

PRESENTACIÓN.

Este material no se trata de un artículo académico propiamente¹, sino apenas un resumen de los asuntos que traté en la conferencia del 3/09/2020, particularmente de los que considero más importantes.-

En tal sentido, primero verán un artículo que escribí hace un tiempo sobre cuándo el Ministerio Público está habilitado a intervenir². Aunque en él se hable del fiscal, la vinculación con el tema desarrollado en la conferencia, es que si la intervención de éste sobrepasa los límites desarrollados en el artículo, quien está facultado a corregir los excesos, es el Juez Penal de Garantías. Mi crítica fue que en la práctica, los jueces se desatienden de esa función, argumentando por ejemplo, que no hay un acta de imputación.-

La segunda parte, trata del alcance que debe tener el control de la acusación por parte del Juez Penal de Garantías. Principalmente se utilizan opiniones de la Dra. Carolina Llanes y decisiones de las Salas Constitucional y Penal de la Corte Suprema de Justicia. Comparto plenamente los argumentos expuestos en este sentido por la profesora Llanes y los fallos de la Corte Suprema.-

Finalmente, el tercer apartado, representan un resumen de fallos judiciales de tribunales de apelación de la capital y las Salas Penal y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por los que anulan autos de apertura a juicio. Esto reafirma que el juez penal de garantías tiene el deber de controlar sustancialmente la acusación y no debe limitarse a un análisis formal. También nos revela que muchas veces un proceso penal se extiende innecesariamente porque los órganos jurisdiccionales competentes no asumen el rol que les compete y prefieren emitir resoluciones de “cajón” que poco favor le hacen a nuestra justicia.-

Nótese por ejemplo, que si bien el auto de apertura es inapelable, algunos tribunales han abierto –correctamente– la segunda instancia, pues advirtieron que el auto era nulo. Lo que está vedado es definir una controversia que amerite una decisión de revocación, no así cuando la resolución del juez es nula. Pues la nulidad absoluta, si se advierte, debe ser declarada de oficio; por tanto, invocar la irrecurribilidad para no analizar si la misma es válida o nula, es eludir una responsabilidad y echar mano del rito antes que de las garantías del ciudadano.-

¹ Si bien una parte sí es un breve artículo académico publicado

² Publicado en el semanario judicial de ABC Color, el 18 de junio de 2017, también existe una versión digital de la publicación en: <https://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/breve-analisis-1604743.html>

I.

La intervención de un fiscal en un Estado de Derecho

I. Introducción

En Paraguay es común escuchar a cada rato la frase “Estado de Derecho”, aunque me aventuraría a decir, sobre la base de mis observaciones, que la comprensión de la misma no tiene igual dimensión que su uso.

Ahora bien, antes de abordar el motivo de este artículo sería interesante señalar en líneas generales, que *Estado de derecho* podría definirse como aquel cuyo gobierno está regido por leyes, dictadas por un órgano legislativo, donde los miembros del gobierno son responsables de sus conductas, los tribunales independientes y que se garantizan ciertos derechos y libertades de los ciudadanos. (Kelsen, Teoría pura del Derecho, p. 315)

En este contexto, coincidimos con Daniel Mendonca quien lo caracteriza en cinco puntos, a saber: 1) Monopolio coactivo estatal, 2) División de poderes, 3) Imperio de la ley, 4) Responsabilidad del Estado y los funcionarios, y 5) Seguridad Jurídica. No ahondaremos obviamente en cada uno de estos puntos, pues tanto el espacio concedido para el artículo, como el objetivo del asunto que abordamos no nos lo permite (para mayor detalle, Mendonca, Estado social de derecho, pp. 42-46).-

En materia de persecución penal, el órgano por excelencia es el Ministerio Público y es la justificación de su intervención la que será sometida a un breve análisis, desde la perspectiva de un Estado de derecho. –

II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

El principio de legalidad no significa necesariamente que el Ministerio Público debe investigar todo lo que se solicite. En este sentido, Roxin nos ilustra de la siguiente manera: ... para iniciar la persecución penal es necesaria y suficiente la llamada *sospecha inicial simple* (“puntos de partida objetivos”, § 152, II), es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos y fundado en la experiencia criminalística, de que existe un hecho punible perseguible; para ello, no son suficiente las meras presunciones. Para la realización del procedimiento de investigación se debe exigir *una sospecha “que impulse el procedimiento”* (Roxin, *Derecho Procesal Penal*, p 329)

Es decir, la fiscalía abre la investigación cuando obtiene conocimiento de datos, que constituyen una “sospecha inicial” de un acontecimiento punible. (Schöne, Acerca del orden jurídico penal. pag. 168.) Si de la denuncia no se desprenden suficientes indicios, no comienza el procedimiento preliminar. La denuncia, en este caso, *no tendría consecuencias* (Schlüchter, Derecho Procesal Penal, p. 6)

Las diligencias **sólo** deben iniciarse ante la existencia de una **sospecha inicial en el sentido del art. 18 del CPP**. Esta se basa en *indicios reales suficientes* para creer que se ha producido un *hecho penal perseguible*. Mientras que no es necesario que los indicios concretos contengan o formen propiamente los hechos concluyentes de una acción antijurídica, han de existir *indicios* que indiquen –por lo menos mediante las *reglas de la experiencia* –hechos que se presentan como lesión de una o varias normas del Derecho Penal. (Schlüchter, Op cit. pp. 93 y 94).-

El principio de legalidad **sólo** obliga a investigar hechos que puedan ser constitutivos de delitos y no todas las denuncias que se presenten ante las autoridades de persecución penal. (Duce, *Selección de casos en el nuevo Código Procesal Penal*, p. 262).

En síntesis, un Fiscal no está autorizado a investigar porque es Fiscal, sino cuando se han dado los presupuestos que la ley establece para hacerlo. Y esto solo se produce cuando existen INDICIOS FÁCTICOS SUFICIENTES SOBRE LA COMISIÓN DE UN HECHO PUNIBLE.-

III. ¿QUÉ SIGNIFICA INDICIOS FÁCTICOS SUFICIENTES SOBRE UN HECHO PUNIBLE?

El indicio es un hecho del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. Tiene como base fundamental el razonamiento y consiste en deducir o inferir de un hecho probado, otro que no lo está. En otras palabras, a partir de un hecho plenamente acreditado –demostrado- puede inferirse la existencia de otro, por haber entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado.-

A su vez, “*Hechos*” son sucesos y situaciones del mundo externo e interno, esto es, de la vida corporal (física) y anímica (psíquica), determinados en forma concreta, en el espacio y en el tiempo. Pertenecen al pasado o al presente; lo que está situado en el futuro no constituye todavía un hecho. (Mezger, Derecho Penal. Parte Especial, p. 240).-

Derivamos entonces de los dos párrafos anteriores, que una simple conjetura no puede motivar la intervención del Ministerio Público. Por ejemplo, si alguien dice: “creo que en tal lugar están alterando el sistema informático”, sin indicar una mínima evidencia que lo justifique, no tendría la entidad de considerarse como un INDICIO FÁCTICO SUFICIENTE.-

Tampoco es suficiente que el hecho denunciado sea mínimamente sustentado con indicios, sino además éste –el hecho – debería, al menos en una hipótesis, poder subsumirse en un delito o crimen. Así por ejemplo, si una persona denunciara “En el supermercado X no pagan sueldo mínimo y me consta porque yo trabajé en ese lugar” cumpliría con el presupuesto de *indicios fácticos*, sin embargo, tampoco ameritará la intervención del Fiscal, pues ese hecho –no pagar sueldo mínimo- carece de relevancia penal. –

IV. REFLEXIONES FINALES

Aunque parece sencillo todo lo expuesto acerca del principio de legalidad procesal, sigue habiendo investigaciones iniciadas sin que realmente existan indicios fácticos suficientes de la comisión de un hecho punible.-

Existe una tendencia en la práctica, que todo aquello que tiene un título que diga DENUNCIA debe ser investigado. Sin que haya un mínimo análisis sobre si se cumplen los presupuestos del art. 18 del Código Procesal Penal. Hasta ahora se ven investigaciones sobre “hecho atípico”??? o “hechos a determinar”???.-

Esta mala práctica no es un mero error, sino justamente la incompreensión de lo que es un ESTADO DE DERECHO; pues el Fiscal no debería siquiera comunicar el inicio de una investigación, si considera que la presentación denominada “denuncia” no cumplen con los presupuestos de la ley, no en cuanto a las formalidades, sino a lo esencial; es decir, lo establecido en el art. 18 del CPP . –

La mala costumbre arraigada, además de generar una inútil sobre carga de trabajo en el Ministerio Público, afectan bienes jurídicos de terceros, sin que exista una justificación legal. Y digo afectación, pues a ninguna persona le resultaría agradable que alegremente allanen su casa, pidan un informe sobre ella a una institución, o incluso algo tan básico como solicitarle que comparezca a la Fiscalía para una declaración o provea documentos.

En un verdadero Estado de Derecho, un fiscal sólo intervendrá cuando existan indicios fácticos suficientes de la comisión de un hecho punible y no porque ostenta un cargo.-

II.

LA FACULTAD DEL JUEZ PENAL DE GARANTÍAS DE CONTROLAR LA ACUSACIÓN. -

En la audiencia preliminar, el juez de garantías debe hacer un control formal y sustancial de la acusación. Así lo señala de manera clara la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, cuando afirma: *“El juez de garantías tiene la obligación de realizar un control sustancial de la acusación del Ministerio Público y no solo uno formal, ya que el fin principal de la etapa intermedia es justamente el de controlar que exista "fundamento serio" para enjuiciar públicamente al procesado. Así, el juez de garantías debe controlar la legalidad de los elementos de convicción obtenidos por el Ministerio Público durante la investigación y valorar si estos elementos son suficientes como para que el sometimiento del procesado a un juicio público esté justificado³.”*

En el mismo sentido, al referirse a la audiencia preliminar, la Dra. Carolina Llanes sostiene: *“Este es un momento trascendental, pues de su correcto desarrollo podrá realizarse un acabado control de la acusación (formal y sustancial). Es significativo destacar que más allá de que la etapa intermedia no se aboca a cuestiones de fondo, si se plantean incidentes de nulidad o de sobreseimiento fundados, que conlleven la conclusión definitiva del proceso, el juez no debe derivarlos directamente al juicio, eludiendo su obligación de tratarlos y resolverlos según el caso, por ejemplo, si concurren aspectos relacionados a la perentoriedad del plazo o de la etapa, nulidades inevitables relacionadas a elementos probatorios decisivos sobre la existencia del hecho o la participación.”⁴*

En resumen, tanto la jurisprudencia de nuestro más importante órgano jurisdiccional, como la doctrina autorizada, coinciden en que el Juez Penal de Garantías debe realizar un control SUSTANCIAL de la Acusación.

A nivel jurisprudencial, la Sala Penal descalifica toda acusación viciosa - como en el caso - por falta de precisión en la determinación de los hechos atribuido al acusado, justamente, por menoscabar la inviolabilidad del derecho a la defensa en juicio, anulándola conjuntamente con las resoluciones que lo han ignorado o tolerado con argumentos meramente eficientistas. Lo expuesto está plasmado en el **Acuerdo y Sentencia N° 370 de fecha 4 de junio de 2019⁵** en el que dijo: *“ Al constatar entonces, que ni la acusación formulada por el Ministerio Público, ni el Auto de Apertura a Juicio, ni la Sentencia definitiva, contienen un relato de hechos en*

³ Acuerdo y Sentencia N° 248 de fecha 03 de mayo de 2018, dictado por la Sala Constitucional de la C.S.J. en la causa: *“Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: "Rafael Filizzola y otros s/ Lesión de Confianza y otros. Año 2014. N°1445”*

⁴ LLANES, Carolina. *Funciones y disfunciones del Proceso Penal Paraguayo. Etapa Intermedia*, en Revista Jurídica del Ministerio Público N° 6, 2016 p. 230 también en <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/35/18> consultado [2-09-2020]

⁵ Expte: "Porfirio Rojas Oviedo s/sup. H.P. de incumplimiento del deber legal aliimentario - Causa N" 9558/2009"

donde conste el periodo tiempo en el cual se pueda establecer los presupuestos de tipicidad y luego la punibilidad, no puede realizarse una valoración sobre el error en la aplicación del derecho, vale decir, la casación material solicitada por la defensa y cuyo análisis tampoco consta en la sentencia definitiva.”

En efecto, es una posición uniforme de la Sala Penal de nuestra Corte Suprema⁶, que tras anular acusaciones viciosas, se dispone el Sobreseimiento Definitivo del acusado, porque lógicamente, al quedar privado de efectos jurídicos la acusación y al no poder retrotraerse el proceso a etapa precluida, se ha agotado - ministerio legis - el interés represivo estatal representado por el malogrado requerimiento acusatorio; por lo tanto, estando extinguida ella, la jurisdicción penal ha quedado vacía de sustento material, puesto que solamente una acción penal enteramente subsistente puede conferir plenitud jurisdiccional a los magistrados - con independencia del grado jerárquico del que están investidos - para la aplicación del derecho penal material.-

Sobre las pruebas que sustentan la acusación, el Acuerdo y Sentencia N° 440 de fecha 23 de mayo de 2019, dictado por la Sala Constitucional de la C.S.J., afirmó: “*La resolución que ordena la apertura del juicio no puede sustentarse en elementos de prueba que fueron obtenidos ilegalmente pues esto equivaldría a violentar la norma prevista en el art. 165 del CPP y al mismo la garantía prevista en el art. 17 inc. 9 de la CN. El enjuiciamiento de una persona con violación a las normas citadas, derivaría a su vez en una violación de la garantía prevista en el art. 11 de la CN..., según la cual **toda persona tiene derecho a ser enjuiciada solo en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes, y que en este caso significa, derecho a ser enjuiciada sólo con base en elementos de convicción obtenidos legalmente.**”⁷”*

En caso que la acusación sea desarticulada probatoriamente en la audiencia preliminar y la carecer de los presupuestos para habilitar la apertura de la vista pública, el Juez Penal de Garantías tiene la opción de dictar un sobreseimiento definitivo o uno provisional⁸. Según si en el caso concreto no se puede incorporar nuevos elementos de convicción o sí se pueda.-

⁶ Ver **Acuerdos y Sentencias: N° 370** de fecha 4 de junio de 2019; **N° 64** de fecha 20 de febrero de 2019; **N° 279** de fecha 2 de mayo de 2007

⁷ Expediente: “*Acción de Inconstitucionalidad en la causa: Camilo Ernesto Soares Machado y otro s/ Lesión de Confianza*”. Año: 2016 – N° 971”,

⁸ Así también concluye: LLANES OCAMPOS, María Carolina. *Lineamientos sobre el Código Procesal Penal*, 4ª edición, INECIP, Asunción, 2007, p. 393

III.

FALLOS JUDICIALES – NULIDAD DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO

Tribunal de Apelación que entiende en la Causa 1663/2019:

- Tercera Sala, Miembros: Cristóbal Sánchez, José Waldir Servín y Agustín Lovera Cañete.

A. FALLOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN PRIMERA SALA

I. A.I. N° 353 del 28 de agosto de 2019

1. Miembros: Pedro J. Mayor Martínez; Gustavo E. Santander Dans; Gustavo A. Ocampos González.
2. Agravio: La defensa se agravia contra el auto de apertura a juicio oral. La fiscalía se allanó al pedido de la defensa (suspensión condicional del procedimiento), por lo que dejó de existir acusación.
3. Decisión: El Tribunal de Apelación en lo Criminal, Primera sala, resuelve declarar la nulidad de la resolución recurrida y disponer el reenvío de la causa para la realización de una nueva audiencia preliminar.
4. Fundamentos:

...esta magistratura, no puede dejar de considerar el estudio de la apelación dirigida contra el auto de apertura a juicio debiéndose tener en cuenta que los recursos de apelación en el diseño procesal actual, llevan implícita la posibilidad del análisis de eventuales nulidades por incumplimiento de las formas de los actos procesales realizados en la etapa anterior, sobre todo cuando estos son fulminados normativamente con la sanción de nulidad absoluta.

Esta decisión puede ser declarada de oficio cuando se requiera su saneamiento y corrección por parte del tribunal de alzada y tiene el sentido sistémico de evitar que una nulidad absoluta traspase a otra etapa procesal de la que un retorno para la eventual corrección de los vicios ya sería inadmisibles, ameritando así una decisión de oficio incluso por parte de la autoridad jurisdiccional.

... El juez debe actuar inexcusablemente en todos los casos de nulidad y hacerlo, debe conducirse valorando los elementos de juicio para decretar la sanción correspondiente al caso. Entre la más importantes debe mencionarse el principio de inviolabilidad de la defensa (art. 6 del CPP) en el que concretamente se indica que la inobservancia del respeto a esta garantía conlleva la nulidad absoluta del proceso...Esta disposición es clave pues protege al justiciable frente al poder punitivo del estado...”.

Se tiene así la posibilidad que se impugne auto de apertura, que permitiría el control por la vía del estudio de nulidades, de los actos judiciales; admisión de acusación, elevación de causa a juicio, entre otros, en cumplimiento a las normativas legales, constitucionales como también los derechos y garantías previstos en ellos. En este sentido, encontramos que nuestro mismo código de forma establece la facultad para el estudio de cuestiones de oficio, conforme se preceptúa en el art. 170 del CPP “Cuando no sea posible sanear un acto...el juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalara expresamente la nulidad...”.

De acuerdo con esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio inclusive la nulidad parcial o total, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse los derechos y garantías en el juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la anterior instancia. En efecto, los órganos jurisdiccionales deben velar fundamentalmente por la regularidad de los actos procesales, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa.

II. Acuerdo y Sentencia N° 324 del 14 de agosto de 2019

1. Miembros: Pedro J. Mayor Martínez; Gustavo E. Santander Dans; José Agustín Fernández.
2. Agravio: El a quo debió declarar inadmisibles la inclusión de las pruebas por no haber argumentado fehacientemente la necesidad de contar con dichas instrumentales (ni con la pericia) y por qué no ha sido ofrecida en la oportunidad pertinente.
3. Decisión: El Tribunal de Apelación en lo Criminal, Primera sala, resuelve declarar la nulidad de la resolución recurrida y disponer el reenvío de la causa.
4. Fundamentos: (Ídem al anterior)

... qué consecuencias tiene el hecho de determinar que ese elemento de convicción presentado por el Ministerio Público, no ha sido producido en la etapa correspondiente, en ese sentido, hubo violaciones a los derechos establecidos en el art. 17 de la CN, en relación a la defensa, en el control del trabajo que debe ser desplegado por el Ministerio Público, para incorporar esos elementos de convicción. El Ministerio Público no puede presentar una evidencia, sin contar con la seguridad de conocer que es lo que realmente determina, y a fin de que se produzca el control adecuado sobre la misma —pericia biométrica—, debe devolverse estos autos a través de la nulidad del auto de apertura a juicio, con la crítica de que la misma debe ser realizada en la etapa oportuna, para que se vuelva a producir el control judicial y de las partes en la etapa intermedia, a fin de que la discusión se vuelva a centrar sobre este elemento en discusión en la audiencia preliminar.

B. FALLOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN SEGUNDA SALA

I. A.I. N° 426 del 06 de diciembre de 2019

1. Miembros: Bibiana Benítez Faría; José Agustín Fernández; Delio Vera Navarro.

Si bien esta resolución no hace lugar al recurso de apelación contra el auto interlocutorio que admitió la acusación, se establece cuanto sigue:

En primer término, debo aclarar, que esta magistratura considera, que el auto que eleva la causa a juicio oral y público, es inadmisibles por ser expresa determinación normativa del art. 461 inc. 11, 2° párr. del CPP, y así lo ha venido sosteniendo ante este tipo de recursos, y solamente cede su estudio cuando los puntos recurridos refieren a motivos de nulidad absoluta, sobre medidas cautelares y cuando existen agravios irreparables, es decir aquellos que no puedan remediarse en el juicio oral y público.

En tal sentido, la Excma. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por voto en mayoría, en el Ac. y Sent. N° 440, de fecha 23 de mayo de 2019, ha determinado puntualmente el estudio de aquellas resoluciones consideradas irrecurribles por el art. 461 del CPP, siempre que causen un agravio irreparable, entendiéndose tales, como aquellas que no puedan remediarse con la apelación de la sentencia definitiva y, considerando que los argumentos expuestos por los recurrentes respecto a la nulidad de la acusación y a la excepción de falta de acción, no caen bajo el encuadre de los motivos anteriormente citados, por lo cual, en este caso corresponde declarar inadmisibles el estudio de los recursos planteados.

II. A.I. N° 366 del 10 de diciembre de 2018

1. Miembros: Delio Vera Navarro; Bibiana Benítez Faría; José Agustín Fernández.

Si bien esta resolución declara inadmisibles el recurso de apelación el estudio del recurso de apelación general interpuesto, se establece cuanto sigue:

En sendos fallos judiciales con fuerza y alcance jurisprudencial, esta Magistratura viene sosteniendo que el criterio de la inapelabilidad del auto de apertura a juicio, sustentada únicamente en el rigorismo

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

de un párrafo legal, ha sido paulatinamente superado y no es más que un mero formulismo transgresor del derecho a la defensa en juicio y del debido proceso.

En efecto, conviene remarcar que la norma contenida en el art. 461 in fine del CPP se contrapone con sendas disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica que pasamos a transcribir: “(...) Art. 8. Garantías Judiciales (...) 2 (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior. (...)” “(...) Art. 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso...”.

Recuérdese que conforme al art. 137 de la CN de la República del Paraguay, el derecho positivo nacional está integrado por ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras normas jurídicas de menor rango (decretos, edictos, ordenanzas), en ese orden de prelación, siendo en consecuencia las normas del Pacto de San José citadas anteriormente de jerarquía superior a la norma de derecho interno contenida en el art. 461 in fine del CPP.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta el control de convencionalidad desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia fue aceptada expresamente por nuestro país. El mencionado control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados, convenios y acuerdos internacionales). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar -de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un Juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional (1).

Finalmente, esta Magistratura ha sentado el criterio de que corresponde admitir el recurso de apelación general interpuesto contra el auto de apertura a juicio, cuando se aleguen nulidades absolutas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en resguardo del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio previsto tanto en el art. 16 de la CN de la República como en el art. 6 del CPP. Asimismo, las nulidades absolutas cuyo tratamiento no puede eludir este Tribunal son aquéllas que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el derecho internacional vigente y el código procesal penal, dado que la nulidad es una cuestión de orden público y aunque es de aplicación restrictiva, los órganos jurisdiccionales se ven obligados a declararla, inclusive de oficio, cuando sea imposible convalidarla o subsanarla. En efecto, es un deber elemental de la Magistratura velar por la regularidad de los actos procesales sometidos a su autoridad, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa que atenta contra la eficacia del procedimiento penal. El art. 170 del CPP dispone (se transcribe el artículo) Conforme a esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio inclusive la nulidad total o parcial, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse o restablecerse el derecho a la defensa en juicio. Dicho, en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos, la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la instancia inferior.

III. A.I. N° 260 del 20 de agosto de 2019

1. Miembros: José Agustín Fernández; Delio Vera Navarro; Bibiana Benítez Faría.

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

El Tribunal confirmó la resolución recurrida, pero manifestó igualmente lo resaltado en la resolución anterior.

IV. A.I. N° 55 del 09 de abril de 2012

1. Miembros: Delio Vera Navarro; Anselmo S. Aveiro Monello; José Agustín Fernández.
2. Agravio: La defensa se agravia contra el auto interlocutorio que rechazó el incidente innominado interpuesto por su parte y declaró la procedencia de la apertura a juicio oral.
3. Decisión: El Tribunal resolvió declarar la nulidad de la resolución recurrida y el auto de apertura a juicio oral, ordenando que se retrotraiga el proceso
4. Fundamento:

...El Juez Gustavo Amarilla cometió el error de no dar trámite del art. 314CPP ante su oposición, y ha inobservado el derecho penal de fondo y de forma al elevar la causa a juicio oral sin formal acusación fiscal.

La resolución impugnada, que dictaron las Conjuezas de la instancia inferior, no hizo sino seguir en la misma tesitura errada del Juez Gustavo Amarilla y se ha basado en los mismos errores que hicieron nulo todo el procedimiento posterior al dictamiento del auto de apertura a juicio oral sin acusación. El Ministerio Público en su rol de inquirir, debe manifestarse todavía sobre el requerimiento de la fiscal inferior Lidia Calabrese Dávalos, para ello en orden a rectificar el proceso estos autos deben pasarse al siguiente Juez Penal en orden de turno, que se pronuncie el Juzgado sobre la viabilidad de las medidas solicitadas por la defensa, que dé trámite de oposición al requerimiento fiscal “procedimiento abreviado” a los fines de que el Fiscal General del Estado se ratifique o rectifique el requerimiento del fiscal inferior, y la causa continúe su curso por la vía ordinaria.

Por los arts. 170 y 171 del CPP, que disponen la forma de tramitar la declaración de nulidades insalvables, ante la imposibilidad de sanear ya en alzada toda esta serie de actos procesales viciados en forma concatenada, es necesario declarar nulos tanto el auto apelado como el auto de apertura a juicio oral, por falta de acusación fiscal; por error in procedendo de los magistrados de primera instancia y por las demás causas de fondo y forma ya expresadas, debiendo en consecuencia retrotraerse el procedimiento atrás hasta la fs. 131 válida, siendo nulos todos los actos procesales desde la fs. 132 en adelante; en salvaguarda de los principios declarados por el art. 165 de la Ley Procesal Penal.

C. FALLOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN TERCERA SALA

Resoluciones que anulen el auto de apertura a juicio de esta sala no figura en el sistema. Todas las que encontré declaran inadmisibles. De igual manera, le hago un resumen a fin de tener los argumentos utilizados por esta.

I. A.I. N° 07 del 11 de febrero de 2020

1. Miembros: Cristóbal Sánchez; Agustín Lovera Cañete; José Waldir Servín.
2. Fundamentos:
 - Cristóbal Sánchez:

Así también, en cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, se observa que la misma es un auto de apertura a juicio oral y público, y respecto a éstos casos en concreto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sentado postura en la causa caratulada: “C. E. S., A. G. M. s/ Lesión de confianza” Expte. N° 6523/2009, que únicamente serán admisibles en los siguientes casos: 1. cuando se cuestionen inclusiones y/o exclusiones probatorias, 2. cuando se resuelva sobre la intervención o el abandono de querrela, 3. cuando se resuelva una medida cautelar, 4. cuando se resuelva sobre

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

cualquier cuestión que, de ser admitida, impediría la realización del juicio oral, 5. y cuando la acusación se refiera a varios hechos, el juez solo admita la acusación con respecto a uno (o algunos) de ellos otorgando a los demás una salida procesal distinta.

Que, al no versar el presente recurso de apelación sobre ninguna de las cuestiones citadas en el párrafo anterior, la inadmisibilidad es insoslayable.

- Agustín Lovera:

Que, en este orden de ideas, se deduce que el recurso no cumple a cabalidad con el presupuesto de admisibilidad, en atención a que la resolución apelada es la que ordena la apertura a juicio oral, siendo esta la principal cuestión resuelta. Es decir, lo principal es el paso a la etapa procesal siguiente y, como bien sabemos, lo accesorio sigue la misma suerte que lo principal. Por tanto, al ser una resolución no afectable a dicho recurso, no corresponde estudiar la cuestión de fondo planteada. En conclusión, a criterio de esta magistratura, corresponde declarar la inadmisibilidad del presente recurso, deviniendo ello en ajustado y estricto derecho.

Que, como última cuestión y al solo efecto de dar asidero jurídico a las consideraciones que anteceden, este juzgador se remite a la postura ya asumida y asentada en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha asumido mismo temperamento ello según se observa en los AI N°s 730 y 731 del 16 de junio de 2003, de la Sala Penal Causa N° 01-02-0001-2000-3228 “...V. I. s/ Lesión grave, por la que se resolvió rechazar los recursos extraordinarios de casación, ya que el auto de apertura a juicio oral es la estructura principal del proceso, donde se conjugan todas y cada una de las incidencias del proceso, juntamente con el libre ejercicio de la defensa, con las garantías tenidas en su real dimensión. De ahí que la misma ley, prohíbe su recurrencia y consecuentemente su aplicación es imperativa. Igualmente, así como se dijera, la tesis en cuanto a la inadmisibilidad asumida, representa una postura inmutable para esta magistratura, lo cual puede corroborarse con las reiteradas resoluciones ya dictadas en ese mismo sentido y a modo de ejemplo, dicho criterio puede observarse en lo resuelto en los autos “G. A. G. V. M. s/ Denuncia falsa” N° 1-1-2-1-2015-2398. Es mi opinión.

- José Waldir Servín se adhiere a la opinión del Dr. Agustín Lovera Cañete

II. A.I. N° 124 del 09 de junio de 2020

1. Miembros: Agustín Lovera Cañete; Cristóbal Sánchez; Emiliano Rolón Fernández.

-Agustín Lovera:

Que, en este orden de ideas, se deduce que el recurso no cumple a cabalidad con el presupuesto de admisibilidad, específicamente con el requisito “...c...”; en atención a que la resolución apelada es la que ordena la apertura a juicio oral, siendo esta la principal cuestión resuelta. Es decir, lo principal es el paso a la etapa procesal siguiente y, como bien sabemos, lo accesorio sigue la misma suerte que lo principal. Entonces, al ser una resolución no afectable a dicho recurso, no corresponde estudiar la cuestión de fondo planteada. En conclusión, a criterio de este Tribunal de Alzada, corresponde declarar la inadmisibilidad del presente recurso, deviniendo ello en ajustado y estricto derecho.

Que, como última cuestión y al solo efecto de dar asidero jurídico a las consideraciones que anteceden, este Tribunal se remite a la postura ya asumida y asentada en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha asumido mismo temperamento ello según se observa en los AI N° 730 y 731 del 16 de junio de 2003, de la Sala Penal Causa N° 01-02-0001-2000-3228 “...V. I. s/ Lesión grave...”, por la que se resolvió rechazar los recursos extraordinarios de casación, ya que el auto de apertura a juicio oral es la estructura principal del proceso, donde se conjugan todas y cada una de las incidencias del proceso, juntamente con el libre ejercicio de la defensa, con las garantías tenidas en su real dimensión. De ahí que la misma ley, prohíbe su recurrencia y consecuentemente su aplicación es imperativa.

-Cristóbal Sánchez se adhiere

-Emiliano Rolón:

Con respecto al punto d), que guarda relación con la afectabilidad del recurso, cabe expresar que la resolución impugnada es un auto de apertura a juicio que por expresa disposición de la última parte del art. 461 del CPP es inapelable. Sobre la posibilidad impugnatoria de las partes con respecto a dicha resolución judicial, esta Sala tiene sustentado, en numerosos fallos uniformes, que la misma, por construcción del sistema, no merece atención en lo sustancial ante el Órgano de Alzada, en primer término, porque en cumplimiento del principio de oficiosidad, permite la continuidad de las actuaciones del procedimiento y en segundo término, porque ni siquiera pueden causar “agravios irreparables” en razón de que aún pueden realizarse correcciones, vía incidental, ante el Tribunal de Sentencia, debido al control horizontal que éste ejerce sobre todas las etapas anteriores. A lo dicho debe agregarse que ante elementos probatorios discordantes —de la acusación y defensa— el juzgador primario no tiene otra opción que la de viabilizar el juicio oral ya que recién en ella, a través de las reglas del debate; examen y contra examen, los mismos adquirirán eficacia probatoria del cual carecían y en definitiva, se podrá condenar o absolver al encausado.

Con respecto a la posibilidad impugnatoria prevista en el art. 8.2, inc. h) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, en el cual numerosos doctrinarios se apoyan para sustentar “concesión recursiva amplia”, incluyendo al auto de apertura a juicio, cabe señalar que tal normativa expresa: “Garantías judiciales...//...h) derecho de recurrir del fallo ante el juez o Tribunal superior”. La potestad conferida en abstracto por la norma está sujeta, en primer término, a la voluntad del derechohabiente y, en segundo término, a las formalidades establecidas en el derecho positivo interno de cada país. Nuestro ritual, en su art. 449 establece: “Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente. El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado...//...”. En cuanto a la formalidad el art. 450 del CPP señala que, debe deducírsele “en las condiciones de tiempo y forma”. Con todo lo dicho queda claro que la normativa de la dicha convención sólo otorga una perspectiva en abstracto que debe ser examinado en concreto con el caso particular. En lo que atañe a nuestro procedimiento penal debe agregarse que se cumple con la expectativa del referido art. 8.2.h) de la Convención, porque la posibilidad de “admitir el recurso” no es una potestad del órgano decisor sino del superior. Naturalmente, si éste deniega el recurso o mejor dicho lo declara inadmisibile, está resolviendo negativamente la proposición y la norma de la convención a la cual hacemos referencia, sólo garantiza “posibilidad de atención en Alzada”, pero no la concesión de lo pretendido en sentido afirmativo.

A todo lo dicho solo resta aclarar una confusión que reina en el foro nacional originado en la comparación hasta si se quiere inconsciente del “auto de apertura a juicio” con el “auto que eleva la causa a plenario”, de la Ley Procesal de 1890. En ésta podía ser objeto de recurso —por disposición jurisprudencial— las cuestiones puntuales resueltas en el auto de elevación a plenario, aun cuando el mismo es inapelable.

Finalmente, al haberse asumido el Ac. y Sent. N° 440 del 23 de mayo de 2019, causa: “C. S. y otro s/ Lesión de confianza” - Sala Constitucional - este miembro debe expresar su discordancia con respecto a la impugnabilidad objetiva tratada en tal acción, señalando que en el sistema del ritual se prevé el “doble control judicial”, pero en vez de ser por un órgano superior, dicho régimen es admitido en la misma instancia, Tribunal de Sentencia “vía control horizontal”, por la preeminencia de la instancia única en el ámbito de juzgamiento en acto procesal oral y público, por lo que la conclusión de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional es sólo un precedente que riñe con los fallos firmes y uniformes en sentido contrario, obrantes en la Sala Penal de la misma Corte, así como de fallos de los Tribunales de Apelaciones de la Capital y circunscripciones del país.

III. A.I. N° 350 del 25 de octubre de 2019

1. Miembros: José Waldir Servín; Cristóbal Sánchez; Delio Vera Navarro.

-Delio Vera Navarro:

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

Si bien, esta Magistratura anteriormente sostenía el criterio de declarar inadmisibile el recurso de apelación general cuando la resolución constituía un auto de apertura a juicio, a raíz del precedente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Ac. y Sent. N° 440 de fecha 23 de mayo de 2019) en los autos: Acción de Inconstitucionalidad en la causa: “C. E. S. M. y otros s/ Lesión de Confianza” N° 971/2016, considero que se hace necesario proceder al estudio de los puntos impugnados dentro del auto de apertura a juicio.

Conteste a los lineamientos de la máxima instancia judicial en la resolución más arriba mencionada, la justificación para la impugnabilidad del fallo encuentra fundamento en; lo consagrado en la Constitución Nacional (art. 16) y la necesidad de respetar el orden de prelación de las normas jurídicas, establecido en el mismo cuerpo normativo (art. 137); pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto San José de Costa Rica, aprobada por Ley N° 1/89, establece en el art. 8.2.h), la facultad de recurrir el fallo ante el tribunal superior, garantizado así el derecho a la defensa.

IV. A.I. N° 52 del 30 de marzo de 2015

1. Miembros: Carlos Ortiz Barrios; Emiliano Rolón Fernández; Mirtha González de Caballero
2. Decisión: El Tribunal resolvió declarar la nulidad de las resoluciones recurridas.
3. Fundamentos:

El nivel de control judicial de la etapa intermedia, precedentemente esbozado, adquiere suma importancia en el esquema trazado, pues tiene la intención de: 1) servir de filtro a la etapa del juicio oral, permitiendo que sólo los casos de más trascendencia, por afectación de bienes jurídicos importantes, lleguen a juicio oral, evitando con ello desgastes innecesarios; 2) además, el ejercicio de los niveles de control judicial permitirá evaluar el volumen de información presentado por la Fiscalía y, a través de él, concluir si la causa tiene dimensión para: “admitir la acusación” u “otros actos conclusivos (sobreseimientos)”, art. 351, incs. 1 y 2 CPP (1).

Tales niveles de control deben ser ejercidos por el Juez Penal en la etapa intermedia, siendo uno de los mecanismos racionales más coherentes el examen del caso. Este provendrá, del análisis de: 1) teoría fáctica (conjunción de relatos efectuados mediante evaluación fiscal de la causa probable, entre ellos *iter criminis*, teoría del delito y elementos constitutivos del tipo, 2) teoría probatoria (elementos probatorios puntuales que justifican la concreción del hecho y acreditan la responsabilidad penal) y ,3) teoría jurídica (o sea, la adecuación del hecho penalmente relevante, a una norma penal -proceso de tipificación- análisis exhaustivo de los componentes activos de la norma).

Naturalmente, con tal construcción jurídica, es deber del Tribunal de Apelaciones examinar si los niveles de control fueron correctamente ejercidos, en observancia del principio de inmediación pues como señala el art. 356 del CPP, ello debió merecer respuesta inmediatamente de finalizada la Audiencia.

En ese orden, y tan pronto examinemos las circunstancias fácticas motivantes de ambos decisorios, surge con toda claridad que se ha violentado el art. 356 del CPP, pues no se los ha asumido, según lo señala la norma, ...//... “inmediatamente de finalizada la audiencia...//...” sino a cinco días de su culminación, inobservándose las reglas de la inmediación, necesaria entre el acto procesal y el decisorio, fundamental en el esquema acusatorio.

A dicho error sustancial en el tratamiento del caso, debe agregarse otra cuestión no menos importante, el casi nulo control de la teoría del caso presentado por la persecución penal y la falta de atención de los requerimientos de las defensas técnicas, pues surgen del decisorio -que debería ser autosustentable- y del acta correspondiente, la carencia del examen oral de la teoría fáctica, de la teoría probatoria y la teoría jurídica sustentadas por las partes, para concluir con afirmaciones, frases rutinarias y dogmáticas, carentes de sustentos en examen, vicios de resolución art. 403. 4 CPP.

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

Esta decisión es coherente con los precedentes que a continuación se mencionan: AI N° 222 del 13 de octubre de 2014, “Angelina Concepción Quiroga Peralta y otros s/ Producción mediata de documento público de contenido falso y otro”. Causa N° 1419/2013. AI N° 56 del 11 de abril de 2013, “Víctor Hugo Carrillo s/ Apropiación y otros”. Causa N° 1148/2009.

D. FALLOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN CUARTA SALA

I. A.I. N° 210 del 02 de septiembre de 2016

1. Miembros: Arnulfo Arias M; Carlos Ortiz Barrios; Emiliano Rolón Fernández.
2. Agravios: La defensa se agravia contra el auto interlocutorio que rechazó el incidente de sobreseimiento definitivo planteado por su parte, calificó la conducta del imputado como estafa, dispuso el sobreseimiento provisional y levantó las medidas cautelares que pesaban sobre el mismo.
3. Decisión: El Tribunal resolvió declarar la nulidad de la resolución recurrida y ordenar la realización de una nueva audiencia preliminar.

4. Fundamentos:

-Carlos Ortiz Barrios

Que, debemos señalar igualmente que el acto procesal de la audiencia preliminar es el estadio natural para decidir sobre los requerimientos de las partes; aunque ello tampoco implique una absoluta exclusividad. Pero, no se debe perder de vista que la audiencia preliminar, cuyo plazo de realización está expresamente establecido en la norma ritual, es uno de los actos más importantes del proceso penal por excelencia; en ella se depuran, se evalúan, se examinan las pruebas y se decide sobre el caso, partiendo siempre de toda la información y elementos relevantes aportados por las partes; entre ellos la acusación.

Que, ha sostenido ésta Sala de modo uniforme, que los niveles de control jurisdiccional, pueden ser ejercidos de oficio por los órganos de alzada a través de un correcto examen de las hipótesis fáctica, probatoria y jurídica, presentadas por el órgano de persecución penal en forma de acusación, pues ya de suyo que el mismo, evaluación mediante, debe crear la “sustentabilidad de su causa” para el juicio oral y público.

Que, abundando en consideraciones tenemos que la verificación judicial en esta instancia se dirige a corroborar si el a quo ha aplicado correctamente la ley, o si omitió alguna norma esencial que reste valor a lo resuelto por él. En ese sentido, la decisión sobre la anulación del requerimiento acusatorio, se ha realizado al margen de los principios y presupuestos procesales expresamente establecidos.

Que, la Audiencia Preliminar cumple esencialmente con dos finalidades básicas: por un lado preparar el juicio y, por otro, evitar juicios inútiles. El Juez de Control, tiene la misión fundamental de velar precisamente porque se respeten las garantías procesales, impidiendo que el proceso avance a la fase de juicio, sin antes haberlo depurado de cualquier vicio o irregularidad que lo afecte. Es así que del análisis de la resolución recurrida considero que la misma adolece de los vicios procesales señalados.

Que, entonces, al considerar el Juez de Garantías que la representación del Ministerio Público ha incurrido en vicios formales en la presentación de la acusación; según antecedentes, debió haber procedido conforme al art. 356 del Código de Forma precedentemente transcripto; consecuentemente, al no proceder el a quo conforme lo establece el debido proceso; mi opinión es por la anulación de la resolución recurrida; debiendo arbitrarse los trámites para la realización de una nueva audiencia preliminar.

-Emiliano Rolón:

No obstante, el a quo luego de que la fiscal adjunta haya efectuado un nuevo requerimiento, el 3 de marzo de 2016, habilita una nueva audiencia preliminar para a renglón seguido dictar los AI N° 75 y 76, el 4 de marzo de 2016, lo cual relata a las claras la inobservancia de las formas sustanciales del

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

procedimiento, pues el acto procesal debió observar la lógica de ser: “oral y público”, “secuencial”, “continuo”, “oficioso”, “progresivo” y “único”, convirtiendo el acto procesal, que debió ser de control, en mera formalidad.

En las condiciones precedentemente expuestas, la única respuesta posible para el caso es la nulidad absoluta de las resoluciones asumidas, así como el acto procesal, pues se afectó seriamente a la forma sustancial del procedimiento, art. 165 del CPP (6).

Los problemas detectados en el régimen del control judicial del caso, así como las defecciones en inmediación, no cuentan con mecanismos de corrección vía impugnación para Alzada que no sea la nulidad absoluta, pues de no otorgarse dicho mecanismo de solución, el caso examinable en juicio oral se convertiría en adfesio jurídico y la intención de filtrar de impurezas al caso -intención del juicio de pertinencia- no tendría razón de ser. En el caso tenemos un caos no dilucidado, entre éstos acusación fiscal y pretensiones jurídicas (sobreseimientos), resueltos sin el debido control, apoyado de un dictamen de la FGA que no tenía atribución más que la de acusar o ratificar, cuestiones éstas que solamente pueden dilucidarse a través de una nueva audiencia preliminar.

II. A.I. N° 122 del 04 de julio de 2013

1. Miembros: Emiliano Rolón Fernández; Carlos Ortiz Barrios; Arnulfo Arias Maldonado.
2. Agravios: La defensa se agravia contra el auto interlocutorio que rechazó el incidente de extinción de la acción penal.
3. Decisión: El Tribunal resolvió declarar la nulidad de la resolución recurrida.
4. Fundamentos:

-Emiliano Rolón:

En el caso que nos ocupa, se inobservo la construcción sistémica, se atendió conflicto incidental en la faz estática y no en la dinámica de la audiencia preliminar, por lo cual es imperiosa la necesidad de examinar, en juicio de pertinencia la acción pública, así como la propuesta de la defensa técnica, con todo lo cual se podrá reencauzar el procedimiento que de alguna manera viene tambaleante.

A raíz de todo lo expuesto, debe concluirse que la decisión asumida en el AI N° 1457 del 15 de noviembre de 2012, por violar formas esenciales del procedimiento, art. 1653 CPP, es defectuosa, lo cual puede enmendarse en ésta sólo a través del decreto de nulidad. En efecto, la juzgadora primaria, al decidir en la forma asumida, también ya ha opinado sobre el fondo de la cuestión. Consecuente con todo lo expresado, debe anularse el auto interlocutorio recurrido y el juez que prosiga en su atención debe señalar y realizar el juicio de pertinencia, a través del acto procesal correspondiente, audiencia preliminar. Esta decisión es coherente con numerosos fallos de este mismo Tribunal entre ellos: AI N° 224 del 19 de octubre de 2012 en la causa: “Ana María Silva Monges s/ Apropiación, Lesión de confianza, conducta conducente a la quiebra y otros. N° 01, 01, 02, 15, 2008, 497”.

Doctrina. Alberto M. Binder en su obra, “El incumplimiento de las formas procesales”, Ed. Ad-Hoc, p. 21, punto 8, señala: “Es posible construir una explicación más sencilla y hasta obvia si sostenemos que el acto procesal es inválido cuando no cumple con los requisitos que la Ley procesal, los tratados internacionales y la Constitución Nacional prevén para ellos. Así se dice lo mismo que con el concepto de “tipo procesal” sin interponer un concepto de poca utilidad. Pero tampoco anterior sirve de mucho porque nos dice algo elemental y no hace referencia a las finalidades. Siempre la invalidez requerirá la referencia a un “patrón legal” pero de ello no se deriva necesariamente la construcción de una teoría del tipo procesal que sólo tiene sentido si está vinculado a alguna forma de interpretación restrictiva, lo que de ningún modo es aceptable como criterio general en este campo, en especial cuando se protege el sistema de garantías ya que allí se requiere precisamente lo contrario, es decir, una interpretación extensiva y progresiva”.

-Carlos Ortiz:

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

En otras palabras, la audiencia preliminar es un proceso sencillo que busca garantizarle al imputado que no se realizará la celebración de un Juicio Oral con una acusación infundada e injustificada. Ahora bien, sostengo que no todos los requerimientos anteriores a la Audiencia Preliminar deban ser analizados y resueltos necesariamente en esta; pues, deberán ser discriminados los que afecten irrefutablemente garantías constitucionales que deban ser tratados perentoriamente, como así también situaciones que se compadezcan con cuestiones penales de fondo.

En el caso que nos ocupa, siendo el requerimiento de Extinción de la Acción Penal una cuestión eminentemente procesal y habiéndose formulado formal acusación; corresponde procesalmente que sea tratada, analizada y resulta en la Audiencia Preliminar.

E. FALLOS DE LA CSJ SALA PENAL

I. Acuerdo y Sentencia N° 463 del 28 de junio de 2019

1. Miembros: Manuel Dejesús Ramírez Candia; Luis María Benítez Riera; Miryam Peña Candia

2. Decisión: La Sala Penal resolvió hacer lugar al recurso, declarar la nulidad del pronunciamiento impugnado, anular por decisión directa el auto de apertura a juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, disponer el sobreseimiento definitivo del procesado y ordenar su inmediata libertad.

3. Fundamentos:

-Ramírez Candia:

Si bien, a fs. 47 de autos obra la nota por la cual el Agente Fiscal Abog. Gustavo Yegros y la Defensora Pública Abog. Bethania Lichi, dejan constancia de que la audiencia preliminar de fecha 9 de agosto de 2013 no se realiza, porque a fs. 40 obra el acta de audiencia preliminar de fecha 6 de mayo de 2013. Sin embargo, dicha nota en ningún sentido puede suplir la no sustanciación de la audiencia preliminar que debió realizarse ante la presentación de la acusación formulada por el Fiscal Adjunto, teniendo en cuenta que justamente la audiencia preliminar constituye el acto procesal de vital importancia dentro de la etapa intermedia en el proceso penal, donde el procesado tiene la oportunidad de ejercer debidamente su derecho a ser oído y presentar sus pretensiones debidas con las pruebas que considere pertinentes. Ante dicha circunstancia, se observa que existe un obstáculo procesal, y se han vulnerado las garantías constitucionales de la defensa en juicio, y el derecho a ser oído dispuestos en los arts. 16 y 17 de la CN, no existiendo ya posibilidad en esta instancia judicial de subsanar dicha omisión por parte del órgano jurisdiccional (Juez Penal de Garantías), quien era el encargado de resolver con respecto a lo peticionado por el representante del Ministerio Público.

En esa línea, en un sistema acusatorio la función de la etapa intermedia cumple la función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. El imputado, a través de su defensor, podrá objetar la acusación si carece de suficientes fundamentos formales y materiales, pretendiéndose llevar a juicio oral a una persona sin contar con los elementos necesarios para poder probar esa acusación. En ese sentido, el Juez tendrá la obligación de controlar (4), nuevamente, aquellos actos procesales propuestos por los sujetos procesales, que han sido realizados en la investigación preparatoria, a fin alada etapa no se trasladen al juicio oral (5).

También, esta etapa se encarga de preparar el desarrollo correcto del juicio oral, así se encarga de analizar la pertinencia, conducencia, legitimidad y utilidad de las pruebas presentadas por las partes, es decir su admisibilidad; y todo ello se realiza en función a la inmediatez y oralidad que exige la audiencia preliminar.

Igualmente, al dictar un auto de apertura sin substanciar la audiencia preliminar, el Juez de Garantías violó el principio de oralidad. La (6) “oralidad constituye el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso, entre otros, la inmediación y publicidad al permitir que los jueces, intervinientes y el público en general, puedan por medio de sus sentidos observar cómo aquél se desarrolla”. La oralidad es característica de todas las actuaciones en las que

deban intervenir los sujetos procesales, y de cabal importancia, ya que el nuevo proceso penal cuenta con una metodología de audiencias y no con una metodología de expedientes.

Claramente el Juez de Garantías incurrió en un error in procedendo grave al no haber sustanciado la audiencia preliminar ante el requerimiento fiscal hecho por el Fiscal Adjunto. Correspondía que luego de imprimir el trámite de oposición y rectificado el requerimiento fiscal se proceda a continuar la audiencia preliminar iniciada en fecha 6 de mayo de 2013.

F. FALLOS DE LA CSJ SALA CONSTITUCIONAL

I. Acuerdo y Sentencia N° 440 del 23 de mayo de 2019

1. Miembros: Miryam Peña, Eugenio Jiménez Rolón, Manuel Ramírez Candia.
2. Decisión: Hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad, revocar AI 135 del 14/06/2016 de Apelaciones, Tercera Sala.
3. Fundamentos:
-Miryam Peña:

17. La etapa intermedia tiene como fin principal (aunque no único) el control formal y "sustancial" del requerimiento presentado por el Ministerio Público. Este control consiste concretamente en corroborar la existencia o no de "fundamento serio" para el enjuiciamiento público del imputado, requisito exigido por la ley para la apertura del juicio oral (Art. 347 CPP). Cuando el requerimiento a ser controlado es además una acusación, este control sirve también para el aseguramiento de la garantía prevista en el Art. 11 CN, según la cual "nadie debe ser procesado sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes". Como fundamento serio debe entenderse "(1) la sospecha suficiente acerca de la existencia del hecho y la participación del imputado (2) fundada en elementos de convicción recolectados legalmente, acompañada de la falta de (3) criterios de oportunidad (3) y obstáculos para el enjuiciamiento". El dictamen de un "auto de apertura", implica por tanto la afirmación del cumplimiento de todos estos presupuestos y así la justificación constitucional para el enjuiciamiento público del imputado.

21. No esta demás recalcar en este punto que en cualquiera de los casos citados en los párrafos anteriores, la existencia o no de sospecha suficiente para abrir el juicio oral debe estar claramente fundada en la resolución que así lo determina. Al respecto, esta Sala Constitucional ya ha afirmado en un fallo reciente que el juez de garantías debe realizar un control no solo formal, sino también "sustancial" del requerimiento del Ministerio, Sala Constitucional, Ac. y Sent. N° 248 de fecha 3 de mayo del 2018).

22. Ahora, lo que no he tenido antes en cuenta, es que la situación mencionada más arriba (en los párrafos 18, 19, 20), cambia (1) cuando la sospecha se funda en elementos de convicción obtenidos ilegalmente, (2) cuando se rechazan pedidos de inclusión o exclusión probatoria, (3) cuando se resuelve sobre la intervención o abandono de querrela, (4) cuando se resuelve sobre una medida cautelar, (5) cuando con el auto de apertura se rechacen planteamientos que, de haber sido admitidos, hubiesen impedido la realización misma del juicio oral, o (6) cuando el proceso se refiera a varios hechos, y en el auto de apertura se resuelva distintivamente con respecto a cada uno de ellos.

22.1. La resolución que ordena la apertura del juicio no puede sustentarse en elementos de prueba que fueron obtenidos ilegalmente pues esto equivaldría a violentar la norma prevista en el Art. 165 CPP y al mismo la garantía prevista en el Art. 17 Inc.9 CN. El enjuiciamiento de una persona con violación a las normas citadas, derivaría a su vez en una violación de la garantía prevista en el Art. 11 CN que he citado más arriba, según la cual toda persona tiene derecho a ser enjuiciada solo en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes, y que en este caso significa, derecho a ser enjuiciada solo con base en elementos de convicción obtenidos legalmente. En este caso entonces, el entendimiento que tuvieron los anteproyectistas del CPP ya no resulta del todo acertado, puesto que

Resumen de la conferencia “La función del Juez Penal de Garantías en el proceso penal”
Por Ricardo Preda Del Puerto*

aún cuando el imputado termine siendo absuelto, esta absolución ya se daría luego de que el mismo haya tenido que sufrir un juicio oral al cual nunca tendría que haber sido sometido. El hecho de que el juicio oral sea la etapa principal del proceso, no significa que el mismo no represente una gran carga para el procesado (y la administración de justicia) y que todo proceso deba sí o sí llegar a dicha etapa. Por tanto, en mi opinión, en este supuesto el auto de apertura sí genera un agravio irreparable.

22.2 (...) Así, si en la etapa intermedia se rechaza injustamente la inclusión o exclusión de elementos probatorios, esta resolución causaría un agravio irreparable a las partes.

*Abogado y Notario Público por la Universidad Católica de Asunción (2000 y 2003 respectivamente). Máster internacional en prevención y represión del blanqueo de dinero, fraude fiscal y compliance” Universidad de Santiago de Compostela-España (2019) Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal con el Prof. Dr. Wolfgang Schöne (2006-2013). Especialista en Derecho Penal de la Empresa y Crimen Organizado en la UCLM Toledo-España (2009). Especialista en Derecho Penal Económico por la UNNE Corrientes-Arg. (2003). Actualización en Ciencias Criminales y Dogmática Penal Alemana, Universität de Göttingen-Alemania (2013). Miembro Titular de la Comisión Nacional de Reforma del Sistema Penal y Penitenciario. Asesor ad hoc de la Comisión de Legislación de la Cámara de Senadores en el Estudio de la Ley 3440 de Reforma del Código Penal. Profesor en Universidades Nacionales y en la Escuela Judicial. Ha dictado conferencias sobre temas de Derecho Penal Económico y Procesal Penal, tanto en el país como en el extranjero. Tiene publicaciones en el país y en el exterior. Ex Director de Delitos Económicos del Ministerio Público (2006-2010). Asesor Externo del Ministerio de Hacienda (2010-2015). Consultor contratado para varios proyectos financiados por cooperaciones internacionales como USAID, BID, OEA, UNODC y la Comunidad Europea. Abogado litigante especializado en Derecho Penal Económico y Administrativo Sancionador.