable disposición contenida en la Constitución Nacional.

9. Conclusión

Es indudable que en las batallas comandadas por el Conde D' Eu –conforme a documentos y testimonios de protagonistas que sobrevivieron a ellas, así como el de personas que no teniendo la nacionalidad paraguaya, han sido fervientes defensores del respeto de los derechos de nuestros nacionales– los habitantes de nuestro país han sufrido la dolorosa experiencia de ser víctimas de hechos calificados como crímenes de guerra. Por ello, la tipificación de estos y otros delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento penal, se constituye en un avance lógico en materia de derechos humanos.

Sin embargo, si bien nuestra Carta Magna precautela requisitos ineludibles para el castigo de los responsables de este tipo de hechos, resultaría necesario adoptar las reformas constitucionales y legislativas que permitan armonizar estas garantías procesales con la lógica imperante en el Derecho Penal Internacional a los efectos de que la humanidad, como sujeto de derecho, finalmente encuentre su plena y efectiva protección.

16. Art. 20 del Estatuto de Roma: "...3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".



Bibliografía

- CARRIO, D. ALEJANDRO, con la colaboración de Guillermo Garay; Garantías constitucionales en el proceso penal. ed. Hammurabi 5° edición actualizada y ampliada. Buenos Aires 2007.
- Código Penal de la República del Paraguay. Ley N° 1160/97 y su modificatoria Ley N° 3440/2008.
- Código Procesal Penal. Ley N° 1268/98.
- Constitución Nacional de la República del Paraguay. Año 1992.
- CHIAVENATO, JULIO JOSÉ; traducción de Justo Pastor Benítez (h) Genocidio Americano. La guerra del Paraguay. Primera Edición en castellano, de Editora Litocolor S.R.L. Asunción Paraguay. Año 1984.
- D' ALESSIO, ANDRÉS. Los delitos de lesa humanidad. Ed. Abeledo Perrot. Año 2008
- FIERRO, GUILLERMO JULIO. Ley penal y derecho internacional. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. 3° edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Buenos Aires 2008.
- GONZÁLEZ, NATALICIO. La raíz errante. Editorial Guaranía-México 1953.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal. Parte Especial. Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 1996.
- OLEARY E. JUAN. El libro de los Héroes. Editado por la Oficina de Prensa del Ministerio de Hacienda en la Imprenta de la Dirección General de Estadística y Censos en el Día de la Paz, 12 de junio de 1970.
- PEÑA VILLAMIL, MANUEL y ROBERTO QUEVEDO, SILVIA; ed. Criterios. 1987.
- RIVAROLA PAOLI, JUAN BAUTISTA; Instrumentos Internacionales Fundamentales. de. Intercontinental. Asunción. 1999.
- ROA BASTOS, AUGUSTO; Memorias de la Guerra del Paraguay. Ed. Servilibro. Sin Frontera Ediciones. Asunción 2009.



LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL EN LAS CONSTITUCIONES DEL PARAGUAY BICENTENARIO

por María Eusebia Segovia Cabrera Viedma*

*“...Nuestros brazos, nuestras vidas,
a la patria son debidas; no serán
impunemente sus derechos ofendidos”*

Francisco Acuña de Figueroa; Extracto del primer Himno Nacional paraguayo¹.

1. Introducción

El derecho penal se relaciona con el derecho constitucional, ya que este es su fuente prístina y marca el sentido de interpretación así como la corriente que tomará en su aplicación empírica.

Así, el avance de la ciencia penal en Paraguay ha pasado por etapas bien marcadas, las cuales han permitido el desarrollo del pensamiento humanista actual, sin cuyos antecedentes el derecho penal paraguayo no tendría historia propia.

Se ha pasado de una época de crueldad –inquisición– al sistema garantista –acusatorio– gracias al progreso constitucional, sin desmerecer las demás fuentes, entre ellas el derecho penal alemán.

El Bicentenario de la Independencia Nacional, hace propicio estudiar el contenido de las leyes fundamentales que han regido la nación paraguaya con una visión crítica, para tomar de ellas aquellas normas referentes a la ciencia penal, tanto el derecho de fondo como el de forma.

* Abogada, egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas (FCJD), Sede Regional Asunción, Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2009). Diplomada en Didáctica Universitaria por la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas, Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (2010). Becada por la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) para participar del Proyecto de formación de estudiantes universitarios en la investigación científica que incluyó un curso de Metodología de la Investigación Científica y publicación del trabajo científico “El Principio de Prevención como objeto de la sanción penal en el Derecho Penal paraguayo” (2004-2005); Participante del Diplomado en Ciencias Penales, Universidad Blas Pascal de la República Argentina-UC-INECIP-PY (2004). Miembro del Consejo Editor de la Revista Jurídica CEDUC – FCJDUC (2009). Ganadora del Concurso de Monografías organizado por la Revista Jurídica CEDUC – FCJDUC (2008). Miembro del Instituto Tomás Moro FCJDUC. Funcionaria del Ministerio Público con cargo de Asistente Fiscal asignada a prestar servicios en el Departamento de Investigación y Desarrollo de la Dirección de Planificación del Ministerio Público.

1. En mayo de 1846, Francisco Acuña de Figueroa entregó el texto del primer himno nacional paraguayo, bajo la presidencia de Carlos Antonio López; Monte de López Moreira, María Graciela; Crónica histórica ilustrada del Paraguay; Capítulo VIII Época de los López; Editora Arami; 2005, p. 474.



En esta exposición, se pretende entender el pasado, presente y futuro del derecho penal constitucional paraguayo, para hacerlo más propio a la realidad y comprender su verdadera esencia.

Al analizar el contenido de cada una de las Constituciones, se ha optado por extraer aquellos principios referentes al derecho penal para motivar la curiosidad de aquellos que amablemente lean estas líneas, con el fin de que cada quien forme su propio criterio respecto a la relación derecho constitucional – derecho penal paraguayo.

2. Reglamento de gobierno de 1813

La gesta del 14 y 15 de mayo de 1811, puso fin a la época colonial, a la subordinación del pueblo paraguayo a la corona, para iniciar una nueva época, la era independiente.

Con ese ideal, los próceres sentaron las bases para la constitución de la república, es decir, de un pueblo soberano, cuya autoridad máxima era el Congreso, fundados en la concepción de democracia representativa.

Las primeras decisiones de la reciente nación paraguaya fueron difíciles, siendo la prioridad mantener la independencia. Seguían en vigencia normativas impuestas por la corona, leyes, decretos y reglamentos foráneos.

El nuevo estado precisaba de ciertas reglas mínimas para la administración de la cosa pública, en ese entendimiento, se dicta el Reglamento de Gobierno en 1813, que dispuso normas de carácter administrativo, con marca inclinación al ideal de república democrática representativa, sueño de nuestros próceres².

El contenido del reglamento fue redactado por Fulgencio Yegros y José Gaspar Rodríguez de Francia, quienes plasmaron en el documento las bases para una estructura política organizada, para unificar la nación, creándose la República y el Primer Consulado³.

Sin embargo, el contenido del reglamento así como sus ideales encontraron fin con la asunción de José Gaspar Rodríguez de Francia, quien asumió todas las prerrogativas, no dividiendo ni delegando poder alguno.

2. Mendonca, Daniel; Estado Social de Derecho; Ediciones y Arte S.R.L.; 2000; p. 16.

3. Irala Burgos, Adriano; Crónica histórica ilustrada del Paraguay; Capítulo VII Doctor Francia; Editora Arami; 2005, p. 372.



El derecho penal en esta época era aplicada por el dictador supremo, quien era fiscal y juez de los casos, admitiéndose la pena de muerte por delitos políticos como la conspiración, pena que fueron aplicadas a varios de nuestros próceres entre ellos Fulgencio Yegros y Fernando de la Mora.

Toda persona que no se alineaba al régimen de Francia, era arrestada, las cárceles se llenaron y se habilitaron casas particulares como prisión. Cientos de prisioneros, cuyas propiedades fueron confiscadas, algunos incomunicados, torturados y luego ejecutados por fusilamiento⁴.

Las garantías al debido proceso, los derechos humanos y el derecho de los acusados en el proceso penal no eran admitidos, la única ley conocía era la voluntad del dictador.

3. Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay, y demás que en ella se contiene

Luego de la muerte de José Gaspar Rodríguez de Francia, se llamó a la nación a congreso general, para decidir libremente sobre el destino de la patria. Así, el Congreso de 1842 declaró la independencia del Paraguay, siendo dicha declaración el documento oficial que fue puesto a conocimiento del gobierno de Buenos Aires.

El Paraguay precisaba de una norma fundamental, que organice el estado, ante esta necesidad fue promulgada por el Congreso General el 13 de marzo de 1844⁵. La preocupación de las autoridades no era reglar las conductas punibles ni sus sanciones, sino preservar la independencia.

Si bien se abogó por la adopción de una constitución de corte liberal, defendida por Juan Bautista Rivarola, él no encontró eco entre los asambleístas, quienes se inclinaron por aprobar el proyecto presentado por Carlos Antonio López, sin estudio ni discusión⁶.

En materia penal, siguieron rigiendo las leyes españolas, sin mucha preocupación por los delitos comunes, debido a que la atención de las autoridades se centraba en aquellas referidas a la traición a la patria o conjuración contra el orden público, cuyo juez era el presidente de la República⁷.

4. Idem; p. 378.

5. Op. cit., p. 400.

6. Cardozo, Efraim; Paraguay Independiente; Editorial El Lector; 1996; Tomo 3; p. 127.

7. Monte de López Moreira, María Graciela; Crónica histórica ilustrada del Paraguay; Capítulo VIII Época de los López; p. 422.



De esta primera normativa general se pueden tomar tres puntos centrales:

- 1- Una tenue división formal de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial⁸;
- 2- Reconoce que la aplicación de la ley es facultad de los jueces⁹; y
- 3- Reconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, preceptiva o tuitiva¹⁰.

Más tarde, se promulgó el Estatuto provisorio de la Administración de Justicia, se derogaron las leyes de Indias y las leyes de Castilla, las de las Partidas y las de Toro en las partes que no se contradigan con la novel legislación paraguaya¹¹.

Se creó el Departamento de Policía, el cual se encargó de la prevención y represión de los delitos. Fue abolida la pena de muerte y de confiscación de bienes¹². Habiéndose consolidado la independencia, era hora de definir la política de estado, a fin de evitar el desorden social interno.

4. Constitución de 1870

Pasada la devastadora guerra, la reconstrucción de la República se iniciaba de la mejor forma: el 25 de noviembre de 1870 se aprobó la primera Constitución, que respondió a la corriente liberal de la época¹³.

Históricamente, dicha constitución fue una copia casi textual de la Constitución argentina, de la cual fueron tomadas normas esenciales que buscaban instaurar en el Paraguay el sistema democrático vigente en otros países de la región¹⁴.

Se debe recordar que desde la Independencia de 1811, el sistema vigente en Paraguay era el autoritarismo, con diferentes matices, pero en esencia era la

8. Título I “De la Administración General” Art. 1 La Administración General de la República se expedirá en adelante por un Congreso o Legislatura Nacional de Diputados Representantes de la República; por un Presidente en quien residirá el Supremo Poder Ejecutivo y por los Tribunales y Jueces establecidos por Ley del Soberano Congreso Extraordinario del 25 de noviembre de 1842.

9. Título I “De la Administración General” Art. 4 La facultad de aplicar las leyes reside en los Jueces y Tribunales establecidos por la ley.

10. Título X “Ordenanzas Generales” Art. 2 Los hombres son de tal manera iguales ante la ley, que esta bien sea penal, preceptiva o tuitiva debe ser una misma para todos, y favores igualmente al poderoso que al miserable.

11. Op cit.; p. 422.

12. Op cit.: p. 422.

13. Rivarola Espinoza, Milda; Crónica histórica ilustrada del Paraguay; Capítulo IX La República Liberal; Editora Arami; 2005; p. 596.

14. Cardozo, Efraím; Paraguay Independiente; Tomo 3; p. 332.



acumulación del poder en manos del gobernante de turno: así fue con el Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia, don Carlos Antonio López y el mariscal Francisco Solano López.

Los gobernantes no estaban interesados en adoptar ninguna norma que limitara sus poderes, sino por el contrario, se amparaban en la lucha por el reconocimiento en el exterior de la Independencia del Paraguay y en defender el territorio de los potenciales invasores, por lo que los habitantes se adaptaron a esta forma de gobierno.

La Constitución consagraba los principios básicos del derecho penal paraguayo, por lo que constituye su antecedente mediato más sólido. Así se reconoce:

- 1- En casos criminales, los ciudadanos serán juzgados por jurados¹⁵;
- 2- Principio de legalidad penal, principio de juez natural, principio de no ser obligado a declarar contra sí mismo, principio de detención con orden escrita de autoridad competente y principio de inocencia¹⁶;
- 3- Principio de la defensa en juicio, principio de la inviolabilidad del domicilio y documentos privados, abolición de penas de tormento y azotes, así como aquellas que puedan conducir a mortificar a aquellos privados de su libertad y se estableció las condiciones del lugar de reclusión de los presos: sanos y limpios¹⁷;
- 4- Principio de legalidad procesal y principio de libertad¹⁸;
- 5- Principio de irretroactividad de la ley¹⁹;
- 6- Principio de juez competente²⁰;
- 7- Principio de la amplitud de la defensa en juicio²¹;
- 8- Principio de fundar la sentencia judicial en la ley²².

15. Ver Art. 11.-

16. Cfr. Art. 20.-

17. Ver Art. 21.-

18. Cfr. Art. 23.-

19. Ver Art. 32.-

20. Cfr. Art. 110.-

21. Ver Art. 117.-

22. Cfr. Art. 118.-



Las bases para el inicio de la ciencia penal en Paraguay habían sido sentadas. Se iniciaría un lento pero profundo proceso de cambios en los intelectuales de la época, pero el panorama político fue el obstáculo que impidió que se cosecharan frutos de una Constitución tan adelantada.

5. Constitución de 1940

El Paraguay se encontraba sumido en un clima de posguerra – Guerra del Chaco – y con la gran tarea de volver a reconstruir el país, tanto las instituciones políticas, jurídicas y sociales.

Para reconstruir el país, una persona entendió que la primera tarea del cambio era reformar la Constitución vigente, para esto se propuso a una comisión presidida por Cecilio Báez la redacción de la ley fundamental, pero debido a la desunión entre partidos políticos, José Félix Estigarribia sancionó su propia Constitución, redactada por él, Pablo Justo Pastor Benítez y M. Insfrán, la cual fue sometida a plebiscito y jurada el 15 de agosto de 1940²³.

El presidente José Félix Estigarribia, como motivo de este cambio, expresó: “La democracia individualista de 1870 ha cumplido su misión al formar el ciudadano consciente y libre que en la guerra del Chaco alcanzó la victoria. La dramática crisis que atravesamos muestra que sus preceptos reclaman una readaptación. La democracia debe dejar de ser exclusivamente política para ser también económica y social”²⁴.

A pesar de su origen, la nueva Constitución consagró principios fundamentales para el derecho penal paraguayo como:

- 1- Prohibición de aplicar la pena de muerte ni confiscación de bienes por causas políticas²⁵;
- 2- Principio de irretroactividad de la ley; principio de legalidad penal; principio de ser juzgado por juez competente; principio de no ser obligado a declarar contra sí mismo; principio de no ser detenido sin orden escrita de autoridad competente y principio de inocencia²⁶;

23. Galeano, José Antonio; Crónica histórica ilustrada del Paraguay; Capítulo XII La posguerra; Editora Arami; 2005; ISBN 99925-68-01-1; p. 864 y Cardozo, Efraím; Paraguay Independiente; Tomo 3; p. 476.

24. Cardozo, Efraím; Paraguay Independiente; Tomo 3; p. 475.

25. Cfr. Art. 25.-

26. Cfr. Art. 26.-



- 3- Principio de defensa en juicio; inviolabilidad del domicilio y de los documentos privados, con excepción determinada por ley²⁷;
- 4- Condiciones de reclusión: cárceles limpias; prohibición de penas de tormento y azotes²⁸;
- 5- Principio de legalidad procesal; principio de libertad con excepciones facultadas al Poder Ejecutivo o a determinadas autoridades administrativas²⁹;
- 6- Prohibición de hacer justicia por sí mismo; tipifica el delito de sedición³⁰;
- 7- Principio de juez competente³¹.

Así la concepción del derecho penal garantista va encontrando espacio desde el formalismo de nuestras constituciones, si bien, la realidad de la época mostraba otro matiz diferente.

Cabe destacar que con marcado acento se ha tipificado el primer delito con rango constitucional: la sedición, el cual obedece al contexto socio-político en que se encontraba el Paraguay.

6. Constitución de 1967

Cada gobernante ha deseado mantener en sí la acumulación del poder, para ello, una constitución a su medida era la herramienta principal, teniendo como precedente la Constitución de 1940, el presidente Alfredo Stroessner promovió la sanción de una nueva Constitución el 25 de agosto de 1967.

En cuanto a las bases de la ciencia penal, poco ha variado hasta este momento atendiendo a los antecedentes, fueron adoptadas las siguientes normas:

- 1- Principio de división formal de poderes³²;
- 2- Prelación del orden jurídico³³;

27. Cfr. Art. 27.-

28. Cfr. Art. 28.-

29. Cfr. Art. 30.-

30. Cfr. Art. 34.-

31. Cfr. Art. 80.-

32. Ver Art. 3.-

33. Ver Art. 8.-



- 3- Proclamación de los Derechos Humanos³⁴;
- 4- Principio de legalidad procesal³⁵;
- 5- Derecho de ser protegido por el Estado³⁶;
- 6- Principio de igualdad³⁷;
- 7- Detención por orden escrita de autoridad competente, excepto en caso de flagrancia; prohibición de incomunicación excepto cuando mediere orden judicial³⁸;
- 8- Derecho del procesado de acceder a los documentos y sumario formado en su contra y principio de la defensa en juicio; principio de duración determinada del proceso³⁹;
- 9- Principio de legalidad penal; principio de juez competente⁴⁰;
- 10- Principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio; principio de no ser obligado a declarar contra sí mismo contra su cónyuge, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad⁴¹;
- 11- Principio de inocencia⁴²;
- 12- Principio de no ser juzgado dos veces por lo mismo; prohibición de prisión por deuda⁴³;
- 13- Régimen de las penas: no se aplicará la pena de muerte por causas políticas; no se aplicará la confiscación de bienes; no se aplicará la tortura ni tratos crueles o inhumanos; principio de prevención⁴⁴;

34. Ver Art. 9.-

35. Ver Art. 49.-

36. Ver Art. 50.-

37. Ver Art. 54.-

38. Ver Art. 59.-

39. Ver Art. 60.-

40. Ver Art. 61.-

41. Ver Art. 62.-

42. Ver Art. 63.-

43. Ver Art. 64.-

44. Ver Art. 65.-



- 14- Prohibición de hacer justicia por sí mismo; Se reconoce la legítima defensa, la propiedad y el honor de las personas⁴⁵;
- 15- Principio de irretroactividad de la ley, salvo que sea más favorable al encausado o condenado⁴⁶;
- 16- Inviolabilidad del domicilio excepción: el allanamiento para cumplir una decisión judicial o impedir la comisión de un delito⁴⁷;
- 17- Principio de juez competente⁴⁸;
- 18- Principio de fundar la sentencia judicial en la Constitución y la ley; principio de amplitud de la defensa⁴⁹;
- 19- Surge el Ministerio Público, sin atribuciones específicas⁵⁰.

El derecho penal paraguayo durante la vigencia de esta Constitución pasó por su prueba de fuego: fue desconocida literalmente, siendo aplicadas básicamente aquellas referentes al estado de sitio – llamado estado de excepción – a fin de que el gobierno de turno pueda ignorar los derechos procesales penales de una forma legal.

La Constitución fue el instrumento de opresión más difícil de combatir: permitía concentrar el poder en el Ejecutivo, con amplias facultades incluso para dictar los llamados decretos – leyes, durante el receso parlamentario.

El Presidente de la República nombraba a los ministros de la Corte Suprema de Justicia, a todos los miembros de los tribunales de la República, por lo que no existía independencia de quienes interpretaban y aplicaban la ley⁵¹.

El derecho penal se convirtió en la mayor herramienta de opresión al servicio del gobernante de dicha época: el encarcelamiento por razones políticas, fue un cariz de su utilización con fines políticos.

45. Ver Art. 66.-

46. Ver Art. 67.-

47. Cfr. Art. 68.-

48. Cfr. Art. 193.-

49. Cfr. Art. 204.-

50. Cfr. Art. 209.-

51. Martini Escolar, Carlos Federico; Crónica histórica ilustrada del Paraguay; Capítulo XIII Alfredo Stroessner; Editora Arami; 2005; ISBN 99925-68-01-1; p. 930.



7. Constitución de 1992

Luego de reinstaurado el sistema democrático, fue necesario e indispensable la adopción de una Carta Magna acorde con el pensamiento y sentir del pueblo paraguayo que permita asegurar la vigencia de sus normas con instituciones y con herramientas que aseguren su cumplimiento.

El comienzo de la reforma estructural del orden jurídico paraguayo no podría iniciarse de una mejor manera. Se llamó a elecciones para representantes del pueblo que reunidos formarían el Poder Constituyente que se encargó de estudiar y sancionar la Constitución el 20 de junio de 1992.

Dentro de sus disposiciones se ha dado énfasis más que en ninguna otra a los derechos procesales, específicamente al derecho penal, el cual constituye la pieza jurídica más voluble al afectar la libertad de las personas, por lo que su aplicación debe obedecer a los siguientes parámetros:

- 1- Prohibición de ser privado de libertad fuera de los casos previstos por la Constitución y la ley⁵²;
- 2- Prohibición de ser detenido sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de flagrancia; principio de hacer conocer sus derechos al detenido⁵³;
- 3- Prohibición de la prisión por deudas, excepción: prestación alimenticia, sustitución de multas o fianzas⁵⁴;
- 4- Principio de irretroactividad de la ley, salvo que sea más favorable al encausado o condenado⁵⁵;
- 5- Prohibición de hacer justicia por sí mismo, pero se garantiza la legítima defensa⁵⁶;
- 6- Principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio; principio de juez competente⁵⁷;

52. Cfr. Art. 11.-

53. Cfr. Art. 12.-

54. Cfr. Art. 13.-

55. Cfr. Art. 14.-

56. Cfr. Art. 15.-

57. Cfr. Art. 16.-



- 7- Principios indispensables en el proceso penal: presunción de inocencia; juicio público; legalidad penal; no ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, excepto la revisión favorable al condenado; del ejercicio de la defensa; indemnización del Estado en caso de error judicial⁵⁸;
- 8- Prohibición de declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, conviviente o parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad⁵⁹;
- 9- Principio de prevención; proscripción de la confiscación de bienes y la de destierro⁶⁰;
- 10- Principios básicos para el derecho penitenciario: establecimiento adecuado, varones y mujeres separados; menores reclusos en establecimientos aparte de aquellos establecidos para los mayores; separación de las personas condenadas de aquellas procesadas⁶¹;
- 11- Principio de presunción de inocencia⁶²;
- 12- Inviolabilidad del recinto privado; allanamiento sólo por orden judicial, excepcionalmente será allanado sin orden judicial en caso de flagrante delito, o para impedirlo o para evitar daños a la persona o a la propiedad⁶³;
- 13- Principio de inviolabilidad de los documentos de carácter privado⁶⁴;
- 14- Principio de igualdad ante la ley⁶⁵;
- 15- Principio de supremacía constitucional⁶⁶;
- 16- Principio de juez competente⁶⁷;
- 17- Principio de legalidad procesal y sistema acusatorio⁶⁸.

58. Cfr. Art. 17, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11.-

59. Cfr. Art. 18.-

60. Cfr. Art. 20.-

61. Cfr. Art. 21.-

62. Cfr. Art. 22.-

63. Cfr. Art. 34.-

64. Cfr. Art. 36.-

65. Cfr. Art. 46.-

66. Cfr. Art. 137.-

67. Cfr. Art. 247.-

68. Cfr. Arts. 266 y 268 numerales 2 y 3.-



El camino para la reforma penal se había instaurado, con un derecho constitucional sólido y claro y, con la adopción de la nueva corriente doctrinaria en vigencia, puntos de partida sin los cuales no se puede hablar de la concepción del derecho penal garantista.

Los frutos de la Constitución tardarían en llegar, en 1997 se sanciona el nuevo Código Penal de la República del Paraguay con la adopción de los principios constitucionales y en 1998 se sanciona el Código Procesal Penal paraguayo, ambas leyes constituyen los pilares para el desarrollo de la ciencia penal, cuya base es la Constitución.

Con sabida razón Claus Roxin llama al derecho procesal penal el “(...) sismógrafo de la Constitución del Estado (...)”⁶⁹ ya que el mismo mide la intensidad con la que un Estado se relaciona con sus habitantes, es decir, como el Estado soluciona los conflictos ante la vulneración a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

La relación Constitución – Derecho Penal es indisoluble. No pueden separarse debido a que la legislación penal es por sí misma limitada a cuanto le manda la Constitución, por lo que no puede sobrepasar los límites impuestos por ella.

El derecho penal se nutre de la Constitución en sus partes principales: bien jurídico, sanción, fines de la sanción y como se realizará el procedimiento para aplicar la sanción.

El primer componente tiene su fuente en la Constitución, del cual deriva los bienes jurídicamente tutelados, aquellos con mayor jerarquía⁷⁰.

El segundo componente, la sanción, es limitada por la Constitución, ya que ésta dispone que tipo de pena o medida regirá en un determinado Estado, por lo tanto, el poder punitivo estatal se halla limitado ab initio.

El sentido de la sanción penal es la culminación del análisis penal – constitucional, en razón de ser la Carta Magna la única orientadora de los fines que el Estado se propone alcanzar al aplicar una sanción.

El proceso –o modo– para aplicar la sanción es la garantía de legitimidad de la sanción penal a ser aplicada, cuyo procedimiento debe estar previamente regulado, siendo la Constitución la fuente de primer grado.

69. Roxin, Claus; Derecho Procesal Penal; Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor; revisada por Julio B.J. Maier; Editores del Puerto; Buenos Aires – Argentina; 2000, p. 10

70. Roxin, Claus; Derecho Penal – Parte General; Traducción de Diego Mauel Luzón Penal, Miguel Díaz y García Conllevo y Javier de Vicente Remesal; Editorial Civitas S.A.; Madrid - España; 1997; ISBN 84-470-0960-2; p. 56.



8. Conclusiones

La historia constitucional del Paraguay refleja las distintas corrientes filosóficas, políticas y sociales, que marcaron profundamente la vida jurídica, en especial la relación derecho constitucional – derecho penal.

El derecho penal es el brazo ejecutor del Estado, por tanto, debe ser inspiración del Estado de derecho y de un gobierno democrático, por lo que Constitución y derecho penal no deben separarse.

Un derecho penal fundado en una constitución meramente formalista no garantiza a la sociedad la protección de sus bienes jurídicos y valores más preciados, ni garantiza al procesado una sanción justa, por lo que se vuelve inútil.

Así como la democracia precisa para su consolidación contar con normas que regulen la participación de todos los sectores políticos y la libertad de los ciudadanos, el derecho penal, igualmente, necesita un Estado independiente, democrático, pluralista y sometido a la Constitución para poder resolver con eficacia el conflicto suscitado a causa del hecho punible.

En este sentido, se debe precisar que si bien el derecho penal es la herramienta más importante con la que cuenta el Estado para sancionar a quienes infrinjan la ley, porque lleva aparejada como sanción la privación de libertad física, ésta no es la única vía.

El Estado de derecho prioriza otras alternativas de solución de conflictos, siendo el derecho penal el último recurso del Estado para reaccionar ante una situación que no puede solucionarse por otra vía o que, por su gravedad compete al fuero penal.

Se debe entender que un Estado democrático cuando más consolidado está, menor es su dependencia del derecho penal como principal regulador de la vida de sus habitantes. Esto responde al grado de eficacia de la respuesta que dan las instituciones estatales al problema del hecho punible.

El derecho penal constitucional paraguayo es una ciencia que renació en todas sus vertientes: política criminal, criminología, penología, criminalística, entre otras, con no más de 18 años de existencia, cuyo origen se remonta a la entrada en vigencia de la Constitución de 1992, por lo que el papel de los juristas es contribuir a su desarrollo y avance.



Bibliografía

- *Crónica histórica ilustrada del Paraguay*; Capítulos VIII, XII, XIII y XIV; Editora Arami; 2005; Asunción – Paraguay.
- Cardozo Efraím; *Paraguay Independiente*; Tomo III de La Gran Historia del Paraguay; Editorial El Lector; 1996; Asunción – Paraguay.
- Ley N^a 1160/ 97 Código Penal paraguayo.
- Ley N^a 1286/98 Código Procesal Penal paraguayo.
- Mendonca, Daniel; *Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*; publicado por CIDSEP y la Konrad Adenauer Stiftung; Ediciones y Arte S.R.L.; 2000; Asunción – Paraguay.
- Pangrazio Ciancio, Miguel Ángel; *Las Constituciones del Paraguay*; Editora Intercontinental; Asunción – Paraguay; 2005.
- Roxin, Claus; *Derecho Procesal Penal*; Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor; revisada por Julio B.J. Maier; Editores del Puerto; Buenos Aires – Argentina; 2000.
- Roxin, Claus; *Derecho Penal – Parte General*”; Traducción de Diego Mauel Luzón Penal, Miguel Díaz y García Conllevo y Javier de Vicente Remesal; Editorial Civitas S.A.; Madrid - España; 1997.



ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL EN PARAGUAY

*por Christian Marcelo Bernal Duarte**

1. Introducción

La sanción del nuevo Código Procesal Penal en julio de 1998, Ley 1286, fue el resultado de un arduo trabajo orientado a superar el procedimiento inquisitivo caracterizado por la vulneración de los derechos y garantías de las personas sometidas a un proceso judicial, que imperó tanto en el Paraguay como en otras países de Latinoamérica.

La nueva norma, fiel al modelo acusatorio, propone la simplificación de los requisitos formales, de los actos procesales, también la mayor libertad para la obtención de los medios probatorios y el acceso a la Justicia a todos los habitantes del Paraguay¹.

Luego de largos años de inmovilidad y relativa aislación vividas en el Paraguay como resultado de sus circunstancias históricas, la idea de reformar la secular legislación procesal penal paraguaya, en el marco del proceso general de transformaciones institucionales, se hizo imprescindible. Como ejemplo de esta transformación valen mencionar las garantías procesales enunciadas en el título I del Código Procesal Penal adoptado en el año 1999, que es un reflejo literal de los derechos fundamentales enunciados en la Constitución Nacional del año 1992, es decir la reforma procesal refleja el espíritu de la Carta Magna como un todo coherente y armónico.

2. Antecedentes

Las garantías procesales se presentan como límites al poder coercitivo estatal utilizado en el proceso penal para garantizar el acceso a la verdad. Estos límites impuestos en el proceso penal se fundan en la necesidad de respetar la dignidad del procesado y de cualquier ciudadano, que pueda verse afectada, como consecuencia de alguna actividad procesal.

A raíz de los cambios ocurridos en Latinoamérica, específicamente en lo que respecta al proceso penal, distintos países de la región, como ser: Guatemala, El Salvador, Colombia, Perú, Ecuador, Honduras, Chile, Bolivia, Costa

* Abogado. Magister. Agente Fiscal en lo Penal.

1. Cfr. REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (UCA). t. I., Artículo: "Régimen de la Actividad Procesal Defectuosa en el Nuevo Código Procesal Penal" por el Dr. Marcos Kohn Gallardo, Ed. Ediciones y Arte S.R.L., Asunción, 1999, p. 73.



Rica y algunas provincias argentinas, iniciaron el proceso de reforma de enjuiciamiento penal con diferentes niveles de avance que sirvieron de modelo para que el Ministerio Público del Paraguay, influenciado por las transformaciones ocurridas en los países de la región, inicie la estructuración del proceso penal paraguayo², en el marco de una tendencia hacia la restitución, consolidación y ampliación democrática³.

Es así que, desde el Ministerio Público, se impulsaron las bases de una reforma integral que contó con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Integral (USAID), del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales del Paraguay (INECIP) y de varios juristas nacionales.

La redacción del anteproyecto referente a la legislación penal, en su parte general y especial, fue confiada al experto alemán profesor doctor Wolfgang Shöne, que presentó el proyecto de un código de moderna estructura, cuyas disposiciones exigieron un adecuado análisis y tarea de difusión.

En lo que respecta a los procedimientos, se conformó una comisión redactora con varios juristas nacionales que contó con el asesoramiento del consultor internacional doctor Alberto Binder, que tuvo por resultado la construcción teórica e intelectual de un proceso penal más garantista para el Paraguay.

El anteproyecto fue publicado en el año 1994 y sometido a una intensa tarea de discusión y difusión ampliamente participativa. Así, se dictaron conferencias y se celebraron numerosos encuentros con especialistas extranjeros, se desarrollaron foros internacionales con intervención de los proyectistas, quienes coincidieron en destacar la conveniencia de los puntos centrales del trabajo.

Cabe mencionar otro hito que afianzó el proceso de la reforma penal y procesal penal iniciadas por el Paraguay, que fue la sanción en noviembre de 1997, de la Ley 1160, que puso en vigencia el nuevo Código Penal paraguayo. A este acontecimiento vale agregar que en el mes de marzo del año 1998, el anteproyecto del Código de Proceso Penal fue convertido en proyecto, previo un análisis realizado a través del intenso trabajo de una Comisión Revisora que estaba integrada por senadores y diputados además de los redactores y algunos expertos internacionales. El proyecto fue sancionado por la Cámara de Senadores como Ley 1286, el 26 de mayo de 1998 y fue publicada en fecha 8 de julio de 1998.

2. Cfr. REVISTA PENA Y ESTADO. El Ministerio Público. Revista Latinoamericana de Política Criminal. N°2. Inecip-Argentina, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

3. Cfr. TORRES KIRMSER, José Raúl. Hacia una Reforma del Procedimiento Penal. Compilación de trabajos presentados en el marco del Seminario Internacional de Asunción en el ámbito del MERCOSUR. Julio, 1992.



La sanción de la Ley 1286/98 representó una inteligente combinación de utopías republicanas, provenientes de sectores latinoamericanos comprometidos con la democracia, sumadas a la buena visión de la dirigencia política paraguaya (acordes a las exigencias estructurales de centros mundiales de poder) y a cuestiones coyunturales internas de nuestro proceso histórico que prestaron su apoyo a la promulgación del nuevo código.

Es dable destacar que la modificación del proceso penal se dio en un contexto histórico coincidente con el término de un periodo presidencial y parlamentario, sin que se tenga en cuenta la necesidad de extender el plazo de promulgación para profundizar en las discusiones jurídicas, en especial en lo relacionado a los procesos iniciados con el Código de Procedimientos de 1890. Es así que el tema de la transición fue postergado en la creencia inteligente de que las problemáticas surgidas puedan ser tratadas con suficiente tiempo para no cometer nuevos errores de reformas en nuestro sistema.

Ante la ausencia de un proyecto en sede parlamentaria y la necesidad de tener medidas que faciliten la entrada en vigor del nuevo código, la Corte Suprema de Justicia constituyó una Oficina Técnica para estudiar y acompañar la problemática de la transición. La Oficina Técnica, sobre la base de trabajos efectuados por INECIP (Instituto de Ciencias Penales del Paraguay), con el apoyo de asesores internacionales, de la cooperación internacional (AID) y en coordinación con la Fiscalía General del Estado generó un anteproyecto de ley de transición que fue presentado a la Corte Suprema de Justicia y fue sancionada por Ley 1444/99⁴.

El Código Procesal Penal entró en vigencia el 1 de marzo de 2000; la transición prevista para su aplicación se extendió desde el 9 de julio de 1999 hasta el 28 de febrero del 2003. Dividió dicho periodo en dos etapas; la primera de vigencia parcial, del 9 de julio de 1999 hasta el 29 de febrero de 2000, y la segunda de vigencia plena, desde el 1 de marzo de 2000 hasta el 28 de febrero de 2003, fecha a partir de la cual entró a regir para todo el territorio de la República del Paraguay el nuevo ordenamiento procesal penal.

Muchos autores han analizado los problemas que vienen arrastrando los sistemas penales en América Latina, producto de esas anticuadas estructuras tan reiteradamente criticadas⁵. Sin embargo, son pocos los que se han preocupado de señalar que las dificultades también derivan de una forma de “ser”, de un

4. Cfr. REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. t. I., op.cit. p. 89.

5. Cfr. AMBOS, Kai Asan, Fauzi Chourk; A Reforma do Processo Penal No Brasil e na América Latina. Sao Paulo: Editora Método, 2001.



desajuste de pensamiento y modo de convivir que se enquistó en las sociedades y a las que resulta difícil erradicar⁶.

Para lograr una adecuada transformación de la justicia penal y vencer los principales obstáculos que se le enfrentan, se debe reconocer en primer término que no se trata solamente de calificar como “inquisitivos” a los sistemas procesales de la mayoría de los países, dadas sus particulares características, sino que se debe admitir que llegó a constituirse un específico modo de “situarse ante la realidad y considerarla” una verdadera mentalidad, una “cultura inquisitiva”⁷ que se enrizó en el devenir histórico de las naciones de esta parte del continente, como ocurrió en el Paraguay durante muchos años.

Esa cultura presenta ciertos rasgos muy significativos y comunes: una mentalidad eminentemente formalista que conduce al excesivo ritualismo escrito con preservación de las formas, como si esto produjese la solución del conflicto. Jueces y demás sujetos del proceso utilizan un lenguaje alambicado y oscuro (con excusa del tecnicismo) que aleja a la administración de justicia de su propósito dentro de la comunidad, pero que sirve en alguna medida para justificar la necesidad de buscarse la asesoría de un abogado⁸.

También dentro de ese sistema, se encuentra una mentalidad burocrática, apegada a los trámites antes que al interés en resolver los conflictos, por lo que los escasos recursos no se utilizan de modo productivo sino de forma dispendiosa e ineficiente. Asimismo, esa mentalidad se manifiesta con toda plenitud en la delegación de funciones, por la cual funcionarios judiciales de segundo orden asumen y cumplen funciones jurisdiccionales que no les son propias: escribientes u oficinistas que reciben declaraciones de los imputados, de testigos o peritos, o lo que es aún peor que hacen resoluciones escritas o toman decisiones para los que no están facultados ni autorizados.

“La cultura inquisitiva conlleva que jueces y abogados tengan por lo general una actitud temerosa, pues les preocupa (muchas veces con razón, dado el criterio igualmente formal y burócrata de sus superiores jerárquicos) la violación de los ritos y formas que derivan en la observancia de las minucias y trámites del proceso, antes que en su verdadero cometido, como el de conseguir esa anhelada justicia”.

6. Cfr. BINDER, Alberto; “Estrategias para la reforma de la de la justicia penal”, en Justicia Penal y Estado de Derecho, publicación del Llanud y del Organismo Judicial de Guatemala con motivo del Congreso Regional celebrado entre el 5 y el 8 de marzo de 1992 en ciudad de Guatemala.
7. Cfr. HOUED, Mario A., Cecilia Sánchez y David Falla; Proceso Penal y derechos Fundamentales. Costa Rica-San José. Editora: Escuela Judicial, 1997.
8. Cfr. BINDER, Alberto; ob.cit. Señala que: “la gente siente que necesita del abogado no solo para revolver su conflicto, sino también para que oficie como una suerte de “traductor” del complicado lenguaje judicial.



Es una obligación para el proceso penal moderno la superación de esa clase de mentalidad de “cultura inquisitiva”, que tiene anclado el desarrollo de la vida institucional de un país porque “así como no se puede modificar la cultura sin cambiar el sistema procesal, el cambio de este último no garantiza por sí solo una transformación social”. Por ello, se puede afirmar hoy día que la reforma en el ámbito de la justicia penal trasciende los alcances de una necesidad política para situarse además en el plano de una necesidad práctica⁹ y si aquella, tildada de modo reiterado como colapsada, inoperante y sin claros propósitos puede al fin vislumbrar un camino hacia su mejoramiento, bienvenidos sean todos los esfuerzos que se realicen en nuestras naciones.

Son varios los cambios fundamentales introducidos en el proceso penal paraguayo, sobre la base de que la sociedad pueda transitar de lo tradicional hacia una nueva etapa con la democracia, respetando las garantías y derechos consagrados en la Constitución Nacional del año 1992, en consideración con los principios básicos de legalidad material, de reprochabilidad personal y de la proporcionalidad de las penas. Para estar en concordancia con el orden internacional asume la responsabilidad de los compromisos consagrados en los pactos internacionales ratificados por el Paraguay y de las declaraciones de las Naciones Unidas con respecto a los derechos humanos.

Esta adaptación a la realidad paraguaya recoge las corrientes de la moderna política criminal internacional y utiliza como fuente del derecho comparado las legislaciones vigentes en el extranjero y, además, los proyectos de reforma en España y de la República Federal Alemana. Este pensamiento estuvo presente en la elaboración e implementación del Código Penal en el Paraguay. La adaptación a nuestra realidad se obtuvo mediante el análisis y comprobación personal de las situaciones reales de las condiciones sociales y económicas, como también de la idiosincrasia nacional, para reestructurar el sistema de sanciones y las medidas de seguridad jurídica con el fin de obtener utilidad social¹⁰.

En materia procesal, la reforma también es notoria al abandonarse el sistema inquisitivo, cuyas características principales se mencionó más arriba, arribando así a un nuevo modelo de justicia de tipo acusatorio con nueva gama de instituciones que redundan principalmente en las garantías del debido proceso.

9. Cfr. MAIER Julio. “Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica” en Reformas Procesales en América Latina. Editora: CPU, Santiago de Chile, 1993.

10. REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (UCA), t.I., p.105. Editora: Ediciones y Arte S.R.L. Asunción, 1999.



El proceso de reforma judicial en el Paraguay se inicia con la aprobación de la Constitución Nacional del año 1992, en donde se perfila un nuevo sistema judicial congruente con los principios del sistema de gobierno republicano, social y democrático de derecho como lo establece la Carta Magna. Este proceso se concreta a partir del 1 de marzo del año 2000, con la entrada en vigencia de un nuevo ordenamiento jurídico procesal que desarrolla y torna operativas las garantías y principios constitucionales.

Entre los institutos y procedimientos más novedosos y significativos introducidos con la reforma del Código de Procedimientos Penales se pueden citar¹¹:

- Asignación al Ministerio Público de importantes facultades en la investigación del delito y en la dirección funcional de la Policía, durante la etapa preparatoria.
- Introducción de mecanismos procesales que garanticen al ciudadano el pleno derecho a disfrutar de una defensa efectiva.
- Incorporación del juicio oral como acto central del procedimiento.
- Aplicación de mecanismos de control relativos a la duración del proceso.
- Introducción de mecanismos de resolución alternativa al procedimiento ordinario tales como las figuras del Criterio de Oportunidad, la Suspensión Condicional del Procedimiento, la Conciliación, el Procedimiento Abreviado y la Suspensión de la ejecución de la Condena.
- La excepcionalidad, proporcionalidad y limitación de la duración de las medidas cautelares.
- El establecimiento de procedimientos especiales en atención a la naturaleza del conflicto penal-jurídico para delitos de acción penal privada por ejemplo, en atención a la naturaleza de la sanción, juicio para la aplicación de las medidas y a las características de la población implicada en el conflicto, como los procedimientos para los hechos relacionados con pueblos indígenas.

Otra de las características resaltantes es la Etapa Preparatoria (art. 279 CPP), cuya finalidad es totalmente distinta al sumario del sistema inquisitivo, ya que la etapa preparatoria o preliminar solo permite fundar la convicción del fiscal en lo que respecta a la acusación¹² y no la convicción que funda la deci-

11. Seguimiento de los Procesos de Reforma en América Latina. Informe Paraguay, (Cooperación Técnica Alemana-GTZ) y (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNDU), 2000.

12. Cfr. REVISTA PENAL Y ESTADO. ob.cit



sión de aplicar o no coerción penal como respuesta al hecho. Esta diferencia del sentido de la búsqueda de la verdad que se verifica por en la Etapa Preparatoria, es fundamental que sea comprendida por la defensa a los efectos de que cumpla con su rol en el proceso.

Cabe puntualizar que, en el nuevo proceso penal vigente, la escrituración tiene un significado diferente al sistema escrito del sistema inquisitivo. En efecto, actualmente la escritura sirve como simple registro de ciertos actos procesales fundamentales llevados a cabo dentro del proceso. El nuevo proceso penal obliga a la oralidad, en la realización de ciertos actos, así como en la interposición de recursos y fundamentación de resoluciones (entre otros) que se substanciarán oralmente. Con ello, se establece una nueva lógica escriturista (Artículos 281 y 283 del Código Procesal Penal paraguayo).

La información almacenada vía escritura no puede ser utilizada como fuente de decisión, la misma surge de los debates orales con la presencia inmediata de las partes: imputado, fiscal, defensa, juez y dicha convicción se encontrará en los sujetos dentro de la relación procesal, que expondrán y defenderán sus posturas jurídicas en las audiencias o en escritos fundamentales que sean útiles para garantizar que la resolución surja de la audiencia oral correspondiente.

Por último, se puede agregar que de todo el mecanismo dado en la Etapa Preparatoria, surge la oralidad como medio de realización del proceso y constituye un aspecto de su informalidad. Se resalta que esta etapa solo será pública para las partes del proceso penal: imputado, defensa, etc., como ejemplo: la defensa debe estar en conocimiento de los posibles testigos que el Ministerio Público llame a declarar. También la Fiscalía tiene libre ámbito de realización de su investigación pudiendo trasladarse al lugar de los hechos, conversar con las personas afectadas, realizar croquis, preguntas y todo lo que sea necesario para argumentar su futura acusación contra la persona sospechosa de la realización de algún ilícito y sólo requerirá autorización para el acto investigativo que pretende realizar en los actos que requieran autorización judicial. Esta desformalización de la investigación se funda en criterios de eficiencia, eficacia y celeridad procesal.

Otra de las innovaciones fundamentales en este nuevo proceso son las figuras jurídicas relacionados a las medidas cautelares y en especial a la prisión preventiva. Sobre el punto, es menester resaltar el art. 238 del CPP que fundado en cuestiones humanitarias establece que: “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 per-



sonas 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”.

Tampoco podrá aplicarse prisión preventiva en los delitos de acción penal privada listados en el Art. 17 incisos 1 al 14 del Código Penal paraguayo, cuando la pena prevista no sea privativa de libertad o cuando la privación de libertad aplicable como sanción sea inferior a un año (Art. 237 del Código Procesal Penal paraguayo).

Con este nuevo concepto adoptado dentro de la figura de la prisión preventiva queda demostrado el contexto sobre el cual fue abordada la reforma penal y procesal paraguaya: basada en el respeto a la dignidad humana y a los derechos inherentes a la persona.

A la luz de este nuevo proceso, queda claro que en el sistema inquisitivo el encausado no era precisamente un sujeto portador de garantías y derechos, sino más bien un objeto de información que debía ser bien resguardado dentro de las rejas, para rescatar, en ocasiones, por medio de torturas, esa confesión tan anhelada por las autoridades.

Podría decirse que la transición de un proceso inquisitivo al contexto acusatorio se puede confrontar con ese cambio en el trato que se le otorga a la dignidad humana y que los medios coercitivos de las torturas demostraron ser insuficientes para superar la finalidad propia de su origen¹³. Es así que se construyó el camino hacia un proceso penal más justo dentro del Paraguay, que brinde a las personas sometidas a un proceso penal, el amplio ejercicio de sus derechos y garantías establecidas en la Constitución y en las leyes.

3. Juez Penal de Garantías

Antes de referirse a la función jurisdiccional del nuevo juez penal, se debe tener muy claro que en el sistema de enjuiciamiento que se ha dejado atrás, la administración de justicia penal paraguaya, a lo largo de la historia, nunca produjo lo que doctrinalmente se conoce como “debido proceso judicial”. Esto es así, porque los principios de inmediación, concentración, continuidad y publicidad, no tenían cabida dentro del procedimiento inquisitivo.

Vale decir que se llegó al punto de que esos principios rectores del proceso penal o del juicio fueron sistemáticamente violentados por una ley procesal in-

13. Cfr. SCHONE, Wolfgang. Contribuciones al Orden Jurídico-Penal Paraguayo. Paraguay-Asunción: Editora Intercontinental, 2000.



constitucional, que produjo como consecuencia, un descreimiento por parte del conjunto social hacia los administradores de justicia que resolvían los conflictos a puertas cerradas, sin valores de justicia.

La nueva ley procesal penal permite la inserción del juez penal al modelo democrático de resolver los conflictos penales. En primer lugar, su función primordial es resolver el conflicto que se le presenta despreocupándose de la investigación de los hechos punibles, que constituye función del Ministerio Público. En segundo lugar, el juez penal se constituye en garante de los principios, derechos y garantías de toda persona sospechada o investigada por la supuesta comisión de un hecho punible, o dicho en otras palabras, el juez penal debe constituirse en el último garante y refugio de los imputados.

También estructuró el proceso en etapas, de las cuales la primera y la segunda (etapas preparatoria e intermedia) están a cargo de un juez penal (juez de control de garantías constitucionales), en tanto que la tercera etapa (de Juicio oral y público) estará a cargo de un Tribunal de Sentencia; todo esto para preservar el Principio de Imparcialidad. Así, los jueces que controlan la investigación, la acusación del fiscal, la preparación del juicio, proporcionan sus conclusiones a un tribunal de jueces que no conoce nada del caso ni del acusado; para evitar que el propio juez que intervino en la etapa preparatoria y controló la legalidad de las pruebas sea el que juzgue y en definitiva, absuelva o condene.

4. Concepto de Juzgado Penal

Los Juzgados Penales serán los encargados de garantizar la observancia de los derechos del imputado durante la Etapa Preparatoria o de Investigación de los hechos punibles y de controlar la acusación del Ministerio Público y del querellante adhesivo. En la Etapa Preparatoria se espera que el juez penal asuma una posición de garante de los derechos del imputado, contra cualquier posibilidad de abusos o violaciones por parte de los acusadores o sus órganos auxiliares; nunca debe asumir funciones persecutorias o de investigación. El nuevo Código Procesal Penal otorga a los jueces penales competencias materiales que les adoptar algunas decisiones, que a continuación se detallan:

- Las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la etapa preparatoria.
- De la sustanciación y resolución del procedimiento en la etapa intermedia; y,
- De la sustanciación y resolución del procedimiento abreviado (Art. 42 CPP).



5. Etapa Preparatoria

El Código Procesal Paraguayo expresa que: “La etapa preparatoria tendrá por objeto comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia del hecho delictivo, individualizar a los autores y participantes, recolectar los elementos probatorios que permitan fundar, en su caso, la acusación fiscal o del querellantes así como la defensa del Imputado, y verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado” (Art. 279. 1ª Parte, CPP).

En esta etapa, el juez penal de Garantías debe controlar la investigación del Ministerio Público o del querellante adhesivo y, en su caso, las pruebas que serán aportadas por la defensa (Art. 282 CPP). Mientras que es el Ministerio Público quien dirige la investigación de los hechos punibles, a través de sus agentes fiscales y asistentes fiscales, junto a sus órganos auxiliares que son la Policía Nacional y la Policía Judicial, de necesaria creación.

La Constitución Nacional otorga la titularidad de la acción penal pública al Ministerio Público. De ella deriva la facultad de dirigir la investigación de los hechos punibles. A su vez, le faculta a presentar, ante los jueces penales, la acusación contra un ciudadano. Esta responsabilidad substancial del Ministerio Público es expresada con la carga de la prueba, por lo cual es responsable de probar en juicio oral y público los hechos que fundamenten su acusación (Art.53 C.P.P.).

La Etapa Preparatoria no podrá durar más allá de seis meses de iniciada una investigación. Se podrá solicitar una prórroga ordinaria y otra extraordinaria. La primera podrá ser concedida por el juez penal de Garantías, mientras que la prórroga extraordinaria, sólo podrá ser admitida por el Tribunal de Apelación (Art.325 y 326 CPP).

6. Síntesis de las funciones del Juez Penal en esta etapa

En esta etapa, el juez penal de Garantías no tendrá intervención directa durante la investigación de los hechos punibles, su función se limitará al control de la investigación fiscal en cuanto al cumplimiento de las garantías y formalidades legales, como ser la forma de obtener las evidencias que serán utilizadas el día del Juicio Oral y Público, la determinación de la medidas cautelares contra la persona del imputado o sus bienes, la determinación si existe mérito para dictar o no el Auto de Apertura a Juicio, o por el sobreseimiento provisional o definitivo, la aplicación de una salida alternativa concluyendo el procedimiento, etc. Todo ello sobre la base del respeto a las garantías del imputado y el de asegurar la prueba que producirá en el Juicio.



7. Conclusión

Una de las grandes conquistas con la adopción de esta nueva legislación fue la de imponer un procedimiento de búsqueda de la verdad dentro del proceso penal, fundada sobre el respeto de los derechos fundamentales, del debido proceso, con un órgano acusador y otro decisor. Contrariamente al proceso inquisitivo que se caracterizaba por buscar la verdad de la noticia criminis en la detención de las personas y sobre las bases de la facultad investigativa e inquisidora del cual estaba investido el juez¹⁴.

Sobre la reforma en el procedimiento penal paraguayo debe tenerse en cuenta que si bien cada país tiene su propia experiencia, particularidades y problemas, se ha dado en este terreno una uniformidad en la aplicación del sistema acusatorio.

En consecuencia, muchas de las dificultades que pueden presentarse en el Paraguay no son privativas de esta nación sino que son características que se encuentran en todos los Estados de la gran patria latinoamericana, que han emprendido el arduo sendero de la modernización y democratización de procesal penal¹⁵.

14. Cfr. REVISTA PENA Y ESTADO. ob.cit

15. Cfr. HOUED, Mario A., Cecilia Sánchez y David Fallas, ob.cit.



Bibliografía

- Anteproyecto del Código Procesal Penal, Propuesta de reforma estructural de la Justicia Penal planteado por la Fiscalía General del Estado, Ministerio Público. 2ª Ed. Asunción, 1996.
- AMBOS, Kai - HASSAN, Fauzi Chourk. A Reforma do Processo Penal No Brasil e na América Latina. São Paulo: Editor Método, 2001.
- BARREIRO PORTILLO, Pablo. Instituciones del Derecho Procesal Penal. t.III. Juez Penal de Garantías. Editora: Gráfica D.C. Paraguay-Asunción, 2003.
- BAREIRO PORTILLO, Pablo. Instituciones del Derecho Procesal Penal. t.II. Imputado. Editora: Gráfica D.C.Paraguay-Asunción, 2003.
- BINDER, Alberto M. Introducción a Derecho Procesal Penal. 2ª Ed. Actualizada y Ampliada, Buenos Aires: Editora Ad-Hoc S.R.L., Junio 1999.
- GONZALEZ MACCHI, José Ignacio. Preguntas básicas sobre el nuevo Código Procesal Penal. Editora: Intercontinental. Asunción, 2001.
- HOUED, Mario A y otros. Proceso Penal y derechos fundamentales. Costa Rica-San José Editora: Escuela Judicial, 1997.
- MAIER Julio. “Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica” en Reformas Procesales en América Latina. Editora: CPU, Santiago de Chile, 1993.
- KOHN, Marcos A. Manual para Jueces Penales. Código Procesal Penal. Publicación realizada bajo los auspicios de la Nacional Center State Courts, “Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho. Año 2000. Asunción, Paraguay, PACIELLO CANDIA, Oscar. Nullun Crime sine Lege. Paraguay- Asunción, 1989.
- SHÖNE, Wolfgang. Contribuciones al Orden Jurídico- Penal Paraguay. Paraguay-Asunción: Editora Intercontinental, 2000.
- TORRES KIRMSER, José Raúl. Hacia una Reforma del Procedimiento Penal. Compilación de trabajos presentado en el marco del Seminario Internacional de Asunción en el ámbito del MERCOSUR. Julio, 1992.



Informes, Legislaciones y Revistas Jurídicas

- CODIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL DEL PARAGUAY Ley N° 879 del año 1981.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Año 1992.
- CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Ley N° 1160 del año 1997.
- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Ley N° 1286 del año 1998.
- LEY N° 1444 del año 1999 “Que regula el período de Transición al nuevo Sistema Procesal Penal”.
- MANUAL DE ORGANIZACIONES, FUNCIONES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. Nacional Center For State Courts (USAID). Proyecto de Fortalecimiento del Estado de Derecho. Paraguay. Abril, 2000.
- REVISTA JURÍDICA. Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (UCA). Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas. t.I., Editora: Ediciones y Arte S.R.L. Asunción, 1999.
- REVISTA PENA Y ESTADO. El Ministerio Público. Revista Latinoamericana de Política Criminal. N°2. Incip. Argentina, Buenos Aires.



EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

*por Marta Violeta Garcete C.**

1. Introducción

El Ministerio Público es la institución que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos. Entiéndase a una “sociedad” incluyente de todas las personas que integran la población paraguaya sin distinción ni discriminación alguna, salvo las acciones afirmativas legalmente establecidas. El Ministerio Fiscal -como “abogado de la sociedad”- debe actuar con criterio objetivo para la defensa de los derechos fundamentales de esta y procurar el acceso al sistema de justicia en un mismo plano de igualdad jurídica y real.

Si bien el Ministerio Público adquirió rango constitucional en la Constitución Nacional de 1967, la fluctuación histórica lo ubica con funciones diferentes en la Constitución de 1844 (sancionada bajo el gobierno de Don Carlos Antonio López), en la Constitución Nacional o Carta Política de 1940 (promulgada bajo el gobierno del Mariscal José Félix Estigarribia) y en la Carta Magna de 1992. Esta última crea un Ministerio Público nuevo para el Paraguay en cuanto a sus funciones, a su inserción dentro del sistema de poder y a su misión con la sociedad.

El largo trayecto recorrido por el Ministerio Público atravesó períodos históricos diferentes, fluctuantes, con actores distintos y diversas ideologías políticas. Para incursionar en el análisis de este órgano judicial, es necesario remitirse a sus antecedentes históricos, los cuáles nos llevan a observar que el devenir del Ministerio Público se realizó en un contexto histórico, político y social que abarca nuestra historia, desde la Independencia del Paraguay en 1811, dos grandes contiendas bélicas (la guerra contra la Triple Alianza y la guerra del Chaco); largos períodos de inestabilidad política; “la primavera democrática” y la historia reciente que abarca el período de 1954 a 1989 hasta el advenimiento de la democracia y la sanción de la actual Constitución Nacional, el 20 de junio de 1992.

Dice el Prof. Dr. Benito Pereira Saguier -en su libro “Los últimos cuarenta años de vida tribunalicia en el Paraguay”- que para conocer la evolución de una institución del Estado es necesario conocer su historia y a sus integrantes. Se

* Abogada egresada de la Universidad Nacional de Asunción. Diplomada en Género (Postgrado del Rectorado de la UNA). Diplomada en Derecho de Niñez y Adolescencia (Universidad Columbia del Paraguay). Diplomada en Gestión Pública para el desarrollo humano (EDAN, Escuela de Administración de Negocios). Jefa del Departamento de Investigación del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público).



comparte la convicción del autor de que es menester conocer la historia de una institución para entender a sus integrantes, pero se agrega que no solo es importante conocer la historia de las instituciones por sus integrantes, sino que también es preciso aprender la historia nacional, pues por ella se une el presente con el pasado, los hechos ocurridos con sus protagonistas y los acontecimientos que impactaron en el estado paraguayo. Hay que conocer tales hechos, interpretarlos desde el contexto histórico, social y político en que ocurrieron, aprender de esa experiencia pasada para replicar los buenos resultados y evitar que vuelvan a ocurrir algunos acontecimientos que formaron parte del oscurantismo histórico del Paraguay en su camino hacia la democracia. Esta misma dinámica se aplica a la evolución histórica de una entidad del Estado.

Para referirnos a la evolución institucional del Ministerio Público en la Constitución Nacional de 1992, recurriremos a la historia sin profundizar en ella. Haremos una breve referencia a los acontecimientos históricos que incidieron en las diferentes concepciones del Ministerio Público, desde el absolutismo hasta la transición democrática, en que la institución adquiere jerarquía como órgano autónomo, organizado, representante de la sociedad paraguaya y pilar de su democracia.

2. El Ministerio Público. Orígenes

La aparición de esta institución se remonta a las antiguas magistraturas griegas y romanas: Temosteti, curiosi, defensores civitatis, advocati fiscal, con las cuales guardaría cierta similitud al igual que con algunas instituciones establecidas por Carlomagno, como ser los actores dominici (magistrados de la monarquía absoluta), procurator, Fiskal, etc.

Para **Hans Gunther** y **Julio Maier**¹, el Ministerio Público, tal como se perfila en la actualidad, nació con la revolución francesa, con la ruptura de los privilegios políticos, económicos y sociales de un grupo privilegiado y del absolutismo como régimen de gobierno. Surgió como un cambio en la justicia hacia la libertad, la igualdad, la “equidad jurídica” para todos los ciudadanos en oposición a la justicia privilegiada imperante hasta el advenimiento de la revolución.

La justicia del antiguo régimen francés era una justicia retenida/delegada, en que el rey era principio y fin de toda actividad referida al poder (gobierno, justicia, economía, etc.). El monarca delegaba el poder en determinados órganos con la posibilidad de revocar para sí cualquiera de los procesos realizados por los

1. Citados por Luis Escobar Faella, en el “Anteproyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público, p. 13.



órganos delegados (que ya tenían competencias atribuidas). El poder delegado retornaba al monarca cuando este así lo disponía. Este sistema dual desembocó en un régimen de desigualdad e inequidad de poder absoluto de un sector privilegiado, acentuado por la venta de puestos, de funciones judiciales, por la apropiación de cargos por la nobleza, con un sistema jurídico desorganizado sometido a la voluntad real.

Como una expresión de repudio a estos privilegios ante los abusos del poder, se produce la reacción de la burguesía ilustrada del siglo XVIII que propendió a la ley como instrumento racionalizador del poder, haciéndose eco de la frase de Montesquieu “la ley es la expresión de la voluntad general”.

Por lo tanto, la primacía de la voluntad del pueblo debía descansar en la ley, entendida como un mecanismo que ponga orden en la sociedad por encima de la voluntad de los gobernantes. El nuevo sistema judicial instituido se había convertido en uno de los poderes del estado, pero, la desconfianza del nuevo orden hacia el sistema jurídico del antiguo régimen hizo surgir en la propia ley dos instituciones como “custodios de la ley” para asegurar intereses del Estado.

Estas instituciones fueron la “Corte de Casación” como un modo de preservar el sentido de la ley y el Ministerio Público como custodio de la legalidad para eludir la distorsión judicial. El Tribunal de Casación (cuyos orígenes se encuentran en el Derecho Romano) mantenía el control de legalidad y justicia con la función de anular toda sentencia que contravenía el texto de la ley y remitirla a otro tribunal para remediarla (reenvío), puesto que tenía prohibido arrogarse funciones judiciales. El Ministerio Público se erigió como defensor de la ley con un “control de la legalidad” en el sentido de regular los derechos inalienables de la persona, como defensor de la misma ley, funciones atendibles considerando que surgió como un instrumento de destrucción del sistema inquisitivo.

Desde su nacimiento histórico, el Ministerio Público estuvo ligado a dos ideales: la crítica a un sistema judicial estructurado sobre el modelo inquisitivo y la defensa de la ley como expresión igualitaria de la sociedad. Tal como lo señala Claus Roxin: “El Ministerio Público... tiene su origen en el Derecho francés y hunde sus raíces en la Gran Revolución francesa del Siglo XVIII es, entonces, herencia del iluminismo; él cobró vida como medio de liberación ciudadana y no como instrumento de represión autoritaria”².

Si bien el Ministerio Público vio la luz con la revolución francesa, los avances y retrocesos que se sucedieron en el nuevo sistema, los enfrentamientos

2. En su obra “Posición Jurídica y tareas futuras del Ministerio Público”, p. 37



que tuvo con otros sistemas europeos, así como en la falta de claridad de sus funciones en un sistema republicano influyeron en la deficiencia de la institución. Algunos autores (entre ellos Hans Gunther, Julio Maier) sostienen que este fenómeno se produjo al insertar a una institución con tendencia republicana en un sistema republicano, pero con marcada tendencia inquisitiva, por ello, a criterio de Maier, se lo sigue clasificando como un “híbrido” o “adolescente” que necesita una clarificación final sobre su posición y funciones dentro de la República³.

Los movimientos independentistas americanos que se sustentaron en la revolución francesa con la finalidad liberarse del absolutismo español y crear la república, lograron la independencia de España, pero no construyeron la República. Ahí habría radicado su debilidad, ya que el absolutismo prendió hondamente en Latinoamérica donde prevaleció un sistema inquisitivo más fuerte. Paraguay no quedó excluido del sistema inquisitivo y el Ministerio Público quedó inmerso entre un modelo contrario a sus orígenes, que lo relegó como mero auxiliar de la justicia, como un órgano manipulable, sin control sobre la Policía Nacional, subordinado a la figura del juez omnipotente y hasta se podría manifestar que devino en un instrumento político del sistema de gobierno imperante, alejándose de los ideales políticos de la Revolución Francesa que le dio origen.

3. La Historia Institucional del Ministerio Público de Paraguay

3.1. Época Colonial

Con las conquistas y colonizaciones americanas (a partir del año 1492) se plantearon las más diferentes y variadas situaciones. Como no podían aplicarse en América las Leyes de Castilla y Aragón (que regían en España) por las diversidades ambientales y situacionales, la metrópoli determinó la creación de un cuerpo jurídico denominado “Derecho Indiano o Leyes de Indias” para entender en las variadas circunstancias surgidas en las colonias. Los casos no previstos por las leyes de Indias se regían por el derecho metropolitano “Código de las Siete Partidas” o “Leyes del Toro”.

En esa época del absolutismo, la voluntad de los monarcas se manifestaba mediante Reales Provisiones y Cédulas Reales y también a través del otorgamiento de cargos privilegiados, concesión de otros favores como territorios, etc. Con el tiempo se acumularon tantas disposiciones legislativas -generalmente contradictorias entre sí- que determinó la necesidad de recopilar esas disposiciones por materia, es así que en 1680, el rey Carlos II promulgó la “Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias”, fuente del derecho positivo en América.

3. Ver Julio Maier. “El Ministerio Público: ¿un adolescente?, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.



En ese contexto, desde la metrópolis encargaban a un funcionario **“Procurador de la ciudad”** funciones que actualmente corresponderían al fiscal general del Estado. Este procurador de la ciudad -junto con otros magistrados- formaba parte del Cabildo, desde donde ejercían funciones administrativas y judiciales. Las funciones del procurador de la ciudad eran administrativas y dependían de la Corona, dicho en otras palabras, el procurador (o agente fiscal en la actualidad) defendía los intereses del monarca (o sea del Estado).

En América funcionaron diversos organismos que tenían sede en el Nuevo Mundo: a) El Virreinato: unidad política administrativa que abarcaba los territorios más extensos y lucrativos. El Virrey fue la máxima autoridad del Nuevo Mundo, era nombrado directamente por el rey, tenía atribuciones gubernativas, legislativas, fiscales, económicas, judiciales y eclesiásticas, además de interpretar las leyes dictadas por la Corona; b) La Audiencia: fue el más Alto Tribunal, sus jueces fueron los oidores, entre sus funcionarios se mencionan a los procuradores y escribanos. Ante esta institución se apelaban las disposiciones de Virreyes y Gobernadores. Sustituían a los virreyes en caso de ausencia o muerte y llegaron a ejercer control directo sobre estos para informar al Consejo de Indias.

El virrey concentraba en su persona todos los poderes por delegación del rey, incluso tenía facultades judiciales y la potestad de interpretar las normativas sancionadas por la Corona. En tanto, el procurador de la Ciudad era funcionario de la Audiencia y ejercía un cargo administrativo con sujeción al monarca.

3.2. Época de la Independencia

Entre los años 1806 y 1807 los ingleses ocuparon el Río de la Plata siendo derrotados en ambas ocasiones por el ejército de las Colonias, entre quienes se citan al Tte. Coronel Manuel Atanasio Cavañas, Fulgencio Yegros, Pedro Juan Caballero. Entre los hombres que integraron el contingente que defendió Montevideo de los ingleses, se encontraban figuras que tuvieron participación decisiva en la Independencia de 1811. Las pretensiones de Buenos Aires de constituirse en heredera del Virreinato del Río de la Plata, con el intento de seguir sometiendo al Paraguay (además de la larga opresión española), el resentimiento dejado por el castigo de los comuneros, el surgimiento de líderes que conformaron una clase dirigente y la convicción de valor que adquirieron en la defensa del Río de la Plata desembocaron en la Independencia del Paraguay que se gestó entre el 14 y 15 de mayo de 1811. Una de las figuras civiles que se destacó entre los revolucionarios fue el doctor José Gaspar Rodríguez de Francia.

Acaecida la independencia se sentaron las bases para un Estado paraguayo al instaurarse el Congreso como órgano de la voluntad popular. El primer



Congreso Nacional se inauguró el 17 de junio de 1811 del cual surgió –entre otros- la integración del primer Gobierno Nacional: la Junta Superior Gubernativa (el 20 de junio de 1811), con el doctor Francia como uno de los vocales.

El segundo Congreso Nacional, reunido de septiembre a octubre de 1820, aprobó un Reglamento de Gobierno de 17 artículos, este fue el primer intento de una norma base o Constitución Nacional. Este reglamento estableció como forma de Gobierno el Consulado, y quedó consagrada la República. El Consulado debía ser ejercido por dos cónsules de la República del Paraguay, siendo designados Fulgencio Yegros y el doctor Francia. En este período se reorganizó la administración judicial con la aprobación de un Reglamento de Justicia y un Tribunal Superior de Recursos, función desempeñada por los cónsules; sin embargo, el incipiente Estado paraguayo siguió sujeto al sistema jurídico español.

El tercer Congreso Nacional, reunido en octubre de 1814, resolvió establecer un sistema unipersonal de Gobierno denominado Dictadura Temporal de la República del Paraguay o Dictadura Temporal (con mandato de 5 años), el doctor Francia fue designado primer Dictador Temporal. En 1816, el Dr. Francia convocó al cuarto Congreso Nacional y por mayoría absoluta de sus partidarios, estableció la Dictadura Vitalicia que recayó en su persona.

El dictador no tenía gabinete de gobierno, la organización del Estado se hallaba en etapa embrionaria, no había constitución, el doctor Francia gobernó con rigidez durante los 20 años que duró su dictadura. Suprimió el Cabildo de Asunción (el 30 de diciembre de 1824) y subsistieron algunas magistraturas en forma individual, entre ellas del Procurador de la Ciudad que ejercía dos tipos de funciones: administrativas en el Cabildo de Asunción y judiciales para cierto tipo de causas, generalmente cuando ocurrían delitos graves o se hallaban involucrados “notables” de la ciudad. Es decir, el Procurador de la Ciudad era funcionario con cargo administrativo sujeto a la forma de gobierno impuesta por el Dr. Rodríguez de Francia.

3.3. Época de los López

A la muerte del doctor Francia, el país desembocó en una anarquía política que duró 6 meses en que se sucedieron tres Gobiernos (Junta Provisoria de Gobierno, Triunvirato y Comandante General de Armas), dos de ellos (Junta Provisoria de Gobierno, Triunvirato) derrocados por las armas. El 12 de marzo de 1841 se reunió el Quinto Congreso Nacional que instituyó nuevamente el Consulado como forma de gobierno con un mandato de 3 años, fueron designados para desempeñarlo Carlos Antonio López y Mariano Roque Alonso. Entre



las actividades desarrolladas por este Consulado se destacan la promulgación del “Estatuto de la Administración de Justicia”, la abolición de las “Leyes de Indias” y la vigencia provisional de “Las Leyes de Castilla” y “El Código de las Siete Partidas”, pero subordinadas a las leyes nacionales.

El Congreso Nacional confirió a los cónsules Mariano R. Alonso y Carlos Antonio López el poder jurisdiccional en última instancia en causas civiles y criminales junto con el Procurador General de la Ciudad. Fue a partir de ese momento que el Ministerio Público cambia de rumbo político para hacerse judicialista como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, mero auxiliar de los jueces, más próximo a un secretario que a un magistrado judicial, coincidente con el esquema inquisitivo vigente en esa época, en que el juez debía concentrar todos los poderes del proceso en su persona.

- Estatuto Provisorio de Administración de Justicia y el reconocimiento formal de la figura del fiscal general

Es en este período del gobierno de Carlos A. López, que se sanciona el “Estatuto Provisorio de Administración de Justicia”. A la muerte de Carlos Antonio López el 10 de septiembre de 1862 y abierta la posibilidad de sucesión presidencial –aprobada por reforma constitucional a través del Congreso Extraordinario reunido en 1856– asumió la presidencia su hijo, el general de División y Ministro de Guerra y Marina, Francisco Solano López Carrillo, quien por mandato del Congreso reunido el 16 de octubre de 1862, se convirtió en Presidente Constitucional con un mandato de 10 años. El “Estatuto Provisorio de Administración de Justicia” o Constitución de 1844, además de las modificaciones de 1856, no sufrió otras enmiendas y siguió vigente durante la presidencia del Mariscal Francisco Solano López, por ende, la ubicación institucional del Ministerio Público habría permanecido inalterada.

Durante el gobierno de Francisco Solano López C., devino la Guerra de la Triple Alianza protagonizada por tres países aliados: Argentina, Brasil y Uruguay contra el Paraguay. Esta lid duró cinco años (de 1865 a 1870) y culminó con la muerte de Francisco Solano López en Cerro Corá el 1 de marzo de 1870. En medio de la conflagración se desarrollaron los Tribunales de Guerra o Tribunales de Sangre, órganos colegiados que tuvieron a su cargo juzgar a las personas que fueron acusadas de conspiración y traición a la patria, y fueron sentenciados a pena capital.

Los Tribunales de Sangre empezaron a regir desde el año 1866 en la campaña de Humaitá con el fusilamiento del general W. Robles en Paso Pukú. Las



ejecuciones se habrían dado principalmente en “San Fernando” (1868) cuartel general de Solano López, ubicado en las cercanías del río Tebicuary, ramal llamado “Yacaré”, en las cercanías del Ñeembucú. Algunas fuentes indican que habrían sido fusiladas entre 200 a 260 personas.

Continuaron en diciembre de 1868, en medio de la batalla de Itá Ybaté o

Lomas Valentinas (en el paraje potrero Mármol, hoy “Curuzú Palacios” de Villeta) donde fue fusilado el obispo Palacios, arzobispo ante el Vaticano, que derivó en la excomulgación de Francisco Solano López por la iglesia Católica. Ya en la cercanía de Cerro Corá, en el lugar denominado Puerto Panadero (distrito de Capitán Bado) fue lanceada Pancha Garmendia (por ese entonces ya no se realizaban los fusilamientos por falta de proyectiles).

Los Tribunales de Sangre y Fiscales de Guerra habrían aplicado el derecho positivo vigente en esa época “Ley de las siete partidas”, legado del sistema español. Esta legislación establecía interrogatorios, declaraciones, apresamientos apelando en ocasiones a la tortura. El proceso habría sido debidamente documentado y los documentos trasladados hasta Cerro Corá, de donde habrían desaparecido.

Formaron parte de los órganos colegiados el Coronel Valois Rivarola, José E. Díaz, Francisco Isidoro Resquín. Fueron designados Fiscales de los Tribunales de Sangre, entre otros, el *Presbítero Fidel Maíz* (otrora enemigo de Solano López que posteriormente devino en su mejor aliado durante la guerra grande), *Presbítero Justo C. Román*, *Silvestre Aveiro*, etc. Quizá fueron los únicos fiscales de guerra que tuvieron participación activa en tribunales militares en tiempo de conflicto armado internacional.

3.4. Época de la Post Guerra contra la Triple Alianza. La Constitución de 1870

El 15 de agosto de 1869, mientras el mariscal López luchaba contra los aliados, con el ejército paraguayo o lo que quedaba de él, se constituyó un Gobierno Provisorio integrado por Cirilo Antonio Rivarola, Carlos Loizaga y José Díaz de Bedoya, bajo la tutela de los brasileños según sostienen algunos autores. Este gobierno tuvo el propósito de modificar totalmente la Constitución Nacional de 1844 para establecer una nueva estructura política.

Luego de algunos vaivenes y derrocamientos (como el de Facundo Machain por Cirilo Antonio Rivarola) el 18 de noviembre de 1870 fue consagrada la Constitución de 1870 y bajo su vigencia fue electo como primer presidente



de la República Cirilo Antonio Rivarola. La comisión redactora se integró con Facundo Machain, Juan Silvano Godoy, Juan José Decoud, Salvador Jovellanos y Miguel Palacios. La Constitución Nacional de 1870 de tipo liberal individualista poco aportó al tema que nos ocupa. Ella se interesó más del catálogo de derechos y garantías comunes a todos los ciudadanos y consagró como forma de gobierno la democrática representativa.

En el año 1883, bajo la presidencia del Gral. Bernardino Caballero, se sancionó la “Ley Orgánica de los Tribunales”, que con modificaciones posteriores se convirtió en la Ley n.º 325 del 23 de noviembre de 1918. En su título III (Art.7) consignó la aparición institucional del Ministerio Público dentro del capítulo del Poder Judicial; calificó a los integrantes de esa institución como funcionarios complementarios y auxiliares del órgano judicial. El nombramiento del fiscal general del Estado y de los agentes fiscales era atribución del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Suprema Corte de Justicia, órgano que ejercía facultades de superintendencia y disciplinarias sobre los miembros del Ministerio Público.

3.5. Gobierno del Dr. José Félix Estigarribia. La Constitución de 1940 o Carta Política de 1940

El Paraguay tuvo jurisdicción sobre el Chaco desde el inicio de la conquista y colonización a través de Cédulas Reales, resoluciones de virreyes, gobernadores y por medio del Uti possidetis ejercida mediante fundación de poblaciones y fuertes. Esta jurisdicción no fue cuestionada durante la colonia.

Al conocerse el Tratado “Varela-Derqui” en 1852, un funcionario oficial boliviano expresó un derecho pretendido sobre ese territorio. Esta pretensión fue refutada por el gobierno de Carlos Antonio López con hechos posesorios y títulos jurídicos, con lo que se puso fin a la cuestión planteada. Al terminar la guerra contra la Triple Alianza, Bolivia pretendió dicho territorio, pretensión que fue desestimada a través del arbitraje del Presidente de los EE.UU. de América, Rutherford B. Hayes. Pese a lo resuelto a través de la mediación de Hayes, Bolivia comenzó a penetrar en el Chaco por el Río Pilcomayo mientras discutía con Paraguay por la vía diplomática. Se firmaron los tratados de 1879, 1887 y 1894, que concedían secciones del Chaco a Bolivia, pero Paraguay no ratificó ninguno de los 3 tratados.

Cuando Bolivia perdió su litoral del Pacífico en la guerra contra Chile (1879-1880 “Guerra del Pacífico”) y se convirtió en un país mediterráneo, comenzó a penetrar en el Chaco a través de la fundación de fortines y a prepararse



para la guerra. La desatención e indefensión del Chaco, pese a las poblaciones existentes, facilitó la penetración boliviana hasta 1932 en que se inició la contienda bélica que duró 3 años y culminó con la firma del Protocolo de Paz el 12 de junio de 1935 (que puso término a la guerra) y el posterior Tratado de Paz del 26 de julio de 1938 que fijó los límites definitivos de Paraguay sobre el Chaco, poniendo fin al conflicto. Los acontecimientos relatados no influyeron sobre la ubicación institucional del Ministerio Público como órgano auxiliar subordinado al Poder Judicial, que permaneció inalterable.

Cuando el general José Félix Estigarribia, vencedor de la contienda chagüña, asumió la Presidencia de la República el 15 de agosto de 1939, propuso la modificación de la Constitución de 1870. En el año 1940, mediante el Decreto Ley n.º 2241 sancionó una nueva Constitución (Carta Política de 1940), sin cumplir con el requisito de una Convención Constituyente. En fecha 4 de agosto de 1940 la carta magna fue sometida a plebiscito y aprobada por amplia mayoría. La Constitución de corte totalitario y autoritario rompió la estructura de equilibrio entre los 3 poderes del Estado, concentrándose el poder en el Ejecutivo. La Carta Política de 1940 que constaba de 94 artículos, no definió nada sobre el Ministerio Público, por ende, desde 1841 hasta 1967, por imperio de la Ley 325/18 predominó la ubicación del Ministerio Público dentro de la estructura del Poder Judicial como órgano auxiliar de esa institución. Vale aclarar que si bien imperaba la tendencia judicialista, este concepto es diferente a la que prevé la Constitución de 1992.

La diferencia radica en que, en el esquema judicialista del Ministerio Público (desde 1841 hasta 1992) no se establecía su autonomía.

3.6. En la Historia Reciente (1954-1989). Constitución de 1967

Desde el año 1928 aparece en la esfera de gobiernos de Europa y América Latina el totalitarismo, fenómeno del siglo XX que se entiende como la intervención del Estado en actividades públicas y privadas. Esta ideología tuvo un largo devenir histórico y fue precursora del estatismo y del absolutismo.

Como ejemplo de estos regímenes, al solo efecto ilustrativo, podemos citar a España liderada por el Generalísimo Franco desde 1939 (al término de la guerra civil española, 1936-1939) hasta 1975; Portugal con el gobierno de Antonio Oliveira de Salazar que duró 4 años; Italia gobernada por Benito Mussolini desde 1922 hasta 1944; Alemania con el liderazgo de Adolfo Hitler (1933-1945) y la ex URRSS constituida en 1922, después de la revolución que derrocó a la monarquía, que en 1945 bajo la dirigencia de Stalin se convirtió en un régimen totalitario.



En América Latina (años 1950-1970) surgieron gobiernos autoritarios en Paraguay con Alfredo Stroessner (que asumió con el golpe de Estado de 1954 y fue derrocado en 1989); Brasil con el derrocamiento de Joao Goulart (1964); Bolivia con el golpe de Estado del coronel Hugo Bánzer (1961); Chile con el derrocamiento de Salvador Allende por parte del general Pinochet (11 de septiembre de 1973); Uruguay con la asunción a la Presidencia de Juan María Bordaberry a través del golpe de Estado de 1973; Argentina con el gobierno del general Videla que en 1976 derrocó a María Estela Martínez de Perón, etc.

En nuestro país, durante los cambios políticos que se sucedieron desde el gobierno del General Higinio Morínigo (1940- 1946), denominado “La Primavera Democrática”, pasando por la Guerra Civil de 1947, las consiguientes sucesiones presidenciales desde 1948 hasta el golpe militar del General Stroessner que lo llevó a ocupar la presidencia de la República (1954-1989), no varió la ubicación judicialista y de auxiliar de justicia del Ministerio Público, hasta la sanción de la Constitución de 1967.

- **Constitución Nacional de 1967**

En el año 1967 se llamó a Convención Nacional Constituyente para la redacción de una nueva Constitución. Participaron los partidos Colorado, Liberal, Liberal Radical y el Revolucionario Febrerista. El 25 de agosto de 1967 fue sancionada la nueva Constitución Nacional; que en su Capítulo X (arts. 209 al 218) se refiere al Ministerio Público, otorgándole rango constitucional con el propósito de separarlo del Poder Judicial y de su función auxiliar. Es efecto, la nueva constitución separó al Ministerio Público de los otros poderes del Estado, al atribuirle la calidad de órgano extrapoder.

En las sesiones de la Convención Nacional Constituyente se discutieron dos posturas opuestas: una afirmaba que el Ministerio Público tenía que seguir dependiendo del Poder Judicial como órgano auxiliar, la otra sostenía que debía depender del Poder Ejecutivo. Estas posturas no fueron suficientemente aclaradas y solo contribuyeron a generar confusión en cuanto a la ubicación institucional del Ministerio Público. Con la sanción del Código de Organización Judicial, Ley 879/81 de fecha 19 de noviembre de 1981 que en su Libro I, Título IV “De la función y organización del Poder Judicial” reglamenta las funciones del Ministerio Público se interpreta que esta institución pareciera retornar a su carácter judicialista subordinada al Poder Judicial como auxiliar.

La redacción de las funciones del Ministerio Público contenidas en la Ley 879/81 no captó con claridad la intención de la Constitución Nacional de 1967



de separar el Ministerio Público del Poder Judicial; a ello se unió la práctica del poder político que llevó al Ministerio Público a una sujeción de hecho al Poder Ejecutivo; pero, se resalta que con la Carta Magna de 1967 se quebró el paradigma de un Ministerio Público constituido como simple auxiliar de los tribunales subordinado al Poder Judicial y si bien en la práctica su ubicación institucional quedó inmersa en la incertidumbre, tal situación fue disipada con la Constitución Nacional de 1992.

3.7. La Constitución Nacional de 1992

La Constitución Nacional de 1992, promulgada en un nuevo contexto político, histórico y cultural, emulando los ideales de la Revolución Francesa, adoptó la decisión de volver al Ministerio Público a sus orígenes históricos como representante de la sociedad, con un control privilegiado de la legalidad, con autonomía y organización propia, actora principal de la transformación jurídica del Paraguay.

El Ministerio Público aparece en la Constitución Nacional de 1992 en su Parte II, Título II “De la estructura y organización del Estado”, Capítulo III “Poder Judicial”, Sección IV “Ministerio Público”, arts. 266 al 271. El modelo implementado por la Constitución Nacional lo inserta dentro del sistema de poderes del estado como representante de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales con calidad de custodio del respeto de los derechos y de las garantías constitucionales, con autonomía funcional y administrativa -de otros poderes del estado- para el cumplimiento de sus deberes y atribuciones.

La estructura constitucional del Ministerio Público se basa en su carácter judicialista que lo integra a uno de los poderes del Estado Paraguayo como representante de la sociedad, lo articula con una democracia participativa como un ente autónomo con relación a los otros órganos judiciales, como titular del control de la legalidad para la defensa de los derechos y garantías constitucionales inherentes al ser humano. La Carta Magna de 1992 ubica al Ministerio Público dentro de las normas referidas al Poder Judicial, como órgano judicialista; en esa inteligencia el Poder Judicial queda conformado por las siguientes instituciones: 1. Los Tribunales, unipersonal o colegiado (órganos jurisdiccionales en sentido lato); 2. El Ministerio Público (órgano judicial requirente); 3. Consejo de la Magistratura (órgano constitucional que selecciona y propone ternas para magistrados y agentes fiscales); 4. Justicia Electoral (órgano jurisdiccional administrativo especializado cuya naturaleza es compleja).

La función *jurisdiccional* tiene por objeto conocer las cuestiones contenciosas que se producen por el incumplimiento de las normas del derecho positivo.



La función de lo *jurisdiccional* se denomina *judicial*. La función judicial es la actividad que realiza el Estado para solucionar un conflicto mediante la aplicación de la norma. Comprende dos funciones: la actividad jurisdiccional o jurisdicción, que es la potestad que tienen los jueces y tribunales para dictar el derecho, y, la función requirente, que comprende la actividad de promover la acción penal pública y mover la jurisdicción, esta es la actividad que realiza el Ministerio Público, por lo que se deduce que esta institución es un órgano judicial con poder requirente, sin potestad jurisdiccional. Las funciones jurisdiccional y requirente están sujetas a la ley procesal y tienen por objetivo la búsqueda de la verdad y de la justicia.

El Ministerio Público, por mandato constitucional, ejerce con exclusividad la acción penal en los delitos de acción penal pública y en aquellos delitos de acción penal a instancia de parte. Realiza esta actividad judicial a través de la investigación penal que tiene por objetivo buscar la verdad con sujeción a los principios de legalidad, oficiosidad y objetividad, para conseguir una sentencia del juez unipersonal o colegiado. Sus funciones están definidas por la Constitución Nacional, el Código Procesal Penal y la ley Orgánica del Ministerio Público.

La autonomía del Ministerio Público que le fue otorgada por la Carta Magna de 1992 es la capacidad de autorregularse para asegurar su independencia administrativa, funcional, económica, sin sujeción a la jurisprudencia de los tribunales, leyes reglamentarias propias, carrera fiscal, etc. Sobre la base del Principio de Coordinación, establecido en el Art. 3 de la Constitución Nacional, el Ministerio Público está sujeto a las funciones del Consejo de la Magistratura -en cuanto a la selección y proposición de las ternas para el nombramiento del fiscal general y agentes fiscales-. En lo que respecta a los medios de remoción se rige por la Ley del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados; asimismo se halla sujeta a los controles de la Contraloría General de la República, a la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia; sin que ello implique un sistema de dependencia de otro poder del Estado.

El Ministerio Público es un “representante de la sociedad” ante los órganos jurisdiccionales. Se ubica entre la sociedad y otras estructuras sociales, sin perder su calidad de ente del Estado. Es el “abogado de la sociedad” según la constitución de 1992.

Esta representación social se traduce en el ejercicio de la acción penal, en funciones no penales, como control de la legalidad constitucional, intereses colectivos y difusos, etc. Esta función es uno de los cambios más importantes que introdujo la Constitución Nacional con referencia al Ministerio Público, al rede-



finir su función en el art. 268, concediéndole la misión de “velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales”, con lo cual vuelve al principio de preservar de un modo igualitario los derechos y garantías expresados en la ley. A su vez, la función que lo consagra como “abogado de la Constitución” la retorna a los motivos históricos que dieron origen al “principio de legalidad”.

4. Conclusiones

El Ministerio Público ha tenido una evolución que fluctuó a lo largo de la historia paraguaya que se inicia desde antes de la independencia hasta la actualidad. Surgió como una institución eminentemente administrativa, se desarrolló como un órgano judicialista subordinado al Poder Judicial y de desde esta instancia avanzó hasta constituirse como un órgano judicial autónomo, representante de la sociedad, pilar de la democracia y del Estado de derecho.

El abordaje de la *historia del Ministerio Público* en el contexto de los acontecimientos históricos del Paraguay desde 1811 hasta la Constitución Nacional de 1992 proyecta un Ministerio Público ya sea como sujeto pasivo o protagonista clave, como un ente subordinado a otros poderes del Estado o como representante genuino de todos los habitantes de la patria.

Es así que, en época de las Colonias y durante la vigencia de las Leyes de Indias, el Ministerio Público fue un órgano de carácter administrativo con sujeción al monarca. A partir de la Independencia del Paraguay (1811) y hasta la finalización del gobierno del doctor José Gaspar Rodríguez de Francia (1840), la institución habría formado parte del poder Administrativo con sujeción a la Dictadura Perpetua.

La Constitución de 1844 o la ley que estableció la “*Administración política de la República del Paraguay y demás que en ella contiene*” sancionada bajo la presidencia de Carlos Antonio López, estableció por vez primera la figura del fiscal general del Estado. La institución formaba parte del Poder Judicial como auxiliar de este y seguía lineamientos ideológicos de carácter judicialista.

Durante la guerra contra la Triple Alianza, en la post guerra y hasta la sanción de la Constitución de 1870 no varió la ubicación institucional del Ministerio Público en el contexto constitucional. La “*Ley Orgánica de los Tribunales*” sancionada en 1833, convertida en ley 325/1918, la consignó dentro del capítulo del Poder Judicial con funciones de auxiliar de este órgano. La Constitución o Carta Política de 1940 nada definió sobre la ubicación institucional del Ministerio Público. Desde 1841 hasta 1967, por imperio de la Ley 325/18, predominó



su ubicación dentro de la estructura del Poder Judicial como órgano auxiliar de esa institución.

La Constitución Nacional de 1967 le otorgó rango constitucional, extra-poder, al separarlo de los otros poderes del Estado, aunque en la práctica siguió dependiendo políticamente del Poder Ejecutivo. Se rescata que la Carta Magna del 67, en sus arts. 209 al 218, abordó la ruptura del paradigma de un Ministerio Público como auxiliar de los tribunales y subordinado a él, con la intención de separarlo del Poder Judicial y de su función auxiliar.

La transición se dio con la sanción de la Constitución Nacional de 1992, que la incluyó dentro del organismo judicial, como parte de uno de los poderes del Estado, pero con carácter autónomo e independiente de otros organismos, con una finalidad, una misión y ubicación institucional bien definidas. De este modo se vuelve a la razón histórica que dio vida a esta institución como órgano de “control de la legalidad”, que se inició con la Revolución Francesa, y; evolucionó hasta constituirse - desde el inicio de la reforma judicial- en una de las instituciones más representativas para la administración de justicia y el fortalecimiento del Estado de derecho.



Bibliografía

- ALVADO BELLOSO, ADOLFO; “El Debido Proceso”, Gaceta Jurídica, Año IV, 1989.
- ARECES NIDIA Y GOZÁLES DE BOSCHIO, BEATRIZ; “Colección La gran Historia del Paraguay, El Paraguay durante los gobiernos de Francia y de los López”, El Lector, Asunción, 2010.
- BENÍTEZ G, LUÍS; “Historia Cultural. Reseña de su Evolución en el Paraguay”, Gráfica Comuneros, Asunción.
- BENÍTEZ G, LUÍS; “Manual de Historia del Paraguay”, Talleres Topográficos, Asunción, 1995.
- BENÍTEZ G, LUÍS; “Las primeras civilizaciones Oriente y Grecia”, Imprenta Comuneros, Asunción.
- CEDUC. Revista Jurídica; Año 2008. N° 17, Asunción, 2008.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY; Ley 1268/97, Ediciones Librería El Foro S.A., Asunción, 2001.
- COMISIÓN VERDAD Y JUSTICIA, PARAGUAY; “El autoritarismo en la Historia reciente del Paraguay”, Asunción, 2008.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY DE 1940.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY DE 1967.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY DE 1992. Tribunal Superior de Justicia Electoral, Asunción, 2004.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY DE 1967.
- CRISTALDO DOMÍNGUEZ, CÉSAR; “Colección La gran Historia del Paraguay. La Guerra contra la triple alianza. 1864-1870. 1ra. Parte”, El Lector, Asunción, 2010.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO; “Anteproyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público; Gráfica Demestri, Asunción, 2005.



- LACONICH, ARQUÍMEDES; “Ochenta Años de vida Tribunalicia”, Asunción, 1951.
- LEY N° 1562/00. “Orgánica del Ministerio Público”.
- MAIER, JULIO; “El Ministerio Público Penal”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- MENDOZA, HUGO; “Colección La gran Historia del Paraguay. La Guerra contra la triple alianza. 1864-1870. 2da. Parte”, El Lector, Asunción, 2010.
- PEREIRA SAGUIER, BENITO; “Los últimos cuarenta años de vida tribunalicia en el Paraguay”, Asunción, 1990.
- RUSCONI, MAXILIMIALO; “Reforma Procesal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público”, Doctrina Penal, año 13, número 99.
- ROXIN, CLAUS; “El Ministerio Público Penal”.
- SALUM FLECHA, ANTONIO; “Historia Diplomática del Paraguay”, Editora Litocolor Asunción, 1983.
- UNIVERSIDAD CATÓLICA “NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN”; “Legislación Paraguaya”, Editorial “El Gráfico, Asunción, 1981.
- VASCONCELLOS, VÍCTOR NATALICIO; “Lecciones de Historia del Paraguay”, Asunción, 1966.



EL MINISTERIO PÚBLICO

por Juan Pablo Rolón Ruiz Díaz

1. Introducción

El Ministerio Público, como institución esencialmente investigativa e indagatoria de hechos punibles de acción pública, trasciende mucho más allá de lo que en esas pocas palabras se puedan definir. En realidad, estamos ante una verdadera institución de carácter eminentemente social y jurídica que ganó preponderancia en la vida republicana y democrática, empezando con una nueva faceta en aras de la justicia y la defensa de los intereses de la colectividad, con funcionarios jóvenes y una visión ágil y útil del proceso penal.

Los agentes fiscales en el ejercicio de sus funciones despliegan una red concatenada de acciones tendientes a dilucidar objetivamente los hechos que llegan a su conocimiento. En ese afán transitan por un escenario técnico jurídico llamado “proceso” en el que se enfrentan con una contraparte que básicamente es el denunciado, teniendo éste último, a su vez, como garante del debido proceso, al juez penal de Garantías.

El Ministerio Público, en el sistema legal del proceso penal acusatorio, ha tomado la posta, en la indagación de los hechos punibles, al juez instructor del anterior procedimiento inquisitorio, dónde la imparcialidad del juzgador no existía. El agente fiscal en aquél sistema cumplía un papel más ajeno al litigio, siendo prácticamente un contralor del cumplimiento de las reglas procesales, impulsando nulidades en caso de detectarse irregularidades. En la actualidad los roles se invierten y refuerzan con el afán de desterrar de manera definitiva los innumerables abusos que se cometieran tiempos atrás, y que golpearon los derechos humanos y procesales de centenares de inocentes, juzgados y sentenciados de manera injusta.

En el año 1997, el Congreso Nacional sancionó la Ley 1160 que puso en vigencia el nuevo Código Penal. Al año siguiente, por Ley 1286/98 se completó el marco penal de nuestro país con el nuevo Código Procesal Penal. Esta depuración de fondo y forma devino del nuevo ambiente democrático instaurado por la nueva Constitución Nacional del año 1992 y que hacía imperiosa una renovación del sistema positivo nacional.

* Abogado por la Universidad Nacional de Asunción (2006). Asistente Fiscal asignado como investigador del Departamento de Investigación del Centro de Entrenamiento del Ministerio Público.



En su primer artículo, la Constitución Paraguaya incluye al Estado en el concierto de gobiernos organizados como Estados Sociales de Derecho, teniendo como razón de ser el de reconocer derechos colectivos fundamentales a todos sus miembros entre los que se encuentran el trabajo, la educación, la salud y la justicia; éste último con especial límite en la Ley, teniendo en cuenta que la Administración de Justicia se encuentra a cargo de uno de los poderes del Estado, el judicial, a fin de evitar arbitrariedades que atenten contra la seguridad de las personas y las libertades individuales.

De hecho, la nueva Carta Magna refuerza los derechos de los encausados y condenados en una serie de normativas, las cuales se incluyen entre los primeros artículos. En su capítulo II, desde el artículo 10 al 23 establece un nuevo orden en lo que hace a la libertad y derechos de las personas sometidas a procesos que, posteriormente, ha sido fundamento y fuente de la nueva legislación penal y procesal penal.

Entonces, los derechos procesales elementales van desde la detención de una persona hasta su probable condena, pasando por su declaración, aplicación de medidas cautelares, la producción de pruebas, la restricción de acceso a los expedientes formados, etc. Todo ello hace necesario la intervención de instituciones que auxilien al Poder Judicial en la administración de Justicia, a la par de aportar las garantías necesarias para una correcta aplicación del Derecho.

La Policía Nacional, el Ministerio Público y la Defensoría son los órganos reconocidos constitucionalmente para cumplir con tal tarea.

En este nuevo orden de cosas el Ministerio Público se renueva en su organización y funciones adquiriendo nuevamente su esencia natural en el sentido de recuperar la titularidad en la defensa de los derechos sociales y difusos, representando a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales e instando las investigaciones de los hechos punibles de acción pública en el que estén en juego los intereses patrimoniales del Estado y de la ciudadanía en general.

El Ministerio Público, como institución autónoma y autárquica, obtiene la más amplia independencia en lo estructural y funcional y, de hecho, en ese sentido su dirección se encuentra a cargo del fiscal general del Estado y los agentes fiscales; estos últimos distribuidos en fiscales adjuntos y fiscales, cada uno de ellos con lineamientos de trabajos bien diferenciados que van desde la administración del ente propiamente dicho, el control interno del desempeño de sus funcionarios, la persecución y sanción de los hechos punibles iniciados con la denuncia pública en sus diversos matices, el conocimiento en los casos de recu-



sación e inhibición de los fiscales en el ejercicio de sus funciones investigativas hasta la generación de su ingresos; no obstante, contar con un apartado en el presupuesto general de gastos para hacer frente a sus obligaciones pecuniarias.

Asimismo, cuenta con un régimen de designación y cesación de sus miembros y funcionarios teniendo en cuenta reglas estipuladas por ley¹ y que hacen relación a requisitos personales de los postulantes a cargos dentro de la institución (edad mínima, nacionalidad, méritos y aptitudes), régimen de incompatibilidades e inhabilidades, y reglas para la culminación de sus funciones que van desde el fenecimiento de mandato, renuncia al cargo hasta la desafectación por mal desempeño en sus funciones o comisión de delitos comunes, esta última circunstancia es decidida por un órgano especial creado para el efecto, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados².

Desde la puesta en vigencia de los nuevos Códigos Penal y Procesal Penal se han sucedido en el cargo cuatro fiscales generales del Estado, quienes en sus gestiones individuales tuvieron la misión de administrar y elevar al Ministerio Público al sitio de preponderancia que hoy ocupa en la vida democrática del Paraguay, pasando en el trayecto hasta estos días, por innumerables acontecimientos que sacudieron a la sociedad, tales como hechos de secuestros, narcotráfico, actos de corrupción en el Gobierno, contrabando, etc., que pusieron a prueba de fuego al Ministerio Público, que ha obtenido resultados exitosos en lo que se refiere a la persecución y castigo de los principales actores.

Estructuralmente, el Ministerio Público se organiza con fiscales adjuntos, en orden de jerarquía ubicados inmediatamente por debajo del fiscal general del

1. Constitución Nacional. Artículo 267 - DE LOS REQUISITOS. Para ser Fiscal General del Estado se requiere tener nacionalidad paraguaya; haber cumplido treinta y cinco años, poseer título universitario de abogado, haber ejercido efectivamente la profesión o funciones o la magistratura judicial o la cátedra universitaria en materia jurídica durante cinco años cuanto menos, conjunta, separada o sucesivamente. Tiene las mismas incompatibilidades e inmunidades que las establecidas para los magistrados del Poder Judicial.

Artículo 269 - DE LA ELECCIÓN Y DE LA DURACION. El Fiscal General del Estado tiene inamovilidad. Dura cinco años en sus funciones y puede ser reelecto. Es nombrado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, a propuesta en terna del Consejo de la Magistratura.

Artículo 270 - DE LOS AGENTES FISCALES. Los agentes fiscales son designados, en la misma forma que establece esta Constitución para los jueces. Duran en sus funciones y son removidos con iguales procedimientos. Además, tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que las determinadas para los integrantes del Poder Judicial.

Artículo 271 - DE LA POSESIÓN DE LOS CARGOS. El Fiscal General del Estado presta juramento o promesa ante el Senado, mientras los agentes fiscales lo efectúan ante la Corte Suprema de Justicia. Para los funcionarios de menor jerarquía dependientes se aplica en lo que hace a su designación y cesación la Ley 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público".

2. Artículo 253 - DEL ENJUICIAMIENTO Y DE LA REMOCIÓN DE LOS MAGISTRADOS. Los magistrados judiciales sólo podrán ser enjuiciados y removidos por la comisión de delitos, o mal desempeño de sus funciones definido en la ley, por decisión de un Jurado de enjuiciamiento de magistrados. Este estará integrado por dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, dos miembros del Consejo de la Magistratura, dos senadores y dos diputados; éstos cuatro últimos deberán ser abogados. La ley regulará el funcionamiento del Jurado de enjuiciamiento de magistrados.



Estado, con áreas especializadas a su cargo como las de anticorrupción, anti-sequestro, delitos económicos, medio ambiente, derechos humanos y regiones jurisdiccionales distribuidas en los departamentos del país. Así también, se encargan de la organización y administración de las unidades penales ordinarias y las diferentes fiscalías barriales implementadas desde el año 2004, durante la gestión del fiscal general Abg. Oscar Latorre, modelo implementado en aras de la mejor distribución de las denuncias formuladas en los barrios capitalinos y de esa manera descomprimir el alto índice de causas llevadas por los fiscales ordinarios de la capital hasta ese entonces. Cumplen con la función de organización y dirección de sus respectivas materias estableciendo los lineamientos de trabajo e investigación para el mejor desempeño de los agentes fiscales, interviniendo en los supuestos de recusaciones, inhibiciones, distribución de causas, etc.

El sistema acusatorio, como modelo de proceso penal implementado por la Ley 1286/98, ubica a los agentes fiscales como los principales actores en el ámbito penal, teniendo a su cargo la difícil misión de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, con la instancia de la acción pública impulsando requerimientos investigativos ante los juzgados penales del territorio nacional.

Es dable destacar que toda participación del agente fiscal en el proceso debe ser realizada de manera objetiva, puesto que antes de representar a la víctima en los procesos penales, representa a la sociedad. En consecuencia, debe desenvolverse con la mayor diligencia con el objetivo principal de escudriñar todos y cada uno de los acontecimientos que rodearon al hecho investigado antes, durante y después de su comisión; la situación particular del sospechado; producir y administrar pruebas, imputar, acusar o sobreseer, todo en aras de aproximarse lo más posible a la veracidad de lo acontecido. En síntesis, a lo largo de su intervención, debe tener como principios rectores de sus actuaciones dos elementos esenciales: objetividad y veracidad.

El fiscal debe aportar luz donde lo oscuro reine, seguridad donde la debilidad se manifieste, confianza en los momentos en que la investigación tome matices confusos y, por sobre todo, responsabilidad y compromiso en la persecución y sanción de los responsables reales de los hechos punibles puestos a su conocimiento; con estos principios desplegados en sus tareas, de seguro cumplirá un papel preponderante, útil, y podrá realizar a cabalidad con el derecho de la víctima de hallar justicia y el derecho del procesado de ser tenido como inocente hasta que una sentencia judicial confirme lo contrario.

La institución cuenta igualmente con un cuerpo de relatores fiscales, quienes tienen a su cargo la tarea de elaborar dictámenes jurídicos con relación a



causas puestas a su conocimiento, por lo general provenientes de recursos planteados por las defensas técnicas de los procesados, inconstitucionalidades y las ratificaciones o rectificaciones de requerimientos conclusivos formulados por los agentes fiscales en el curso de sus investigaciones, a fin de que el fiscal general o los fiscales adjuntos puedan rever o confirmar tales requerimientos.

Finalmente, la institución se completa en las distintas unidades fiscales, con funcionarios que se desempeñan como auxiliares en la tramitación e impulso de los cuadernos de investigaciones, entre los que se encuentran los asistentes fiscales, secretarios fiscales y auxiliares fiscales, en ese orden de jerarquía, con funciones y responsabilidades determinados por un reglamento interno de la institución.

Hasta aquí una revisión superficial de la misión constitucional del Ministerio Público y de su organización institucional desde la implementación de las nuevas disposiciones legales penales, siendo de vital importancia tener conocimiento, aunque en forma escueta, pero acabada, de la vida del ente en sus recursos humanos y en su infraestructura, necesarios para enriquecer su función social e institucional.

2. Naturaleza del Ministerio Público

Descifrar la esencia jurídica del Ministerio Público nos debe remitir en primer término a la Constitución Nacional y en especial a su artículo 266 que expresa: “El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los Agentes Fiscales, en la forma determinada por la ley”.

La interpretación de la ley debe ser realizada en forma sistemática, es decir, se debe extraer su sentido y alcance teniendo en cuenta su posición dentro de un esquema legal o estructura normativa. Lo trascendental de esta tarea interpretativa es la posibilidad de hallar la esencia jurídica de lo interpretado para, a partir de allí, desmenuzar las demás características que hacen al todo del concepto jurídico.

En tal sentido, se advierte que se está en presencia de una disposición legal extraída de la Constitución Nacional. Como tal, la definición que se exponga será especial.

El artículo 266 analizado se halla dentro de la Sección IV del Capítulo III, de la Carta Magna y dichas separaciones corresponden sistemáticamente al



Poder Judicial. En consecuencia, desde este punto de vista se desprende que el Ministerio Público es un órgano judicial. No obstante se resalta lo dicho en la segunda parte de la norma: "... gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones...". La doctrina por ello ha incluido al Ministerio Público dentro del grupo de instituciones que conforman la categoría de los "extra poderes", junto con la Defensoría del Pueblo, el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, por compartir su procedencia constitucional y gozar de independencia en su desempeño y objeto funcional.

Se dice que es extra poder por cuanto no depende directa o indirectamente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta lo escrito por el Dr. Luis Lezcano Claude en su obra "Derecho Constitucional – Parte Orgánica", donde menciona que varios autores dividen a los órganos judiciales en "jurisdiccionales" y "requirentes", ubicando en esta última categoría al Ministerio Público. Esta interpretación tiene en cuenta, principalmente, su pertenencia constitucional al Poder Judicial y su estrecha relación con él.

De todos modos, se trata de un órgano con un sistema administrativo y funcional fuera de toda incidencia o influencia proveniente de otro poder o administración externa.

Si bien la Constitución Nacional no lo puede abarcar todo en su cuerpo normativo, por lo general, las disposiciones que hacen referencia a los órganos extra poder son de carácter programático, es decir, que se deriva a la ley general su regulación.

Es por ello que el Ministerio Público se encuentra organizado por la Ley 1562/00, que en su artículo 2 refuerza lo dicho en la Constitución Nacional al decir: "... En el cumplimiento de sus funciones ante los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público actuará en el marco de la ley con independencia de criterio...". En estas líneas se refleja la autonomía funcional, esto es, que ningún ente público o privado con poder de decisión ejercerá influencia alguna sobre los miembros integrantes de la Fiscalía, pues con esto se pretende salvaguardar la objetividad de su desempeño en la toma de decisiones en los procesos en los que intervengan.

Continúa la norma diciendo: "El Ministerio Público ejercerá sus funciones en coordinación con el Poder Judicial y las demás autoridades de la República, pero sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura...".



Si bien los agentes fiscales actúan directamente en causas judiciales, lo hacen ante los juzgados penales principalmente por medio de requerimientos fiscales (inicios de investigación, imputaciones, acusaciones, anticipos jurisdiccionales de prueba, desestimaciones, suspensiones condicionales de procedimiento, criterios de oportunidad, etc.), lo que no significa que se dependa de las decisiones en contrario que se tomen, pues, igualmente cuentan con los distintos recursos legales disponibles en procura de resoluciones que sean favorables a sus pretensiones.

Igualmente, en el curso de las investigaciones tienen la potestad de solicitar informes a instituciones privadas y públicas a fin de coadyuvar con datos relevantes. Esta situación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 144 del C.P.P. En caso de silencio ante lo peticionado la reiteración por oficio de la información es necesaria para forzar su cumplimiento, so pena de impulsar una nueva causa penal por un aparente caso de obstrucción de la investigación. No obstante, existen informaciones reservadas que no pueden ser develadas, amparadas en el secreto profesional, pero que en todos los casos deben ser igualmente contestadas y debidamente fundadas para su validez. Se realizan estos apuntes en el sentido de que el silencio en estos supuestos puede ser tomado como modos de intervenir o direccionar en algún otro sentido el curso de las investigaciones, atentando contra la independencia del Ministerio Público en sus funciones.

En todo caso la autonomía investigativa del Ministerio público no puede ser entorpecida por acciones u omisiones de agentes externos.

La autonomía funcional se complementa con la administrativa y se establece, siempre dentro del mismo artículo en sus líneas finales: "... El Ministerio Público tendrá una partida específica en el Presupuesto General de la Nación y administrará con autonomía los recursos que le sean asignados, sin perjuicio de los controles que establecen la Constitución Nacional y la ley...".

Los entes públicos con independencia de otra institución como por ejemplo el Banco Central del Paraguay, el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y el propio Ministerio Público, deben elaborar sus proyectos financieros para el siguiente ejercicio y ponerlos a consideración del Congreso para su aprobación y posterior aplicación. Todo lo pertinente a su aplicación en el ejercicio presupuestario correspondiente es de exclusiva competencia de cada institución, para el efecto pueden solicitar las ampliaciones necesarias para hacer frente a sus necesidades propias, así como administrar las liberalidades de las cuales puedan ser beneficiarios a través de donaciones, legados o exenciones fiscales.



En conclusión, la autonomía e independencia del Ministerio Público con respecto a los demás Poderes del Estado es indiscutible, lo cual es necesario teniendo en cuenta que su misión y objetivos constitucionales así lo ameritan.

3. Objeto del Ministerio Público

La Constitución Nacional y la Ley remarcan textualmente que el objeto principal del Ministerio Público es el de representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

Esta representación es ejercida en el proceso penal en específico, a la víctima de un delito o crimen de acción pública, y la intervención del agente fiscal competente puede ser realizada de oficio o a instancia de parte por medio de la denuncia.

La denuncia es la comunicación o noticia que formula un ciudadano o ciudadana a la autoridad pública acerca de la comisión de hecho punible contra su vida, integridad física o moral, su patrimonio o cualquier otro bien jurídico protegido por ley. Igualmente, la denuncia puede hacerse en representación de otra persona que fuera víctima de un acontecimiento que lo afectara en las mismas condiciones, a fin de peticionar la intervención de las autoridades públicas reconocidas por la ley. En este caso, las instituciones competentes para prestar el auxilio inmediato a tales requerimientos sociales son la Policía Nacional y el Ministerio Público.

La Policía Nacional una vez que tenga conocimiento de la comisión de un hecho perseguible penalmente, debe dar cobertura inmediata con el personal disponible y, para el efecto, debe acudir en primera instancia hasta el sitio donde los acontecimientos se produjeron, recabar información, recoger la evidencia relevante, aprehender a los responsables en los casos de flagrancia, custodiar debidamente la escena del crimen para posteriormente comunicar, dentro de las seis horas de tomar conocimiento del ilícito, al agente fiscal penal de turno.

El Ministerio Público, una vez que tome intervención debe analizar debidamente la información recibida poniendo especial énfasis en la individualización de todos los aspectos que rodearon al hecho denunciado (autor, instigador, cómplice, lugar del hecho, fecha, horario, testigos, víctima/as, etc.), a fin de llevar a cabo las intervenciones preliminares.

La denuncia es ingresada al Ministerio Público por medio de la oficina de Mesa de Entradas de Denuncias, que posteriormente remite el formulario a la Unidad Penal de Turno. A partir de este momento el agente fiscal administra



la investigación de la denuncia llevando a cabo para el efecto, como primera medida la comunicación del inicio de investigación al Juzgado Penal de turno competente.

Con el comunicado que se realiza al órgano jurisdiccional se inicia la representación de los intereses del Estado lesionados por medio de un hecho punible. Es necesario aclarar que si bien la víctima de un hecho es el primer interesado en encontrar justicia en un ilícito, al dar intervención al Ministerio Público éste asume la titularidad de la persecución penal y la responsabilidad de impulsar la denuncia ante un proceso penal. Esto se debe a un fundamento de política criminal que deposita el interés estatal por sobre el particular. Los hechos punibles cometidos contra la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, los intereses difusos, los derechos de niños y adolescentes y de los pueblos indígenas son de especial interés en el seguimiento por parte del Estado, puesto que una de las principales garantías constitucionales otorgadas a todos los ciudadanos nacionales y extranjeros que habitan el territorio de la República es el de brindarles seguridad personal y jurídica.

El artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público enumera tres de las principales labores de la institución, en primer término, la de actuar ante los órganos jurisdiccionales en representación de la víctima de un hecho ilícito, ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, entiéndase como éstos a los juzgados penales de garantías y los tribunales de sentencia en primera instancia; los tribunales de apelación en segunda instancia y ante la Corte Suprema de Justicia en tercera instancia, en lo que se refiere a los estadios procesales habilitados a nivel nacional. Igualmente se encuentra legitimado, de ser necesario, a impulsar la intervención de los tribunales internacionales reconocidos por el Estado Paraguayo a través de convenios o acuerdos de igual naturaleza.

Asimismo, en el ejercicio de sus funciones debe velar por el cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Constitución Nacional, tanto en el curso de sus labores investigativas como también en el impulso judicial en el que interviene.

Otro de los objetivos es promover la acción penal pública en defensa del patrimonio público y social, del medio ambiente de otros intereses difusos y de los derechos de los pueblos indígenas. En cuanto al primer aspecto mencionado se refiere a las denuncias formuladas por los hechos de corrupción que se verifiquen en los entes públicos por parte de los funcionarios o empleados en el ejercicio de sus funciones, organizando para el efecto la Unidad Especializada en Delitos Anticorrupción. Con relación a los derechos sociales se tiene como



ejemplo a las causas impulsadas en los delitos cometidos en las jornadas electorales en todo el territorio de la república; los hechos de prevaricato en el Poder Judicial por parte de los magistrados, secretarios y demás funcionarios; los ilícitos cometidos en el campo de la salud, como ser homicidios culposos o dolosos, malas praxis en las intervenciones durante y posparto, a más de todos los casos en los que la garantía constitucional de prestar atención médica a todos los ciudadanos sea violentada por parte de instituciones de salud pública o privada. Además, hace referencia a los hechos punibles cometidos en el ámbito laboral y del cual son víctimas los empleados dependientes, en abuso de sus derechos por parte de sus superiores o sector patronal.

Con respecto a la acción pública en casos de delitos contra el ambiente, se encuentra la Unidad Especializada de Delitos contra el Medio Ambiente que atiende única y exclusivamente aquellas causas iniciadas por denuncias de hechos que atentan contra factores medioambientales como: la integridad ecológica de los sistemas forestales, acuáticos, de aire y suelos con intervenciones humanas que alteren sus composiciones naturales sin los correspondientes permisos o habilitaciones de las autoridades administrativas creadas para el efecto. Las denuncias impulsadas en esta área son de esencia especialísima ya que entran a tallar intereses difusos y, por lo general, no se está en presencia de una víctima humana en forma directa, sino más bien del entorno ambiental que es protegido por normas constitucionales, leyes internacionales y nacionales como ser reservas forestales públicas o privadas, la supervivencia de especies animales en peligro de extinción, la calidad del agua y el aire en el caso de industrias y comercios que con sus actividades la perjudican.

Finalmente, en el ítem de los derechos de los pueblos indígenas el Ministerio Público interviene con el asesoramiento de la Dirección de Derechos étnicos con especialistas en dicho campo, quienes tienen como misión principal la de velar por el respeto de los derechos, garantías de la colectividad aborigen, de su cultura y creencias reconocidos en la Constitución y la ley, además de emitir dictámenes especializados que coadyuven en el curso de investigaciones impulsadas en litigios penales entre etnias, las cuales se rigen por un procedimiento especial sistematizado en el Código de Procedimientos Penales.

La institución igualmente organiza la Unidad de Derechos Humanos, las cuales intervienen en las denuncias formuladas por abusos cometidos por el Estado contra los ciudadanos en perjuicio de Derechos Fundamentales reconocidos a todos los hombres y mujeres que habitan el territorio nacional por torturas, desapariciones, privaciones injustas de la libertad y cualquier otro hecho punible que haga relación a casos de terrorismo de Estado o de lesa humanidad.



Se debe hacer mención igualmente dentro del catálogo de derechos defendidos por los representantes fiscales a la Unidad Especializada contra la trata de personas, que se encarga del impulso de investigaciones por la violación de derechos de mujeres y hombres compatriotas que son trasladados al extranjero bajo engaño, a fin de ser explotados laboral o sexualmente en contra de su voluntad.

Hasta aquí, un análisis superficial de la amplia misión institucional del Ministerio Público en sus diferentes áreas penales según el matiz que expone el ilícito penal que llega a su conocimiento y que en conjunto hacen al fundamento de la institución como protectora de los intereses públicos y sociales.

4. Funciones del agente fiscal en el modelo procesal acusatorio

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, se instaura en el Paraguay un paradigma adversarial revolucionario que cambia por completo los roles de los sujetos intervinientes.

De hecho el sistema acusatorio del proceso penal establece principios y reglas que pretenden humanizar la persecución y sanción de los hechos punibles acaecidos, ubicando a las partes en litigio, y con intereses contrapuestos, en un mismo plano; de un lado al Ministerio Público y del otro a la defensa, cumpliendo roles enfrentados que se reflejan con la acusación y la prueba de inocencia.

En el medio de ambas partes se encuentra el juez penal de garantías que durante la primera y segunda etapas del procedimiento ordinario tiene el rol legal y constitucional de velar por el cumplimiento de los derechos procesales entre las partes.

El procedimiento penal ordinario vigente en nuestro país se encuentra sustentado por principios rectores que hacen su esencia y que vale la pena repasarlos a objeto de comprender sus fundamentos.

- *Legalidad.* Todo el procedimiento se halla establecido por ley, todas las actuaciones que se lleven a cabo tanto por el Ministerio Público como por el juez penal de garantías, la querella adhesiva y defensa deben regirse estrictamente en los rituales legales.

La fórmula legal establece, en su estructura sistemática, regímenes para los plazos legales y judiciales, las imputaciones, las acusaciones, las pruebas, las declaraciones del imputado y testigos, las audiencias preliminares, de juicio oral y público, los incidentes, traslados y las vistas, las resoluciones judiciales, y los recursos.



Como refuerzo al principio de legalidad se establecen las formalidades procesales que exigen el cumplimiento de precisas solemnidades en las intervenciones, sean estas orales o escritas, cuyo fundamento es el de otorgarles el ropaje de validez y cuyo incumplimiento podría traer aparejada la declaración de nulidad o anulabilidad.

El principio procesal de legalidad otorga a las partes en proceso la garantía suficiente del correcto curso de las investigaciones, juzgamiento y sanciones correspondientes descriptas y detalladas en la ley, igual para todos y de cumplimiento obligatorio.

- **Inocencia.** El presente principio procesal vela por el adecuado tratamiento del investigado durante todo el curso del procedimiento garantizando al mismo el estatus de inocente.

La inocencia consiste en la ventaja parcial con que cuenta el procesado y que implica para el mismo un conjunto de tratamientos por parte del órgano investigador y de juzgamiento tendientes a brindarle la libertad plena desenvolverse dentro del procedimiento de una determinada manera como ser: el de optar por una defensa técnica adecuada y de su confianza, tener acceso a las pruebas que en su contra se produzcan, rebatirlas, objetarlas, producir las suyas, el derecho de declarar o de abstenerse de hacerlo, la libre comunicación, el de conocer sus derechos, recusar a fiscales y jueces que considere parciales según los requisitos legales, etc. En fin, implica que en lo posible desarrolle su vida extraprocesalmente de manera normal y que el proceso no se convierta en una carga más allá de lo estrictamente legal, hasta que devenga una sentencia definitiva condenatoria o absolutoria.

- **Publicidad.** El proceso penal cuenta con la garantía de que se desarrolla en un marco de libre acceso a las investigaciones para las partes interesadas dejando de lado de esta forma el sistema reservado vigente durante el anterior procedimiento inquisitivo que provocaba una incertidumbre galopante al investigado cercenando ab initio sus derechos procesales. Cabe aclarar que según el Código Procesal Penal son partes en el procedimiento el representante del Ministerio Público, la defensa debidamente acreditada y la querella.

La imputación formulada por el Ministerio Público con las formalidades establecidas legalmente, admitida y debidamente notificada al imputado, es el acto procesal por el cual se traba la litis y en consecuencia se halla integrado el proceso con partes debidamente identificadas que, a partir de este momento,



litigarán en aras de hacer prevalecer sus teorías del caso. A éstos puede unirse la víctima, quien puede tener intervención legítima a través de la querella adhesiva requerida ante el juzgado y admitida para coadyuvar en las investigaciones al Fiscal y bajo su dirección. La querella adhesiva es optativa, para los casos en que la víctima desee tener acceso a la información acumulada en el cuaderno de investigación fiscal y el expediente judicial.

En el juicio oral y público la publicidad es ampliada a toda persona interesada en presenciar las sucesivas audiencias en las que se desarrolle; no obstante, las limitaciones legales establecidas para causas cuyas características especiales hacen que sean de acceso restringido como ser los litigios en los que la producción de determinadas pruebas expongan la intimidad de las partes; o los juicios en los que intervengan niños, niñas y adolescentes. El fundamento del presente principio es el de otorgar transparencia y claridad en las funciones de los órganos estatales, sean jueces de sentencia y agentes fiscales.

- **Oralidad.** Durante el procedimiento penal el debate oral entre partes ante la presencia del juez es la regla, dejándose constancia de tales actos por escrito en actas. En las investigaciones fiscales, las declaraciones de los imputados y testigos deben ser desarrolladas en forma oral y asentadas en actas, así como también aquellas que se desarrollen ante el juez penal de garantías por parte del imputado. En la etapa intermedia se lleva a cabo la audiencia preliminar en que indefectiblemente se debe contar con la presencia de todas las partes más el juez penal de garantías, acto en el que se analizan y objetan las pruebas aportadas para su producción posterior en juicio oral y público, éste a su vez se desarrolla íntegramente en forma oral hasta la sentencia definitiva que ponga fin a la causa. Los incidentes y recursos que se planteen contra las decisiones judiciales tomadas en audiencias pueden oponerse igualmente en forma oral.

En definitiva, el sostén de la oralidad como regla en el proceso penal se encuentra en otorgar a las partes la garantía necesaria del respeto de sus derechos procesales de manera personal y directa, reaccionando de manera pronta contra cualquier irregularidad que pueda presentarse durante su curso.

- **Celeridad.** El principio de celeridad pretende acumular, dentro del plazo legal de duración del procedimiento³, la mayor cantidad de actos procesales posibles con el fin de garantizar al imputado un sometimiento limitado en

3. Ley 2341/03 que modifica el Art. 136 del Código Procesal penal y por la cual se extiende el plazo de duración máxima del procedimiento en cuatro años.



el tiempo, impidiendo procesos interminables y tediosos que atenten contra su derecho de ser tenido como inocente del hecho que se le imputa. Para el efecto, el Código Procesal Penal establece un régimen de plazos legales y judiciales, en días corridos y hábiles dentro de los cuales deben ser cumplidos los diferentes actos procesales.

- *Inmediatez.* principio íntimamente ligado al de oralidad y que establece que el juez penal de Garantías y los miembros del Tribunal de Sentencia deben participar en forma directa y personal de todos los actos en los que su presencia por ley sea obligatoria dada su función esencialmente garantista en el sentido del cumplimiento y respeto de los derechos procesales por parte de los sujetos procesales. La imposibilidad de su asistencia a tales actos, en ningún caso puede ser suplida por el secretario judicial, ya que tal circunstancia acarrea su nulidad absoluta e insanable.
- *Concentración.* En la etapa de juicio oral y público los tribunales de sentencia deben tomar todas las medidas que se encuentren a su alcance a fin de que los diferentes actos que lo integren se lleven a cabo de una sola vez y en el menor tiempo posible. La regla establece que las actuaciones deben ser llevadas a cabo íntegramente dando continuidad y fluidez al proceso hasta alcanzar su parte culminante con la sentencia definitiva.

Es de vital importancia tener conocimiento de los conceptos básicos que hacen al proceso y que se constituyen en su columna vertebral, a partir de los cuales éste va tomando su forma.

- a) *Denuncia.* Noticia o comunicación realizada por la víctima de un hecho (descripto y sancionado por la ley) a las autoridades públicas de persecución penal a modo de exigir su intervención para la investigación, esclarecimiento y la sanción correspondiente de los responsables. La denuncia se realiza ante la Policía Nacional o el Ministerio Público. Con ella se debe individualizar correctamente al supuesto responsable, el lugar del hecho, el tiempo y si las circunstancias del caso lo permitan arrimar las evidencias que demuestren el acontecimiento del hecho.
- b) *Imputación.* Acto procesal por el cual la autoridad investigativa materializa su grado de sospecha por la comisión de un hecho punible contra una persona física. Debe ser formulado por escrito a través de un acta que debe ser presentada ante el juez penal de garantías competente y debe cumplir los requisitos legales como el de individualizar al imputado con nombre y apellido completos, dirección real y procesal, edad, estado civil, nacionalidad,



documentación, teléfono, ascendencia, etc.; relato sucinto de los hechos que se imputan detallando fecha, y hora en que se sucedieron, evidencias recabadas, además de requerir el plazo estimado para formular oportunamente la acusación en su caso dentro de un tiempo máximo de seis meses.

Junto con el acta de imputación se debe presentar el pedido de notificación al imputado y la aplicación de medidas cautelares de prisión o alternativas a ella como ser el de caución real o personal, prohibición de innovar, comparecencia del imputado a la secretaría del juzgado, prohibición de salir del país, de cambiar de domicilio, clausura de establecimientos, prisión domiciliaria, entre otros establecidos por ley.

- c) *Pruebas*. Elementos de convicción recabados en el curso de la etapa preparatoria o investigativa y por los cuales se puede aproximar a la verdad de los hechos punibles acontecidos.

Las pruebas consisten en aquellos rastros, elementos o huellas productos de la comisión de un hecho punible y que cumplen con el papel fundamental de aportar datos relevantes sobre su existencia en el pasado y de conducir a sus supuestos responsables.

Las evidencias son aquellos indicios, que sin aportar informaciones precisas acerca de la producción de un ilícito, conducen a su hallazgo e identificación de los participantes.

Las pruebas y evidencias se pueden obtener con la incautación y secuestro de bienes y documentos. También son elementos probatorios las periciales, documentales, testimoniales, identificación de personas, reconstrucción de hechos, inspección de personas y vehículos, levantamiento de cadáveres, etc.

El régimen legal de las pruebas reconoce tres momentos en su existencia a saber: la incorporación, el ofrecimiento, su producción y valoración. Para cada uno de ellos exige el cumplimiento de formalidades que les otorgan validez, pues de lo contrario son pasibles de ser excluidos y correr el riesgo de quitar sustento a la pretensión acusatoria y de defensa. La incorporación se produce en la etapa investigativa, el ofrecimiento al momento de la acusación y su producción y valoración en el juicio oral y público.

- d) *Indagatoria*: Declaración prestada por el imputado por un hecho punible ante el agente fiscal. La naturaleza jurídica de la institución procesal es la de constituir un medio de defensa de los procesados.



La importancia de la audiencia de declaración indagatoria radica en el hecho de que, por medio de ella, el imputado toma conocimiento directo, a través del cuaderno de investigación fiscal, de las causas que motivan su procesamiento y opta por declarar o abstenerse de hacerlo.

- e) *Comparecencia, Abstención, Representación Técnica*. La declaración es el acto por el cual el interrogado presta su versión oral sobre los hechos de su conocimiento, afirmando o negando a modo de respuesta las preguntas formuladas por el agente fiscal. En el caso de la declaración indagatoria el compareciente debe asistir acompañado del abogado de su confianza o en su defecto ser asistido por un defensor público.

La comparecencia consiste en el acto de presencia del citado para la audiencia a los efectos de declarar o abstenerse. Puede darse su ausencia para la fecha y hora establecidas en la cédula de notificación, la cual debe ser debidamente justificada so pena de poder utilizar la fuerza pública para hacer efectiva su comparecencia en audiencia y, en última instancia, declarar la rebeldía del imputado con las consecuencias procesales que establece el Código Procesal Penal, cual es el de interrumpir el plazo de duración del procedimiento.

La abstención consiste en la negativa por parte del declarante de prestar su versión de los hechos, de ejercer su defensa por ese medio. La abstención se realiza de manera personal y con la presencia del abogado particular o defensor público. En los casos de abstención, se debe dejar constancia en acta de tal voluntad e individualizar al imputado con sus datos personales completos (nombre y apellido, documento de identidad, estado civil, profesión u oficio, ascendencia, domicilios real y procesal, teléfonos).

La representación técnica consiste en que el imputado, por derecho constitucional, debe estar asistido por un abogado particular o defensor público al momento de su comparecencia y declaración o abstención. La falta de acompañamiento profesional de abogado se toma como un estado de indefensión, por lo tanto no es posible llevar a cabo la audiencia. En todo caso, ante la falta de designación de un abogado de confianza, se debe asignar un defensor público para hacer efectivas la declaración o abstención del imputado.

En los casos de declaración indagatoria de un imputado extranjero, es necesaria la presencia de un traductor que lo asista en la audiencia. Su ausencia es causal de anulación del acto procesal de la audiencia. No obstante, ante



el conocimiento del idioma oficial, el imputado puede realizar una manifestación expresa de desistir del auxilio de un traductor, lo cual debe constar en el acta de su declaración indagatoria.

En los casos de imputados que ostenten la profesión de abogado es de su elección comparecer acompañados de un colega o de ejercer ellos mismos su defensa.

Acusación. Es el requerimiento fiscal por el cual el representante del Ministerio Público, en el plazo estipulado por el juez dentro de la etapa preliminar, expresa por escrito su grado de certeza sobre la participación y responsabilidad del imputado en los hechos investigados y probados.

Se presenta ante el juzgado penal de garantías de la causa, con las formalidades establecidas por ley, acompañado del cuaderno de investigación fiscal, foliado en número y letras junto, con la pruebas que sustenta la acusación.

Debido a que se trata del acto procesal concluyente, con relación al grado de certeza que tiene el agente fiscal con relación al imputado, debe ser redactado con claridad y detalle en todas sus partes: individualización del imputado, relato minucioso de los hechos comprobados, sustento legal de la acusación, teoría del caso en lo que hace a la tipicidad, antijuridicidad, reprochabilidad y punibilidad, enumeración de cada una de las pruebas incorporadas y a ser producidas en el juicio y la petición expresa de la elevación de la causa a juicio oral y público.

A partir de su presentación y aceptación judicial, la acusación se constituye en el centro alrededor del cual se debatirá en el juicio oral y público, de ahí su importancia dentro del proceso penal. En los casos de querrela adhesiva, esta debe formular dentro del mismo plazo establecido para el representante fiscal su propia acusación con las mismas formalidades legales.

Si el fiscal no materializa la presentación del requerimiento conclusivo en la fecha fijada por el juez penal de garantías, esta situación hace que se inicie un trámite especial, por el cual el juzgado corre traslado de tal situación al fiscal general del Estado a los efectos de que, con los antecedentes a la vista, tome una decisión definitiva con relación a la acusación, desestimación u otra salida alternativa con respecto al imputado.

- f) *Resoluciones judiciales.* Son los actos procesales a través de los cuales los juzgados penales de garantías, los tribunales de apelación, la Corte Suprema



de Justicia y los tribunales de sentencia se expresan y actúan en el proceso penal, resolviendo sobre una cuestión puesta a su conocimiento o para dar trámite al procedimiento. Tales resoluciones judiciales pueden ser en orden a su importancia: La sentencia definitiva, el auto interlocutorio y la providencia.

f.1.) *La Sentencia Definitiva.* Es aquella resolución judicial por la cual se pone fin a un proceso condenando o absolviendo al o los acusados por el Ministerio Público. Al pasar al estado de cosa juzgada, los acusados no pueden volver a ser investigados por el mismo hecho. La sentencia definitiva debe estar revestida de formalidades legales para su validez, so pena de ser declarada nula por un tribunal de alzada.

f.2.) *Auto Interlocutorio.* Resolución judicial por la cual se pone fin a una cuestión incidental planteada por una de las partes, previo trámite de rigor (traslado o vista a la otra parte y su contestación). Se halla revestido de formalidades legales que lo hacen pasible de revisión por parte del tribunal de alzada.

f.3.) *Providencia.* Es aquella resolución por la cual los magistrados judiciales dan trámite al proceso, habilitando y cerrando etapas procesales, otorgando plazos, etc. Son pasibles de impugnación por vía del recurso de reposición y en ciertos casos pasibles de apelación.

Las resoluciones judiciales para ser válidas deben igualmente cumplir con requisitos legales en su estructura y esencia so pena de ser declaradas nulas. En las sentencias definitivas y autos interlocutorios la fundamentación fáctica y legal es fundamental, por lo tanto, debe ser clara y específica con relación a los hechos y sujetos a los cuales se refieren.

g) *Recursos.* Son aquellos actos procesales por los cuales las partes agraviadas por una resolución judicial peticionan al magistrado inmediatamente superior la revisión de esta. En el proceso penal pueden ser: recurso de reposición (ante el mismo juez que resolvió), recurso de apelación, ante el tribunal de apelación, recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Igualmente se encuentra habilitada la posibilidad de recurrir mediante la revisión penal y a través de la acción de inconstitucionalidad.



5. Conclusión

El proceso penal en nuestro país siguió una corriente que impuso en la región un modelo más humanitario y garantista en la persecución de los hechos punibles. Esto constituyó una verdadera reingeniería en materia legal y práctica que introdujo cambios de raíz en los principios y normas penales.

El Ministerio Público a partir de entonces, tuvo una nueva función en la estructura del proceso penal paraguayo, actualmente de vital importancia en la investigación de los hechos punibles de acción pública. De hecho fue tal la trascendencia que adquirió, que pasó de ser un mero espectador en el proceso de tinte inquisitivo anterior, a un actor fundamental, al tener a su cargo el control y la dirección de la investigación, imputación, las diligencias probatorias y acusación.

No obstante, los cambios no solo se presentaron en el campo legal para la Fiscalía General del Estado, sino que fue necesario adaptar estructuralmente la institución a los efectos de poder cumplir con el nuevo desafío.

Los cambios en el Código Penal y Código Procesal Penal que se produjeron a finales de los 90 tuvieron su causa en los cambios políticos que se dieron a partir de la sanción de la nueva Constitución Nacional, que reconoce, entre otros principios rectores, el de la defensa en juicio de los encausados, la libertad probatoria, la imparcialidad de los magistrados judiciales, las acusaciones fundadas, la suavización de las medidas privativas de libertad, el respeto a la condición vulnerable de los procesados y condenados, el principio de inocencia.

El papel del juez se circunscribe a velar por el respeto de las reglas de juego, parcialmente enumeradas arriba. Para el efecto ejerce su papel jurisdiccional valorando posiciones y buscando de entre ellas la verdad real. De ese modo se optimiza la labor de la justicia.

En la actualidad, todos los cambios que se produjeron están en una etapa de desarrollo, que a catorce años de su entrada en vigencia aún queda mucho por aprender y avanzar, pero en la tranquilidad de que los progresos que se produzcan serán en pro de la humanización del derecho penal y del proceso penal para lograr un sistema verdaderamente justo y que cumpla con el fin constitucional para erradicar el delito como flagelo social, readaptar a los condenados y a la vez servir de protección a la colectividad.

En este contexto el Ministerio Público sobresale como una institución garantista y objetiva que coadyuva en dicho objetivo con un rol preponderante en aras del progreso penal y procesal penal del Paraguay.



Bibliografía

- Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992.
- Código Procesal Penal (Ley 1286/98).
- Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 1562/00).



SINOPSIS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL PARAGUAYO Y EL ANHELO DE SU HUMANIZACIÓN

*por Juan Martín Palacios Fantilli**

1. Introducción

En coincidencia con la conmemoración de los 200 años de vida independiente de la República del Paraguay, consideramos oportuno y necesario realizar un estudio referente a los aspectos trascendentales de la evolución del derecho procesal civil paraguayo, destacando los diversos instrumentos normativos que han regido en nuestra República, el intento de reforma con la presentación de diversos proyectos a lo largo de nuestra historia y, en especial, los aspectos fundamentales del proyecto de Código Procesal General, con el que podemos estar en desacuerdo en muchos aspectos, pero lo significativo y trascendental, es que sentó las bases para generar un debate con relación a la necesidad imperiosa de reforma en esta rama de las ciencias jurídicas.

De igual forma, se exponen las modernas prácticas y herramientas vigentes en el derecho procesal civil comparado, las cuales pretenden dar una mayor celeridad al proceso, acceso a justicia para todos, todo ello a un menor costo. Lo más importante constituye que aún queda mucho por realizar, por las falencias del sistema, en especial en el campo de la administración de justicia y en el orden normativo.

2. Antecedentes en el Paraguay

Una vez concluida la Guerra del Paraguay, acaecida en fecha 1 de marzo de 1870, se juró la nueva Constitución o Carta Política, de doctrina liberal individualista el 25 de noviembre de 1870.

Como antecedente más remoto de primer Código de Procedimientos regido para la República del Paraguay, se encuentra la ley de fecha 24 de agosto de 1871, por la cual se dispuso que “desde el 1 de enero de 1872 quedarán en

* Abogado y Escribano (UNA). Relator de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Ex profesor de la Cátedra de Derecho Procesal Civil (UCA) y en ejercicio en la Univ. Columbia del Paraguay. Ex profesor de la Cátedra de Métodos de Resolución de Conflictos (Univ. Americana). Mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara y Bolsa de Comercio del Paraguay. Maestrando de la Maestría de Derecho Privado de la Univ. Nac. de Rosario. Realizó Cursos de Postgrado en Didáctica Universitaria y Derecho Procesal Civil. Coautor de la obra Manual de Mediación, publicado por el CIEJ. Ha publicado trabajos en revistas jurídicas especializadas. Ha presentado ponencias y ha dictado cursos en temas relacionados con el Derecho Procesal Civil y con los Métodos de Resolución de Conflictos.



vigencia en toda la República, los Códigos Civil y Comercial del Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, Penal del Dr. Carlos Tejedor y el de Procedimiento del Dr. José Rodríguez”.

Como consecuencia del trabajo realizado por una comisión encargada de elaborar un proyecto de Código de Organización Judicial y un Código de Procedimientos, el 14 de agosto de 1876 se promulgó el *Código de Procedimientos Judiciales*, bajo la presidencia de Juan Bautista Gill, teniendo como guías el “Estatuto Provisorio de Administración de Justicia” del año 1842, elaborado por los cónsules Carlos Antonio López y Mariano Roque Alonso y, principalmente, el proyecto presentado en la República Argentina por José L. Domínguez, a pesar de los intentos de no incorporar a nuestro ordenamiento jurídico normas foráneas, tal como lo refería el veto del Poder Ejecutivo emitido en fecha 28 de agosto de 1871.

Este Código, que en su primera parte contaba con la *Ley Orgánica de Tribunales* (Arts. 1 al 99), abarcaba desde el Art. 100 hasta el Art. 500 normas procedimentales, fue proyectado por la Comisión especial conformada por el Dr. José Falcón, a la sazón presidente del Superior Tribunal de Justicia, doctores José D. León, Carlos Loizaga, Benjamín Aceval, José González Granado, José del Rosario Miranda y José Segundo Decoud.

Con posterioridad, atendiendo a la autonomía legislativa que se dio en la Argentina a las normas en materia de Organización Judicial, al separarse de las de Procedimientos, esta tendencia tuvo una rápida repercusión en el Paraguay, quedando sancionadas, en consecuencia, dos leyes en el año 1883, con vigencia a partir del 1 de enero de 1884: una que se denominó *Ley Orgánica de los Tribunales*, el 21 de noviembre; y la otra, el *Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial*, con aplicación a las causas mercantiles mientras no se dictara una ley especial de enjuiciamiento, siendo una copia no confesada del Código sancionado en 1880 para la Provincia de Buenos Aires, al decir de Soler¹ y de Rolón², quien detalla aún más, al referirse a este Código como una copia literal del de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires del año 1880, que a su vez fue tomada de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 1855, comentada por Caravantes y, que según Alcalá Zamora y Castillo “nació vieja”. Acerca del mérito de esta ley, señalaba Jofré, que la Provincia de Buenos Aires había adoptado esta legislación, al tiempo que España la abandonaba, por atrasada y mala, pues la misma tenía su antecedente en la Partida III del “Libro o Fuero de las Leyes”, que regulaba el procedimiento español feudal.

1. SOLER, Juan José; Introducción al Derecho Paraguayo, Edic. Cultura Hispánica, Madrid, 1954, pág. 287.

2. ROLÓN, Francisco; Lecciones de Derecho Procesal, Imprenta Nacional, Asunción, 1939, pág. 54.



El Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial rigió en la República del Paraguay con ciertas modificaciones, que no afectaron a sus normas fundamentales, hasta la entrada en vigencia de nuestro actual Código Procesal Civil (Ley 1337/88). Ha pretendido el Paraguay en la larga vigencia del vetusto Código de Procedimientos de 1883, contar con sus propias normas, introduciendo reformas legislativas, fue así que bajo la Presidencia de Egusquiza se dispuso por ley del 16 de julio de 1895 conformar una comisión integrada por Pedro V. Caballero y Nicolás González, con el objeto de reformar la Ley Orgánica de los Tribunales y la de Procedimientos. Dicha comisión presentó en julio de 1896 un proyecto de ley orgánica, aprobado el 28 de setiembre de 1898, la cual no tuvo repercusión en materia procesal.

Fueron presentados proyectos de leyes en materia procesal civil, entre los que se pueden mencionar el de Emeterio González y José Emilio Pérez (1906) y el de Carlos Luis Isasi (1927). Con relación al proyecto del Dr. Isasi, quien fuera Ministro de Justicia del Dr. Eligio Ayala, Rolón nos indica que el sacrificio del mismo tiene el mérito principalísimo de haber sacado la reforma de dicha ley, del terreno de las promesas oficiales y de haber provocado el estudio de ella en el Congreso.

Debe ser citado como un paso trascendental para la elaboración de instrumentos normativos y reformas legislativas en todas las áreas, la constitución por Decreto Ley 200 del 2 de julio de 1959 de la Comisión Nacional de Codificación. Asimismo, por Ley 604 del 25 de julio de 1960 se dispuso la creación de la Comisión Nacional Codificación, la cual presentó al Poder Ejecutivo un Proyecto de Código Procesal Civil el 4 de julio de 1973, tomando como base el anteproyecto elaborado por el Dr. Juan Carlos Mendonça, el cual una vez derivado a la Cámara de Diputados no llegó a ser considerado nunca por esta. La Comisión, presidida por el Dr. J. Eulogio Estigarribia, mencionaba en la Exposición de Motivos del citado proyecto que *“la necesidad de la reforma en esta materia no puede, por tanto, ponerse en duda, así como la necesidad de que el Paraguay cuente con una legislación de factura nacional, ajustada a la independencia de la acción normativa y atenta a las peculiaridades de la sociedad que ha de ser destinataria”*³.

Un nuevo anteproyecto de Código Procesal Civil fue presentado el 13 de diciembre de 1986, por la Comisión Nacional de Codificación presidida por el Dr. Luis Martínez Miltos, teniendo en consideración las modernas corrientes del Derecho Procesal y los resultados de la experiencia judicial en nuestro país,

3. Proyecto de Código Procesal Civil y Exposición de Motivos. Comisión Nacional de Codificación, Asunción, 1973, pág. 16 y ss.



pretendiendo sustituir al viejo código, en muchos aspectos ya anacrónico, por un moderno cuerpo de leyes. Este anteproyecto fue presentado, tomando como base el anterior proyecto de Código Procesal Civil (1973), con numerosas modificaciones, entre las que se destacan la supresión del juicio sucesorio notarial, del recurso de casación y los procedimientos de interdicción, de adopción y de naturalización⁴. Las fuentes principales de este son el anteproyecto de Código Procesal Civil de la Nación Argentina, los de Córdoba y Santa Fe y el Proyecto de Código Procesal Civil de Couture, presentado en la República Oriental del Uruguay.

Este anteproyecto se encontraba dividido en libros, títulos, capítulos y en secciones, comprendiendo 6 libros, el primero referente a las Disposiciones Generales; el segundo titulado: Del Proceso de Conocimiento Ordinario; el tercero bajo el nombre Del Proceso de Ejecución; el cuarto dedicado a los Juicios y Procedimientos Especiales; el quinto a la Justicia de Primera Instancia para asuntos de menor cuantía; y, por último, el sexto con la denominación de Proceso Arbitral. Fue presentado por la Comisión Nacional de Codificación con la convicción de contribuir útilmente al mejoramiento de la justicia, abreviando los procesos y amparado en la buena fe de los juicios.

Finalmente, el Código Procesal Civil fue aprobado, en lo sustancial, sobre la base del anteproyecto citado, con ciertas modificaciones, fue sancionado por el Congreso por Ley 1337 del 20 de octubre de 1988 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 4 de noviembre de 1988, y entró en vigencia al año de su promulgación (Art. 837, CPC).

3. El Proyecto de Código Procesal General

El legislador debe ser consciente del papel que juega la justicia en la democracia, el rol que ejerce el Poder Judicial en la vida de la República y la necesidad de considerar a las instituciones judiciales como expresiones de una realidad social, así como histórica. En este espíritu, la Corte Suprema de Justicia, haciendo uso de su facultad constitucional de iniciativa legislativa, presentó al Poder Legislativo el “Proyecto de Código Procesal General de la República del Paraguay”, que trata de adaptarse a los cambios sociales, políticos y económicos considerando que el servicio de justicia ha quedado atrasado en su estructura, funcionamiento, métodos de trabajo y medios para cumplirlo, originando todo esto constantes y variados reclamos de los ciudadanos por una justicia más eficiente y eficaz.

4. Anteproyecto de Código Procesal Civil, Edit. El Foro, 1987, pág. 3 y ss.



El proyecto de Código Procesal General (CPG) tiene como objetivo principal la modernización del sistema judicial fundado en la simplificación y racionalización de los sistemas procesales. El lenguaje del código es sobrio, sintético y objetivo, procura ser un lenguaje sencillo, entendible para los juristas y en lo posible para la población. Entre los resultados esperados con este proyecto está la adecuación de la mentalidad y las capacidades profesionales de los operadores del sistema hacia la obtención de los resultados esperados del servicio: resolución pronta y accesible a todos los justiciables.

El sistema procesal civil vigente se caracteriza por ser escrito, lento, lleno de solemnidades y formalidades, que muchas veces nos alejan del ideal de “justicia”, y quebranta los principios de: **inmediación**, el cual persigue un directo protagonismo del juez en el proceso, permite una relación directa con las partes, de tal forma que se logre la igualdad entre ellas; **concentración**, y; **publicidad**, que pretende la moralidad en el proceso. El Art. 256 de la CN de la forma de los juicios dispone que los juicios podrán ser orales y públicos, en concordancia con el Art. 17, núm. 2) que se refiere a los juicios públicos.

El proyecto de Código Procesal General pretende la implementación de estructuras procesales para su desarrollo en fases ordenadas y sucesivas. Se destacan como principales características: la concentración de los actos, economía de actuaciones, abreviación de los trámites, buscando el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional y eficacia en la administración de justicia.

El Art. 260 del Proyecto de CPG establece el proceso ordinario como proceso tipo, a fin de evitar la multiplicidad de procesos especiales. Dispone en su Art. 262 la figura del **Contralor Liminar**, por la cual el juez debe examinar el escrito de promoción de la demanda a los efectos de controlar que se hayan cumplido todos los requisitos legales y la agregación de documentos.

El CPG prevé la realización de una **Audiencia Inicial**, la cual debe realizarse en presencia del juez, siendo efectiva, necesaria y activa su presencia, así como la de las partes y sus respectivos abogados. El método de proceder es el dialogal y no exclusivamente el de pregunta-respuesta. La audiencia es el medio más accesible y adecuado para efectuar la inmediación entre todos los sujetos del proceso y para lograr que en esa directa comunicación, se lleve a cabo por el método dialogal. El desarrollo del proceso se lleva a cabo según la realidad y con la colaboración de todos los sujetos procesales, para lograr la mejor solución del caso.

De igual forma en el Proyecto de CPG se destaca cuanto sigue:

- **Conciliación:** El juez propondrá una o varias fórmulas de arreglo a los efec-



tos de poner fin al litigio o reducirlo. El juez intenta el avenimiento total o parcial de las diferencias que separan las recíprocas posiciones de las partes (puntos controvertidos), intentando lograr la conciliación. Se busca la auto-composición con la ayuda del juez.

- **A.I. saneador:** Responde a la función saneadora del proceso. Resuelve las excepciones previas opuestas, las nulidades o carencias denunciadas por las partes, así como todas las cuestiones que pudieren impedir dictar S.D.
- **Objeto del proceso:** Se busca determinar cuál es el conflicto (motivo o causa del mismo), las cuestiones fácticas litigiosas. Lo que se pretende es arribar al *"thema decidendum"*.
- **Probanzas:** Fijación de las pruebas que serán objeto de producción, los cuales deben versar sobre los hechos controvertidos y conducentes con el objeto de lograr el esclarecimiento de lo debatido. Se pretende "purgar" o "depujar" la prueba a producirse, descargando la labor jurisdiccional de aquellas medidas manifiestamente inadmisibles o impertinentes. De una adecuada ordenación en el diligenciamiento depende la abreviación de esta etapa y, lo que es más importante, la unidad de la prueba y su adecuada inserción en el proceso, no solo para el juez, sino también para las partes.
- El juez asume la dirección, recibe directamente la prueba, tiene una activa participación.
- Se debe tener un **criterio amplio** en la apreciación de los hechos que resultan conducentes a la decisión del litigio, ya que por principio ello es materia de la sentencia definitiva y si la ley ha anticipado la oportunidad de su consideración ha de ser a condición de que se trate de supuestos claros y concluyentes; en caso de duda debe prevalecer una pauta amplitud y elasticidad, favorable a la admisión de los hechos y a la producción de las pruebas.
- **A.I. de programación en el diligenciamiento de las probanzas:** Resolución que enumera probanzas admisibles, pertinentes y necesarias. Se señalan audiencias para la declaración de testigos y de las partes, se dispone exámenes judiciales, citación de peritos, libramiento de oficios, etc.
- **Alegatos:** Exposición oral de las partes por sí mismos o por sus abogados, con una duración de 15 minutos cada uno, sin escrito ni ayuda memoria. Atendiendo a la complejidad del asunto puede extenderse hasta 45 minutos por cada parte.



- **Sentencia:** Una vez finalizados los alegatos, el juez pronuncia oralmente la sentencia. Atendiendo a la complejidad del caso puede suspenderse hasta 60 días para elaborar la sentencia.

Al Proyecto de Código Procesal General, que se encuentra en estado parlamentario desde el año 2004, si bien se puede considerarlo pretensioso y de difícil realización como meta, ha recibido críticas por diversas razones, desde diversos estamentos y referentes del derecho procesal. De igual forma, es dable destacar que todo esto resulta plausible, siendo necesario que se genere, nuevamente, el ambiente propicio de debate para que se operen cambios, apuntando a mejorar la administración de justicia, en especial en el campo del derecho procesal civil.

No será tarea fácil sustituir el sistema procesal actual, lo cual constituye un desafío muy importante, pero en la medida de que los operadores jurídicos vayamos tomando conciencia de la imperiosa necesidad de un sistema procesal moderno, donde los principios fundamentales de inmediación, concentración y publicidad se hagan realidad, nos iremos acercando al logro de este proyecto. En el proceso oral se vislumbra, con mayor fuerza, la necesidad de los protagonistas de encaminarlo hacia una solución definitiva y feliz para todos.

Quienes nos consideramos cultivadores del procesalismo debemos ser responsables de generar reformas que busquen efectivamente humanizar el proceso, independientemente de la concepción del derecho que uno profese, siendo conscientes de los fines del proceso que son: *la búsqueda de la verdad, así como el acceso a justicia y paz social de todos.*

4. Mirada al futuro: La humanización del proceso civil

Para potenciar el proceso civil se debe fomentar en la sociedad la utilización de figuras como la conciliación (Art. 170, CPC), el arbitraje y la mediación (Ley 1879/02) que, a su vez, facilitarían el sentido de la solidaridad humana, de tal forma a que las partes involucradas en un conflicto puedan encontrar por sí mismas la justa solución del conflicto antes de recurrir a la obra del juez, que debe reservarse para los casos en los que haya un conflicto serio entre las partes, con la recíproca comprensión y la buena voluntad. Es una realidad que la sobrecarga de expedientes judiciales no debe ser solucionada “solo” con la creación de más Juzgados, sino, más bien con la potencialización de las figuras como la Conciliación, la Mediación y el Arbitraje. Calamandrei nos enseña que la función conciliadora debe, pues, ayudar a los particulares, no a prescindir del derecho, sino a encontrar por sí solos el propio derecho⁵.

5. CALAMANDREI, Piero; Instituciones de Derecho Procesal Civil, EJE, Buenos Aires, 1962, Vol. I, pág. 200.



De igual forma, el moderno sistema procesal debe encontrar el mecanismo ideal para evitar los abusos en el derecho procesal (ejercicio abusivo del derecho) y las prácticas de mala fe, contempladas taxativamente en el CPC y adecuarlas a la realidad y a nuestros tiempos. Todo ello sin dejar de lado los principios procesales de defensa en juicio, debido proceso e igualdad procesal.

Constituye un paso importante la informatización del sistema de sorteos de los juicios ingresados, con la creación de la Mesa de Entradas del Fuero Civil y Comercial por Acordada n.º 273 del 26 de marzo de 2003, dictada por la Corte Suprema de Justicia, lo cual provocó con ello una mayor justicia en el sistema aleatorio de disposición de competencia de magistrados, que finalmente entenderán en los juicios iniciados. Con esto el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial ya no debería ser de “tal turno”, sino que la nomenclatura correcta debería ser Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N.º tal, al no existir el sistema de turnos en la actualidad, así como se denominan los juzgados del fuero penal. Vg. Juzgado de Garantías n.º 7 de la Capital.

Otra cuestión inherente al mejoramiento de la administración de justicia, es el proyecto de potenciar la figura del Ministerio de la Defensa Pública, siendo plausible la ley que posibilita la autonomía de esta institución. Esta institución debería denominarse “Asesoría Legal Pública” o “Abogacía Pública”, puesto que si bien desde ésta se defienden los derechos e intereses de sus representados o asistidos cuando son demandados, también se encuentran facultados para iniciar las demandas o acciones pertinentes, siendo, cualquiera de estas denominaciones, más explícitas y amplias para demostrar el alcance total de sus funciones. Asimismo, en el campo de la “Abogacía Pública” se debería implementar y hacer realidad el principio constitucional de “acceso a la justicia” de todos los ciudadanos en todos los fueros y, especialmente, en el ámbito penal, en razón de que los particulares de escasos recursos que pretenden promover acciones o querellas, específicamente para la iniciación de hechos punibles de acción penal privada, no pueden hacerlo con la asistencia de esta institución.

Un gran avance de modernización del sistema judicial constituye el proyecto de “**Digitalización del Proceso**”, el cual nos hace recordar uno de los mandamientos del maestro Couture, en el sentido de que todo abogado debe actualizarse en forma permanente, y en este espíritu, lo que se pretende es modernizar y actualizar al sistema judicial, dotándole de herramientas que respondan a los avances científicos y tecnológicos. La informatización de los juicios permitirá gestionar vía internet los trámites procesales y obtener toda la información relacionada a los expedientes, así como las notificaciones. El sistema de grabación de los juicios con la implementación de medios informáticos y telemáticos



en el proceso judicial, con la grabación audiovisual de las vistas y comparecencias. Se pretende con ello la utilización de sistemas de grabación y reproducción de sonidos e imágenes a fin de documentar en soporte informático todos los juicios. Este proyecto tiene por objetivo promover el desarrollo, la modernización y la economía de tiempo, dinero y esfuerzo, con el fin de que los trámites procesales sean aprovechados y aplicados con criterios de transparencia, eficacia, eficiencia, austeridad y celeridad, en beneficio de los justiciables. Todo esto acarrea una menor utilización del papel, protegiendo de esta forma nuestro tan deteriorado medio ambiente. En este sentido, se destaca el convenio suscripto por la Corte Suprema de Justicia con una empresa recicladora de papeles, cuyo fin es estimular las iniciativas innovadoras en el campo de la concienciación de la ecología y del medio ambiente, a través del proceso de reciclado de papel⁶.

Resulta plausible la posibilidad de que los justiciables puedan acceder a los datos relacionados a sus causas y juicios proveídos por la Oficina de Información y Orientación, servicio conocido como **“Infojusticia”**, el cual registra un número importante de consultas, de parte de los interesados. Las consultas más comunes guardan relación a asistencia alimenticia, violencia doméstica, maltratos en niños y adolescentes, filiación y denuncias sobre violaciones a la ética judicial. Asimismo, se proveen datos acerca del acceso al servicio ofrecido por las Defensorías Públicas, legalizaciones y autorizaciones para viaje de niños y adolescentes, ubicación de Juzgados, Tribunales, Defensorías y oficinas administrativas, al igual que Defensorías y Fiscalías que se encuentran de turno.

Otra herramienta que debería implementarse en el campo procesal es la **“Firma Digital”**, que se encuentra muy relacionada con la criptografía y la seguridad de datos, permitiendo identificar en forma confiable al emisor de una comunicación y asegurando la integridad del documento enviado. La figura de la firma digital implica la combinación de los caracteres que conforman una clave privada del usuario, con los caracteres del mensaje al que se pretende adosar la firma. Una firma digital es, en consecuencia, un conjunto de datos asociados a un mensaje digital, que permite garantizar la identidad del firmante y la integridad del mensaje.

No puede dejar de mencionarse que los organismos extrapoderes como el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, creados en la Constitución Nacional de 1992, si bien se encuentran representados por los diversos estamentos vinculados al quehacer jurídico, muchas veces en la

6. Mayor información puede obtenerse en: <http://www.pj.gov.py/noticia.asp?codigo=5196>



práctica no cumplen sus fines y objetivos, al estar sometidos a intereses ajenos a sus funciones. La Corte Suprema de Justicia también debe priorizar los legítimos criterios para la designación de los “*más probos y honestos*” como defensores, fiscales, síndicos y magistrados en general, no respondiendo a los intereses de turno, que nada hacen al mejoramiento de la administración de justicia, pues muy por el contrario, perjudican al sistema judicial.

Ninguno de los avances y proyectos citados podrá ser realidad si no se combate con convicción a la corrupción, que es una de las mayores falencias que afecta al sistema judicial y es una realidad en todas las esferas. La corrupción debe ser desterrada de una vez por todas en todos los ámbitos y, en especial, en el Poder Judicial, desechando de raíz este mal, de tal forma a que este poder del Estado, trascendental para la vida democrática de la República cumpla sus fines, con independencia e interrelación con los demás poderes, alejado de toda fuerza o interés que repercuta en contra.

Debe ser prioridad de los agentes afectados al servicio de justicia, hacer que esta mejore, evitando caer en las mismas malas prácticas y desaciertos en los cuales se ha incurrido. Todo ello generaría la credibilidad de la sociedad toda en el sistema de administración de justicia, con el objeto de hacer realidad la humanización del proceso.

5. Consideraciones finales

El ideal de contar con instrumentos normativos propios, en especial en el campo del derecho procesal, ha sido una lucha constante a lo largo de nuestra historia patria. El ordenamiento procesal debe responder a las particularidades de nuestra sociedad, adecuadas al tiempo que nos toca vivir, incorporando las instituciones exitosas y las experiencias foráneas válidas, evitando incurrir en los mismos errores en los que hemos caído en nuestra historia y de los cuales debemos sacar el aprendizaje debido. Al respecto, Calamandrei haciendo referencia al Código italiano por él proyectado, nos enseña que “su ejemplo puede ser instructivo para demostrar que una nueva ley procesal, aun cuando represente el non plus ultra de la perfección científica, no tiene como necesaria consecuencia el mejoramiento de la justicia si no se apoya sobre las posibilidades prácticas de la sociedad en la que debe operar”⁷.

El derecho y el proceso son expresiones complementarias de una misma realidad social, no puede considerarse al proceso como un fin en sí mismo, sino

7. CALAMANDREI, Piero; Estudios sobre el Proceso Civil, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1962, Tomo III, pág. 212.



que necesariamente debe convertirse en el instrumento del derecho sustancial, convirtiéndose en la premisa fundamental y el fin del mismo.

La administración de justicia atraviesa por varios problemas y estos tienen diversas causas. Una de ellas es el congestionamiento de los despachos judiciales, lo cual provoca un recargo en la actividad jurisdiccional. La creación de nuevos órganos jurisdiccionales (juzgados y tribunales de Apelación), dotándoles de una adecuada infraestructura, así como la designación de nuevos funcionarios afectados al servicio de justicia, en la práctica, no responden en forma satisfactoria a la alta morosidad judicial. Frente a las tremendas dificultades en el campo de los recursos humanos, a los que se debe dotar de una mejor capacitación en cuestiones técnicas y en valores éticos, la sola voluntad puesta al servicio de la justicia no basta. Por otro lado, no puede dejar de mencionarse que históricamente al Poder Judicial no se le ha otorgado el presupuesto acorde a las necesidades medulares que atraviesa. En este sentido, fue tenido siempre como un poder disminuido, carente de autonomía presupuestal, con lo cual se viola sistemáticamente lo consagrado en el Art. 249 de la Constitución Nacional, referente a la autarquía presupuestaria, este hecho repercute negativamente en los usuarios del sistema judicial. El Estado tiene la obligación de garantizar la debida atención del presupuesto de sus tres poderes, en forma proporcional y equitativa.

Se debe dar prioridad a inculcar **valores éticos** en el *ejercicio de la profesión*, comprometiendo al Colegio de Abogados en este menester, cuya acción debe tener una mayor fuerza y presencia, y en la *función jurisdiccional*, comprometiendo a todos sus operadores (Corte Suprema de Justicia, Asociación de Magistrados y Asociación de Funcionarios, etc.), trabajando seriamente en este aspecto, de igual forma con los estudiantes de grado de las diversas Facultades de Derecho, convencidos de que se forje una generación nueva de abogados, que vuelva a dar el prestigio y la jerarquía que se merece la profesión.

Los actos de corrupción, que afectan a la administración de justicia, deben ser erradicados y sancionados con la severidad que requieren. Esta debe ser una lucha constante, fomentando la instauración de nueva cultura fundada en criterios éticos y morales, imperantes en el comportamiento del profesional del derecho, es por ello que se debe trabajar seriamente en las facultades de derecho en este tema, formando a los profesionales del derecho, con sólidas bases.

El proceso civil debe convertirse en un instrumento adecuado para los justiciables, brindando una atención respetando la dignidad de quienes acuden ante los órganos jurisdiccionales, incluidas las partes, los profesionales y público



en general, se debe brindar una justicia rápida, respetando los plazos procesales y evitando el ejercicio abusivo del derecho, así como las prácticas procesales de mala fe, aplicando las sanciones respectivas a quienes las infrinjan.

Las ciencias jurídicas deben responder con rapidez y eficacia a los avances tecnológicos, y al Poder Judicial compete administrar una justicia oportuna y proba, forjando el Estado social de derecho, haciendo realidad una democracia viable, modernizando el sistema de administración de justicia con la humanización del proceso, garantizando la paz social, la seguridad jurídica y el desarrollo de nuestro pueblo.



Bibliografía

- Proyecto de Código Procesal Civil y Exposición de Motivos. Comisión Nacional de Codificación, Asunción, 1973.
- Anteproyecto de Código Procesal Civil, Edit. El Foro, 1987.
- Proyecto de Código Procesal General de la República del Paraguay, 2004.
- CALAMANDREI, Piero; Estudios sobre el Proceso Civil, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1962.
- CALAMANDREI, Piero; Instituciones de Derecho Procesal Civil, EJEA, Buenos Aires, 1962.
- ROLÓN, Francisco; Lecciones de Derecho Procesal, Imprenta Nacional, Asunción, 1939.
- SENTÍS MELENDO, Santiago; La Ciencia Procesal Argentina. Manifestaciones actuales, en Revista de Derecho Procesal, Año I N° I, 1943.
- SOLER, Juan José; Introducción al Derecho Paraguayo, Edic. Cultura Hispánica, Madrid, 1954.

Jurisprudencia Temática



EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

*por Tania María Zabrodiec Melgarejo**

Este artículo tiene como objetivo dar a conocer a los funcionarios del Ministerio Público los criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia en materia penal. Para ello se exponen extractos de resoluciones de la Sala Penal en las que se resuelven recursos extraordinarios de casación. Cabe destacar que los sumarios serán expuestos de manera temática y no solo reflejan el aspecto técnico de dicho recurso, sino también diversas cuestiones sobre derecho procesal penal y derecho penal de fondo.

I. ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL

El recurso de Casación es un remedio extraordinario destinado al contralor de la exactitud sustancial de la sentencia y de su legitimidad formal¹, razón por la cual constituye una importante herramienta para obtener la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

La casación penal tiene como fin contener a todos los Tribunales y jueces en la estricta observación de la ley, impedir toda falsa aplicación de esta y su errónea interpretación y, por último, busca uniformar la jurisprudencia².

En nuestro país, este medio impugnativo fue incorporado a la legislación por la Constitución Nacional de 1992, la cual, en su artículo 269 inc. 6, otorga a la Corte Suprema de Justicia la potestad para conocer y resolver el recurso de casación en la forma y la medida que establezca la ley. Igualmente, el Recurso de Casación Penal está regulado en el Código Procesal Penal, específicamente desde el artículo 477 al artículo 480.

La característica principal de este recurso es que el mismo no es de libre formulación, pues constituye un medio impugnativo eminentemente técnico. Se

* Abogada (2004) y Notaria Pública (2005) egresada de la Universidad Nacional de Asunción; Curso de Especialización en Tributación por el Centro de Estudios Fiscales (2007); Didáctica Universitaria, Rectorado de la UNA (2010); Asistente Fiscal en la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción (2005/2010); asignada a la Oficina Especializada en Casación (desde 2010).

1. Cfr. GONZÁLEZ NOVILLO, Jorge y FIGUEROA, Federico, El recurso de casación en el Proceso Penal, Editorial Ad-Hoc, 2da. Edición, Buenos Aires, 2001, p. 11.

2. Cfr. Guillermo Martínez Rave, citado por Germán Pavón en: "De la casación y la revisión Penal en el estado social y democrático de derecho", Colombia, 1999, p. 46.



debe advertir que la casación no puede ser utilizada para alterar la valoración o las conclusiones sobre el material fáctico, puesto que con ello se estaría desnaturando principios esenciales que rigen el proceso penal.

EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

1. Carácter del recurso de casación

No debe olvidarse, además, que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, limitada, sin posibilidad de hacerlas más extensa o cuando esas normas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477 y 478 del Código Procesal Penal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 560, 30/10/10; R.E.C. en la causa: “Gabriel Agileo Bareiro Prieto y Ramón Roberto Caballero Venegas s/ robo c/ resultado de muerte”.

Fallo concordante: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 263, 02/05/07; R.E.C. en los autos: “Oscar Cáceres Cardozo y Otros s/ Defraudación en Asociación en Financiera ALFA S.A. Capital”.*

2. Naturaleza

También, es preciso recordar que el Recurso Extraordinario de Casación no es otro que un juicio técnico-jurídico sobre la legalidad de la sentencia (errores in indicando) o sobre los vicios del proceso (errores in procedendo), siempre que éstos se relacionen con los tres exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, nítidamente individualizados en el referido Art. 478 del Código Procesal Penal. En modo alguno, entonces, puede entenderse al Recurso Extraordinario de Casación como una nueva instancia, una instancia adicional o una tercera instancia, ni como una potestad ilimitada para revisar, en su totalidad, nuevo examen de los hechos ni la revaloración de las pruebas, los que son definitivamente fijados en Primera Instancia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 23, 14/02/07; R.E.C. en la causa: “Silvio Ferreira y otros s/ Lesión de Confianza y otro”.

3. Función

La función jurídica que caracteriza a la casación es limitada y en materia penal se vincula al fin inmediato del proceso, que es la justa aplicación de la ley dentro del ejercicio justo del derecho.



El recurso de casación no puede derivar en una tercera instancia, pues sería una fórmula de desnaturalización de la unidad y armonía procesal.

La casación no habilita realizar la nueva recreación del material fáctico no constituye una tercera instancia (Voto por su propio fundamento del Ministro Blanco).

La única materia constitutiva del recurso de casación la conforman las cuestiones de derecho y no la de los hechos (Voto del Ministro Blanco).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 958, 30/06/04; R.E.C. en la causa: "Hugo Antonio Delgado s/ Tránsito a la Ley 1340/88 en Alberdi".

4. Finalidad

La finalidad del recurso de casación es controlar que los jueces no se aparten de la ley, y que se mantenga en el Estado de uniformidad de la jurisprudencia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 2073, 07/10/03; R.E.C. en la causa: "Jorge Vargas s/ Violación de domicilio, amenaza y daño".

En efecto, el recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación de rigor formal destinado a la corrección lógico jurídica de los fallos definitivos producidos por los Tribunales de Justicia. A través del mismo es posible corregir errores de aplicación de la ley, del procedimiento o contradicciones internas o externas de dichos actos normativos, pero de manera alguna se puede transitar por la cuestión fáctica, dado que ello es privativo del Tribunal de Sentencia ante quien se alega los hechos y se produce la prueba.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 18, 13/02/07; R.E.C. en la causa: "Sergio Acuña Silva s/ Hecho punible contra la Autonomía Sexual".

Establecido así el objeto de la casación, estimo conveniente recordar que la doctrina científica más autorizada señala que la finalidad básica, esencial, del recurso extraordinario de casación es la verificación del cumplimiento de las leyes penales de fondo y de forma en los procesos con fallos de Primera y Segunda Instancias, a más de la unificación interpretativa de esas leyes, con vista a la seguridad jurídica.

Por otro lado la casación, como recurso extraordinario, hace que su estudio o examen se encuentre limitado a motivos muy precisos y concretos, nítidamente individualizados; en nuestro caso, las tres exclusivas causales previstas en



los tres incisos del Art. 478 del Código Procesal Penal, circunstancia que conlleva que el recurso no constituye una nueva instancia, puesto que únicamente autoriza a la Sala Penal a asegurar el respeto a las leyes y a mantener la unidad de la jurisprudencia, con la vigilancia que debe hacer de la obra de los magistrados de las instancias inferiores.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 108, 25/03/11; R.E.C. en la causa: “Juan Antonio Cuba s/ Supuesto Hecho de Coacción Sexual”.

5. Casación Directa

La primera de las posibilidades es la Casación directa, denominada, doctrinariamente, omiso medio o per saltum. El novel resorte recursivo permite a los sujetos legitimados para la Apelación Especial, dar un brinco del primer grado jurisdiccional y llegar inmediatamente al de máximo grado, lo que implica omitir la interposición del recurso ordinario intermedio y naturalmente, la intervención de las autoridades judiciales que ejercen jurisdicción en dicha instancia. Su utilidad principal radica en que actúa como una vía ritual breve para llegar a una decisión definitiva in iure, redundando, potencialmente, en beneficio de una mayor celeridad para la culminación del conflicto jurídico -penal que viene exigido por la necesidad de satisfacer la garantía de que los procesos penales finalicen dentro de un plazo razonable.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 279, 13/04/09; R.E.C. en la causa: “Hilarión Osorio y otros s/ lesión y otros”.

Conforme a la sistemática de la norma ritual, el recurso extraordinario de casación puede ser impetrado contra resoluciones de primera instancia (taxativamente determinadas) y contra resoluciones de segunda instancia, siempre que se verifique ciertos presupuestos de admisibilidad y procedencia. La primera de las posibilidades es denominada doctrinariamente como “casación per saltum”. De la normativa citada se deduce que la interposición del recurso directamente ante la Corte Suprema de Justicia implica la renuncia de la revisión de la sentencia en cuestión por un Tribunal de Apelación, interpretando a contrario sensu, si la impugnación es realizada ante el Tribunal de Segunda Instancia, claramente se entiende que las partes prescinden de la casación per saltum.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 657, 27/12/10, R.E.C. en la causa: “Rodrigo Villalba s/ homicidio doloso”.



6. Recurso de Casación en procesos tramitados bajo la vigencia del Código de 1890.

Previo análisis de admisibilidad, cabe resaltar que aún cuando el Código de Procedimientos Penales de 1890, bajo cuyas formalidades se tramitó la presente causa, no contempla la vía recursiva de casación, el medio impugnativo fue incorporado por la Constitución Nacional de 1992, al atribuir a la Corte Suprema de Justicia la potestad de conocer y resolver el Recurso de Casación en la forma y la medida que establezca la ley (art. 269 inc. 6). Por tanto, el ser el aludido recurso de rango constitucional y prevalente, debe ser admitido en los procesos penales regidos por el Código Ritual anterior, siempre que cumpla con los requisitos formales consignados en la ley 1286/98, que da vigencia al Recurso Extraordinario de Casación.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 264, 26/05/08; R.E.C. en la causa: “Pedro Alcides Barreiro y otros s/ estafa y otros”.

II. ADMISIBILIDAD

Al hablar de la admisibilidad nos referimos a los requisitos formales que se exigen en la interposición del recurso de casación, a la legitimidad para recurrir y al objeto del recurso.

Al respecto, puede afirmarse que “las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación”³.

Conforme a esto, si se realiza una breve reseña respecto a cuáles son los requisitos formales indispensables para el estudio de este recurso, se tiene que los artículos 477, 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal, establecen las condiciones genéricas de interposición.

Los aspectos sobre los que debe recaer el control de admisibilidad se basan en los siguientes puntos: 1) que la resolución impugnada sea recurrible; 2) que el sujeto accionante se encuentre legitimado para recurrir; y 3) que el escrito sea interpuesto en el tiempo, lugar y forma prescriptos en el Código Procesal Penal.

Los tres motivos establecidos taxativamente en el artículo 478 del CPP de-

3. De la Rúa, Fernando, La casación penal, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 178.



ben cumplir con los siguientes requisitos: el inciso 1° debe basarse en una sentencia condenatoria mayor a diez años de pena privativa de libertad en donde exista la inobservancia o errónea aplicación de la ley; el inciso 2° se da cuando la resolución impugnada es contraria a un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual es indispensable la agregación de las copias autenticadas de dichos fallos y la fundamentación de la contradicción jurisprudencial; y, finalmente, en el inciso 3° se debe indicar en forma clara y concreta las razones que hacen a la resolución manifiestamente infundada.

Cabe indicar que los requisitos establecidos no significan un mero rigorismo formal, pues el carácter eminentemente técnico de este recurso exige que el escrito de interposición deba bastarse a sí mismo a los efectos de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pueda encontrarse en condiciones de pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

Asimismo, se puede señalar que el análisis de los requisitos de admisibilidad es una operación previa al estudio de las pretensiones de fondo de las partes, por ende, cuando el Tribunal de Casación estudia la admisibilidad solo debe analizar la viabilidad o inviabilidad del recurso, pero únicamente desde el punto de vista formal.

EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

1. Concepto de Inadmisibilidad

A tal efecto, deben ser analizadas las disposiciones contenidas en los artículos 477, 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal, los cuales consagran las condiciones genéricas de interposición del recurso de casación, estableciendo expresamente la conminación de inadmisibilidad, la que se hará efectiva cuando el acto se cumpla en violación a los requisitos formales o a su contenido. En este contexto, la inadmisibilidad es una sanción procesal que consiste en la imposibilidad jurídica de que un acto ingrese al proceso, debido a su irregularidad formal, por inobservancia de una expresa disposición legal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 210, 18/04/06; R.E.C. en la causa: “Andrés Núñez y otros s/ Homicidio Doloso y otro en Cnel. Oviedo”.

2. Requisitos Formales para la Admisibilidad

Los aspectos sobre los que debe recaer el examen de admisibilidad son los siguientes: a) Que la resolución impugnada sea recurrible (impugnabilidad objetiva); b) Que quien interponga el recurso tenga “derecho”, es decir, que el sujeto esté legitimado para recurrir por tener interés directo en la impugnación



y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva); y c) Que concurren los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear al acto de interposición del recurso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 210, 18/04/06; R.E.C. en la causa: “Andrés Núñez y otros s/ Homicidio Doloso y otro en Cnel. Oviedo”.

Los recaudos formales para la admisibilidad del recurso de casación se encuentran claramente establecidos e individualizados por la ley, la jurisprudencia y la doctrina y son: a) la presentación por escrito del recurso; b) la firma del abogado y del recurrente cuando aquel actúa como patrocinante; c) la presentación del recurso en tiempo propio (10 días), ante la Secretaria de la Sala Penal; d) con copias de la resolución impugnada y de la cédula de notificación pertinente; e) la mención de uno o más de los tres exclusivos y únicos motivos previstos en el art. 478 del Código Procesal Penal con sus fundamentos y la solución que pretende; f) que la sentencia o auto impugnado sea uno de los objetos de casación, de acuerdo al citado art. 477; y g) que exista interés para interponer el recurso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent N° 466, 02/05/08; R.E.C. en la causa: “María Angélica Portillo de Flores s/ Estafa”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 23, 4/02/07, R.E.C. en la causa: “Silvio Ferreira y otros s/ Lesión de Confianza y Asociación Criminal”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 59, 19/03/07, R.E.C. en la causa: “Reynaldo Morínigo y Otros s/ Hecho Punible contra la Libertad y la Vida (Secuestro y Homicidio Doloso- Caso Aliana)”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 748, 03/09/08, R.E.C. en los autos: “Néstor Narváez y otros s/ Testimonio Falso y otros Villarrica”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 166, 18/04/11; R.E.C. en la causa: “Esteban Balbuena Paredes s/ Lesión Grave en Pedro Juan Caballero”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 553, 20/07/11; R.E.C. en la causa: “Luis José Inocencio Giubi s/ Apropiación y Producción de Documentos no Auténticos”.*

3. Objeto del Recurso

Resoluciones recurribles

Tenemos así un error de forma grave e importante en la presentación del condenado que impide que su recurso pueda ser admitido para estudio del fondo de la cuestión, siendo este, como se reitera, el no dirigirse al objeto del recurso de casación, cual es el fallo de segunda instancia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 185, 03/05/11; R.E.C. en la causa: “Ramón Brihueza y otros s/ Homicidio”.



Resoluciones irrecurribles

- Resolución que ordena el auto de apertura a juicio oral

Por lo demás, aunque en la misma resolución que declara la apertura de juicio oral, se hubiera resuelto otras cuestiones apelables, a tenor de lo dispuesto en el mismo articulado, ello no causa gravamen irreparable a la parte perjudicada, porque las cuestiones planteadas constituyen incidentes a ser resueltos y en su caso subsanados en el marco del juicio oral y público, en el cual las pretensiones del casacionista, si corresponden a derecho, van a ser reparadas sin mayores demoras, como consecuencia del control horizontal que ejerce el Tribunal de Sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 382 del Código Procesal Penal.

El auto que decide sobre la elevación del proceso a Juicio Oral y Público, no provoca un gravamen irreparable. Tiene una estructura que no permite su fraccionamiento, desde el momento que la puntualidad y literalidad de la última parte del Artículo 461 del Código Procesal Penal no permite ninguna fórmula de desdoblamiento, llevando a la cuestión a una dirección no bifurcable, como tampoco consistente en separaciones o divisiones temáticas, que orientarían al proceso a desemboques diversos y hasta contradictorios.

Por otro lado, la declaración de inadmisibilidad del recurso deducido ante el Tribunal de Apelación contra la resolución que decide el auto de apertura, no vulnera ningún derecho del justiciable, en razón de que el juicio oral y público está ensamblado procesalmente dentro de una amplia garantía, se realiza teniendo como colorarios los principios de inmediación, oralidad, bilateralidad, concentración; y con el objeto de lograr la seguridad jurídica de los ciudadanos involucrados, en el marco de la legitimidad y la amplitud de la defensa. Por consiguiente, con la realización del juicio se encuentran salvaguardados los derechos: a la defensa y al debido proceso, consagrados en la Constitución Nacional (Artículos: 16 y 17), en los Pactos Internacionales y en el Código de Formas (Artículos: 6, 8 y 9).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1092, 03/07/07; R.E.C. en la causa: "Luis Gabriel López y otro s/Robo Agravado y Lesión".

Sabida es la redacción del artículo 461 del C.P.P., que imposibilita la apelación contra los fallos que elevan la causa a juicio oral y público, esto es lo que sucedió en el presente juicio, por tanto debe revocarse el fallo del Tribunal de Apelación, con los resultados antedichos.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1529, 28/07/11; R.E.C. en la causa: “Rodri Ariel Barrios Jara y otros S/ Invasión de Inmueble Ajeno en P.J. Caballero”.

- Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia

Al respecto, cabe manifestar con relación a la decisión adoptada por esta Sala Penal, en el marco del Recurso de Casación, que la misma por su naturaleza lleva implícito el estudio y resolución sobre la cuestión de fondo debatida (procedencia). En efecto, la denominación “resolución judicial definitiva” comprende a todos los actos de los órganos jurisdiccionales con virtualidad decisoria final de un juicio contradictorio y de la que participa, sin lugar a dudas el Acuerdo y Sentencia N° 936 de fecha 24 de Junio de 2004, dictado por esta Magistratura y por el cual se ha resuelto sobre el mérito de la causa y propuesto fin al proceso, respetando las normativas impuestas por el Artículo 471 del C.P.P. aplicable al caso por imperio del Artículo 480 del mismo cuerpo de leyes. Al mismo tiempo, en cuanto a sus efectos, adquiere calidad de cosa juzgada material y formal, en razón de haber sido emitido por una autoridad jurisdiccional (Corte Suprema de Justicia) contra el cual no procede recurso alguno (irrecurribilidad) capaz de modificar lo sustancial de lo decidido (inmutabilidad).

Del análisis sistemático hasta aquí reseñado, y no obstante la irregularidad de omitir la notificación al condenado, tal circunstancia no puede privar de su calidad de firme al decisorio, esto toda vez que contra dicha resolución (A y S N° 936 – 24 de Junio de 2004 – C.S.J.) no cabe medio impugnativo alguno, a excepción de una aclaratoria, la que en el hipotético caso que haya sido planteada por el condenado, en nada puede afectar la irrecurribilidad, definitividad y firmeza de la resolución cuya aclaratoria se solicita. En primer lugar, porque en el esquema del actual proceso penal la aclaratoria no adquiere rango de recurso, sino que se erige como un trámite más sencillo y desformalizado, en donde el propio órgano jurisdiccional, de oficio o a petición del interesado, puede subsanar cualquier incorrección o falla material o antes bien, sustituir alguna omisión en la que el órgano jurisdiccional haya tropezado; y en segundo lugar, porque la aclaratoria, sirve de módulo de rectificación o de integración de resoluciones judiciales que padecen de errores materiales y omisiones que deben ser corregidas y suplidas o en su caso, de contener expresiones oscuras, para disipar las imprecisiones terminológicas capaces de perturbar o problematizar la inteligencia de lo resuelto; pero siempre y cuando de que en modo alguno se afecte lo sustancial de lo decidido.

Todo lo reseñado precedentemente, encuentra respaldo legal, en forma expresa, en lo preceptuado en el Artículo 17 de la Ley N° 609/95 (Que organiza



la Corte Suprema de Justicia) que en el Capítulo V, dispone: “Irrecurribilidad de las Resoluciones. Las resoluciones de las salas o del pleno de la Corte solamente son susceptibles del recurso de reposición. No se admite impugnación de ningún género, incluso las fundadas en la inconstitucionalidad”, en consonancia con el Artículo 449 – primer párrafo- del C.P.P., que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen gravamen al recurrente...”.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1105, 03/07/07; R.E.C. en la causa: “Pedro Florentín Pavón y Rigoberto Ayala s/ Hecho Punible c/ La vida (Homicidio Doloso en Caacupé)”.

Fallo concordante: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 618, 19/08/11; R.E.C. en la causa: “Derlis Abel Prieto y otro S/ Sup. H.P. c/ el patrimonio (Apropiación y Estafa)”.*

- Resolución que ordena la desestimación

Esta resolución no pone fin al procedimiento. En resolución de primera instancia se hizo lugar a la desestimación que fuera solicitada por la Fiscalía, y esto fue confirmado en Cámara de Apelación. El artículo 306 del C.P.P. dispone: “La resolución que ordena la desestimación no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del procedimiento”.

La norma continúa, en su parte pertinente, que la desestimación puede ser apelable, lo cual fue realizado por el recurrente y es por ello que tuvo competencia la Cámara de Apelación, pero al no poner fin al proceso este fallo, no es objetivamente admisible el recurso de casación.

Esta resolución no pone fin al proceso puesto que, como se ve en la norma procesal penal transcripta, puede ocurrir que con posterioridad a ella, aparezcan motivos que lleven al Agente Fiscal a considerar que debe ser impedida nuevamente la acción, es decir, el juicio, por haber cambiado las circunstancias que originaron la desestimación o fue removido el obstáculo que la provocó dentro del proceso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1088, 30/10/07; R.E.C. en la causa: “Alicia Fanny Noemí Acosta s/ Maltrato de menores en esta ciudad”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, A.I. N° 166 del 07/03/07, en: R.E.C. en los autos: “Supuesto hecho punible c/ la Restitución de bienes (Reducción) ocurrido en Ciudad del Este”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 748, 03/09/08, R.E.C. en los autos: “Néstor Narvaez y otros s/ Testimonio Falso y otros Villarrica”.*



- Resolución que resuelve incidentes

Entrando al análisis del caso en particular, se tiene que la decisión contra la que el recurrente dedujo su presentación en esta sede, no es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de casación, simplemente resuelve un incidente interpuesto en la causa principal, por lo tanto de ninguna manera constituye alguna de las resoluciones enumeradas taxativamente en el Art. 477 citado precedentemente. En efecto, el criterio para determinar cuáles son las resoluciones recurribles ante esta instancia extraordinaria debe ser restringido, pues cuando el legislador indicó los supuestos contenidos en la normativa citada quiso que sólo fueran objeto del recurso de casación aquellas resoluciones que el propio legislador definió en el texto. Cualquier interpretación contraria vulneraría el principio de taxatividad que rige la determinación del objeto de los recursos.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1805, 26/11/07; R.E.C. en la causa: “Dionisio Sanabria Velázquez y Gerónimo Aponte Jara s/ Sup. H. P. contra la Restitución de Bienes (Reducción y Otros)”.

- Resolución que resuelve medidas cautelares

El auto interlocutorio impugnado no constituye una sentencia definitiva, sino un interlocutorio que declaró inadmisibile el Recurso de Apelación General interpuesto contra el Auto interlocutorio que denegó la revisión de medidas cautelares y mantuvo la prisión preventiva del imputado Martín Báez Centurión, ratificó la prisión preventiva que pesa sobre el mismo, por tal motivo, la decisión que implica la obligación de seguir sometido a un proceso penal con una medida cautelar, no cumple el requisito de carácter final, en tanto, no pone fin al procedimiento ni hace imposible su continuación.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 818, 11/06/07; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Martín Báez Centurión s/ Homicidio Doloso y Lesión Grave en Bella Vista Norte”.

Fallo concordante: *CS, Sala Penal, A.I. N° 531, 23/04/07; R.E.C. en la causa: “Victor Osmar Medina s/ Sup. Hecho punible de Homicidio Doloso y Coacción Sexual en Carayaó”.*

- Resolución que ordena el reenvío

El fallo impugnado concretamente ha declarado: “ANULAR en todas sus partes la Sentencia Definitiva N° 26 de fecha 8 de agosto de 2003, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, presidido por la Abg. Rosalina Guens de Benítez, debiendo reponerse, en consecuencia, el presente juicio por otro Tribunal



de Sentencia colegiado”. Esto significa que el Acuerdo y Sentencia impugnado no puso fin al proceso, por el contrario, dentro de lo que han advertido como falencia o déficit jurídico y procesal, se vuelve a un nuevo Juicio, lo que frente a lo imperativo aparece como direccionado a una Resolución que no satisface la normativa mencionada, es decir, de poner fin al proceso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 954, 30/06/04; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Pedro Maldonado s/ Hecho Punible c/ Menores (Abuso Sexual en niños) en Pilar”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 210, 18/04/06, en: R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Andrés Núñez y Otros s/ Homicidio Doloso y Otro en Cnel. Oviedo”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1388, 31/12/08, en R.E.C. en el juicio: “Ministerio Público c/ Manuel María González s/ Hecho punible contra la Ley 1.340/88”.*

Escapa al control de la jurisdicción casatoria la discrepancia del recurrente con las circunstancias que tuvo en cuenta el tribunal de alzada para decidir el reenvió a otro tribunal de sentencia a fin de la determinación del quantum de la pena, dada la naturaleza extraordinaria, restringida y formal de la impugnación casacional, esta materia no puede ser revisada en esta instancia.

Por otro lado, la actividad recursiva, ejercida a través del empleo de los diferentes remedios judiciales, procede cuando existe un gravamen irreparable. Así el Código Ritual establece que las resoluciones judiciales serán recurribles, siempre que causen agravio al recurrente (Artículo 449, primer párrafo).

Que, en este contexto, la resolución que dispone la reposición del juicio por otro tribunal para la determinación de la pena, no provoca gravamen irreparable, ya que el Juicio Oral y Público está ensamblado procesalmente dentro de una amplia garantía, conforme las reglas del debido proceso y la defensa en juicio, es por eso que son introducidas como normas básicas del juicio, la fiel observancia de los principios de publicidad, oralidad, contradicción, legalidad, inmediación, bajo pena de nulidad, por lo que la resolución atacada no causa gravamen irreparable al recurrente.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 296, 23/05/05; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Oscar Reinaldo Cáceres s/ Homicidio Doloso en Coronel Oviedo”.

- Resolución que dispone la suspensión a prueba

La suspensión a prueba de la ejecución de la misma que, del lado que se la mire, no es una cuestión que pueda considerarse como una circunstancia



que ponga “fin al procedimiento”, extinga “la acción o la pena” o deniegue “la extinción, conmutación o suspensión de la pena”, que son los requerimientos exigidos por la ley para determinar el objeto y deducir válidamente un recurso extraordinario de casación (Art. 477 del Código Procesal Penal).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 320, 27/03/07; R.E.C. en la causa: “Olga Santa-cruz Prieto s/ Estafa en esta Capital”.

Es más que evidente que la decisión impugnada no es una sentencia definitiva del Tribunal de apelaciones, porque deja abierta la posibilidad de continuar el proceso; tampoco pone fin al procedimiento, no extingue la acción o la pena y no deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

CS, Sala Penal, A. I. N° 320, 25/02/11; R.E.C. en la causa: “Enrique Kurt Rehnfeldt Nicoli s/ sup. Homicidio culposo en esta capital”.

- Resolución que ordena la extradición

Entrando al análisis del caso en particular, se tiene que la decisión contra la que el recurrente dedujo su presentación en esta sede, es un fallo que confirma la S.D. que dispone procedencia del pedido de extradición del ciudadano Roberto Crispín Cantero que por su esencia – no condena ni absuelve -, al no opinar sobre el fondo de la cuestión. Simplemente analiza si se hallan cumplidos en el requerimiento las exigencias formales determinadas en un Tratado o en la Ley, para que con todas las garantías procesales sea juzgado en el país requirente.

En efecto, el criterio para determinar cuáles son las resoluciones recurribles ante esta instancia extraordinaria debe ser restringido, pues cuando el legislador indicó los supuestos contenidos de la normativa citada quiso que sólo fueran objeto del recurso aquellas resoluciones que el propio legislador definió en su texto. Cualquier interpretación contraria vulneraría el principio de taxatividad que rige la determinación del objeto de los recursos.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 347, 23/06/08; R.E.C. en la causa: “Roberto Crispín Cantero y Otros s/ Tenencia de Estupefacientes con fines de comercialización”.

Fallo concordante: *Ac. y Sent. N° 1656, 26/11/04, R.E.C. en: “Exhorto de detención preventiva con fines de extradición de Odacir Antonio Dametto y Mauro Alberto Parra”.*

- Resolución dictada por el juez de ejecución

En consecuencia, puede observarse que mal puede intentarse la presenta-



ción de un recurso extraordinario contra las resoluciones dictadas y, menos aún, contra providencias o confirmatorias de esas providencias, en el estadio de la EJECUCIÓN DE SENTENCIA, por más que fuera una resolución del Tribunal de Apelación, en razón de que los recursos que pudieran sobrevenir contra resoluciones del Juzgado de Ejecución, no pueden ser ya bajo ningún aspecto, materia recursiva de la vía extraordinaria de casación.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 168, 07/03/07; R.E.C. en la causa: “César López Moreira s/ Producción de documento no auténtico”.

- Resolución que ordena la prosecución de la investigación

No existe una vulneración irreparable de ningún derecho de los justiciables, en razón de que al ordenar la continuación del procedimiento la salida más “gravosa” para los recurrentes sería la realización del juicio oral y público que esta ensamblado procesalmente dentro de una amplia garantía, se realiza teniendo como corolarios los principios de inmediación, oralidad, bilateralidad, concentración; y con el objeto de lograr la seguridad jurídica de los ciudadanos involucrados, en el marco de la legitimidad y la amplitud de la defensa. Por consiguiente, con la realización del juicio se encuentran salvaguardados los derechos: a la defensa y al debido proceso, consagrados en la Carta Magna (Artículos: 16 y 17), en los Pactos Internacionales y en Código de Formas (Artículos: 6, 8 y 9).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 365, 02/03/11; R.E.C. en la causa: “Julio Cesar Arévalos Ortiz s/ Sup. Hecho de Coacción en Encarnación”.

- Sentencia de primera instancia

Igualmente, es importante resaltar, antes de pasar al examen del fondo de la cuestión, que la única decisión pasible de impugnación, en el caso en estudio, es el Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelación, pues, en el supuesto de que fuera la sentencia de Primera Instancia la manifiestamente infundada, los casacionistas debieron oponer contra la misma lo que el Código de Forma denomina Casación Directa (Art. 479 C.P.P.) Si ésta no se interpuso oportunamente, el análisis de la resolución del Tribunal de Sentencia sería, no sólo improcedente sino absolutamente extemporáneo.

En resumen, la única decisión que debe estudiarse es el Acuerdo y Sentencia del tribunal de Apelación; consecuentemente, es éste la que tiene que encontrarse “manifiestamente infundada”, para que proceda el recurso extraordinario de casación, planteado en estos autos.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 23, 14/02/07; R.E.C. en la causa: “Silvio Ferreira y Otros s/ Lesión de Confianza y Asociación Criminal”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 207, 05/04/05, R.E.C. en los autos: “Ministerio Público c/ Eugenio Cardozo s/ Hecho Punible contra la Propiedad (Hurto y Apropiación)”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 244, 28/04/05, R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Francisco J. Páez Jiménez s/ Lesión de Confianza”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 244, 28/04/05, R.E.C. en la causa: “Ministerio Público contra Francisco J. Páez Giménez s/ Lesión de Confianza”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 44, 09/03/07, R.E.C. en la causa: “Pablino Notari y Otros s/ Homicidio Doloso”.*

4. Requisitos particulares de cada uno de los incisos del artículo 478 del CPP

- Art. 478 inc. 1)

La norma trascripta demanda: 1. una sentencia de condena a pena privativa de libertad que supere los diez años, y 2. que dicha sentencia esté afectada de un vicio in iudicando, en otras palabras, que el órgano jurisdiccional al interpretar y aplicar la ley lo haya hecho de manera incorrecta, atentando contra un precepto constitucional. Son dos presupuestos que necesariamente deben reunirse en la sentencia, dado que la conjunción copulativa “y” nos revela que se requiere la presencia de ambas hipótesis no bastando, a los efectos de la propuesta normativa, la configuración solitaria de uno de ellos.

El recurrente pretende su estudio basado en la supuesta violación de preceptos constitucionales, incursándolos en esta propuesta normativa, lo cual es incorrecto, dado que la norma extiende su acción a las afrentas a preceptos constitucionales en los casos de sentencias de condena de más de diez años.

Consecuentemente, resulta inviable el recurso interpuesto bajo la causal normativa invocada en estudio, dado que no se encuentran reunidos en su totalidad los condicionamientos exigidos por la ley procesal penal para tales efectos.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 206, 16/04/07; R.E.C. en la causa: “Miguel Roberto Gaona Nacimiento s/ Cohecho Pasivo Agravado”.

Fallos Concordantes: *Ac. y Sent. 90, 06/03/09, en R.E.C. en la causa: “Marco Antonio Solís y Javier Sánchez s/ robo agravado y tentativa de homicidio”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 392, 18/08/10; R.E.C. en la causa: “Toribio Olmedo Barreto s/ robo agravado”.*



- **Art. 478 inc. 2)**

En relación al inciso dos de la norma, la misma presupone una acreditación preliminar de la contradicción del fallo en crisis respecto de un precedente judicial proveniente del Tribunal de Apelación o de la Corte Suprema de Justicia. Razón de la misma es que se busca la unificación de la jurisprudencia nacional, evitando trato desigual entre aquellos justiciables cuyas circunstancias procesales sean similares, en cumplimiento a lo dispuesto por previsiones constitucionales. Pero conforme a las propias disposiciones de la ley procesal, la procedencia de toda petición cimentada sobre la base de dicho supuesto, requiere de una argumentación jurídica y de un trabajo de exégesis entre el fallo atacado y el precedente invocado.

En el caso particular, si bien se invoca la contradicción jurisprudencial, se omite su argumentación circunstanciada, una relación entre el precedente y la resolución recurrida, las razones jurídicas de la contradicción y la solución propuesta. Se agrava aún más la omisión, puesto que la recurrente no adjunta el precedente jurisprudencial de que se trata.

La ley es clara, y requiere necesariamente del trabajo motivador del recurrente, de lo contrario resulta legalmente imposible el análisis del recurso, puesto que la labor del tribunal revisor se circunscribe a los agravios formulados por las partes, no pudiendo estudiar cuestiones que no hayan sido alegadas en el escrito respectivo, conforme al Principio de Congruencia, por lo que en consideración a la citada norma y sus presupuestos, el estudio de la pretensión recursiva resulta inadmisibile.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 78, 04/03/09; R.E.C. en la causa: "Ministerio Público c/ Claudio Bareiro Guerreño y Gustavo Riquelme Cardozo s/ homicidio culposo".

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 917, 16/06/04, R.E.C. en: "Ministerio Público c/ Pablino González Amarilla y Julián Armoa González s/ Homicidio en Blas A. Garay"; CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 25, 19/02/07, en R.E.C. en los autos: "Ministerio Público c/ Facundo Agüero y Sebastián González s/ Homicidio Dolo-so"; CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 446, 11/06/07, en: R.E.C. en los autos: "Ministerio Público c/ Juan Víctor Ascencio s/ Exposición a peligro en tránsito terrestre"; CS Sala Penal, Ac y Sent N° 282, 14/04/09, R.E.C. en los autos: "Johan Sebastián Sánchez y otros s/ robo con resultado de muerte".*

- **Art. 478 inc. 3)**

El motivo previsto en el inciso 3°, implica que el casacionista debe indicar



clara y concretamente en qué consiste las razones por las que la sentencia recurrida es manifiestamente infundada, cual es el punto concreto del considerando del fallo que no contiene un iter lógico según el parecer del impugnante, o bien en qué consiste la incorrección desde el punto de vista jurídico del Acuerdo y Sentencia atacado y no meramente desde el ángulo de las cuestiones de hecho prueba. No es válido como lo hace el impugnante, reeditar simplemente su escrito de interposición de recurso de apelación especial nuevamente en esta instancia, expresando argumentos contra el fallo dictado por el tribunal de Sentencia, omitiendo lo primero y fundamental referido a las precisiones necesarias y las descripciones ineludibles del fallo dictado por el Tribunal de Alzada, para poder efectuar el control.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 164, 20/04/10, R.E.C. en la causa: "MP c/ Gregorio Alberto Sanabria Riquelme s/ Sup. h.p. de abuso sexual en niños".

5. Condiciones de interposición

- Plazo

El incumplimiento del plazo legal, de diez días, solo puede hacer pasible a este recurso de la sanción procesal de la inadmisibilidad, y en este contexto, la resolución cuestionada es objetivamente no impugnabile por este medio recursivo.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 245, 13/05/08; R.E.C. en la causa: "César Daniel Bogado Vega s/ Homicidio Doloso".

La notificación del acuerdo y sentencia fue hecha al abogado defensor del condenado en fecha 23 de mayo de 2006, conforme cédula de notificación obrante a fojas 155, con lo que el plazo para presentar este recurso ha transcurrido en exceso; sin embargo, esta presentación debe ser considerada planteada en tiempo, ya que la notificación personal al condenado no fue realizada, por lo que no se ha cumplido el artículo 153 segundo párrafo del CPP, y de esta manera, no puede cercenarse al justiciable el derecho a recurrir, en otras palabras, el plazo para que él pueda presentar su recurso de casación no puede ser considerado cumplido.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 39, 24/02/09; R.E.C. en la causa: "Amado Ramón Aguirre s/ sup. hechos punibles contra el estado civil, el matrimonio y la familia (incesto)".

Fallo concordante: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 787, 23/10/08; R.E.C. en la causa: "Agustín González s/ Incumplimiento del deber legal alimentario".*



- Forma de interposición

El Recurso de Casación, debe plantearse fundadamente, esto es, expresar en forma concreta y separada, cada uno de los motivos con sus fundamentos y la solución que se pretende. La parte que recurre un fallo por la vía extraordinaria de Casación, debe expresar concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta. La Sala Penal de esta Corte Suprema de Justicia, no puede conocer otros motivos que aquellos a los que se refieren los agravios, es imprescindible que el impugnante señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que estime violadas o erróneamente aplicadas, e indicando cual es la aplicación que se pretende.

El escrito de interposición de la casacionista no cumple con la condición de bastarse a sí mismo, y en tal sentido, cabe acotar, que la necesidad de que el escrito se baste a sí mismo, es la primera y la más importante consecuencia de la condición de que el recurso – de carácter eminentemente técnico – debe presentarse fundamentalmente, de modo que de él surja todo lo que la Sala Penal deba conocer dado que en el juicio de casación se reduce la vigencia del principio “iura novit curia” que permite suplir de oficio las omisiones del recurrente. Lo expuesto no significa rigorismo formal, sino lo que se quiere lo que se quiere significar es que el primer escrito de presentación puede derivarse no solo el objeto impugnable, sino también el punto concreto de la parte dispositiva que debe ser controlado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1213, 25/07/03; R.E.C. en la causa: “Esteban Ortiz Rojas y Saturnino Ortiz Rojas sobre Hecho Punible contra la Vida y la Integridad Física”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 867, 30/05/04, R.E.C. en los autos: “Pedro Alberto Colmán, Cirilo Estanislao Acosta Fariña y Hugo César Benítez s/ Secuestro, Privación ilegítima de Libertad y Extorsión Agravada en Pedro Juan Caballero”; CS, Sala Penal, Ac. y Sent. n° 221 del 23/04/07, en: R.E.C. int. por el Abg. Sun Young Bang en la causa: “Mark Frances Aguirre y Otros s/ Tráfico de drogas”.*

Estos recaudos formales para la admisibilidad de la casación, se encuentran claramente establecidos e individualizados por la ley, la jurisprudencia y la doctrina y son: **a)** la presentación por escrito del recurso; **b)** la firma del abogado y del recurrente cuando aquel actúa como patrocinante; **c)** la presentación del recurso en tiempo propio (10 días), ante la Secretaría de la Sala Penal; **d)** con copias de la resolución impugnada y de la cédula de notificación pertinente; **e)** la mención de uno o más de los tres exclusivos y únicos motivos previstos en el



Art. 478 del Código Procesal Penal con sus fundamentos y la solución que se pretende; **f)** que la sentencia o el auto impugnado sea uno de los objetos de casación, de acuerdo al Art.477 del cuerpo legal referido; y **g)** que exista un interés para deducir el recurso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 719, 30/09/11; R.E.C. en la causa: “Ramón Isabelino González y otro s/ Lesión de Confianza”.

- Exigencias de fundamentación

En este sentido, se tiene que el recurso Extraordinario de Casación es un medio de impugnación de rigor formal, cuyos motivos están trazados, vale decir, que los mismos están expresamente establecidos en la ley, y no basta solamente mencionarlos, sino que principalmente deben ser objeto de argumentación jurídica por las partes, puesto que a través de esa cooperación intelectual llegan a conocimiento del Tribunal los agravios de las partes y se determina, el ámbito de control del órgano revisor. Tanto es así, que si el escrito está debidamente fundado y de la lectura de sus argumentos jurídicos se desprende objeto impugnado de la parte resolutive, aún cuando la petición final no lo sea en términos claros, hace viable el estudio del Recurso. “Lo que se requiere es que el agravio pueda ser entendido según las propias expresiones del recurrente, con las precisiones necesarias y las descripciones que sean ineludibles para poder efectuar el control. (Manual de Casación Penal, María Cristina Barbera de Riso, pág. 131, Córdoba- Rca. Argentina, 1997)”.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 347, 23/06/08; R.E.C. en la causa: “Exhorto Roberto Crispín Cantero y Otros s/ Tenencia de Estupefacientes con fines de comercialización Año 2007”.

A mayor abundamiento, cabe destacar que aun en la negada hipótesis de que el recurso casacional se haya planteado temporáneamente, examinado los argumentos recursivos del casacionista en función a las exigencias normativas invocadas precedentemente, se llegaría a igual conclusión, esto es la inadmisibilidad del recurso por presentación deficitaria puesto que en la presente promoción recursiva no existe concordancia armónica entre motivo, fundamentación y propuesta de solución que integran los inescindibles eslabones formales a las que está supeditada la admisibilidad del recurso casacional, lo que presupone que los agravios deben contener un plexo argumental razonado y autosuficiente que identifica los defectos que anidan en el fallo con el nomen juris de la causal alegada, demostrando clara y concretamente la violación existente, el vicio o error del que adolece el fallo impugnado y el modo como se afecta sus derechos, y



aquel tal exigencia constituye el elemento primordial de contenido crítico, valorativo y lógico de la impugnación que fija la competencia y determina el ámbito de control del órgano revisor.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1317, 26/12/07; R.E.C. en la causa: “Catalino Franco Chávez s/ Hecho Punible de Homicidio y Lesión Grave en accidente de tránsito”.

Por otro lado, las alegaciones de la recurrente en el presente recurso extraordinario (fs. 182) son prácticamente las mismas de la apelación especial (fs. 123), puesto que se pasó atacando mas a la sentencia de Primera Instancia que a la decisión recurrida, el Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelación, con lo que el recurso extraordinario de casación carece de sustento efectivo y eficiente.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 18, 13/02/07; R.E.C. en la causa: “Sergio Acuña Silva s/ Hecho Punible contra la Autonomía Sexual”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 181, 09/04/07, R.E.C. en la causa: “Edgar Diosnel Leiva y Otros s/ Robo con resultado de Lesión Grave”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 599, 03/07/07, R.E.C. en la causa: “MP c/ Nery Zaracho s/ Hecho Punible s/ Coacción Grave, Perturbación de la paz pública y Amenaza en José Fassardi”;* *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 451, 16/06/09, R.E.C. en la causa: “Mark Frances Aguirre y Otros s/ Tráfico de drogas”.*

6. Materias que no son objeto de casación

- Costas

La única materia que abarca el recurso extraordinario de casación, son las cuestiones de derecho y no las de hechos; en este sentido la Corte Suprema de Justicia no puede expedirse sobre las costas en el juicio.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°592, 18/03/04; R.E.C. en la causa: “Ramón Ignacio Lambaré y Otros s/ Supuesto Hecho de Homicidio Doloso en Trinidad”.

- Cuestiones de hecho. Revaloración de pruebas

Es así que lo expresado por la defensa como fundamento del recurso, como puede constarse en el escrito pertinente, se dirige más bien a una revaloración de las pruebas practicadas en autos y, por ende, a una nueva fijación de los hechos, lo que está prohibido en la casación, puesto que en la misma solamente puede corregirse errores en la aplicación del derecho de fondo o del derecho procesal, pero siempre en función de los hechos fijados por el Tribunal de Sentencia o de



Mérito que, por los principios de inmediación, concentración y otros, es la única autoridad judicial que puede valorar las pruebas y, consecuentemente, en base a ellas, determinar con exactitud las circunstancias fácticas del caso.

El control casacional abarca, no sólo el aspecto legal del proceso sino también el lógico. Por consiguiente, fuera de casos extremos, como el del citado ejemplo, la parte fáctica se encuentra fuera de la fiscalización casatoria.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 08 del 06/02/07; R.E.C. en la causa: “Derlis Gustavo Báez s/ Homicidio Doloso en Altos”.

Fallos concordantes: *CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 743 del 01/04/04, en: R.E.C. int. por la Agente Fiscal Penal de Cnel. Oviedo Abg. Elva Verónica Miltos Martínez en la causa: “Ministerio Público c/ Diether Huhn y William Ayala Giménez s/ Estafa en Coronel Oviedo”;* *CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 958 del 30/06/04, en: R.E.C. int. por el Abg. Juan Manuel Stele en los autos: “M.P. c/ Hugo Antonio Delgado s/ Tránsito a la Ley 1340/88 en Alberdi”;* *CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 405 del 07/06/05, en: R.E.C. int. por el Abg. Stella Mary Cano G. en la causa: “Gladys G. Rivas de Jiménez y Otros s/ Robo c/ Resultado de muerte (San Lorenzo)”;* *CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 25 del 19/02/07, en: R.E.C. int. en la causa: “Facundo Agüero y Sebastián González s/ Homicidio Doloso”;* *CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 759 del 13/10/09, en: R.E.C. int. por el Abg. José Diarte Sanabria en la causa: “M.P. c/ Patrocinia Benítez de Rivarola y Otros s/ S.H.P. c/ el patrimonio (Lesión de Confianza y Estafa)”.*

- Medición de la pena

Compartimos criterio con el Sr. Fiscal Adjunto, quien como representante del Fiscal General del Estado, la invocación del Inc. 2do. del Art. 478 del C.P.P., considera como inoportuna por considerar que la medición de la pena resulta ser facultad exclusiva del Tribunal de Sentencia Colegiado, conforme facultades propias y del propio sistema acusatorio que nos rige dentro de nuestra legislación procesal penal, concordante con las definiciones claras del Código Procesal Penal, otorgando facultades propias al Tribunal del mérito dentro de un contexto de inmediatez, publicidad, oralidad, contradicción, economía y concentración (Art. 1ro. Segunda Parte del C.P.P.). En este punto no surge de ningún elemento traído por el casacionista para demostrar alguna contradicción, siendo sus citas jurisprudenciales muy insuficientes, por lo que éste punto no resulta inadmisibles para su estudio y así debe considerarse, resolviendo su inadmisibilidad.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°368, 17/05/07; R.E.C. en la causa: “Domingo Silverio Jiménez Cano s/ Homicidio Culposos, Omisión de Auxilio y Otros”.



Fallos concordantes: CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 955 del 30/06/04, en: *R.E.C. int. por los Abgs. César Ramón Báez Vázquez y Clara Noemí Fernández de Martínez en: "Ministerio Público c/ Juan Darío Ramón Paredes y Otro s/ Homicidio y Otros en San Joaquín"*; CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 960 del 30/06/04, en: *R.E.C. int. por la Defensora Pública en lo Penal del Cuarto Turno de Cnel. Oviedo en la causa: "S.G. y Otros s/ Homicidio en Coronel Oviedo"*; CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 61 del 19/03/07, en: *R.E.C. int. en los autos: "Ministerio Público c/ Ceferina Cave Mendoza y Patricia Carolina Saravia s/ Posesión y Tráfico de Marihuana en esta ciudad"*; CS, sala Penal, Ac. y Sent. n° 422 del 04/06/07, en: *R.E.C. int. en los autos: "Ministerio Público c/ Marcelino Ibarra Pereira s/ Lesión de Confianza"*.

Lo anterior tiene su razón en el hecho de que la medición de la pena, implica la estimación de una serie de consideraciones relacionadas con las condiciones personales y económicas del Autor (Arts. 52 y 65 del C.P.), a las cuales solo y exclusivamente el Tribunal de Sentencia accede, en virtud del llamado principio de inmediación, según el cual "se procura garantizar -prescindiendo de todo intermediario- un vínculo, personal permanente, directo y simultáneo del Juez con las partes, Ministerio Público y demás sujetos eventuales que intervienen en el proceso, en miras a recibir desde la apertura al cierre del debate – excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial – las aportaciones probatorias y conclusiones que le permiten a aquel edificar un estado conviccional sobre el cual sustentar la sentencia" (Principios procesales, Adolfo Borthwick, pág. 95).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 129, 31/03/11; *R.E.C. en la causa: "María Leticia Alderete González y otro s/ Posesión de Drogas"*.

- Principio *in dubio pro reo*

La defensa solicitó en el punto 4- como la última ratio, la aplicación del principio de "in dubio pro reo" consignado en el Art. 5 del Código Procesal Penal y derivado del principio de inocencia previsto en el Art. 17 inc. 1 de la Constitución Nacional. El aludido principio no es controlable en casación, es aplicable exclusivamente por el órgano sentenciador porque rige únicamente para los hechos, no así con respecto a la interpretación de la ley, función de los Tribunales Revisores.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 405, 07/06/05; *R.E.C. en la causa: "Gladys G. Rivas de Jiménez y Otros s/ Robo c/ Resultado de muerte (San Lorenzo)"*.

Fallos concordantes: CS, sala Penal, Ac. y Sent. N° 381 del 31/05/05, en: *R.E.C. en la causa: "Cynthia Bobadilla Garay s/ Supuesto hecho punible de Homicidio*



Doloso en Juan Sinforiano Bogarín”; CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 164, 20/04/10; R.E.C. en la causa: “MP c/ Gregorio Alberto Sanabria Riquelme s/ Sup. H.p. De abuso sexual en niños”.

7. Soluciones

Ahora bien, en cuanto a la solución, en mi opinión la salida viable para el caso en particular, consiste en la aplicación del artículo 473 del C.P.P. (Reenvío), dado que la decisión directa presupone que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se expedirá sobre los agravios de la Apelación Especial que propicio la descalificación del Acuerdo y Sentencia recurrido. Y desde esa perspectiva, percibo que los argumentos agravatorios aludidos están ceñidos a las exigencias recursivas requeridas por el Recurso de Apelación Especial, lo que amerita que la cuestión sea debatida y decida por órganos jurisdiccionales específicamente instituidos para tal menester. (Voto de la Dra. Pucheta).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1135, 24/11/08; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Higinio Mercado Acosta s/ Hecho punible contra la vida (Homicidio Culposo)”.

Las características que denota la cuestión objeto de estudio tornan operativa su reparación vía decisión directa, a fin de corregir el error in procedendo en que incurrió el Tribunal de Alzada. En ese sentido, el Art. 474 del CPP, dispone: “DECISION DIRECTA. Cuando de la correcta aplicación de la ley resulta la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin reenvío”. Esta conclusión es consecuencia de los principios de celeridad y economía procesal que gobiernan el actual sistema procesal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 760, 13/10/09; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Rocío Celeste Gómez y Otro s/ Sup. H.P. de Apropiación”.

Por lo demás, el reenvío a otro Tribunal de Apelaciones, a más de permitir una mayor amplitud de discusión, la decisión que pueda adoptar el referido órgano tribunalicio no implicaría ningún debilitamiento de la posibilidad recursiva a la que las partes tienen derecho, siempre y cuando se lo ejerza conforme a los postulados procesales que rigen los recursos.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 29, 21/02/07; R.E.C. en la causa: “Meneleo Ramón León s/ Estafa”.



III. PROCEDENCIA

Luego de analizada la admisibilidad del recurso de casación, se debe continuar con el examen de la procedencia del mismo y, al respecto, el Tribunal de Casación debe estudiar los motivos que hacen al recurso y que fueran invocados por el casacionista. Tales motivos se encuentran taxativamente en el artículo 478 del Código Procesal Penal y se dan cuando se alega inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional en una sentencia de condena que impone una pena privativa de libertad mayor a diez años; cuando el fallo impugnado se contradice con otro dictado por el Tribunal de Apelaciones o la Corte Suprema de Justicia, y cuando se observa una sentencia manifiestamente infundada.

Se debe advertir que el recursista no solo debe indicar el motivo de su impugnación sino que también debe fundarlo debidamente, con una correlación entre el motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución.

Al entrar en el estudio de la procedencia del recurso, se deben analizar los vicios de fundamentación aparente, incompleta y arbitraria, así como los errores de congruencia entre lo que se tiene por probado y el derecho aplicable al caso particular.

EXTRACTOS JURISPRUDENCIALES

A. CUESTIONES DE DERECHO PENAL

1. Interpretación de la estructura del hecho punible

- Cohecho Pasivo

La figura típica requiere: 1. una cualidad especial del sujeto: un funcionario público; 2. una acción específica: obrar en contra de sus deberes constitucionales de fidelidad y servicio (art. 101 de la Constitución Nacional); 3. un fin determinado: lograr una ventaja personal, utilizando para ello sus funciones como órgano de la administración pública. La doctrina ha señalado también en relación a la participación: “...como se trata de un delito especial impropio sólo se le puede imputar como autor a quien tienen la cualidad de funcionario público, constituido o no en autoridad” (Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Económico, p. 480, ed. Hammurabbi, Buenos Aires – Argentina, 2004.) En otras palabras, no reviste esencial importancia el hecho de que sea una persona con poder de disposición o facultades especiales (Jefe de repartición o de área), sino que basta con que sea un funcionario público, que a parte de la remuneración que percibe por su



prestación de servicio, busca arrogarse un beneficio adicional no autorizado por la ley, a cambio justamente del ejercicio de una función.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 206, 16/04/07; R.E.C. en la causa: "Miguel Roberto Gaona Nacimiento s/ Cohecho Pasivo Agravado".

- **Lesión de Confianza**

El análisis del tipo penal de lesión de confianza se ciñe a la verificación de si los autores estaban obligados a evitar cualquier tipo de perjuicio patrimonial, resultado que puede configurarse por acción u omisión. El tipo penal de lesión de confianza tiene su fundamento en la buena fe o fidelidad que debe existir en la administración de un patrimonio. El tipo penal de lesión de confianza busca tutelar la intangibilidad del patrimonio ajeno confiado en administración. En la configuración del tipo penal de lesión de confianza, se considera que el sujeto activo incurre en una infracción del deber de administrar de modo diligente los intereses patrimoniales ajenos y quiebra así el vínculo de fidelidad. El entorno normativo del tipo penal de lesión de confianza implica que la acción de lesionar el deber de fidelidad es posible tanto por comisión como por omisión, incluso para algunos referentes autorizados de la doctrina comparada, el tipo se construye como un delito de omisión impropia. La individualización de uno u otro aspecto que puede tener el tipo penal (comisión u omisión) depende de cada caso particular, y de la configuración y el alcance del perjuicio ocasionado, entendido éste como el daño que se traduce en un detrimento patrimonial. Como referencia al elemento subjetivo del tipo penal de lesión de confianza (dolo del autor), se puede inferir que el agente tuvo conocimiento de dos aspectos: a) que su intervención constituía una infracción de sus deberes de obrar diligentemente; y b) que esa infracción conllevaría de forma específica un menoscabo de alcance pecuniario, por lo que ha quedado configurado el tipo penal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 233, 18/04/05; R.E.C. en la causa: "Héctor Lucio Lesme y Otros s/ Lesión de Confianza y Otros".

- **Estafa**

Los elementos del tipo son: a) error: es el conocimiento falso, la representación equivocada de la realidad, que ocasiona el perjuicio patrimonial, en este caso la representación mental del sujeto pasivo de poder recupera la suma prestada a su deudor, b) declaración falsa: la deformación de la verdad impulsada por el agente, en este caso la mención del sujeto activo de tener a su disposición los medios como para honrar la deuda; c) la disposición patrimonial del afectado, en este caso la transferencia de la suma de trescientos millones de guaraníes



por parte del querellante al procesado; d) perjuicio patrimonial del mismo; es decir, la privación con signo negativo en su patrimonio equivalente a la suma entregada, que no pudo recuperar con los instrumentos expedidos por el librador.

Pero además, el tipo penal reconoce la existencia de un elemento subjetivo adicional, a partir de la intención del agente de obtener para sí o para un tercero, un beneficio patrimonial indebido. Como explica el autor Jorge Eduardo Buompadre, en esos casos se hace necesario tomar en cuenta una concreta tendencia subjetiva o actitud psíquica por parte del sujeto activo, a partir de especiales momentos anímicos en su actuación (*Cfr. Estafas y otras defraudaciones, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, página 106*). (*Voto del Dr. Sindulfo Blanco*).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 29, 21/02/07; R.E.C. en la causa: “Meneleo Ramón León s/ Estafa”.

No se configuran los hechos punibles de estafa ni lesión de confianza al no configurarse perjuicio patrimonial, elemento requerido indefectiblemente para el perfeccionamiento de ambas figuras.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 235, 18/04/05; R.E.C. en la causa: “Hugo Javier Pera s/ Hecho Punible contra el Patrimonio, Estafa y Lesión de Confianza y contra la Prueba Documental y Producción de documento no auténtico en Caragutatay”.

Los instrumentos fueron más bien de garantía, lo que desnaturaliza la tipicidad del hecho, lo que a su vez lleva a considerar la naturaleza civil de la ilicitud. En conclusión, ambos apostaron concientemente en el resultado incierto, abierto y probable de elección. Es decir, jugaron al “alea” de ser electos a cargos públicos determinados, y los efectos del resultado adverso no pueden sino resolverse si corresponden en otra jurisdiccional.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 29, 21/02/07; R.E.C. en la causa: “Meneleo Ramón León s/ Estafa”.

- Usura

En el delito de usura la conducta prohibida es la de suministrar valores con intereses que excedan el máximo que la ley permita estipular. El objeto material de la acción puede ser dinero, que será lo más frecuente, pero la norma se refiere a valores, noción amplia y comprensiva de cualquier otro objeto pecuniariamente apreciable, o que tenga un valor de cambio. El sujeto activo puede ser cualquier persona, se trata de un delito común, siempre que sea una persona que suministre valores a otra. El delito es de participación necesaria, pues deben



concurrir dos partes, una que entrega los valores y otra que los recibe. El tipo subjetivo se conforma con el dolo directo. La usura es una figura de mera actividad, lo castigado es el hecho de suministrar valores a intereses no permitidos. Esta circunstancia descarta la posibilidad de frustración del delito, pero no la de una tentativa punible, que concebible.

Todos estos extremos, deben ser acreditados y probados, pues en tal sentido, configuran el tipo legal, y sin ellos, no se configura la conducta.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°139, 05/04/11; R.E.C. en la causa: “Francisco Ferreira y otros s/ Usura y otro”.

2. Error de Prohibición

El error de prohibición, implica el desconocimiento de la ilicitud o antijuridicidad del acto, afectando no lo injusto del acto, sino la culpabilidad del autor. Por ende, para que se realice una acción típica y antijurídica, solo será culpable cuando haya conocido o tenido la posibilidad de conocer la desaprobación jurídica de su conducta.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 46, 25/12/11; R.E.C. en la causa: “MP c/ Damián Rojas Gómez s/ invasión de inmueble ajeno y hurto agravado en Borja”.

3. Error de tipo

Por otra parte, el artículo 18 inciso 1° del Código Penal establece las reglas para determinar el error de tipo: “no actúa con dolo el que al realizar el hecho obrara por error o desconocimiento de un elemento constitutivo del tipo legal. Esto no excluirá la punibilidad en virtud de una ley que sanciona la conducta culposa...”. El mismo consiste en el desconocimiento o falso conocimiento de las circunstancias objetivas del tipo. Su consecuencia es la exclusión del dolo, dejando subsistente el tipo imprudente cuando el autor haya vulnerado el deber de cuidado y siempre y cuando la forma culposa se encuentre prevista expresamente en la ley.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 46, 25/12/11; R.E.C. en la causa: “MP c/ Damián Rojas Gómez s/ invasión de inmueble ajeno y hurto agravado en Borja”.

En conciencia, al referirse el Tribunal de Sentencia “que el acusado actuó en la creencia de la legalidad de su derecho, lo que realmente está admitiendo es que el acusado Damián Rojas Gómez al ejercer animo de dueño sobre el inmueble en litigio del cual se han extraído los eucaliptos entiende que los mismos son



de su propiedad, por lo tanto, ante la falta del elemento objetivo del tipo penal (hurto) previsto en el artículo 161 del Código Penal: ajenidad de la cosa mueble, nos encontraremos ante un error de tipo previsto en el artículo 18 inc. 1º del Código Penal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 46, 25/12/11; R.E.C. en la causa: "MP c/ Damián Rojas Gómez s/ invasión de inmueble ajeno y hurto agravado en Borja".

4. Prescripción

En la figura de la prescripción se encuentra en juego el mero transcurso del tiempo, y el ejercicio, o no ejercicio, de un derecho, que permite liberarse de una obligación o adquirir un derecho. En materia penal, la prescripción consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un periodo de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada. La primera se denomina prescripción del delito o de la acción penal, la segunda prescripción de la pena. La prescripción penal es de orden público y se produce de pleno derecho, por el mero transcurso del plazo pertinente, por lo que debe ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado de la causa, si se dan los presupuestos legales que imponen su declaración, revistiendo su tratamiento, por tal motivo, una precedencia lógica por sobre cualquier otra cuestión de índole tanto sustantiva como procesal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1174, 28/11/08; R.E.C. en la causa: "Blas Pablo González s/ Abuso sexual en niños y coacción sexual".

El instituto de la prescripción que subyace en la ley penal de fondo cuya nota esencial y característica en el ámbito punitivo es la dejación o renuncia del Estado a la materialización del ius puniendi que le corresponde. Se aprecia como su fundamento el efecto destructor del tiempo lo que determina que el desvalor social y jurídico que mereció en su día un hecho ya no puede mantenerse eternamente con la misma fuerza. Opera como una causa de extinción de la responsabilidad criminal, porque impide el ejercicio punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de ciertos barómetros objetivos rigurosamente reglamentados, precisamente por la transcendencia de sus efectos, lo que exige del operador judicial extrema atención evaluativa para su declaración.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 784, 21/10/09; R.E.C. en la causa: "Guillermo Heisecke Velázquez y otros s/ Lesión de confianza".

El inicio del cómputo del plazo de la prescripción, no es coincidente con el plazo del proceso, en otras palabras, el conteo no se inicia con la primera resolu-



ción de la causa o con su notificación al procesado, sino mucho antes, al concluir la ejecución del hecho punible, tal como lo prescribe el citado art. 102 inc. 3. para determinar ello, debemos fiarnos en lo establecido por el Juez de primera instancia, en cuanto a la cronología de los hechos investigados.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 24, 17/02/11; R.E.C. en la causa: "Rubén Gómez Melgarejo y otros s/ sustracción de cheques y otros".

Este supuesto de hecho verificado es perfectamente subsumible en el precepto de "suspensión de la prescripción penal", estipulado en el artículo 103 1° del Código Penal, que reza: "el plazo para la prescripción se suspenderá cuando, por circunstancias objetivamente insuperables, la persecución penal no pueda ser iniciada o continuada". Para ALBERT BINDER, la "suspensión" indica que el Estado se encuentra ante una situación insuperable, que no es provocada por su inactividad o desinterés sino por un hecho que se convierte en un obstáculo legal para avanzar (Cfr. op. Cit). Al referirse a esta modalidad de estancamiento procesal, ENRIQUE BACIGALUPO le atribuye la denominación de "tiempos muertos", desde el momento en que la duración del proceso para estar condicionada por la complejidad del mismo o para la conducta procesal de las partes, generándose muchas veces demoras innecesarias, carentes de una finalidad defensiva plausible (cfr. El debido proceso penal, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2005, pág.88).

Justamente, la "suspensión" de la prescripción penal encuentra su fundamento al tratar de evitar la contradicción de que la ley, por un lado establezca el transcurso del plazo de prescripción de la acción, pero también, por otro lado le impida al mismo tiempo al Estado ejercerla. Se ha reconocido que con su incorporación al derecho positivo se ha puesto término a la artimañas curialescas ejercidas para prolongar la resolución de las causas con fines de lograr su prescripción, pues "...está bien que se sustraiga del tiempo que es necesario para prescribir, el intervalo en el cual la justicia estuvo condenada a la inacción por la excepción del sujeto justiciable, acaso urdida maliciosamente con ese fin" (cfr. HAIRABEDIAN y SURUETA, op. cit, pág. 94, 118 y 119).

En los supuestos de "suspensión" de la "prescripción", "superado el obstáculo, el plazo continuara computándose" (artículo 103 2° del CP). El plazo que venía transcurriendo no se pierde y se acreditará una vez terminada la causal suspensiva (cfr. CABALLERO DE AGUIAR y GHERSI, op. cit. Pág. 105). Pero si en el proceso sobreviene una o varias causales de "interrupción" de la "prescripción", "después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operará la prescripción, independientemente d ellas interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción" (artículo 104 2° del CP). La "interrupción" implica que



se pierde todo el plazo transcurrido hasta el acto específico, comenzando desde allí a correr nuevamente el término completo previsto para el delito en cuestión (Cfr. CABALLERO DE AGUIAR y GHERSI, op. cit. Pág. 106). Estos efectos tienen fundamentos distintos pero no antagónicos. No significa que o existe “*interrupción*” o existe “*suspensión*”, sino que ambas situaciones pueden darse de manera concurrente inclusive, en cuyo caso la “*suspensión*” impide la iniciación del término de prescripción -consecuencia de la “*interrupción*”- hasta la desaparición del obstáculo configurado, pues la “*suspensión*” no tiene efectos de fijar el plazo máximo sino el modo como se cuenta, modo en que transcurre (cfr. BINDER, ALBERTO, op. cit).

Puede aseverarse que en autos no operó la “*prescripción de la acción penal*”, con respecto a ningún encausado. Esta conclusión hasta si se quiere matemática surge una vez computado el plazo de “*suspensión* - verificado entre el dictado por el Tribunal de Apelación de la providencia del 05 de marzo de 2002 (*para la expresión de agravios de los apelantes*) y la providencia del referido Tribunal del 13 de agosto de 2008 (*del llamado de “autos para sentencia”*) - con un tiempo real de 06 años, 05 meses y 08 días , y sopesado a su vez con la constatable realidad procedimental de que con relación a cada encausado, sobrevinieron durante la tramitación de la causa distintos actos de “*interrupción*”, con lo que cabe realizar el cálculo total en base al “*doble del plazo de la prescripción*”.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 694, 29/12/10; R.E.C. en la causa: “Edgar Cataldi y otros s/ defraudación y otros”.

B. CUESTIONES PROCESALES

1. Principios procesales

La regla refiere a las cuestiones esenciales, es decir a aquellas capaces de hacer variar el sentido del pronunciamiento, por lo que el límite está constituido por el fundamento fáctico de las pretensiones hechas valer, de forma que la sentencia no puede hacer mérito de hechos no expuesto en la acusación y que no fueron, por tanto, objeto de defensa por parte del imputado.

El principio de congruencia adquiere máxima intensidad en materia penal, donde el tribunal está constreñido a los límites fácticos de la acusación debidamente intimada al imputado, por lo que en la medida en que aquel se aparte de los hechos en ella descritos, se tendrá por conculcado el derecho de defensa.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1631, 22/11/04; R.E.C. en la causa: “Milhen Abraham Saifildin y Otros s/ Hecho punible contra el Orden Económico y Tributario y



contra el Decreto-Ley N° 71/53 en Mburicá Tacuaras”.

En virtud al principio de inmediatez, consagrado como fundamental en el art. 1 del Código Procesal Penal, los hechos son establecidos en el juicio oral de primera instancia, y a la instancia revisora (apelación especial, casación) compete sólo el control de la aplicación del derecho, puesto que partiendo de otros hechos se viola el principio mencionado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1054, 03/07/03; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Néstor Salvador Maidana Fernández s/ Homicidio doloso en San Carlos del Apa”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 2073, 07/10/03, R.E.C. en los autos: “Jorge Vargas s/ Violación de domicilio, Amenaza y Daño en la colonia Npytuvo de Yby Yaiú; CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 113, 15/03/05, en R.E.C. en la causa: J.P.V.C. s/ Homicidio Doloso”.*

El hecho de que un tribunal de alzada se pronuncie o confiera valor a conductas, cuyos elementos fácticos probatorios no fueron desplegados ante su presencia (inmediación), resta absoluto valor legal a su actividad jurisdiccional, puesto que atenta contra principios instituidos a fin de garantizar una recta administración de justicia, conforme a las garantías procesales enunciadas en el art. 17 de la C.N. Por otro lado, también hace a la referencia del sistema, dado que resultaría en procesos eternos si se habilitara la posibilidad de que todo tribunal, cualquiera fuera su grado de competencia, pudiera reeditar los hechos o sustanciar cada uno sus propias audiencias, lo cual evidentemente resulta un absurdo jurídico atentatorio de los principios de celeridad, economía procesal y la unidad del sistema jurídico.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 59, 19/03/07; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Reynaldo Javier Morínigo y Otros s/ Hecho Punible contra la Libertad y la Vida (Secuestro y Homicidio Doloso- Caso Aliana)”.

Y la advertencia dada por el Tribunal Colegiado al iniciarse el juicio sobre la posibilidad de que ocurra un cambio de calificación en su conducta, de conformidad a lo establecido en el Art. 400 del Código de Forma, no fue suficiente ya que en la advertencia se debe explicar cuál podría ser la eventual calificación que podría recaer a fin de que el procesado y sus representantes legales puedan preparar la defensa, ya que de no ser así y con la mera advertencia genérica implicaría la obligación de articular defensas sobre todos los hechos punibles contenidos en el Código Penal y las leyes especiales. Por lo tanto para que no exista indefensión, no basta la simple advertencia de lo dispuesto en el Art. 400 del C.P.P. Sino que es de rigor señalar, puntualizar la hipotética calificación jurí-



dica sobre la cual se advierte, ya que si no es precisa la advertencia, nunca podrá preverse sobre qué tipo penal advierte el Tribunal y sería absurdo pretender que la defensa se prepare para cada uno de ellos.”

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°160, 20/04/10; R.E.C. en la causa: “Barsilicio Méndez López s/ hecho punible c/ la propiedad – Abigeato en Emboscada”.

En el caso examinado, el recurrente pretende descalificar las pruebas producidas durante el Juicio Oral y Público a fin de demostrar la insuficiencia de comprobación material de la participación de su defendido en el hecho punible juzgado. Con este razonamiento pretende que en este caso la Corte Suprema de Justicia invada los poderes discrecionales propio del Tribunal de Merito, máxime considerando que la materia relativa ala apreciación de los hechos y valoración de las pruebas se le encuentra vedada, función propia y exclusiva del Tribunal que pronuncia la Sentencia conforme a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas”.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 39, 23/02/11; R.E.C. en la causa: “Walter Daniel Esteche Jaquet y otros s/ sup. Hechos punible de homicidio doloso en Gral. Delgado”.

- Principio de control de la razón suficiente

En el estudio del recurso de casación, el “principio de control de la razón suficiente de la sentencia” exige que las conclusiones a las que se arriba en la resolución sean unas consecuencias lógicas de las pruebas rendidas, y que éstas solo puedan dar fundamento a esas conclusiones y no a otras; dicho de otro modo, que las decisiones adoptadas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento.

La simple disidencia o alegación de la violación de las reglas de sana crítica, sin explicar acabadamente su existencia a través de un análisis metódico y riguroso del iter seguido por el juzgador, demostrando además la trascendencia del supuesto vicio de razonamiento en la solución del caso, no basta a los fines de tornar procedente el recurso de casación.

No se hace lugar al recurso de casación basado en la causal de sentencia manifiestamente infundada cuando el tribunal de apelaciones aplicó correctamente las reglas de la sana crítica y no ha vulnerado los principios lógicos que gobiernan la elaboración de juicios (identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 03, 11/02/04; R.E.C. en la causa: “Ministerio Pú-



blico c/ Gregorio López Irala s/ Hecho Punible contra la vida en Hernandarias”.

2. Auto contradicción de fallos

En el caso, las premisas que sustentan a cada voto se contraponen con las expuestas en las restantes opiniones, arribándose en el apartado del resuelve y sólo de manera aparente, a una “coincidencia mayoritaria”, con la disposición del sobreseimiento definitivo de los encausados. Esta irregularidad salta a la vista mediante una puntillosa y detenida consideración de cada arista tratada por los integrantes del Tribunal ya que -a fuerza de ser sinceros- cabe reconocer que en un primer momento hasta creí haberme persuadido de que el nexo coincidente del voto mayoritario constituía la aseveración sobre la invalidez de la sentencia del Tribunal de grado, sobre la base de haber dispuesto ella la nulidad de todo lo actuado por el primer Tribunal de Juicio Oral. Pero ello no es así. La nulidad alegada como aspecto convergente ofrece aditamentos diferentes. El Juez Martínez Prieto (preopinante) calificó de inválida y nula la actuación del Tribunal de Sentencia, por haberse extralimitado en su decisión de anular lo actuado por el anterior Tribunal de igual grado y jerarquía, y por haberse vulnerado la prohibición del doble juzgamiento con la apertura del nuevo juicio. La opinión de Myriam Peña, que en teoría construye el voto mayoritario, fue no sólo de que no hubo doble juzgamiento, sino de que compartía -textualmente dicho así- “la determinación del Tribunal de Sentencia que inició un nuevo juicio oral”, ya que “la paralización del juicio oral por más tiempo del referido plazo (diez días) produjo la interrupción del juicio, atasco procesal del que sólo podía salirse, en mi opinión, con la iniciación de un nuevo juicio oral”. Luego, se adentró en el estudio del fondo de la sentencia de Primera Instancia, en cuyo análisis sí encontró motivos sustentadores de nulidad, por acreditar vicios in iudicando en la esfera de la punibilidad de las conductas de los condenados, aclarando que se explayaba sobre el fondo del asunto por: a) la inutilidad de un nuevo reenvío, dada la progresiva pérdida de utilidad que experimentarían los elementos de prueba en un futuro y eventual nuevo juicio, donde probablemente tendría que aplicarse de manera inevitable el “in dubio pro reo” por la razón que acaba de ser esgrimida; y, b) la “prognosis” de una extinción inminente que asomaba a raíz de la inevitable vulneración del principio del “plazo razonable” dentro del proceso. En otras palabras, para la Jueza Peña, el debate del segundo juicio no estuvo conminado de nulidad, a diferencia de lo sustentado por el preopinante, para quien ni siquiera tenía mérito entrar a considerar lo tratado en el segundo juicio. Por eso, es de notar que la conclusión sobre el sobreseimiento definitivo de la causa (votos de Martínez Prieto y de Peña) no surge de ningún nexo jurídico coincidente. Y finalmente, fue el voto del Juez Cárdenas el que coincidió con el preopinante en la tesis sobre la extralimitación del segundo Tribunal de Sen-



tencia. Pero su opinión fue en disidencia. Tanto fue así que esbozó el criterio de continuar y finalizar el inconcluso primer juicio oral; opción que a su vez difiere de la perspectiva ofrecida por la conjeza Myriam Peña.

Es decir, los enunciados fundamentales no sólo abordaron la cuestión desde una perspectiva diferente, sino que además se nutrieron de enfoques diametralmente contrapuestos, que se rechazan y neutralizan, lo cual no resulta suficiente como para tener por razonable y derivado de lo anterior la conclusión del resuelve, en cuanto al sobreseimiento definitivo de los encausados. No existe coincidencia en las meta-razones valoradas. La “convergencia de opiniones” sobre los “obstáculos insuperables”, tal como la denominación del fallo en crisis lo sugiere, no justifica ni acredita puntos de coincidencia lógica, más allá de poder insinuar el estado de las cosas, durante las sucesivas discusiones en los plenos del Colegiado de Alzada, dentro del ámbito de la dialéctica y la retórica jurídica.

Como bien lo indica Osvaldo Alfredo Gozaini, “El problema que presenta la mayoría coincidente se da cuando las motivaciones del tribunal son discrepantes entre sí, o interpretan de manera disímil las situaciones analizadas, aún cuando coincidieran en la confirmación o revocación del fallo” (...) “La ausencia de relación impide corresponder la suma de opiniones coincidentes que hacen a la mayoría computable a los efectos de fijar el curso de acción” (ver en Derecho Procesal Constitucional - El Debido Proceso. Bs. As. Rubinzal Culzoni Editores. 2004. pág. 443).

Por las razones precedentemente apuntadas, corresponde en consecuencia, en este apartado, hacer lugar a los recursos extraordinarios de casación interpuestos por el Fiscal de la causa y los querellantes adhesivos; y en tal sentido, anular el Acuerdo y Sentencia N° 76 de fecha 01 de setiembre de 2008 dictado por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala; y sus Aclaratorias Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 08 de setiembre de 2008, Acuerdo y Sentencia N° 88 del 09 de octubre de 2008, y Acuerdo y Sentencia N° 92 del 24 de octubre de 2008.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 591, 05/08/09; R.E.C. en la causa: “Paiva, Juan Pío Helvidio y otros s/ Homicidio doloso y otros”.

Del razonamiento del tribunal de Apelaciones extractado precedentemente, surge de manera nítida la violación del principio lógico de contradicción, puesto que al mismo tiempo sobre un mismo fenómeno jurídico (carga probatoria y prueba de responsabilidad penal), adopta posiciones contradictorias, que se pueden resumir en que para afirmar la validez del sobreseimiento definitivo decretado existe a los acusadores a que asuman la carga de las pruebas



y que estas sean fehacientes y no hipotéticas; pero al mismo tiempo, les niega la posibilidad de hacerlo en el estadio procesal correspondiente, puesto que con el sobreseimiento definitivo decretado en la instancia primaria que avala, se le impide a aquellos el acceso a la etapa procesal en el que deben materializar sus obligaciones acusatorias (juicio oral y público) que constituye, por antonomasia, el ámbito propicio para tales menesteres y conforme a los principios rectores que consagra el Artículo 1° y concordantes del CPP.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1057, 06/08/08; R.E.C. en la causa: “Sócrates Garcete y otros s/ lesión de confianza”.

Si bien la sentencia dictada por el ad quem aparenta tener la mayoría de votos concordantes por la solución a la cual arribó, cabe declarar su nulidad cuando los jueces basaron su pronunciamiento en diferentes argumentos jurídicos que a su vez se contradicen.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 591, 05/08/09; R.E.C. en la causa: “Paiva, Juan Pío Helvidio y otros s/ Homicidio doloso y otros”.

3. Órganos de Alzada. Competencia

Al tribunal de segundo grado no le compete efectuar nueva estimación de las supuestas contradicciones en las que cayeron los testigos a los efectos de un re-examen de las testificales vertidas en el juicio.

Al tribunal de segundo grado solo le compete la verificación de la corrección jurídica del fallo de primera instancia, bajo ningún punto de vista le corresponde efectuar una nueva estimación de las probanzas y las conclusiones fácticas contenidas en la sentencia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 933, 24/06/04; R.E.C. en la causa: “Tomás Rubén González s/ Homicidio en San Juan Nepomuceno”.

Precisamente, tal como lo ilustran los autos, el Tribunal de Apelaciones, emisor de un fallo impugnado, debía ceñir su actividad jurisdiccional exclusivamente a los puntos cuestionados del pronunciamiento recaído en la instancia originaria, toda vez que su competencia funcional está limitada a los ítems de la resolución a que se refieren las impugnaciones, por así exigirlo el principio reconocido a través del aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* (solo hay devolución de lo que ha sido apelado) que se encuentra expresamente consagrada en el Art. 456 del C.P.P. en el contexto de las normas generales que rigen los recursos.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°29, 21/02/07; R.E.C. en la causa: “Meneleo Ramón León s/ Estafa”.

Todo lo que hace a la cuestión fáctica en cuanto a la atribución valorativa escapa a la competencia del revisor. En esta instancia únicamente se pueden introducir (en materia probatoria) aspectos que hagan a su validez (legalidad) o a la correcta aplicación de la normativa (calificación). Los hechos y su acreditación quedan fijados por el Tribunal de mérito, que es el que acorde a los principios de inmediación, oralidad y publicidad, recibe el material probatorio, y los interpreta conforme hayan llegado a su conocimiento, todo lo cual no puede ser reeditado por el Tribunal revisor, dadas las propias limitaciones de eficiencia y garantía que la ley impone.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°141, 27/03/07; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Mirna Martínez Ferreira s/ Homicidio Doloso”.

El tribunal de apelación, tiene vedada la competencia a fin de incursionar en el terreno de los hechos, toda vez que no ha participado del debate y no ha conocido en forma directa e inmediata los mismos. Esto es así ya que, el tribunal sentenciante y las partes en igualdad de condiciones han apreciado, discutido y valorado las cuestiones fácticas, rigiendo el principio de concentración de los actos procesales, el principio de inmediación e identidad física del juzgador, proyectándose de esa forma la imposibilidad de una segunda o tercera instancia con facultades amplias para revalorarlas las pruebas y modificar los hechos que sirven de base fáctica de la sentencia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 115, 26/03/07; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Edgar Núñez López y Otros s/ Hurto”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 87 del 17/04/08, en: “R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Gladis Mercedes Colmán s/ H.P. C/ la administración de Justicia (Denuncia falsa)”.*

Si al analizar una apelación se llegara a estimar un error jurídico en la medición de la pena por parte del tribunal de mérito, a la instancia de alzada únicamente le cabe anular el fallo con relación a ello, y posteriormente reenviar la causa a otro juzgado penal o tribunal oral de sentencia, para la realización de una nueva audiencia acerca de la pena a ser aplicada en definitiva.

Por el principio de inmediación que sirve de sustento al nuevo proceso penal, tanto el reproche penal como la individualización de la pena y su graduación, al estar basados en hechos, corresponden únicamente al tribunal de mérito



o al juez penal de garantías para los casos de procedimiento abreviado.

Los tribunales de apelación, en el ámbito de los recursos, no están en un nivel de inmediatez con las circunstancias de hecho ventiladas en los debates del juicio oral, por lo que carecen de potestad para modificar la medición de la pena efectuada por el juez del proceso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 753, 06/04/04; R.E.C. en la causa: “Aurelia Giménez, Nélide Orrego, Juana Burgos Vda. de Orrego, Joaquín Lezcano y Osvaldo Casco s/ Supuesto hecho punible contra la prueba documental”.

- **Tantum apellatum, quantum devolutum**

Sobre el primer agravio –falta de comunicación detallada del objeto de la imputación a Evelio Ramón Giménez– mal podría pronunciarse el Tribunal de Alzada puesto que dicho agravio no fue plasmado en el escrito de apelación especial planteado por la defensa, por lo que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Caazapá no podría tomar en consideración una circunstancia que no fue reclamada por el recurrente en su escrito de interposición de Apelación Especial, debiendo limitar su accionar en virtud del axioma “*tantum apellatum quantum devolutum*”, es decir, responder únicamente los agravios cuestionados por el recurrente. La competencia del Órgano de alzada queda limitada a los agravios invocados en el escrito de interposición del recurso, de manera que solo puede limitarse a dar respuesta a los agravios referidos por el apelante.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 609, 19/08/11; R.E.C. en la causa: “Evelio Giménez Recalde s/ invasión de inmueble ajeno en Tavai”.

En efecto, como lo ilustran los autos, el Tribunal de Apelaciones, emisor del fallo impugnado, debía ceñir su actividad jurisdiccional exclusivamente a los puntos cuestionados del pronunciamiento recaído en la instancia originaria, toda vez que su competencia funcional está limitada a los ítems de la resolución a que se refieren las impugnaciones, por así exigirlo el principio reconocido a través del aforismo *tantum devolutum quantum apellatum* (solo hay devolución de lo que ha sido apelado) que se encuentra consagrado en el Art. 456 del C.P.P. En el contexto de las normas generales que rigen los recursos.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 48, 09/03/07; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Gregorio Candia s/ Apropiación y Otros en Paso Yobay”.



- Facultades de los Tribunales de Alzada

La facultad conferida a los órganos de alzada se circunscribe, en todo caso, al constatar irregularidades o cuestiones pendientes de dilucidación, anular el fallo y reenviar a un nuevo juicio oral y público, o en su caso la modificación de la calificación y si fuera procedente el reenvío para un nuevo juicio sobre la pena, pero en manera alguna puede entrar a discutir nuevamente los hechos y sus probanzas.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 206, 16/04/07; R.E.C. en la causa: "Miguel Roberto Gaona Nacimiento s/ Cohecho Pasivo Agravado".

La competencia resolutive del Tribunal revisor se circunscribe únicamente a un control técnico –jurídico del fallo en crisis. En virtud al Recurso de Apelación Especial así como al Recurso Extraordinario de Casación, se habilita el estudio del A-quem de las cuestiones eminentemente estructurales en sus dos fases (interna y externa). Es decir, en la completitud, congruencia, logicidad y legalidad del instrumento normativo -sentencia definitiva-, así como la legalidad y legitimidad del proceso que le precedió, siempre que dicho control fuera pertinente y no se encuentre precluso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 59, 19/03/07; R.E.C. en la causa: "Reynaldo Javier Morínigo y otros s/ Hecho Punible contra la Libertad y la Vida (Secuestro y Homicidio Doloso- Caso Aliana)".

- Deberes de los Tribunales de Alzada

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

Estos dos últimos aspectos no fueron tenidos en cuenta por la Cámara de Apelación, y es por ello que se configura el motivo aludido por el casacionista de sentencia manifiestamente infundada.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1146, 25/11/08; R.E.C. en la causa: "Enrique Díaz Sanguina y otros s/ posesión, tráfico y tenencia de estupefacientes en Isla Timbó".



El órgano de alzada si bien no estudia las cuestiones de hecho, tiene la obligación de analizar qué argumentos ha dado el órgano inferior para fundar sus resoluciones. Este punto debe ser realizado por el superior y sus propios razonamientos deben aparecer claramente.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 78, 03/03/09; R.E.C. en la causa: “Teodoro González Ortiz y Víctor Miño S/ abigeato en Yuti”.

El Tribunal de Alzada, está obligado a controlar el proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento, y al expresar su conclusión sobre dicha verificación, es su deber, expresar la correlación lógica de argumentos o de razones suficientes que “demuestren su conclusión”, lo cual, no significa necesariamente incursión del Tribunal en terreno de los hechos.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 244, 28/04/05; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Francisco J. Páez Giménez s/ Lesión de Confianza”.

- **Extralimitación al revalorar los hechos o pruebas**

El Tribunal de Apelaciones, sin embargo, se abocó a dar una nueva interpretación a elementos probatorios, tal como se puede constatar... Claramente extralimitó sus facultades a cuestiones que se encuentran fuera del ámbito de su competencia material, atentatorios de los principios de inmediación y oralidad del proceso, y la taxatividad del Recurso Extraordinario de Casación, por lo cual, en relación al presente agravio corresponde acoger favorablemente el recurso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 61, 19/03/07; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Ceferina Cave Mendoza y Patricia Carolina Saravia s/ Posesión y Tráfico de marihuana”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1172, 16/07/03, R.E.C. en: “Ministerio Público contra Ramón Isabelino González Núñez y Carlos Bataglia Araujo s/ Lesión de Confianza”.*

Cabe recordar que el carácter de la excitación emotiva supone una valoración de los hechos, es decir, supone una valoración fáctica que solo puede ser realizada por el Tribunal de Merito en virtud del debate oral, funda su convicción a partir de la inmediación y según los hechos alegados.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 833, 23/11/09; R.E.C. en la causa: “Chan Soo Kil S/ homicidio doloso”.



- Extralimitación al modificar la pena

Observando el fallo objeto de recurso, a la cuarta cuestión, los camaristas sopesan la pena impuesta al condenado, y la encuentran muy elevada ya que el condenado es una persona joven con posibilidades de reinserción en la sociedad, y que el hecho de no contar con antecedentes policiales debe ser tenido en cuenta para la imposición sancionatoria.

Este razonamiento de la Cámara de Apelaciones es incorrecto y ya fue ampliamente debatido en esta Corte Suprema de Justicia. Los mismos, se puede apreciar palpablemente, no corrigen un razonamiento inferior, ni siquiera aluden a él, sino que de modo propio definen las cualidades que hacen al artículo 65 del Código Penal y evalúan a favor del condenado tópicos de la citada norma, asignando valor positivo a ellos. En base a ello, reducen la pena impuesta sin mayores argumentos.

Ya la Corte Suprema de Justicia dijo que no es dable a los órganos de alzada modificar la pena establecida por el tribunal de méritos. La Cámara de Apelación comete un error al modificar la pena que se ha impuesto al condenado en primera instancia, pues la materia de imposición de penas, así como otros tópicos fácticos, solo pueden ser evaluado por el Tribunal de Sentencias, en atención al Principio de Inmediación. Esto se encuentra vedado a la Cámara ya que los integrantes de la misma no han escuchado el juicio, con lo cual no pueden valorar nada fáctico de él, debiendo la Cámara, en caso de haber hallado un error de razonamiento al respecto, haber reenviado este juicio para la medición de la pena, y no modificarla de modo propio.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1118, 20/11/08; R.E.C. en la causa: “Bernardo Salinas Benítez s/ Coacción Sexual”.

En este contexto y a la vista de los argumentos vertidos en la resolución cuestionada, se percibe que, efectivamente el Órgano de Alzada ha dictado un pronunciamiento infundado. Efectivamente, la reducción dispuesta por el Tribunal de Apelaciones, se basó en el análisis y ponderación de circunstancias de hecho: cuestiones de edad, delincuente primario, etc., supuestamente no consideradas adecuadamente por el Tribunal de Merito. Sin embargo, este temperamento pone en evidencia su inserción indebida a un terreno de valoración de elementos de juicio, que no solo le está vedada, sino que además, le resulta inviable por no hallarse en contacto con los datos aportados por las partes, afectándose con ello, el principio de inmediación. La consideración y, sobre todo, la valoración de elementos de prueba que tiendan a aumentar o disminuir el reproche personal



del autor por un hecho debidamente acreditado, exige sopesar criterios no solo subjetivos, sino también objetivos, que como tal, deben ser objeto de prueba en el juicio oral y de resolución ante la misma instancia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 515, 12/07/11; R.E.C. en la causa: “Alcides Ramón Bogarín Benítez s/ Abuso Sexual en Niños”.

4. Cuestiones relacionadas a la fundamentación.

- Principio de congruencia omisiva.

Los agravios del recurrente son los que definen la competencia del tribunal superior, que debe resolver sobre ellos y limitado a los aspectos contenidos en los mismos. Al obviar el estudio de los puntos cuestionados en segunda instancia, el tribunal inobserva disposiciones legales (art. 398 y 456 del C.P.P.), que rigen el procedimiento en alzada, convirtiendo el fallo en una sentencia arbitraria.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°1050, 22/07/04; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público contra Félix Cabral sobre Homicidio”.

La falta de fundamentación sancionada por la norma con la nulidad no se limita únicamente a la carencia total de argumentos, se refiere también a la obligación que tiene el tribunal de alzada de proporcionar una respuesta a los agravios del recurrente, el fallo debe comprender todas las cuestiones sometidas a su decisión, expresar los motivos que justifican la convicción del juez y las razones jurídicas que la determinan.

Al obviar el tribunal de apelación el estudio de los puntos cuestionados inobservó disposiciones legales del código procesal penal, que rigen el procedimiento de alzada, convirtiendo el fallo en una sentencia arbitraria.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 235, 18/04/05; R.E.C. en la causa: “Hugo Javier Pera sobre Hecho Punible contra el Patrimonio, Estafa y Lesión de Confianza y contra la Prueba Documental y Producción de Documento No Auténtico en Caraguayatay”.

En las condiciones apuntadas, el decisorio impugnado está afectado de un vicio formal denominado incongruencia omisiva, cuya esencia estriba en la vulneración por parte del Tribunal de Apelaciones, del deber del adecuado atendimento y resolución de cuantas pretensiones se hayan alegado oportuna y temporáneamente, dándoles respuestas jurídicas, positivas o negativas a los puntos controvertidos.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 29, 21/02/07; R.E.C. en la causa: “Meneleo Ramón León s/ Estafa”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 938, 24/06/04, R.E.C. en el juicio: “Rufino Roberto Cubilla González, Julio César Cubilla González y Carlos Alberto Rodríguez López s/ Homicidio y Lesión en Villarrica”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1050, 22/07/04, en: R.E.C. en el juicio: Ministerio Público contra Félix Cabral sobre Homicidio*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 405, 22/07/04, R.E.C. en la causa: “Gladys G. Rivas de Jiménez y Otros s/ Robo c/ Resultado de Muerte (San Lorenzo)”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1126, 21/11/04, en: R.E.C. en el juicio: “Carmelo Oviedo s/ Abuso sexual”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 235, 18/04/05, en R.E.C. en la causa: “Hugo Javier Pera s/ Hecho Punible contra el Patrimonio, Estafa y Lesión de Confianza y contra la Prueba Documental y Producción de documento no Auténtico en Caraguatatay”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 244, 28/04/05, R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Francisco J. Páez Giménez s/ Lesión de Confianza”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 264, 26/05/08, en: R.E.C. en la causa: “Pedro Alcides Bareiro Molinas y Otros s/ Estafa y Lesión de Confianza”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 760 del 13/10/09, en: R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Rocío Celeste Gómez y Otro s/ Sup. H. P. de Apropiación”.*

- Falta de fundamentación

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

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 115, 26/03/07; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Edgar Núñez López y Otros s/ Hurto y Otros”.

En esta tesitura y a mayor abundamiento, valga mencionar que la violación al principio de razón suficiente –requisito necesario para la validez de toda resolución judicial– se puede verificar en los siguientes casos: Ausencia



de fundamentación (cuando la resolución impugnada omite los fundamentos fácticos y jurídicos del caso sometido a estudio); fundamentación defectuosa (cuando existe contradicción entre los puntos del dispositivo o inclusive, con los argumentos esgrimidos en el considerando de la resolución); fundamentación aparente o insuficiente (basada en la mera cita y transcripción de disposiciones normativas o principios dogmáticos, pero sin exponer "...los pasos mentales que dio para llegar a su conclusión". Lo que se quiere con la fundamentación de las sentencias es que: "...queden bien en claro dos principios: de la verificabilidad y de la racionalidad". (Olsen Ghirardi. Obra: "El razonamiento débil – Motivación de las Resoluciones Judiciales. El Control de Logicidad. Los errores in Cogitando. El Writ of Certiorari y la Suprema Corte de la Nación". Pág. 49. Ediciones Alveroni. Córdoba – República Argentina. 1993). En el caso en estudio, se detecta la existencia de un vicio in cogitando, vale decir que su argumentación adolece de Fundamentación aparente o insuficiente, por afectar el principio lógico jurídico de razón suficiente.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 244, 28/04/05; R.E.C. en la causa: "Ministerio Público contra Francisco J. Páez Giménez s/ Lesión de Confianza".

La falta de fundamentación sancionada por la norma con la nulidad no se limita únicamente a la carencia de enunciación de los hechos, deficiente valoración de las pruebas, falta de argumentos que justifiquen el decisorio, se refiere también a la errónea aplicación de la ley, puesto que a mas de clara, completa y lógica la argumentación de la sentencia debe ser legítima.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 139, 05/04/11; R.E.C. en la causa: "Francisco Ferreira y otros s/ Usura y otros".

De las normas señaladas precedentemente, se desprende que el actual esquema procesal impone a los jueces la obligación de fundar sus decisiones, expresando las cuestiones que los llevan a concluir de un determinado modo y no de otro. En ese sentido, una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del Juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a su decisión. La resolución del Tribunal debe ser expresa, clara, completa y lógica.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 409, 22/06/11; R.E.C. en la causa: "Albino Melgarejo y Marcelino Saavedra Benítez s/ Homicidio Doloso en Pedro Juan Caballero".



5. Duración del procedimiento

- Control de la duración del procedimiento

El objeto del control de la duración del procedimiento es lograr que el Estado realice una persecución penal eficaz dentro de un plazo razonable, que no se prolongue de manera indefinida, de modo que tanto la ciudadanía como la persona sindicada como autor del hecho punible puedan tener una respuesta del órgano estatal en un espacio de tiempo, principalmente se pretende un pronunciamiento que defina la posición del imputado frente a la ley y la sociedad y ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°1289, 22/12/08; R.E.C. en la causa: "Héctor Fabián Alderete y otros s/ Homicidio doloso y otro en Villarrica".

- Inicio del cómputo

En la presente causa existe una imposibilidad procesal para la realización de cómputo alguno, puesto que no se ha formulado imputación contra ninguna persona, se han sustanciado actos de investigación, pero no existe persona señalada como supuesto responsable de los hechos punibles investigados. Tampoco resulta aplicable lo dispuesto por el art. 139 del C.P.P., ya que este presupone la existencia de un acta de imputación y la ausencia de requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público dentro del plazo fijado por el Juez para su presentación. En este caso, mal podría el órgano jurisdiccional echar mano de dichas previsiones dado que no existió imputación, formalmente el proceso contra los recurrentes jamás tuvo inicio.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 786, 03/06/10; R.E.C. en la causa: "Supuesto hecho punible c/ la propiedad (apropiación)".

Determinadas las bases legales, doctrinarias y jurisprudenciales corresponde entrar al análisis del caso concreto. Así se tiene, con referencia a la situación procesal del condenado Miguel Roberto Gaona Nacimiento, que el mismo fue imputado en fecha 19 de octubre de 2003 (fs. 27/28). En el caso particular, si bien no existe constancia de la efectiva notificación del acta de imputación al justiciable, ni otros elementos probatorios que permitan inferir que el mismo haya estado en conocimiento idóneo del acto imputativo, corresponde tenerlo por notificado al haber concurrido a la audiencia prevista en el Artículo 242 del C.P.P. (a los efectos de ser oído) en fecha 20 de octubre de 2003 (fs. 29), toda vez que la misma presupone la puesta en conocimiento al procesado de los términos de la imputación y de todos sus derechos procesales.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 995, 25/06/07; R.E.C. en la causa: “Miguel Roberto Gaona Nacimiento s/ Cohecho Pasivo Agravado”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 17, 13/02/07, R.E.C. en la causa: “Rigo Lider López Fernández y Otros s/ Homicidio Doloso”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 32, 02/03/07, R.E.C. en los autos: “Aurelio Espínola Caballero s/ Incumplimiento del Deber Legal Alimentario”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 166, 03/04/07, R.E.C. en la causa: “Antolín Troche Giménez s/ Lesión de Confianza y Otros”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 611, 03/07/07, R.E.C. en la causa: “Gregorio Ruiz Muñoz s/ Homicidio Doloso”*; *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1090, 31/10/07, R.E.C. en los autos: “César López Moreira y María Lourdes Antúnez s/ producción de documentos no auténticos”.*

En las constancias obrantes en los autos principales se observa que Tomas Zarate Pereira fue imputado por la Fiscalía el 18 de setiembre de 2003 conforme Acta de Imputación del Fiscal Francisco Vergara obrante a fojas 5 y vto. El procesado se dio por notificado de la imputación que pesaba en su contra el 5 de noviembre de 2003, conforme al escrito de nombramiento de abogado defensor.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 843, 24/11/09; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Tomás Zarate Pereira s/ Reducción”.

En el caso de autos, el proceso se inicio, respecto a Luis Alberto Caballero Méndez en fecha 20 de octubre del 2003, oportunidad en la que produjo la notificación del imputado, en razón a la presentación de un pedido de eximición de prisión firmada por él mismo, bajo patrocinio de un abogado, en ese sentido, si bien se prevé que el imputado sea notificado a través de una cédula de notificación, es dable presumir, que al momento de presentar dicho escrito ya tenia conocimiento del proceso en su contra y de sus pormenores por lo cual solicitó dicha medida. Esto es así porque el objetivo es que el procesado tome conocimiento real de los hechos que se imputan en calidad de procesado, todo lo cual se verifica en el presente caso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 205, 02/03/09; R.E.C. en la causa: “Luis Alberto Caballero s/ lesión de confianza en Villa del Rosario”.

- Resolución de sobreseimiento provisional suspende el plazo de duración máxima

No obstante, lo relatado en los párrafos que anteceden no puede dejar de considerarse el desarrollo del presente proceso penal, y en tal sentido, por A.I. N° 1292 de fecha 04 de agosto de 2003 el Juez Penal decretó el Sobreseimiento



Provisional de Benito Reyes Larrosa, decisión notificada al encausado en fecha 04 de agosto de 2003. Posteriormente (nueve meses y siete días después) se ordena la reapertura de la causa, por proveído de fecha 11 de mayo de 2004. En este sentido, cabe dejar sentado que el plazo durante el cual el encausado estuvo con sobreseimiento provisional suspende el plazo previsto en el Art. 136 del CPP, es decir, dicho plazo debe ser descontado del plazo máximo de duración. Esto es así a que el sobreseimiento provisional no cierra el proceso ni es sentencia definitiva; el sobreseimiento en sí produce la suspensión del proceso, y deja el juicio abierto hasta la aparición de nuevos elementos de juicio.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 66, 03/03/09; R.E.C. en la causa: “Benito Reyes Larrosa s/ hecho punible contra la integridad física”.

- Extinción

La sanción procesal (extinción), consecuencia de la conclusión del “plazo razonable”, se funda en el derecho del imputado de verse libre del cargo y de las restricciones del proceso en un lapso de tiempo razonable y acorde con la gravedad y complejidad de la causa. Se relaciona con el principio de inocencia y el derecho a la libertad e intimidad del perseguido por la justicia, que resultaría vulnerado por un proceso excesivo e innecesariamente largo.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°1289, 22/12/08; R.E.C. en la causa: “Héctor Fabián Alderete y Otros s/ Homicidio doloso y otro en Villarrica”.

Corresponde examinar el planteamiento de extinción con carácter previo al análisis de admisibilidad inclusive, por ser esta una cuestión de orden público en primer lugar, por existir un pedido expreso de la defensa en segundo, y finalmente, en razón de la inoficiosidad del estudio de las demás cuestiones (admisibilidad y procedencia) de constatare el exceso en la duración del proceso y la procedencia de la declaración de extinción.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 77, 04/03/09; R.E.C. en la causa: “Alberto Candia López s/ Estafa y otros”.

- Rebeldía

Por consiguiente, el plazo máximo de duración del procedimiento, mientras no haya sentencia penal firme como en el sub lite, quedo prorrogado –ministerio legis– para el 17 de noviembre de 2005, no constatándose en el material casuístico que el acusado se haya fugado o que se haya declarado su rebeldía, lo que de haber ocurrido, favorecería el efecto interruptivo del plazo de duración



máxima del procedimiento, reiniciándose su cómputo a partir de la comparecencia o captura del enjuiciado, conforme lo estatuye claramente el artículo 136 tercer y cuarto párrafos – del citado digesto instrumental. (Voto de la Dra. Alicia Pucheta, con adhesión de los Dres. Sindulfo Blanco y Wildo Rienzi).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 307, 08/05/07; R.E.C. en la causa: “Asunción Virgilio Recalde Orue s/ Hecho Punible contra la Vida – Homicidio Doloso”.

Fallos concordantes: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 276, 02/05/07, R.E.C. en la causa: “Rufino Galeano Sánchez s/ Coacción Sexual”; CS, Sala Penal, Ac y Sent. N° 71, 04/03/09, R.E.C. en la causa: “Elvio Ramón Ortiz s/ homicidio culposo”.*

Coherente con la postura que he venido sosteniendo en el tratamiento del tema objeto de debate (efecto interruptivo de la rebeldía), considero que el expediente no se halla extinto. La rebeldía del acusado declarada en fecha... produjo la interrupción en el cómputo del plazo, el cual –por imperio del Art. 136 de la Ley 1286/98– se debe reiniciar a partir del levantamiento de la sanción procesal (A.I.N° 1910 de fecha 26 de Agosto de 2005), con lo cual, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo (136) que reglamenta los plazos procesales y el criterio sustentado por quien suscribe en cuanto al efecto interruptivo de la rebeldía, el expediente se halla lejos de estar extinto.

Luego de una interpretación sistemática, como soporte jurídico de la tesis señalada, y haciendo paralelo entre el alcance de los artículos que incorporan y regulan el instituto de la rebeldía, se señala cuanto sigue: el Art. 83 –incluido en el Capítulo I del Título IV del Libro Primero, “El imputado”– dispone: la SUSPENSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN mientras dure la rebeldía, no legisla en lo atinente al plazo. Pretende impedir que el proceso prosiga y alcance el estado de resolución conclusiva, en ausencia del incoado, parte esencial en el proceso. En cambio el Art. 136, ubicado en el Capítulo IV del Título I del Libro Segundo “de los Plazos”, al regular sobre la duración máxima del procedimiento, considera entre una de las excepciones a la duración de tres años, la fuga o rebeldía del imputado, que “INTERRUMPIRÁ el plazo de duración del procedimiento”. Y a mayor abundamiento de la tesis expuesta, en el in fine del articulado establece: “Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo”.

Jurisprudencia: Esta postura fue claramente sentada en los fallos emitidos por la Sala Penal – en pleno – al resolver el Recurso Extraordinario de Casación y el pedido de extinción suscitados en el expediente caratulado: “Paublinio Maldonado Silvero y Otros sobre robo agravado y reducción en Ciudad del Este”, y por quien suscribe en el Recurso de Revisión planteado en la misma causa



(Acuerdo y Sentencia N° 1144 del 14 de diciembre de 2005). El efecto interruptivo de la rebeldía fue nuevamente sostenido en el Acuerdo y Sentencia N° 890 del 13 de Setiembre de 2006 en el expediente: “Gerhard Hans Bauser sobre comercialización de alimentos nocivos y otro” (Voto de la Dra. Alicia Pucheta, con adhesión de los Dres. Sindulfo Blanco y Wildo Rienzi).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 84, 14/04/08; R.E.C. en la causa: “Reconstitución del Expte: Eugenio Patrocinio Escobar Cattebecke y Otros s/ Lesión de Confianza”.

La declaración de rebeldía del procesado no suspende el plazo de extinción, sino que lo interrumpe, dejando sin ningún efecto jurídico el tiempo que pudiera haber transcurrido con anterioridad a su declaración. De esta manera, luego de ser levantado el estado de rebeldía, es cuando se puede contar el plazo de extinción desde el comienzo, es decir, el plazo de tres años y seis meses en eventual condena debe correr nuevamente desde el comienzo desde la fecha en que se verifique que el imputado está otra vez a las resultas del proceso, y ello debe ser así por una correcta interpretación de los vocablos de nuestra lengua española y de las normas jurídicas aplicables, a más de la imposibilidad de realizar juicio alguno en rebeldía. (Voto de la Dra. Alicia Pucheta con la adhesión del Dr. Víctor Núñez. Disidencia del Dr. Sindulfo Blanco).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 323, 06/05/09; R.E.C. en la causa: “MP c/ Mario Meza Samudio s/ Evasión de Impuestos”.

6. Declaración indagatoria

- Oportunidad suficiente

No obstante, hay que aclarar algo importante en cuanto a que le asiste validez en un aspecto a la agente fiscal, puesto que se enlaza con el agravio siguiente, –significaría una pequeña disidencia con el voto que me antecede– y es lo referente a cuando se puede considerar que se dio “oportunidad suficiente” para que el encausado puede prestar declaración indagatoria. Considero que si el funcionario, entiéndase como tal el agente fiscal o el magistrado judicial, efectuó el acto procesal de señalar audiencia, notificar conveniente y personalmente al procesado de una declaración indagatoria, ya se cumplió el requisito legal, aunque solo sea efectuado esto una sola vez. Solo debe dar la oportunidad para hacerlo, aunque solo sea una vez, no es indispensable que el encausado use ese derecho. (Voto de la Dra. Alicia Pucheta).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 358, 21/05/09; R.E.C. en la causa: “Patricia Elizabeth Torres Peña s/ Producción de documentos no auténticos”.



Se puede ver que la norma exige que se dé oportunidad suficiente de declarar antes de la acusación, y por las fechas obrantes en los actos detallados arriba, se ve que esto fue cabalmente cumplidos, en la primera señalada. El carácter de la abstención formulada en la declaración indagatoria por el imputado es lisa y llana y con solo una vez que se haya dado la oportunidad, es suficiente para cubrir la norma expresada, no es imperativo hacerlo tantas veces hasta que el reo decida declarar, puesto que la obligación del estado radica en darle oportunidad para que el mismo pueda ejercitar su derecho, si él prefiere no ejercitarlo teniendo la oportunidad, no es posible obligarle en sentido contrario.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°60, 02/03/11; R.E.C. en la causa: "Atanasio Sanabria Duarte s/ hp c/ la vida – homicidio doloso".

El tópico respondido por Cámara de Apelación es acorde a derecho, ya que como lo ha explicado bastamente, el Ministerio Público debe dar las oportunidades requeridas para que el imputado preste declaración indagatoria, es decir, debe permitir ejercer este derecho, pero si el imputado no quiere hacerlo es voluntad suya que no puede ser forzada y por tanto, se considera que no quiere declarar, pero la norma invocada por el apelante se halla salvada; por otro lado, se constata que varias veces fue llamado a declarar el imputado, sin que el mismo comparezca, por lo que este argumento del apelante no tiene fundamento y debe ser rechazado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 787, 22/10/08; R.E.C. en la causa: "Agustín González s/ Incumplimiento del deber legal alimentario".

Es destacable que la declaración indagatoria no es similar en absoluto con la audiencia que estipula el 242 del CPP, ya que la primera es un acto personalísimo de defensa que posee el imputado, y es más, es el único acto de defensa material del mismo, y la segunda es un acto procesal que determinará el grado de libertad que poseerá el imputado, ya sujeto a las resultas del juicio. Realizada esta diferencia, se puede observar, en el acta obrante a fs. 13 de autos, que lo ocurrido es que, luego de una fallida audiencia indagatoria, acaece la audiencia del art. 242 el CPP, y en este momento se le da al imputado, como un paréntesis en dicho acto, la oportunidad de prestar declaración indagatoria, a tenor de lo dispuesto en el art. 84 in fine del CPP, para luego materializar la audiencia del art. 242 del mismo cuerpo legal.

De esta forma ante la nueva negativa del imputado, se configura acabadamente la "oportunidad suficiente" que requiere la norma legal contemplada en el art. 350 del CPP, con lo cual este queda salvado.



Es reconocido que efectivamente se aparenta el haber quebrantado la norma procesal citada, pero de acuerdo a la normativa procesal, la misma determina que las formas se hallan estructuradas al cumplimiento de un fin, en tal sentido, no todo quebrantamiento de las formas genera un acto inválido, aunque genera un acto defectuoso, y en su caso si así fuere no todo acto inválido genera necesariamente un acto nulo, ya que dicha invalidez pudo haberse reparado por sí misma o pudo haberse saneado por la propia actividad jurisdiccional. La misma consiste en el razonamiento adoptado por nuestro sistema legal en materia de nulidades y a partir de ello, se concluye que en la presente causa, a pesar de la existencia de un acto defectuoso, el principio o garantías constitucional protegido por el acto jurídico, jamás se vio quebrantado.

Sobre el punto, corresponde traer a colación lo que califica la doctrina al respecto: El segundo límite proviene de aquellos casos en los que puede existir quebrantamiento de las formas, pero no afectación del principio. Son los casos de falsa alarma o de reparación automática. Como el quebrantamiento de las formas es un llamado de atención acerca de la violación de algún principio, puede ocurrir que esta relación se rompa y la violación de la forma no signifique la violación del principio. Ya sea porque el quebrantamiento formal es simple (...) o porque no se corresponde con lo que ocurrió (...) o porque una actividad subsiguiente reparó el daño, o a pesar del incumplimiento formal no se afectó el principio. En estos casos si la actividad judicial pretende reparar la forma sin tomar nota de que nos ha producido la afectación de un principio caería en los vicios propios de la ideología del ritualismo, es decir, la nulidad por la nulidad misma. (Alberto Binder. El incumplimiento de las formas procesales, Editorial Ad-Hoc, ps. 102/3).

Por todo lo arriba manifestado, se demuestra que existiendo o no un quebrantamiento formal, las garantías protegidas por la norma en cuestión fueron salvadas, con lo cual el agravio del recurrente no puede prosperar.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 134, 14/04/10; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Martínez Brítez, Secundino y otro s/ Posesión y tráfico de estupefacientes”.

Se observa luego que la Agente Fiscal de la causa era consciente del posible y eventual quebrantamiento formal del artículo 350 del C.P.P.; la misma obró acorde a dicho conocimiento y envió varias notificaciones al encausado a efectos de que preste su indagatoria, o se abstenga de hacerlo, en su caso; esta situación ya hubiera salvado el impasse procesal en el que se hallaba porque ya se expresó también en este alto tribunal que una sola notificación, bien realizada de acuerdo a la ley procesal, ya cumple la “oportunidad suficiente” requerida



por la norma. Sin embargo, en esta ocasión, todas esas notificaciones no se saben con certeza si llegaron a manos del encausado, y si llegaron, las mismas no se pudieron cumplir por cuestiones administrativas de la penitenciaria donde el mismo se hallaba recluso.

Por esto, esas notificaciones no produjeron resultado alguno y así no tienen tampoco efecto sobre la norma procesal que nos ocupa; el encausado hasta ese momento no tuvo oportunidad suficiente de poder defenderse materialmente.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°505, 11/07/11; R.E.C. en la causa: “Dilmar González s/ Hecho Punible c/ La Vida (Homicidio Doloso)”.

- **Comunicación detallada**

Así podemos ver que el artículo 86 del CPP se ha cumplido a cabalidad, el Ministerio Público le comunica al encausado el hecho atribuído, le exhibe la carpeta fiscal con todas las actuaciones realizadas y con ello presenta también el resumen de evidencias reunidas hasta el momento; la comunicación del hecho en forma “detallada” como indica la ley, se debe interpretar conjuntamente con el artículo 302 del CPP, que indica que el acta de imputación debe contar con un detalle sucinto de los hechos, y esto es así y también aplicable el artículo 86 del CPP, en virtud que en los albores de la investigación, el agente fiscal no puede conocer en “detalle” todos los hechos con sus pormenores, agravantes o atenuantes, que harán al tipo punible que finalmente elija para acusar, por ello es que la ley para el acta de acusación cambia este requisito y no quiere más que la relación de hechos sea “sucinta”, sino que ordenará que sea detallada y pormenorizada, ya que al momento de la acusación el agente fiscal ya debe tener en su posesión todas las aristas que hacen al hecho fáctico.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 189, 09/05/11; R.E.C. en la causa: “MP c/ Alberto Fernández Rojas s/ Lesión Grave en esta ciudad”.

7. La notificación

- **Exigencia de notificación personal al condenado en caso de S.D.**

Tal como asevera el Ministerio Público, que en el caso de existir una sentencia que impone una condena, la notificación debe realizarse en forma personal al condenado, y además en el acto de la notificación, debe informárselo a partir de qué momento empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que le asisten.



El Artículo 153 del Código Procesal Penal, expone: “DEFENSORES O REPRESENTANTES. Los defensores o representantes de las partes serán notificados en lugar de ellas, salvo que por la 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*”.

En concordancia el artículo 156 del mismo cuerpo normativo dice: “ADVERTENCIA AL IMPUTADO. Cuando con la notificación personal al imputado comience un plazo para impugnar una resolución deberá ser instruido, verbalmente o por escrito, acerca de los recursos posibles y el plazo para interponeros. En el acta de la notificación se deberá dejar constancia de esta advertencia”.

Como puede verse, la inasistencia del acusado a la audiencia de lectura, la falta de notificación personal al citado, y la realización de advertencias correspondientes, impiden que los fallos jurisdiccionales adquieran el carácter de firmeza, lo que implica un grave incumplimiento de las disposiciones previstas en el Código Ritual. Dicha omisión permite afirmar que el plazo para la interposición del Recurso de Apelación Especial no empezó a correr, por lo que no puede declarársele la inadmisibilidad del Recurso por extemporánea.

Por consiguiente el Tribunal Ad quem debió de tener por notificado al acusado del fallo dictado en primera instancia a través de la presentación del escrito de Apelación Especial y, por consiguiente declarar la extemporaneidad del Recurso de Apelación Especial.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°113, 25/03/11; R.E.C. en la causa: “Mario Dure Villar s/ Supuesto Hecho Punible de Apropiación y otro en Edelira”.

8. Nulidades

El juzgado penal de Garantías de Concepción considera que todos los actos derivados del de igual clase de Capital son nulos en razón a no ser el mismo competente para realizarlos, estos actos, como el mismo identifica en su resolución, son los allanamientos confeccionados con sus actuaciones y resultados derivados.

Considero que esta nulidad, con la que sancionó el juzgado penal de Garantías de Concepción es incorrecta y no se ajusta a un razonamiento jurídico exacto, cayendo así la Cámara de Apelación en el error de aceptar dicha equivocación.



El aspecto que se tradujo en una mala aplicación del derecho se resume en el efecto de haber declarado nulo el allanamiento y carente de pruebas el proceso, a partir de la intervención en el acto de allanamiento de un magistrado de Asunción, cuando que el hecho punible investigado habría sido realizado y consumado en Concepción, entendiéndose por dicho motivo, que el Juez Competente para la causa era por consiguiente el Juez Penal de Garantías de Concepción.

Como dejó entrever la preopinante, con el conflicto suscitado no se está ante una contienda propiamente dicha debido a que no existió contradicción en la función material de la actividad desplegada por el juez objetado, con respecto a la reclamada para la otra Circunscripción. En todo momento, se ha precautelado la normativa legal y constitucional, ya que la diligencia anulada (el allanamiento) contó en este caso con la debida autorización de un magistrado penal, que es lo que el ordenamiento persigue, para garantía de los derechos e intereses de los justiciables, evitándose con ello los consabidos riesgos y excesos de una “justicia por propia mano”.

Por consiguiente, no existe vulneración del artículo 34 de la Constitución Nacional, ni 35 del CPP, por la realización del acto de allanamiento en la forma acaecida, ni tampoco motivo para declarar la nulidad. Bien sabido es que nuestro ordenamiento se asienta sobre el principio rector de que “no existe la nulidad por la nulidad misma”.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 552, 29/07/09; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Víctor Hugo Rolón y Otros s/ Exacción y Producción de documentos públicos de contenido falso”.

El segundo agravio expresado es que se ha introducido por su lectura un acta testimonial, la de Ninfa Beatriz Soloaga Morínigo, hecha ante la Fiscalía en fecha 27 de Febrero del 2004, sin que la misma revista carácter de anticipo jurisdiccional de pruebas, con lo que se incumplió el artículo 371 del C.P.P.

A este agravio se responde que es realmente cierta las manifestaciones del recurrente, en el sentido en que fue introducida una declaración testimonial sin estar investida por el anticipo jurisdiccional de pruebas, pero el artículo 371 del CPP debe ser leído conjuntamente con las disposiciones generales de la Nulidad. Lo que el apelante destacó aquí es la existencia de un Quebrantamiento Formal, es decir, verdaderamente existe una violación a una norma procesal pre-establecida, siendo ésta dada contra el artículo precitado; ahora bien, lo que se debe visualizar en segundo lugar, constatado el quebrantamiento formal, es que Agravio o Daño recibe el apelante por el mismo, siendo que solo así, unidos es-



tos dos elementos, se tendría un acto inválido que será pasible de las soluciones que destacan en su orden las normas procesales.

Así, el recurrente no logra más exponer claramente que agravio recibió de esta situación, y además se observa que dicha declaración testimonial no es más que la ratificación de la denunciante en su denuncia, hecha en sede del Ministerio Público, con lo que la irrelevancia de esta evidencia es por demás notoria y no amerita por ella sola poner en entredicho todo el fallo judicial; esto es así puesto que existe en autos un cúmulo de evidencias analizadas por el Tribunal de Méritos, y si la evidencia de la ratificación de denuncia es suprimida mentalmente, es lógico ver y aceptar que el Tribunal de Sentencia debería llegar al mismo resultado que ha llegado, es decir, la condena del recurrente.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 787, 22/10/08; R.E.C. en la causa: “Agustín González s/ Incumplimiento del deber legal alimentario”.

El segundo punto objetado se refiere a la supuesta falta de notificación de la ampliación del acta de imputación en contra del condenado. Ciertamente es que la instancia de alzada nada dijo al respecto. Pero la aseveración de la recurrente no tiene asidero fáctico ni legal. No se ha incurrido en omisión procesal que haya implicado en su momento desconocimiento de la ampliación de la imputación porque tanto el encausado como su representante técnico estuvieron al tanto del mismo.

Lo cierto es que aún cuando no conste en el expediente la cédula de notificación respectiva, fuera de toda formalidad ritual, resalta que el condenado estuvo en conocimiento de la imputación por el hecho punible de posesión ilegal de marihuana, previsto en el artículo 27 de la Ley 1340/88. Luego de la presentación del Ministerio Público, más precisamente el 27 de septiembre de 2005, su representante convencional se presentó a aceptar el cargo y allí solicitó copia del expediente judicial. Por lo tanto, el imperativo legal de poner en conocimiento previo al procesado, del hecho punible investigado, se ha cumplido de forma satisfactoria, en el contexto del Principio de Instrumentalidad o finalidad de los actos jurídicos. Por consiguiente, corresponde el rechazo del recuso, por su notoria improcedencia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1181, 01/12/08; R.E.C. en la causa: “Aldo Hernán Saucedo y Otros s/ Transgresión de la Ley N° 1340/88”.

Para seguir con este estudio, y visto fehacientemente la existencia de dos actos violatorios de sendas normas, es importante ver qué sanción debería ser dada a los mismos. Así, el primer paso que debe ser analizado es si existe un Quebrantamiento Formal de alguna norma, lo cual, en el estudio arriba realizado se constató que existió dos quebrantamientos, lo referente a la defectuosa



declaración indagatoria y a la inexistente orden judicial de captura del imputado, menor de edad.

Luego de constatado estos quebrantamientos, los jueces debieron observar si existía un daño o agravio para el imputado, agravio ocasionado por estas dos normas violadas. Atendiendo a los tipos de actos realizados, los mismos, de existir el Agravio, podrían ser sancionados con la nulidad absoluta, ya que el artículo 166 del CPP refiere que cuando se violan derechos y garantías de la Constitución Nacional, tratados internacionales y este código, éste debe ser el castigo aplicable.

Sin embargo, y teniendo muy presente la redacción del artículo 427 del CPP, los jueces no constataron derecho o garantía violado al imputado: se limitaron a decretar la nulidad apenas observado el vicio procesal.

Lo que el fallo de primera instancia destacó es la existencia de un Quebrantamiento formal, es decir, verdaderamente, existen dos violaciones a normas procesales pre-establecidas, pero no ha unido, a esta verificación, el daño o agravio del imputado, porque solo unidos estos dos requisitos un acto inválido será pasible de las soluciones que destacan en su orden las normas procesales.

Es de destacar también los Principios que rigen a la Nulidad, observando especialmente que las resoluciones judiciales de esa causa dictadas hasta el momento, no fueron obtenidas usándose estos actos cumplidos en inobservancia de ella reglas procesales, y esto es así puesto que el Tribunal de Méritos suprimía mentalmente dichos actos, se hallaría que de igual manera podría llegar a dictar una sentencia en la causa.

Hasta este orden de cosas, si bien tenemos el Quebrantamiento Formal acreditado, los jueces no analizaron si el mismo afectó a bien tutelado alguno, o derecho o garantía del imputado, y por ello la “última ratio”, la nulidad, no debía ser usada, ya que no existe la nulidad por la nulidad misma.

Por último, en cuanto a la nulidad decretada por el inferior y aceptado por el órgano de alzada, debemos decir que la utilización de la misma fue realizada con mucha precipitación y que no se tuvo en cuenta la doctrina que revista la institución, doctrina someramente arriba exployada. Si el tribunal de mérito halló un Quebrantamiento Formal, debió haber buscado el Agravio recibido con ello por la parte supuestamente afectada; si el mismo fuere hallado pues entonces necesitaba buscar medidas correctivas o el Saneamiento del acto viciado, y de última, si el mismo no es factible, declarar la nulidad, no hacerlo en el primer momento como lo ha hecho.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 45, 25/02/11; R.E.C. en la causa: “Sixto Ortellado s/ coacción sexual en grado de tentativa en Caazapá”.

El recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público, con los argumentos que fueron expuestos necesariamente debe prosperar. El sistema procesal penal que hoy rige en la República, dispone de un conjunto de alternativas de reparación de las actuaciones procesales, que pudieran haberse celebrado en forma defectuosa, reservándose la nulidad absoluta para los casos donde el vicio o el defecto resultan de tal entidad que la inobservancia de la forma afecte directa u ostensiblemente las reglas constitucionales o legales sustantivas del imputado. En ese escenario, ha previsto un sistema normativo que busca, previamente que el defecto se inmediatamente saneado, a través de tres vías que son: la renovación del acto viciado, la rectificación del error o el cumplimiento del acto omitido. Esta Sala Penal, en consonancia con lo expresado, ha sostenido ya en otros fallos que la nulidad absoluta de actuaciones no podría ser declarada, sino cuando la violación de las formas del procedimiento, haya afectado realmente una garantía constitucional o legal reconocida a favor del imputado, debiéndose previamente a su declaración por los órganos jurisdiccionales, propender a la rectificación del error, siendo la nulidad el ultimo medio del Tribunal, tendiente a expulsar el acto viciado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1529, 28/07/11; R.E.C. en la causa: “M.P. c/ Rodi Ariel Barrios Jara y otros S/ Invasión de Inmueble Ajeno en P.J. Caballero”.

9. Sana crítica

En el fallo objeto de estudio, se ve que los jueces de primera instancia han atendido a los tres testimonios ofrecidos por la defensa, y los han evaluado a tenor del conjunto probatorio que les fuera ofrecido, y de la evaluación hecha, llegaron a la conclusión que dichos tres testimonios fueron dados de favor al condenado, que a los mismos no les llena los requisitos de credibilidad y que pierden completa fuerza cuando se los confronta con las demás pruebas rendidas.

Así se ve claramente que no es que el tribunal de méritos ha obviado estas pruebas, sino que las analizó y vio que no eran dignas de credibilidad; cualquier otro análisis sobre esta cuestión ya entra en el campo fáctico vedado a los tribunales de alzada, por lo que este agravio debe ser dejado de lado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 392, 18/08/10; R.E.C. en la causa: “Toribio Olmedo Barreto s/ robo agravado”.



10. Sobreseimiento

Ante la falta de acusación Fiscal y la ratificación del Fiscal General del Estado al adherirse al dictamen del Inferior, el Juzgado Penal de Garantía en cumplimiento de lo ordenado en la última parte del Art. 358 del C.P.P., no tuvo otra opción sino la de decretar el sobreseimiento definitivo del imputado; extremo inevitable para el juzgador, por la norma legal, concordante con el principio previsto en el Art. 17, numeral 9 de la Constitución Nacional.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 525, 28/03/11; R.E.C. en la causa: “M.P. C/ Marcos Antonio Avalos Morel s/ Homicidio Culposo”.

En primer lugar, si se posee evidencias de la comisión de un hecho punible, o en contra de un individuo, y si estas evidencias fundamentan una sospecha de su autoría y responsabilidad en dicho hecho punible, ya no puede ser dictado un sobreseimiento definitivo puesto que el mismo requiere certeza total de la inocencia del sujeto.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 387, 15/06/11; R.E.C. en la causa: “Norberto Vázquez y otros s/ Aprovechamiento Clandestino de una Prestación”.

En cuanto al segundo razonamiento, sobre que el plazo de investigación es traspasado con creces con el dictado de un sobreseimiento provisional, los camaristas confunden notablemente ambas figuras procesales; justamente es por ello que la ley otorga un plazo de un año para esta situación procesal, que nada tiene que ver con las prorrogas a la que alude la Cámara de Apelación.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 387, 15/06/11; R.E.C. en la causa: “Norberto Vázquez y otros s/ Aprovechamiento Clandestino de una Prestación”.

En ese sentido, el sobreseimiento provisional regula cuestiones que no ingresan dentro del ámbito del sobreseimiento definitivo -falta de certeza positiva o negativa-, ni tampoco en que tiene relación con la acusación y pedido de elevación a juicio oral y público. En el caso particular, la etapa investigativa ha concluido, pero no se ha podido arribar a un estado de certeza positiva, ni negativa con relación a la existencia del hecho o la participación de los imputados, por tal motivo la alzada incurrió en un evidente desacierto jurídico al pretender negar la existencia del hecho punible, existiendo la posibilidad cierta de incorporar al proceso elementos de convicción, los cuales podrían disipar las dudas existentes en torno a dicho punto, que finalmente permita adoptar una decisión ajustada a derecho.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°387, 15/06/11; R.E.C. en la causa: “Norberto Vázquez y otros s/ Aprovechamiento Clandestino de Prestación”.

La disposición legal puesta en crisis se resume en el artículo 353 del CPP, cuando in fine, el precepto apunta a que en la Etapa Intermedia *“el juez velara especialmente que en la audiencia preliminar no se pretenda resolver cuestiones que son propias del juicio oral y público”*. El caso planteado constata que, efectivamente, el hilo argumental seguido por los órganos judiciales abordó extremos o motivaciones más propias de una tarea de juzgamiento, que de una decisión emanada de una audiencia preliminar, excediendo con creces las facultades a la que por ley estaban habilitados.

Sabido es, conforme al artículo 359 del mismo cuerpo legal, los presupuestos que autorizan el sobreseimiento definitivo. Ellos son la evidencia de que el hecho no existió, de que no es hecho punible o de que el imputado no lo cometió; la imposibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba conducentes con el objeto de la imputación; y, la extinción de la acción penal. Pero, muy por el contrario, en el caso entro a tallar una tarea lógica de razonamiento eventual “error de tipo”, que de ser así en hipotético caso, debe ser valorado, analizado y concluido en otro estadio procesal. En síntesis, la materia abordada era propia del juicio oral y no de una audiencia preliminar, por lo que el sustento del sobreseimiento definitivo no está ajustado a derecho.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°1320, 04/07/11; R.E.C. en la causa: “Lilian Catalina Corvalán Ferreira y Beatriz Ayala Ratti s/ Producción de Documentos no Auténticos”.

Entrando ya en el análisis de lo resuelto, este argumento señalado, utilizado por los Magistrados, no se encuentra conforme a derecho, pues, en primer lugar si bien es una atribución y obligación del Ministerio Público la presentación de la acusación en tiempo y forma, que se desprende de la ley misma, pero también lo faculta a solicitar salidas alternativas al proceso, como lo legisla el Artículo 351 del C.P.P. Es evidente que existe en el razonamiento del Tribunal un error de interpretación del derecho, pues confunde los institutos procesales de ampliación del plazo de la etapa preparatoria, con las salidas alternativas.

Mal puede entenderse la solicitud y aplicación del instituto de sobreseimiento provisional con la ampliación “arbitraria”, como lo tilda el tribunal de apelaciones, pues es clara la posibilidad de ir adjuntando o incorporando elementos probatorios de rigor a las leyes procesales y constitucionales, es un requerimiento conclusivo, tal como le señala el art. 351 del C.P.P. Puede ser solicitado cuando: *“existe la probabilidad de incorporar nuevos medios de convicción...”*.



Y su requerimiento no puede ser interpretado como arbitrario en la presente causa, pues bien lo señala el Agente interviniente, existen numerosas pruebas a ser incorporadas, además de la existencia de pericias contradictorias, cuya dilucidación depende de la realización de otra que ayude al descubrimiento de la verdad real.

El tribunal de Apelación, ha confundido estos instintos, incluso a argumentado su decisión sin tener en consideración lo alegado por el mismo Ministerio Público, determinando el sobreseimiento definitivo sin fundarlo en el artículo 359 del C.P.P., que es el que dicta su correspondencia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 1297, 29/06/11; R.E.C. en la causa: “José Manuel González Fortaleza s/ Lesión de Confianza y Estafa”.

11. Valoración probatoria

El otro punto cuestionado por la parte recurrente se refiere a que la Fiscalía no ofreció el acta de allanamiento como prueba, y que dicha omisión debería ocasionar la caída de esta diligencia y de las otras pruebas. El argumento no tiene asidero razonable, porque parte de un error conceptual, al catalogar al allanamiento como una prueba en sentido estricto. Pero esta diligencia es un acto de investigación para el Ministerio Público, y esta precisión conceptual explica el no ofrecimiento de la diligencia como “prueba”, con los aditamentos que pueden corresponder en pureza, a las otras piezas de convicción. El “acta” - la reproducción escrita de lo que aconteció durante la diligencia- solo brinda la precisión cierta de que el procedimiento de investigación se llevó a cabo de acuerdo a las exigencias legales pertinentes; y en este caso particular, no se controvertió la alteración de las formalidades exigidas, por lo que el cuestionamiento del casacionista, tampoco tiene relevancia por este extremo.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 65, 02/03/11; R.E.C. en la causa: “Christian Ariel Encina Rodríguez y Luis Miguel Álvarez González s/ homicidio doloso”.

Por lo demás, en propia afirmación del Tribunal de Juicio, se arribó a la convicción judicial de la responsabilidad de los encausados, no por una sola prueba directa, sino mediante la concatenación o suma lógica de inferencias y presunciones.

La doctrina y el derecho comparado otorgan credibilidad a la solución de casos por medio de la prueba indiciaria. El tribunal Constitucional Español tiene en cuenta, por ejemplo, que “el derecho o 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; y es que, prescindir de la prueba indiciaria conduciría en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos, especialmente perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social” (S 174/1985, del 17 de diciembre). Además, reflexiona que “si solo se admitiese la prueba directa sería múltiple los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de ella sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, las presunciones son los únicos medios de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores” (S 193/1995, del 03 de noviembre).

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 65, 02/03/11; R.E.C. en la causa: “Christian Ariel Encina Rodríguez y Luis Miguel Álvarez González s/ homicidio doloso”.

12. Varios

En cuanto al tercer cuestionamiento, el artículo: 398 del CPP estipula como uno de los requisitos de validez de una sentencia la firma de los jueces. El mismo no especifica ni ordena en una resolución todas las carillas de la misma deben ser firmadas, por lo que no se puede aceptar que el recurrente imponga una obligación que la ley no asigna, más pudiéndose constatar que cada hoja del acuerdo y sentencia impugnado consta de las firmas requeridas, por lo que este argumento debe ser rechazado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 47, 09/03/07; R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Edison Arguello y Rafael Estigarribia s/ Hurto Agravado”.

Fallo concordante: *CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 422, 04/06/07, en: R.E.C. en la causa: “Ministerio Público c/ Marcelino Ibarra Pereira s/ Lesión de Confianza”.*

Siguiendo con el tercer agravio, y unido con lo declarado sobre la oportunidad suficiente, se ve que la primera parte de este agravio expresado es acorde con derecho; el encausado siempre conoció los hechos, estos no fueron modificados y el mismo no debe defenderse de las calificaciones sino de los hechos, siendo que esta manera irrelevante que declara sobre una calificación diferente que versa sin embargo sobre los mismos hechos, no modificados, ni con agregados, atenuantes o agravantes. El mismo se notificó convenientemente de los hechos fácticos y ello se realizó en la audiencia del artículo 242 del C.P.P., obrante a fojas 148 de autos, que si bien no es el medio procesal específico, sirvió para



comunicar la existencia de hechos fácticos imputados al encausado y garantizar su derecho a la defensa.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 358, 21/05/09; R.E.C. en la causa: "Patricia Elizabeth Torres Peña s/ Producción de documentos no auténticos".

Sobre la aplicación de leyes posteriores, ya la Corte Suprema de Justicia ha sostenido esto en varios fallos anteriores. No es permitido sacar algunas normas de un código viejo y entresacar otras normas de otro código nuevo que deroga la anterior, y juntar estas normativas para aplicarlas en un caso específico.

F. Von Listz, en su obra Tratado, T. II, Diritto Penale, Parte General, expresa: "Cuando el Código Penal dice Ley más favorable, se refiere a una ley en su totalidad. Es evidente que la solución persigue aplicar una sola ley; decidida cuál es la más favorable, ella deberá aplicarse en todas sus disposiciones; es absolutamente inadmisibles resolverse por la aplicación simultánea de dos disposiciones parciales de una y otra ley".

Sosteniendo así la posibilidad de recibir recurso extraordinario de casación y descartando la posibilidad de mezclar dos leyes para "crear" una tercera, se observa que el juicio en estudio es un proceso llevado a cabo a tenor de las disposiciones legales del Código Procesal Penal anterior, del año 1890, cual es el que debe regir en el estudio actual.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 264, 26/05/08; R.E.C. en la causa: "Pedro Alcides Bareiro Molinas y Otros s/ Estafa y Lesión de Confianza".

En este sentido, y analizando la cuestión planteada cabe mencionar, en primer lugar, que es indudable que esta Sala Penal, como tribunal de derecho no puede modificar en manera alguna los hechos fijados por el tribunal sentenciante, como tampoco puede modificar la evaluación que de tales hiciera aquel. En cambio, esta Sala Penal cuando ha de resolver acerca de la cuestión de la errónea aplicación de la ley sustantiva, tiene necesariamente que revalorar, no los hechos en sí mismos, sino los hechos en relación a la norma. En este sentido, coherente con las expresiones vertidas más arriba, la valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas en ellas son potestad exclusiva del Tribunal de sentencia. En esta instancia no se pueden controlar o revalorar esas pruebas, lo que sí puede controlar, es si las conclusiones obtenidas responden a la sana crítica y a las reglas de la logicidad, y si la motivación expuesta es clara, completa y emitida con arreglo a las normas, con lo que debe ajustarse a la motivación legal.



CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 58, 02/03/09; R.E.C. en la causa: “Hsu Keng Tang s/ quebrantamiento del depósito”.

Respecto a la imposición de costas que fuera solicitada por el Representante de la Defensa, quien solicitara su imposición a la Representante del Ministerio Público, corresponde señalar que dicho planteamiento deviene improcedente, al no registrarse el presupuesto del Art. 262 del CPP. En ese sentido, cabe puntualizar que los Representantes del Ministerio Público se halla exentos del pago de las costas; tal el principio general consagrado por la norma, por lo que al no verificarse – a prima facie - hechos que demuestren la existencia de alguna causal de mal desempeño de funciones, corresponde imponerlas en el orden causado.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 778, 20/10/09; R.E.C. en la causa: “Victor Andrés Figueredo Paredes y Francisco Javier Martínez Estigarribia s/ Homicidio Doloso en grado de tentativa”.

El artículo 347 del CPP expresa una normativa que obliga a la acusación a dar una narración precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al encausado; lo que debe entenderse de esta norma es que el relato fáctico de la conducta desplegada por el individuo enjuiciado debe aparecer claro y preciso a la luz del hecho punible acusado. Esto es obligatorio porque el encausado debe defenderse de los hechos fácticos que se le acusan, sin importarle la calificación que se le atribuya a los mismo, siempre que no cambien la base fáctica; y además esto debe realizarse obligatoriamente en esta etapa procesal, la de la acusación, ya que en dicho instante la parte acusadora debe tener bien investigado y sabido lo que ocurrió.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 362, 02/08/10; R.E.C. en la causa: “Aparecido Miranda Ferreira s/ homicidio culposo”.

Con la particularidad del caso del encausado EDGAR CATALDI -según lo explicitado precedentemente- y con las indagaciones acerca de los encausados ALCIBIADES LEDESMA y LUIS FERNANDO LEGUIZAMON, no contestadas de la manera requerida, corresponde DIFERIR el estudio de la admisibilidad de los recursos correspondientes a los tres encausados, hasta tanto arrimen los recaudo fáctico y normativos que acrediten su grado individual de libre y voluntaria disponibilidad física al ámbito del proceso, y sin perjuicio de los efectos que -no obstante- pudiera arrojar sobre los mismos el estudio exhaustivo del caso. Por consiguiente, en el primer caos (EDGAR CATALDI) no cabe sino ratificar el estado de suspensión que pesa sobre la tramitación procesal de su recurso, que se encuentra vigente desde el 20 de mayo de 2010, hasta tanto cese



su estado de rebeldía. A su vez, corresponde declarar la suspensión sobre la tramitación procesal de los recursos de los encausados ALCIBIADES LEDESMA y LUIS FERNANDO LEGUIZAMON, hasta tanto se acredite con veracidad material el grado individual de libre y voluntaria disponibilidad física de los mismos al ámbito del proceso.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 694, 29/12/10; R.E.C. en la causa: “Edgar Cataldi y otros s/ defraudación y otros”.

La respuesta brindada por el Tribunal de Alzada fue expresa y satisfactoria. De conformidad al artículo 228 del CPP, el Ministerio Público puede solicitar informes a cualquier persona o entidad pública o privada. El artículo 316 del CPP, dentro de las facultades del Ministerio Público, reafirma que “podrá exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, conforme a las circunstancias del caso. Todas las autoridades públicas están obligadas a colaborar con la investigación, según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley”. Además, el haber accedido el Ministerio Público a los informes, para luego procesarlos, no implicó vulneración alguna, ya fuera de orden constitucional o legal. Como bien se ilustró, la información brindada facilitó los datos de los titulares de línea, la fecha, hora, número de teléfono entrante y saliente, y el lugar geográfico de donde se realizaban. A lo que se accedió fue al detalle del cruzamiento de llamadas, y no al contenido de aquellas, donde el bien jurídico vulnerado si hubiera sido la inviolabilidad de las comunicaciones y el derecho a la intimidad.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 674, 28/12/10; R.E.C. en la causa: “Anastacio Mieres Burgos y otros s/ secuestro y otros”.

Analizando la cuestión planteada, el agravio radica sobre datos obtenidos de las compañías de telefonía, los que abarcaron información sustancialmente técnica, como ser la identificación del titular de la línea, la fecha, hora y número telefónico contactante y contactado, y el lugar geográfico donde se encontraba el teléfono móvil al producirse las comunicaciones. Siendo así, la protección del “patrimonio documental”, la *inviolabilidad de las comunicaciones y el derecho a la intimidad* no fue alterada. No se pretendió acceder al contenido de las comunicaciones, lo que de haberlo buscado en ausencia de autorización judicial, sí habría vulnerado la tutela del bien constitucionalmente protegido. Pero, en el caso, el contenido colectado fue netamente técnico. Y el mismo artículo 36 de la Constitución señala que el patrimonio documental y la comunicación privada son pasibles de examen, “*siempre que fueren indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades*”.



Como permiso idóneo, la ley procesal autoriza al Ministerio Público a solicitar informes de instituciones públicas y privadas, según reza el artículo 228 del CPP. A su vez, el artículo 316 del mismo cuerpo legal explicita, dentro de las facultades del Ministerio Público, que éste *“podrá exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, conforme a las circunstancias del caso. Todas las autoridades públicas están obligadas a colaborar con la investigación, según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley”*. En el caso, la petición de informe se circunscribió al ámbito de la investigación, con vistas al esclarecimiento de los hechos punibles. Por las razones apuntadas, corresponde el rechazo del recurso interpuesto, por su notoria improcedencia.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 676, 28/12/10; R.E.C. en la causa: “Anastacio Mieres Burgos y otros s/ secuestro y otros”.

La jueza penal de garantías, al momento de desarrollar la Audiencia Preliminar, viola el artículo 353 del CPP, en el sentido de resolver cuestiones que son propias del juicio oral y público. En efecto, la jueza ha realizado juicio de valor de algunos elementos probatorios, cuestión que es propia y exclusiva de un tribunal de sentencias, no de un juez de garantías. Al analizar un sobreseimiento definitivo, el juez, en grado de certeza, debe concluir que el hecho no existió o que no es hecho punible, lo cual podría no darse en esta situación, donde a más de acciones supuestamente falsificadas, existirían otros documentos en igual estado, o así también la no participación del imputado en ellos, cuestión que debido a la orfandad de la resolución judicial, no puede extraerse y mucho menos con grado de certeza.

Son solo estos los puntos que puede ver un juez en relación al sobreseimiento definitivo, no así el análisis probatorio de las evidencias presentadas, que si bien deben ser tenidas en cuenta en relación a los puntos de un sobreseimiento definitivo, no pueden ser realizados en ausencia o separadamente de las demás evidencias.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N°37, 22/02/11; R.E.C. en la causa: “Jorge Domiciano Giménez Penayo s/ hecho punible contra la prueba documental y otro”.

En esa línea de pensamiento, debe admitirse que en esta sensible etapa del proceso penal existe una delgada línea demarcatoria entre el control de orden sustancial que debe debatirse en el juicio oral y público, lo que exige extrema circunspección analítica por parte del juzgador para evitar la desnaturalización del proceso penal que requiere del justo equilibrio de cada una de sus etapas



de modo tal a que la filosofía de justicia que subyacen en cada una de ellas no se vean trastornadas en su verdadera dimensión jurídica que el derecho penal, sustantivo y adjetivo, pretende afirmar con su implementación. Es por ello que sobre la materia no es posible fijar un criterio rígido e inflexible, sino que cada caso debe examinarse según las particularidades que presenta.

CS, Sala Penal, A.I. N° 1320, 04/07/11; R.E.C. en la causa: "Lilian Catalina Corvalán Ferreira y Beatriz Ayala Ratti s/ Producción de Documentos no Auténticos".

El hecho punible de "Cobro Indebido de Honorarios" no puede ser objeto de conciliación, ni de extinción por reparación integral del daño; pues repetimos no entra en el catalogo de delitos culposos o contra el patrimonio de las personas.

CS, Sala Penal, Ac. y Sent. N° 420, 22/06/11; R.E.C. en la causa: "Querella Criminal c/ Fernando González, Robert y María Ester Aguilar s/ Sup. Hecho de Extorsión y otros en Encarnación".



Ministerio Público
República del Paraguay

Violación del derecho de autor o inventor:

¿De acción penal pública o privada?

MARÍA CECILIA OCAMPS BENEDETTI

Régimen de la acción en el hecho punible de lesión culposa

JOSÉ ÁNGEL DOS SANTOS MELGAREJO

La Punición de los delitos de peligro abstracto

PATRICIA SÁNCHEZ SALDIVAR

La violencia familiar y el maltrato físico, dos aspectos de un mismo problema

MARÍA AGUSTINA UNGER VILLALBA

La intervención de las comunicaciones telefónicas como método auxiliar de la investigación
fiscal

CILDA ALICE SALCEDO DÍAZ

Consideraciones de la mora judicial desde el artículo 314 del Código Procesal Penal

WELDON WALTER BLACK ZALDIVAR

Ética en la gestión pública

NANCY MARTÍNEZ GUILLÉN

El derecho a la alimentación y un nuevo enfoque internacional:

La soberanía alimentaria

MARÍA ANTHONELLA SAINT PAUL R.

Los crímenes de guerra del Conde D'eu. La evolución del derecho penal paraguayo en el
castigo de los crímenes de lesa humanidad

YOLANDA PORTILLO TORALES

Los principios del derecho penal en las constituciones del Paraguay y Bicentenario

MARÍA EUSEBIA SEGOVIA CABRERA VIEDMA

Antecedentes históricos de la reforma del proceso penal en Paraguay

CHRISTIAN MARCELO BERNAL DUARTE

Evolución institucional del Ministerio Público

MARTA VIOLETA GARCETE C.

El Ministerio Público

JUAN PABLO ROLÓN RUÍZ

Sinopsis del Derecho Procesal Civil Paraguayo y el anhelo de su humanización

JUAN CARLOS PALACIOS FANTILLI

Extractos jurisprudenciales sobre el recurso de casación

TANIA MARÍA ZABRODIEC MELGAREJO