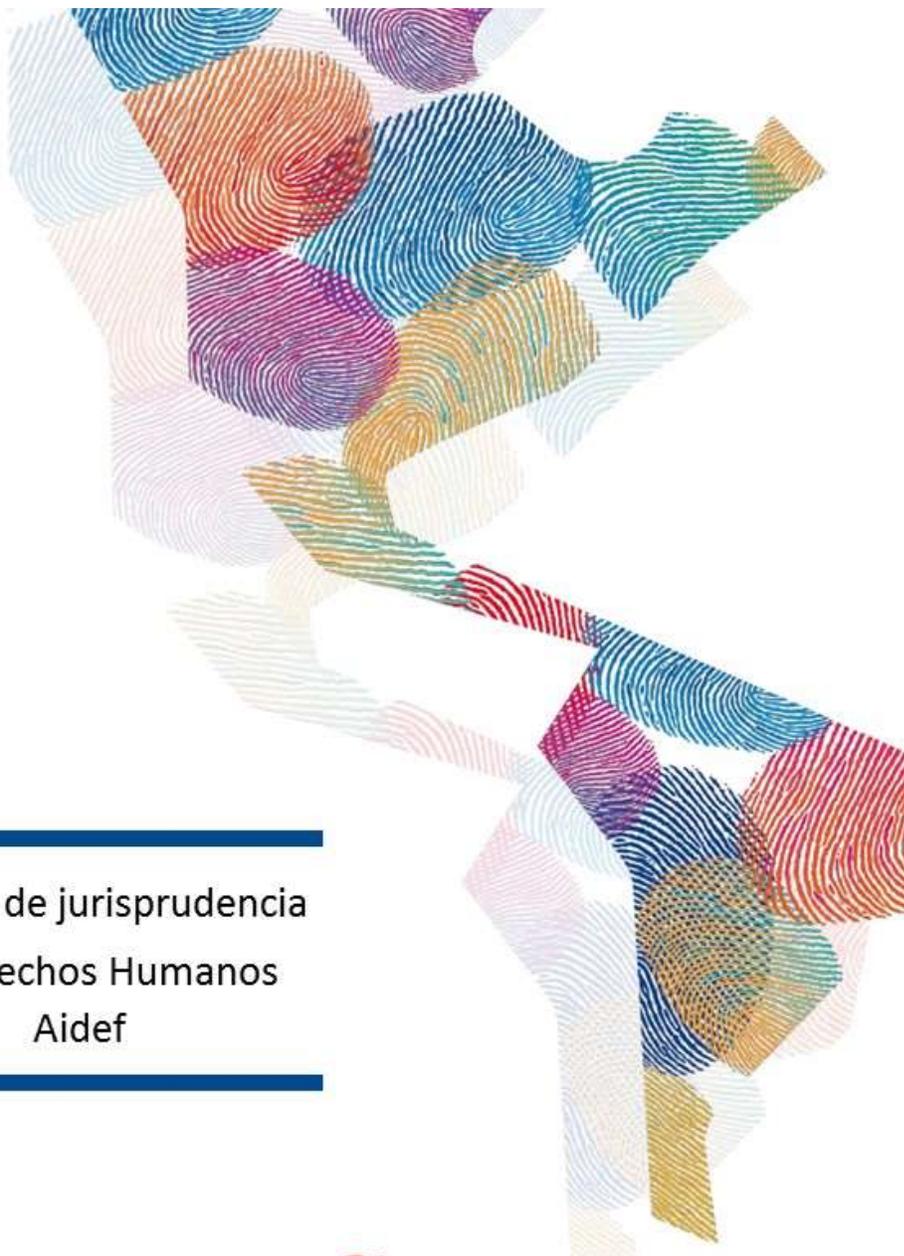

Boletín de jurisprudencia
de Derechos Humanos
Aidef



AIDEF

Asociación Interamericana
de Defensorías Públicas
La defensa de las Américas



ÍNDICE DE FALLOS

Argentina:

- Fallo 1: M.C.V. y otros/determinación de la capacidad (Intervención de un Defensor Curador ante una particular situación de vulnerabilidad)
- Fallo 2: Incidente de Cese de Prisión Preventiva de Gamarra (Violencia de género)

Brasil:

- Transexual: alteração de gênero e cirurgia de redesignação de sexo

Chile:

- Indicios esgrimidos para el control de identidad. Proximidad temporal y espacial del imputado al lugar de los hechos, no es de una entidad suficiente para facultar el actuar de los funcionarios policiales.
- Nulidad de condena en base a pruebas obtenidas en un control de identidad ilícito. Denuncia anónima donde se indique vestimentas y corte de pelo no constituye indicio.

Costa Rica:

- Inobservancia de la normativa procesal penal juvenil al aplicar erróneamente el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y los artículos 1 y 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y el numeral 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, esto al omitir aplicar supletoriamente el procedimiento especial de delincuencia organizada.
- Medida extraordinaria de seguridad de ubicación en celda individual.

Honduras:

- Denuncia de violencia doméstica, fundamentando como causal de la misma el incumplimiento de pago de deuda adquirida por denunciado a nombre de denunciante.
- No es atribución del Tribunal de Sentencia proponer y ordenar se practique prueba que ni siquiera ha sido propuesta por las partes, so pretexto buscar de la verdad material.
- Revocación de beneficio de libertad condicional.
- Suplantación de identidad.

México:

- Comunidad indígena, usos y costumbres, el peyote forma parte de una de sus ofrendas. Comunidad de San Andrés Chamíata, en el Municipio de Mezquitic, Jalisco,
- Control preventivo provisional. Aeropuerto. Policía Federal no es competente para requerir documentación a las personas extranjeras por ser ámbito de competencia de la autoridad migratoria.

Panamá:

- Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 30 numeral 7 y 70 de la Ley 82 de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el código penal para tipificar el femicidio.
- Incidencia presentada dentro del Proceso de Guarda, Crianza y Reglamentación de Visitas.

Paraguay:

- Libertad provisional. Peligro de fuga u obstrucción.

- Prisión preventiva, larga duración de la misma.

Uruguay:

- Plazo de prescripción de la pena impuesta.
- Concepto de autonomía progresiva de la voluntad reconocido por el art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño,

Venezuela:

- Improcedencia de solicitud de extradición pasiva, por no cumplir con los requisitos de ley.
- Derecho a la vivienda, derecho a la propiedad privada.

Argentina:

<u>Parámetro</u>	<u>Contenido</u>
<u>País</u>	Argentina
<u>Tribunal</u>	Corte Suprema de Justicia de la Nación
<u>Materia</u>	Civil
<u>Derechos involucrados</u>	DEFENSOR PÚBLICO OFICIAL; CAPACIDAD; DERECHO DE DEFENSA; ACCESO A LA JUSTICIA; VULNERABILIDAD; DEBIDO PROCESO; TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
<u>Breve relación de los hechos</u>	En el marco de un proceso de determinación de la capacidad de una mujer, el juzgado de primera instancia consideró que la causante carecía de bienes suficientes para su subsistencia y designó, en carácter de apoyo provisorio al Defensor Público Curador (conforme artículo 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil entendió que, dado el patrimonio que poseía la causante, se debió dar prioridad a un abogado de la matrícula (conforme artículo 626, inc. 1º CPCCN). Afirmó que la intervención del Defensor Público Curador sólo corresponde cuando la persona carece de bienes o estos únicamente alcanzan para su subsistencia. Contra tal resolución, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, originó la presentación del recurso de queja.
<u>Fundamentos de derecho</u>	La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad y con voto de los ministros Rosatti, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Maqueda, y Rosenkratz (por su voto), dejó sin efecto el pronunciamiento impugnado y mantuvo la designación en el cargo de la Defensora Pública Curadora dispuesta en primera instancia. “Que en efecto, la sala omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante –internada desde el año 2008–, habida cuenta de la escasa entidad de sus ingresos que consisten en un haber mínimo previsional, y más allá de ser propietaria de un inmueble en la calle Boedo, de una parte indivisa de otro en la calle Venezuela [...] y de resultar incierta la titularidad del bien –en proceso de desalojo– que habita su hija menor de edad. Por tanto, sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de esos bienes inmuebles improductivos, no puede afirmarse que se encuentra en condiciones de satisfacer los honorarios de un abogado, generando un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y comprometiendo la garantía constitucional de defensa

en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional)” (considerando N° 5). “Que es criterio reiterado del Tribunal que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado, con mayor razón en el caso de quien padece un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", del 22 de diciembre de 2015)” (considerando N° 6). “Que atento a que la garantía constitucional vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48) corresponde descalificar la sentencia apelada y por resultar innecesaria mayor sustanciación, a fin de evitar dilación del trámite del juicio, por aplicación de los arts. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 de la ley 27.149, designar a un Defensor Público Curador (art. 16 de la ley 48)” (considerando N° 7).

Otra observación

Fallo completo:

[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/MCV%20\(causa%20N%C2%BA%20343777\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/MCV%20(causa%20N%C2%BA%20343777).pdf)

<u>Parámetro</u>	<u>Contenido</u>
<u>País</u>	Argentina
<u>Tribunal</u>	Cámara Federal de Apelaciones de La Plata
<u>Materia</u>	Violencia de género
<u>Derechos involucrados</u>	EXTRANJEROS; VIOLENCIA DE GÉNERO; HOMICIDIO; EXTRADICION; PRISIÓN PREVENTIVA; PRISIÓN DOMICILIARIA; VIGILANCIA ELECTRÓNICA; REFUGIADO; INFORMES; VULNERABILIDAD; CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER; PROTECCION INTEGRAL DE LA MUJER;
<u>Breve relación de los hechos</u>	Una mujer que vivía en la República del Paraguay era víctima de golpes, amenazas y violencia psicológica por parte de su pareja. En el marco de una pelea entre ambos, su pareja falleció. Por tal razón, la mujer fue imputada por el delito de homicidio doloso. La imputada viajó a la Argentina y las autoridades judiciales paraguayas solicitaron su extradición. Entonces, fue detenida de manera preventiva. Al ingresar a la unidad penitenciaria, presentaba lesiones corporales. En tal sentido, el Cuerpo de Peritos y

Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación dictaminó que había sido víctima de violencia de género. Por su parte, el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense concluyó que la mujer poseía indicadores de sufrimiento psíquico que le generaban angustia, tensión emocional y ansiedad. En ese contexto, la imputada solicitó ser reconocida como refugiada por la Comisión Nacional para los Refugiados. Cumplidos dos años de prisión preventiva, la defensa solicitó su cese. El juzgado rechazó el planteo y dispuso la prórroga de la medida por el término de un año. Contra esa decisión, se interpuso un recurso de apelación. Durante la audiencia celebrada en la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, la defensa sostuvo que la decisión impugnada violaba el derecho de su asistida de ser juzgada en un plazo razonable y de gozar de su libertad durante el proceso. Además, expresó que la mujer tenía conducta ejemplar en la unidad carcelaria y que no poseía sanciones disciplinarias ni antecedentes penales. Finalmente, propuso su incorporación al programa de vigilancia electrónica. Cumplidos dos años de prisión preventiva, la defensa solicitó su cese. El juzgado rechazó el planteo y dispuso la prórroga de la medida por el término de un año. Contra esa decisión, se interpuso un recurso de apelación. Durante la audiencia celebrada en la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, la defensa sostuvo que la decisión impugnada violaba el derecho de su asistida de ser juzgada en un plazo razonable y de gozar de su libertad durante el proceso. Además, expresó que la mujer tenía conducta ejemplar en la unidad carcelaria y que no poseía sanciones disciplinarias ni antecedentes penales. Finalmente, propuso su incorporación al programa de vigilancia electrónica.

Fundamentos de derecho

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la prórroga de la detención y concedió el arresto domiciliario. “[El Estado posee la obligación] de erradicar la violencia de género en todas sus formas [...] conforme los instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país. Así caben mencionar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención Belem Do Pará y en el art. 2 inc. f) de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus Relaciones Interpersonales, Ley 26485”. “[C]on motivo de la reforma constitucional del año 1994, en el art. 75 inc. 22 se incluyeron instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, [...] con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones...”. “[L]as enunciaciones dispuestas en dichas convenciones resultan totalmente operativas y la respuesta institucional es obligatoria para todos los órganos competentes, acorde a los valores humanos en juego...”. “Por todo lo expuesto y porque no puede descartarse, de momento, que [la

mujer] haya sido víctima de violencia de género, es que [...] atento el tiempo de detención que lleva cumplido hasta el presente -2 años y tres meses de arresto provisorio-, que aún no se ha celebrado el juicio de extradición, es que corresponde acordarle el arresto domiciliario a la antes nombrada”. “[El arresto domiciliario con el mecanismo de vigilancia electrónica] es la solución que mejor se concilia con los principios de compromiso internacional en virtud del derecho de los Tratados, y los de debida diligencia, acceso a la justicia de la víctima y el resguardo de las personas en condiciones de vulnerabilidad...” (voto de la jueza Calitri al que adhirieron los jueces Álvarez y Lemos Arias).

**Otra
observación**

Fallo completo:

[https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Gamarra%20\(Causa%20N%C2%BA20133\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Gamarra%20(Causa%20N%C2%BA20133).pdf)



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA- SALA II
FLP 20133/2016/7/CA3

La Plata, 30 de agosto de 2018.-

VISTA: Esta causa registrada bajo el Nro. FLP/20133/2016/7/CA3, (Reg. Int. N° 9530), caratulada: "Incidente de Cese de Prisión Preventiva de Gamarra, [REDACTED]", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

Y CONSIDERANDO:

LA JUEZA CALITRI DIJO:

I.- Formación del incidente

Se inicia la formación de la presente incidencia con la petición de la Defensora Pública Oficial, Dra. Sandra Pesclevi a fs. 1, mediante la cual solicita el cese de prisión preventiva de su asistida [REDACTED] Gamarra.

Ello así por cuanto aduce en lo sustancial que con fecha 20 de mayo ppdo. su asistida cumplió en prisión preventiva dos años, no se ha logrado comprobar la existencia de riesgos procesales como tampoco que pueda entorpecer el trámite de la extradición, su asistida posee arraigo, no han existido planteos manifiestamente dilatorios por parte de la defensa. Es decir, al momento de la presente resolución lleva en detención preventiva dos años y tres meses.

II.- La decisión judicial

Con fecha 18 de mayo ppdo, el Sr. Juez Federal, Dr. Luis Armella, dispuso prorrogar por el término de un año, la detención respecto de la nombrada, conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 24.390, ello con fundamento en que la extraditable se encuentra imputada en el Estado Requirente por el delito de homicidio doloso y en caso de recuperar su libertad ambulatoria podría intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer el proceso, que carece de arraigo.

Agrega que el trámite de la extradición se ha extendido debido a planteos de ambas partes (fiscal y defensa) y que se han solicitado medidas previas ya en la etapa de juicio, cuya producción demandó bastante



tiempo, en especial aquella referida a la obtención de un informe desde el estado requirente, así como el informe respecto de la denegatoria de ser reconocida en condición de refugiada por parte de la Comisión Nacional para los Refugiados.

III.- Apelación deducida por la defensa

Se agravia la parte (fs. 16/19) contra la decisión en crisis por cuanto sostiene, en lo medular, que se afectan los principios de ser juzgada en plazo razonable, del derecho de gozar de su libertad mientras dure el proceso, su presunción de inocencia, entre otros.

Que su asistida, esgrime, fue víctima de violencia de género y que en la actualidad aún mantiene secuelas por los acontecimientos vividos. Su conducta ejemplar en la unidad carcelaria en donde se encuentra alojada, y que no posee a la fecha sanciones ni antecedentes penales.

Culmina poniendo en conocimiento de un expediente en trámite ante la Co.Na.Re, iniciado en razón del pedido de asilo y reitera la carencias de riesgos procesales y/o entorpecimiento en la investigación.

Hace reserva del caso federal previsto en el art. 14 de la ley 48.

IV.- Trámite en esta instancia

Radicada las presentes actuaciones en esta Sala se dio intervención a las partes.

El Sr. Fiscal General por ante esta Cámara no adhirió al recurso de apelación interpuesto por la defensa (fs. 31), en tanto que ésta solicitó la fijación de una audiencia oral con la presencia de su asistida.

En virtud de tal petición se fijó audiencia en los términos del art. 454 del Código Procesal Penal para el día 2 de agosto ppdo y se dispuso efectuar una videoconferencia con la Sra. [REDACTED] Gamarra desde el lugar de su alojamiento -Complejo Penitenciario Federal IV de Ezeiza-.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 20133/2016/7CA3

Celebrada esta audiencia la defensa acompaño, con posterioridad, documentación y alegó sobre la concesión de la libertad de su asistida, su arraigo y la incorporación de ella al sistema de programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica.

V.- Consideración de los agravios

Recordemos que con fecha 21 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia con la extraditable que prevé el art. 49 de la Ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal.

En ella se le hizo saber a Gamarra su detención preventiva con fines de extradición ya que era solicitada por las autoridades judiciales de la República del Paraguay, conforme con las disposiciones que surgían del Tratado suscripto por ese Estado Requiriente y nuestro país, que quedó ratificado mediante Ley 25.302.

A ese efecto, se le hizo saber que era requerida por ser considerada autora del delito de homicidio doloso en perjuicio de su pareja (art. 105 del Código Penal de ese país, con correlato en el art. 80 del Código Penal de la República Argentina). En dicha audiencia expresó, asimismo, su voluntad de no allanarse a la extradición requerida por su país de origen y agregó "...tengo mucho miedo. Allá no valoraron lo que paso, no averiguaron".

Libertad del extraditable durante el proceso de extradición

A fs. 56 el Dr. Gastón Ezequiel Barreiro, planteó la libertad de Gamarra con fundamento en las garantías constitucionales, el principio de presunción de inocencia y la concepción de que la detención provisoria debe ser limitada y no extenderse en el tiempo.

Agregó que la extraditable lleva detenida un plazo mayor a los 2 años (art. 1 de la Ley Nro. 24.390) y se explaya en cuanto a que el Sr. Juez a quo basó su decisión "en el delito achacado a [REDACTED] Gamarra; -la supuesta falta de arraigo; -su situación

Fecha de firma: 30/08/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA INTEGRANTE

Firmado (ante mí) por: MARCELO PABLO FORTIN, SECRETARIO



#31900383#214683290#20180830150111620

de prófuga y el compromiso para la República Argentina en términos de responsabilidad internacional..”

Pone de relieve que Gamarra posee arraigo, aportando a tal efecto un domicilio y menciona el informe técnico de viabilidad del servicio de programa de asistencia de personas, bajo vigilancia electrónica.

Y, por último, se alega, tal como lo expusiera el letrado defensor y la Sra. Gamarra en el acto de videoconferencia llevado a cabo en este Tribunal, que ésta ha sido víctima de violencia de género por parte de su pareja y por ende, teme por su integridad física de ser extraditada, ya que al habersele imputado el homicidio de aquella la familia de su pareja le ha proferido serias amenazas.

Esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse sobre la libertad de [REDACTED] Gamarra, con fechas 30 de agosto y 3 de octubre, ambos del año 2016.

Allí se dejó expuesto que “...la extradición es un procedimiento de asistencia judicial internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos (Fallos 308:887; 318:323, entre muchos otros).

Además, se consignó que “...el otorgamiento de la libertad provisional en el campo de la extradición aparece particularmente delicado, toda vez que la fuga del requerido compromete a la responsabilidad internacional del Estado de refugio...” (voto del Dr. Schiffrin).

Esta decisión debe permanecer vigente al día de la fecha por cuanto y siguiendo los parámetros de los arts. 316, 317, sgtes y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, el delito por el que se requiere su extradición y conforme la doctrina emanada del fallo plenario “Díaz Bessone”, las altas penas fijadas podrían hacer presumir un peligro de fuga de la extraditable y tornar ilusorio el derecho del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA- SALA II
FLP 20133/2016/7CA3

Estado Requiriente a lograr la extradición de la Sra. Gamarra.

También debo destacar que en las presentes actuaciones no se han advertido dilaciones innecesarias por parte de las partes como del juzgado, ya que la extensión temporaria se ha debido, primordialmente a la suspensión de los plazos del trámite de la extradición hasta tanto se obtenga la condición de refugiada por parte de Gamarra.

b) Violencia de género y arresto domiciliario

Ahora bien, no puede pasar inadvertido la alegada y reiterada situación denunciada por Gamarra, sus letrados defensores y la Procuración Penitenciaria en carácter de "amicus curiae", de tratarse de una víctima de violencia de género sufrida en la República del Paraguay.

Para dar por acreditado *prima facie* dicho extremo tomo en cuenta las lesiones que presentara Gamarra al ingreso a nuestro país (fs. 11 y 65), la audiencia celebrada con ésta a fs. 117, la providencia dispuesta por el Sr. Juez a quo a fs. 110, testimonios aportados por la defensa a fs. 135/138 y 152), el informe de la psicóloga propuesta por la Defensoría Oficial, que integra el cuerpo de peritos y consultores técnicos de la Defensoría General de la Nación (fs. 169) que concluye en que Gamarra ha sido víctima de violencia de género.

Conclusión a la que arriba el perito psicólogo perteneciente al Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 258/261 en cuanto da cuenta que "En la Sra. Gamarra [REDACTED] aparece una conflictiva psicoemocional con indicadores de sufrimiento psíquico asociado a situaciones no resuelta de historia de personal, que le generan angustia, tensión emocional y ansiedad. Recomendado un tratamiento psicoterapéutico.

Esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse sobre la obligación del Estado de erradicar la violencia de género en todas sus formas (c. "Cordero")

Fecha de firma: 30/08/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA INTEGRANTE

Firmado (ante mí) por: MARCELO PABLO FORTIN, SECRETARIO



#31900383#214683290#20180830150111620

conforme los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país.

Así caben mencionar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención Belem Do Pará y en el art. 2 inc. f) de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus Relaciones Interpersonales, Ley 26485.

La Convención Belem do Pará, ha sido ratificada por nuestro país con fecha 5 de julio de 1996, mediante Ley 24.632, y reafirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

Esta convención aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1° como "... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1).

"Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

La Ley 26.485 también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 20133/20167/CA3

Cabe mencionar, que con motivo de la reforma constitucional del año 1994, en el art. 75 inc. 22 se incluyeron instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, entre los que cabe señalar a la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer", con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones (conf. voto de la jueza doctora Ana María Figueroa en causa N° 16.595 "Cruz, Ángel Adán s/ recurso de casación", Sala I, C.F.C.P., fallada el 11.11.14).

En prieta síntesis, las enunciaciones dispuestas en dichas convenciones resultan totalmente operativas y la respuesta institucional es obligatoria para todos los órganos competentes, acorde a los valores humanos en juego (conf. mis votos en causas N° FLP 9739/2014 (Reg. int. 8337) "Choque Pizarro, María Marta -López Choque, Mónica Griselda sobre infracción art. 145 bis del c.p. según ley 26.842", fallada el 5.05.16; N° FLP 9492/2013/CA1 (Reg. int. N° 7810) "Benito, Abel Ignacio s/abuso sexual -art. 119, 1° párrafo", fallada el 16.07.15 y "Cordero s/nulidad", entre otros").

Por todo lo expuesto y porque no puede descartarse, de momento, que [REDACTED] Gamarra haya sido víctima de violencia de género, es que considero que atento el tiempo de detención que lleva cumplido hasta el presente -2 años y tres meses de arresto provisorio-, que aún no se ha celebrado el juicio de extradición, es que corresponde acordarle el arresto domiciliario a la antes nombrada.

Mas aún si tenemos en cuenta que a fs 174/179 se encuentra glosado un oficio del Director General de

Fecha de firma: 30/08/2018

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: OLGA ANGELA CALITRI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA INTEGRANTE

Firmado (ante mí) por: MARCELO PABLO FORTIN, SECRETARIO



#31900383#214683290#20180830150111620

Régimen Correccional poniendo en conocimiento de la Resolución Ministerial Nro.2016-808 de fecha 13 de septiembre de 2016 por medio de la cual se pone en conocimiento que [REDACTED] Gamarra estaría en condiciones de someterse al régimen allí descripto.

Se trata del mecanismo de vigilancia electrónica de arrestos domiciliarios, conforme lo establecido en la Ley Nro. 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

En reciente fallo la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, ha dispuesto en el mismo sentido in re "H., J, s/ excarcelación, rta. 13.7.18, *mutatis mutandi*) en virtud del la jerarquía supralegal y el carácter vinculante del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que regula los derechos colectivos de los pueblos indígenas a fin de morigerar sus condiciones de detención.

Por ello, en mi opinión, lo aquí propuesto es la solución que mejor se concilia con los principios de compromiso internacional en virtud del derecho de los Tratados, y los de debida diligencia, acceso a la justicia de la víctima y el resguardo de las personas en condiciones de vulnerabilidad (en relación a este último ítem veáse Acordada 5/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto adhiere a las Reglas de Brasilia).

Por todo lo expuesto, propongo:

REVOCAR la decisión en crisis y **CONCEDER EL ARRESTO DOMICILIARIO DE [REDACTED] GAMARRA**, debiendo el Sr. Juez a quo corroborar el domicilio que se aporta y llevar a cabo las medidas pertinentes para implementar el monitoreo electrónico al que se alude precedentemente (Ley 24.660) y dictar toda otra medida que considere pertinente para su cumplimiento, **situación que permanecerá hasta tanto recaiga decisión judicial firme en el trámite de la extradición.**

Así lo voto.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 20133/2016/7/CA3

LOS JUECES ÁLVAREZ Y LEMOS ARIAS DIJERON:

Por los fundamentos expuestos por la Jueza Calitri en el considerando V de su voto, al que cabe remitirse en razón de brevedad, corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto dispone la prórroga de la detención de [REDACTED] Gamarra, y ordenar el arresto domiciliario de la nombrada bajo las condiciones indicadas por la colega preopinante.

Así lo votamos.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

- 1) **CONFIRMAR**, por mayoría, la decisión apelada en cuanto dispone la prórroga de la detención de [REDACTED] **GAMARRA** por el término de una año;
- 2) **CONCEDER**, por unanimidad, **EL ARRESTO DOMICILIARIO DE [REDACTED] GAMARRA**, bajo las condiciones expuestas en el voto de la Jueza Calitri.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Olga Angela Calitri
César Álvarez
Roberto Agustín Lemos Arias

Ante mí: Marcelo Fortin-Secretario Federal



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *treinta de octubre de 2018.-*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M. C. V. en la causa V., M. C. y otro s/ determinación de la capacidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, en el marco del proceso sobre determinación de la capacidad de M. C. V., el juez de grado, designó en el carácter de apoyo provisorio al señor Defensor Público Curador, en razón de considerar que la causante carecía de bienes suficientes para su subsistencia (art. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó dicho pronunciamiento por entender que para la designación de la persona a cargo del mencionado rol, el inc. 1° del art. 626 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga prioridad a un abogado de la matrícula y que solo cuando la denunciada careciera de bienes o estos únicamente alcanzaren para su subsistencia, correspondía que interviniera en el carácter aludido el Defensor Público Curador (art. 628 del citado código).

Recordó que la designación de un Defensor Público Curador resultaba contraria a lo dispuesto por el art. 46 de la ley 27.149, que dicha norma es clara al establecer que su intervención se justifica cuando no existan bienes suficientes

para hacer frente a las costas o en ausencia de familiar o referente comunitario que pudiera hacerse cargo de tal función.

En tal sentido, expresó que de autos surgía claramente el patrimonio que posee la causante, que no debe ser equiparado al cómputo del monto líquido por ingresos efectivos y que se encuentra conformado por bienes y cosas susceptibles de valor económico (arts. 15 y 16 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por último, señaló que se debía evitar distraer la atención de los referidos funcionarios en los procesos cuyos gastos podían ser afrontados por la persona denunciada.

3°) Que, contra tal decisión, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

Considera que el marco normativo de la cuestión está dado por los arts. 626 y 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por el art. 46 de la ley 27.149.

Asimismo, recuerda que de acuerdo con la primera norma el juez debe resolver el nombramiento de un curador provisional que recaerá en un abogado de la matrícula en tanto que el art. 628 del citado cuerpo alude a las circunstancias en las que se designará al señor Defensor Público Curador como curador del causante.

Afirma que el hecho de que existan bienes a nombre de la persona cuya capacidad se encuentra debatida o restringida no es óbice para la designación del señor Defensor Público Curador.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Entiende que los bienes de la causante no generan ingreso alguno y que no puede ignorarse que no reportan ganancias a su representada, encontrándose ajena a todo lo referente a aquéllos desde su internación.

Por último, agrega que desde ese momento la causante no cuenta con canon locativo proveniente de dichos inmuebles de los que se desconoce el estado de ocupación, deudas, condiciones de habitabilidad o posibilidad de proceder a su locación, por lo que no solo no ostentan la envergadura suficiente para afrontar los honorarios de un abogado de la matrícula sino que ni siquiera le permiten llevar una vida digna dentro de sus posibilidades.

4°) Que, aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

5°) Que en efecto, la sala omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante -internada desde el año 2008-, habida cuenta de la escasa entidad de sus ingresos que consisten en un haber mínimo previsional, y más allá de ser propietaria de un inmueble en la calle Boedo, de una parte indivisa de otro en la calle Venezuela

(fs. 43) y de resultar incierta la titularidad del bien -en proceso de desalojo- que habita su hija menor de edad. Por tanto, sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de esos bienes inmuebles improductivos, no puede afirmarse que se encuentra en condiciones de satisfacer los honorarios de un abogado, generando un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y comprometiendo la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

6°) Que es criterio reiterado del Tribunal que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado, con mayor razón en el caso de quien padece un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", del 22 de diciembre de 2015).

7°) Que atento a que la garantía constitucional vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48) corresponde descalificar la sentencia apelada y por resultar innecesaria mayor sustanciación, a fin de evitar dilación del trámite del juicio, por aplicación de los arts. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 de la ley 27.149, designar a un Defensor Público Curador (art. 16 de la ley 48).

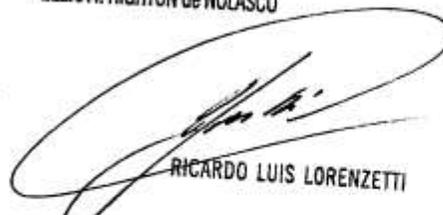
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado, y se mantiene la designación en el cargo de la señora Defensora Pública curadora dispuesta en primera instancia. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.


CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO


JUAN CARLOS MAQUEDA


RICARDO LUIS LORENZETTI


VO-/-
HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación


// - TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que en el marco del proceso sobre determinación de la capacidad de M. C. V., el juez de grado, designó en el carácter de apoyo provisorio al señor Defensor Público Curador, en razón de considerar que la causante carecía de bienes suficientes para su subsistencia (art. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó dicho pronunciamiento por entender que para la designación de la persona a cargo del mencionado rol, el inc. 1° del art. 626 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga prioridad a un abogado de la matrícula y que solo cuando la denunciada careciera de bienes o estos únicamente alcanzaren para su subsistencia, correspondía que interviniera en el carácter aludido el Defensor Público Curador (art. 628 del citado código).

Recordó que la designación de un Defensor Público Curador resultaba contraria a lo dispuesto por el art. 46 de la ley 27.149, que dicha norma es clara al establecer que su intervención se justifica cuando no existan bienes suficientes para hacer frente a las costas o en ausencia de familiar o referente comunitario que pudiera hacerse cargo de tal función.

En tal sentido, expresó que de autos surgía claramente el patrimonio que posee la causante, que no debe ser

equiparado al cómputo del monto líquido por ingresos efectivos y que se encuentra conformado por bienes y cosas susceptibles de valor económico (arts. 15 y 16 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por último, señaló que se debía evitar distraer la atención de los referidos funcionarios en los procesos cuyos gastos podían ser afrontados por la persona denunciada.

3°) Que, contra tal decisión, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

Considera que el marco normativo de la cuestión está dado por los arts. 626 y 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por el art. 46 de la ley 27.149.

Asimismo, recuerda que de acuerdo con la primera norma el juez debe resolver el nombramiento de un curador provisional que recaerá en un abogado de la matrícula en tanto que el art. 628 del citado cuerpo alude a las circunstancias en las que se designará al señor Defensor Público Curador como curador del causante.

Afirma que el hecho de que existan bienes a nombre de la persona cuya capacidad se encuentra debatida o restringida no es óbice para la designación del señor Defensor Público Curador. Entiende que los bienes de la causante no generan ingreso alguno y que no puede ignorarse que no reportan ganancias a su representada, encontrándose ajena a todo lo referente a aquéllos desde su internación.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por último, agrega que desde ese momento la causante no cuenta con canon locativo proveniente de dichos inmuebles de los que se desconoce el estado de ocupación, deudas, condiciones de habitabilidad o posibilidad de proceder a su locación, por lo que no solo no ostentan la envergadura suficiente para afrontar los honorarios de un abogado de la matrícula sino que ni siquiera le permiten llevar una vida digna dentro de sus posibilidades.

4°) Que aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

5°) Que, en efecto, la sala omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante -internada desde el año 2008-, habida cuenta de la escasa entidad de sus ingresos que consisten en un haber mínimo previsional y más allá de ser propietaria de un inmueble en la calle Boedo, de una parte indivisa de otro en la calle Venezuela (fs. 43) y de resultar incierta la titularidad del bien -en proceso de desalojo- que habita su hija menor de edad. Por tanto, sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de esos bienes improductivos, no puede afirmarse que se encuentra en condiciones de satisfacer los honorarios de

un abogado, generando un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y comprometiendo la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

6°) Que es necesario reafirmar el principio constitucional a una tutela judicial efectiva especialmente en aquellos casos en que están involucrados derechos de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", del 22 de diciembre de 2015).

7°) Que atento a que la garantía constitucional vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48) corresponde descalificar la sentencia apelada y por resultar innecesaria mayor sustanciación, a fin de evitar dilación del trámite del juicio, por aplicación de los arts. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 de la ley 27.149, designar a un Defensor Público Curador (art. 16 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado, y se mantiene la

CIV 34377/2014/1/RH1
V., M. C. y otro s/ determinación de la
capacidad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-designación en el cargo de la señora Defensora Pública
Curadora dispuesta en primera instancia. Agréguese la queja al
principal. Notifíquese y devuélvase.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Contenido para el Boletín de Jurisprudencia de la AIDEF 2019.

Defensoria Publica da União - Brasil

Resumen: El Tribunal Supremo Federal de Brasil decidió permitir que transexuales y transgéneros cambien su nombre en el registro civil por autodeclaración, sin realizar la intervención quirúrgica de reasignación de género, sin informes médicos o psicológicos, o decisión judicial. El solicitante deberá tener más de 18 años de edad.

El fallo representa un avance significativo en la garantía de los derechos de las personas trans en el país, en especial al reconocimiento de la identidad de género, respetando los estándares interamericanos de derechos humanos.

Texto del Supremo Tribunal Federal:

Transexual: alteração de gênero e cirurgia de redesignação de sexo

Fuente:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/InformativoAnual2018.pdf>

“O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.

Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 761 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual — como masculino ou feminino — independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo (Informativo 885). Prevaleceu o voto do ministro Dias

Toffoli (relator). Este reajustou o voto proferido na assentada anterior para se adequar ao que decidido na ADI 4.275/DF (Informativo 892), no sentido de conceder aos transgêneros, e não só aos transexuais, o direito a referidas alterações, na via administrativa ou judicial, em procedimento de jurisdição voluntária. No ponto, o relator afirmou a viabilidade de ampliação do objeto do recurso extraordinário, de modo a assegurar o direito postulado não apenas aos transexuais, mas à categoria maior, dada a contínua aproximação entre a sistemática da repercussão geral e o processo de controle concentrado de constitucionalidade, que tem permitido a adoção de características do segundo pela primeira.

Quanto ao mérito, considerou os princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade, da isonomia, da saúde e da felicidade, e sua convivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança. Asseverou que a ordem constitucional vigente estabeleceu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada à promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem [CF, art. 3º, I e IV (1)], de forma a garantir o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade [CF, art. 5º, caput e X (2)]. É imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade e a proteção dos conteúdos mínimos que compõem a dignidade do ser humano: a autonomia, a liberdade, a conformação interior e os componentes social e comunitário. Para o relator, como inarredável pressuposto para o desenvolvimento da personalidade humana, deve-se afastar qualquer óbice jurídico que represente limitação, ainda que potencial, ao exercício pleno pelo ser humano da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual.

Qualquer tratamento jurídico discriminatório sem justificativa constitucional razoável e proporcional importa em limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como ser humano e como cidadão. O sistema deve progredir e superar a tradicional identificação de sexos para também abarcar os casos daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento de seu nascimento e das respectivas conformações biológicas. Citou os posicionamentos doutrinários e os avanços jurisprudenciais e legislativos sobre o assunto, especialmente no âmbito da América Latina, e apontou a irrazoabilidade de condicionar a mudança de gênero no assento de registro civil à realização da cirurgia de redesignação de sexo. Observou que muitos indivíduos não querem se submeter à cirurgia por uma série de razões como o temor a ela ou aos seus resultados, a ausência de condições financeiras para realizá-la na iniciativa privada, ou mesmo a preferência por manter o órgão sexual que possuem. Acrescentou que os procedimentos para a readequação sexual têm sido realizados em prazos muito alargados e que existem dúvidas quanto a sua eficiência, para alguns profissionais, do ponto de vista da

satisfação psicológica dos pacientes. Da mesma forma, para o relator, não é possível manter um nome em descompasso com a identidade sexual reconhecida pela pessoa, que é, efetivamente, aquela que gera a interlocução do indivíduo com sua família e com a sociedade. A anotação do designativo “transexual” nos assentamentos pessoais, além de não garantir a dignidade do indivíduo, produz outros efeitos deletérios, como sua discriminação, exclusão e estigmatização. Vencidos, parcialmente, os ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes. O ministro Marco Aurélio reiterou o voto proferido na supracitada ADI 4.275/DF, no sentido de assentar a possibilidade de ter-se, ausente a realização de cirurgia de transgenitalização, a alteração do registro, quer em relação ao prenome, quer em relação ao sexo, sendo vedada a inclusão do termo “transexual” no registro civil, desde que condicionada aos seguintes requisitos: i) idade mínima de 21 anos; e ii) diagnóstico médico de transexualismo, presentes os critérios do art. 3º da Resolução 1.955/2010 (3) do Conselho Federal de Medicina (CFM), por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto.

O ministro Alexandre de Moraes também manteve o voto proferido na citada ADI para condicionar a alteração no registro civil a ordem judicial. (1) CF: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (2) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (3) Resolução 1.955/2010 do CFM: “Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: 1) Desconforto com o sexo anatômico natural; 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) Ausência de transtornos mentais.

Chile:

Corte Suprema acoge el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que el indicio esgrimido para el control de identidad –proximidad temporal y espacial del imputado al lugar de los hechos- no es de una entidad suficiente para facultar el actuar de los funcionarios policiales. (CS 04.02.2019 rol 28.218-2018)

Norma asociada: CPP ART. 373-a; 85; CPR ART. 19 N° 2, 3, 7; CP ART. 456 bis A

Tema: Prueba; Principios y garantías del sistema procesal en el Código Procesal Penal; Etapa de investigación.

Descriptor: Control de identidad; ; Debido proceso; Receptación; Prueba Ilícita; Detención ilegal; Derechos del imputado; Diligencias de la investigación; Flagrancia; Policía; Recurso de nulidad.

SINTESIS. La Corte Suprema acoge recurso de nulidad, toda vez que el indicio esgrimido por funcionarios policiales para efectuar el control de identidad –proximidad espacial y temporal del imputado respecto del lugar de los hechos- no es de la entidad suficiente para facultar dicha actuación. En definitiva, la Corte decide invalidar la sentencia y restablecer la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de los funcionarios en cuanto se relacionen a la diligencia impugnada, así como los otros medios de prueba derivados de dicha actuación; por atentar contra el derecho a un justo y racional procedimiento consagrado en la Constitución.

TEXTO COMPLETO

Santiago, cuatro de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, en causa R.U.C. 1.800.377.921-8 y R.I.T. 162-2018, por sentencia de veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, condenó a M.A.C.G., a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas, como autor del delito de receptación, en grado de consumado, cometido en dicha ciudad el día 17 de abril de 2018, disponiéndose el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad impuesta, con los abonos que el mismo fallo reconoce.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el quince de enero pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de forma principal, el recurso invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 19 N° 7 letra b) y c) de la Constitución Política de la República, 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explica que el acusado fue detenido el día 17 de abril de 2018 a la medianoche, debido a que la víctima de iniciales E.L.M.O. denunció haber sufrido el robo de su vehículo, por lo que los carabineros realizaron un patrullaje preventivo, sorprendiendo al imputado, quien al ver la presencia policial huye del lugar. Lo anterior llevó a los funcionarios aprehensores a realizarle un control de identidad al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal, registrándole su mochila y encontrando un cosmetiquero, que la víctima reconoce como una de las especies sustraídas

Lo anterior significa, en concepto del recurrente, que los Carabineros realizaron un control de identidad sin tener certeza de la identidad de la persona que había cometido el delito, ya que no tenían ninguna descripción de sexo, número de individuos o edad que los llevara a buscar al autor y tampoco tenían certeza de las especies que habían sido sustraídas a la víctima. Lo anterior, redundante en la ilegalidad de la prueba de cargo obtenida.

Solicita declarar la nulidad del juicio y la sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral por parte de tribunal no inhabilitado, con la expresa exclusión de toda la prueba de cargo indicada en el auto de apertura del juicio oral.

SEGUNDO: Que, en subsidio, la defensa dedujo la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia los requisitos de las letras c) y d) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, pues la sentencia omite fundamentación respecto de la incoherencia del relato del funcionario aprehensor Nelson Cortés Concha con el relato de la denunciante E. L. M. O. En efecto, los sentenciadores dan por establecido que los hechos ocurren a la medianoche, lo que resulta contradictorio con lo declarado por el carabinero Cortés Concha, que indica que a las 02:30 horas recibió el llamado de Cenco. Pese a esta contradicción sustancial en las horas, los sentenciadores estiman que sus dichos son armónicos en su contenido y sucesión de acontecimientos, encontrándose además debidamente contextualizados, debiéndose la discordancia sólo a un error de memoria. Además existen contradicciones en relación al lugar de detención mencionado por Cortés Concha, el cual queda a más de 800 metros del lugar en que estaba estacionado el vehículo de E. L. M. O. y además está ubicado a más de 700 metros del lugar de detención que indicó E. L. M. O.

Concluye que lo anterior, vulnera el principio de no contradicción, pues no existe coherencia en la argumentación de la sentencia respecto a la forma en que se descarta la tesis principal de la defensa, por lo que solicita anular el juicio y la sentencia respectiva y determinar el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar

la remisión de los autos al tribunal oral no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada en su fundamento undécimo tuvo por acreditado que, “el día 17 de abril de 2018, siendo aproximadamente la medianoche, la víctima dejó estacionado el vehículo Chevrolet modelo Sail color rojo, p.p.u. GCXD.73, completamente cerrado, en la calle Federico Errázuriz con Av. Granaderos, de esta comuna, al costado de la Clínica El Loa, en circunstancias que al regresar al mismo se percata que sujetos desconocidos habían forzado la manilla y chapa del conductor del referido móvil, sustrayendo desde el portamaletas especies de su propiedad consistentes, entre otros, en una lámpara UV, un pulidor, esmaltes marca Morgan, limas, corta cutículas, un monómero acrílico y un estuche, por lo que llamó a carabineros. Que los funcionarios policiales de servicio que concurrieron al lugar efectuaron un patrullaje preventivo por las inmediaciones, sorprendiendo al acusado M.A.C.G.en la intersección de AV. Grecia con Maipú, el cual al ver la presencia policial emprendió la fuga, siendo controlado por los carabineros y a la revisión de la mochila que éste portaba encontraron un fierro y un estuche marca Boop Love, que contenía cosméticos y delineador, siendo esta última reconocida por la afectada como de su propiedad, quien avaluó las especies sustraídas y recuperadas en la suma aproximada de seis mil pesos. Que el imputado conocía o no podía menos que conocer el origen espurio de la especie que portaba.”

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como delito de consumado de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

Ahora en relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo en el considerando decimocuarto desestimó, la teoría de la defensa pues “se debe señalar que el artículo 85 del Código Procesal Penal, otorga facultades de actuar autónomas a las policías, de manera excepcional, en virtud de las cuales pueden efectuar controles de identidad, reuniéndose los requisitos que la norma exige, cabiendo la posibilidad de la detención, sin orden previa. Es así que la referida norma, exige de parte de los funcionarios policiales que estos estén frente a un caso fundado, según las circunstancias, y de un indicio de que la persona haya cometido, intentare cometer o de que se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta. Que de la prueba de cargo rendida, se estableció plenamente los requisitos para que los funcionarios policiales pudieran controlar la identidad al encartado. En primer lugar, la narración del testigo Cortés Concha, da cuenta de la existencia del ilícito sufrido por la víctima y de las especies sustraídas desde el interior del móvil, lo cual fue denunciado verbalmente por la afectada E. L. M. O. en el sitio del suceso a los carabineros, como también del conocimiento que tenían los funcionarios policiales de ello, ya que concurrieron a dicho lugar por el llamado de Cenco. Lo cual es un antecedente fundado que motivó a los funcionarios aprehensores de realizar el patrullaje por las inmediaciones del lugar, lo que se debe relacionar con las circunstancias en que fue sorprendido el sujeto, lo que está dado por la cercanía espacial y temporal, habilitó a los carabineros en su actuar. Efectivamente, los carabineros vieron al encartado en Maipú con Grecia, esto es en las inmediaciones de donde se encontraba estacionado el móvil afectado, esto es Federico Errázuriz con Av. Granaderos, cercanía que queda en evidencia ante los dichos de la testigo E.L.M.O., quien sostuvo que ella fue caminado hasta el lugar donde fue detenido el acusado, entregando una descripción detallada de la ruta que recorrió y hasta ver al imputado detenido por carabineros. Por otra parte, la proximidad temporal está dada por los propios dichos de la afectada, quien afirmó que carabineros detuvo al imputado a los diez o quince minutos desde que ella denuncia el hechos, alrededor de las doce con quince minutos. Lo que da

un margen de tiempo bastante estrecho, considerando que los policías toman la denuncia de la víctima en la clínica El Loa, luego en el carro policial se desplazan por Maipú al poniente, observando al encartado en Maipú con Grecia, al que detiene después que este huye. Siendo esta temporalidad coincidente con la cercanía, encontrándose ambos elementos armónicos entre sí, ya que se explican uno al otro. Que frente a estos antecedentes y circunstancias es que el encartado emprende la huida ante la presencia policial, lo que unido a lo ya dicho más arriba, constituyen indicios suficientes, que permiten el actuar de las policías a fin de controlar la identidad del sujeto. Sin embargo, en la especie, los funcionarios policiales contaban con antecedentes, los cuales, según las circunstancias que rodearon la conducta del acusado frente a la presencia de carabineros, que se exteriorizó en la huida, constituyó el indicio, que finalmente facultó a los funcionarios policiales en controlar la identidad del encartado”.

CUARTO: Que, como el recurso sostiene que en el caso de marras no se configura el presupuesto legal que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías para controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera como indicios, el hecho que el acusado se haya encontrado, tanto de forma temporal como espacial, cerca del lugar de los hechos y, que al haber advertido la presencia policial, haya emprendido la huida.

En relación a los cuestionamientos del recurso esta Corte ha señalado que “Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona ‘determinada’. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas —directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.— que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad” (SCS Rol 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016).

Así las cosas, los hechos descritos precedentemente, con los que se busca justificar la legalidad del control de identidad practicado, dada su vaguedad y amplitud, no pueden constituir indicios de la comisión de un crimen, simple delito o falta por una persona determinada, que permitan efectuarlo.

En efecto, los policías, en sus declaraciones extractadas en la sentencia, no refieren ningún elemento o circunstancia —amén de haberse encontrado el imputado cerca del lugar de los hechos, junto a una proximidad temporal, para luego huir al advertir la presencia policial— que permitiera practicar la diligencia, pues los policías no ven al acusado portar algún elemento u objeto que permitiera sospechar que él hubiese cometido o intentado cometer algún tipo de crimen, simple delito o falta, ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Las circunstancias invocadas por los funcionarios aprehensores desde luego no resultan un indicio

“objetivo” de actividad delictiva, pues puede obedecer a múltiples razones legítimas e inocuas, constituyendo la suposición contraria sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado. (SCS Roles 41.342-17, de 7 de noviembre de 2017; 6.067-18, de 27 de mayo de 2018; 7.513-18, de 11 de junio de 2018; 15.148-

18, de 11 de septiembre de 2018; y, 23.312-18 de 10 de diciembre de 2018)

QUINTO: Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de un indicio objetivo de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de M.A.C.G. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

SEXTO: Que de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso, así como que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racional y justo, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y atendida la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutive.

SÉPTIMO: Atendido lo resuelto precedentemente y lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento respecto de la causal subsidiaria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido a favor de M.A.C.G. y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veintinueve de octubre de dos mil dieciocho y el juicio oral que le antecedió en el proceso R.U.C. 1.800.377.921-8 y R.I.T. 162-2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de los funcionarios policiales en cuanto se relacionen a la diligencia de control de identidad a la que fue sometido el acusado el día diecisiete de abril del año pasado y los otros medios de prueba derivados de dicha actuación.

Acordada con el voto en contra del Ministro Suplente Sr. Gómez y de la Abogada Integrante Sra. Gajardo, quienes estuvieron por rechazar el recurso de nulidad, tanto por la causal principal como por la causal subsidiaria, teniendo en consideración lo siguiente:

1° Que, en lo que guarda relación con la causal principal, conforme a las máximas de la experiencia, entendiéndose éstas como una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia o bien, la común apreciación efectuada por un ciudadano medio de determinados hechos de acuerdo a sus circunstancias culturales en una sociedad y estadio histórico determinados, permiten aseverar que al visualizar o constatar la presencia de policías, no es normal correr en sentido contrario o alejarse raudamente de los mismos.

2° Que, de tal manera, la referida conducta resulta un indicio apto para legitimar, de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal, el control de identidad que hicieron los funcionarios públicos y que derivaron en el hallazgo de especies provenientes de un ilícito, perpetrado recientemente.

3° Que, en cuanto a lo argumentado en la causal subsidiaria, las disimilitudes entre las horas de los hechos, la denuncia y la detención del imputado, fue latamente razonado y explicado por los sentenciadores del fondo en la motivación decimocuarta del fallo en revisión, de manera tal que no se advierte el vicio impetrado por el recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Gómez.

Nº 28.218-2018

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Ministro Suplente Sr. Mario Gómez M., y los Abogados Integrantes Sr. Antonio Barra R. y Sra. María Cristina Gajardo

H. No firman el Ministro Suplente Sr. Gómez y la Abogada Integrante Sra.

Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que los jueces del fondo condenaron en base a pruebas obtenidas en un control de identidad ilícito. Denuncia anónima donde se indique vestimentas y corte de pelo no constituye indicio para CI del art. 85. (CS 27.08.2018 rol 15302-2018)

Norma: CPR ART. 19 N° 3, CPR ART. 19 N° 4, CPR ART. 19 N° 7; CPP ART. 373 a, CPP ART.83, CPP ART.84, CPP ART.85; L20000 ART 50, L20000 ART 1.

Tema: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Prueba; Recursos; Etapa de investigación.

Descriptor: Control de identidad; Derechos fundamentales; Debido proceso; Prueba ilícita; Recurso de nulidad; Medidas intrusivas.

SINTESIS. La Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto por la defensa, toda vez que la sentencia condenatoria por porte ilegal de sustancias psicotrópicas en pequeñas cantidades para su consumo personal y próximo en el tiempo fue dictada en conformidad a pruebas derivadas de un control de identidad en infracción de garantías constitucionales referidas al debido proceso. Las circunstancias fácticas que motivan la sentencia de la Corte fueron las siguientes: policías especiales de la SIP, de civil y en un auto no identificable, recibieron un llamado de CENCO que les avisaba, que en una intersección de calles, había una pareja de jóvenes vendiendo droga a escolares del sector, detallándoles que uno vestía de gris con chaqueta azul y usaba el pelo tipo melena, en tanto el otro joven, usaba un pantalón de buzo del Colo-Colo.

En criterio de la Corte: “atendido que la denunciante no fue individualizada y, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la misma, cabe más bien reparar que, primero, en esa alerta no se indican, además del tipo de corte de pelo de uno de los individuos y sus vestimentas, ninguna otra característica del mismo, tal como, su edad, contextura, color del pelo u otros elementos que permitan identificar a los denunciados por los policías, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en las inmediaciones del lugar señalado..., pues de otra forma importaría aceptar -lo que no resulta posible- que esa denuncia constituía un indicio de que, todo aquél que usara el pelo como melena y que transitaba por, o estaba próximo a la intersección de calles ...vistiendo de gris con azul o pantalón de buzo de Colo-Colo, en momentos posteriores a la denuncia, estaba expuesto a ser sometido a un control de identidad, con la consiguiente restricción a su libertad personal y afectación de su privacidad ante el registro.”

(Considerando 5°)

TEXTO COMPLETO

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N°21-2018, RUC 1600874269-7, por sentencia de veinte de junio del año dos mil dieciocho, en

procedimiento ordinario condenó a C. E. C. O. a pagar una multa de un tercio de una unidad tributaria mensual, sin costas, por el delito falta de porte ilegal de sustancias estupefacientes o sicotrópicas en pequeñas cantidades para su consumo personal y próximo en el tiempo, del artículo 50 en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, que perpetrara en calidad de autor, el 14 de septiembre de 2016, en las calles Beta Centauro con Procyon, de la Comuna de Pudahuel, pena que se le tiene por cumplida con el mayor tiempo que estuvo privado de su libertad en esta misma causa.

La defensa del acusado C. E. C. O. dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento, el siete de agosto del año en curso, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso invoca la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5° inciso 2° y 19 números 3, 4 y 7 de la Constitución Política de la Republica; artículo 11 N°2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículos 83, 85, 181, 227, 295 y 297 del Código Procesal Penal.

Afirma que en este caso el control de identidad y posterior registro de vestimentas del imputado fue realizado con infracción de garantías fundamentales, y fuera de los límites señalados por el artículo 85 del Código Procesal Penal, pues el actuar de los funcionarios policiales, se valió de un único indicio, consistente en una denuncia anónima, que señalaba que unos sujetos se encontraban vendiendo droga a escolares del sector. Por ese motivo los funcionarios policiales concurren al lugar, divisando a dos sujetos, a quienes, sin verificar la situación expuesta en la denuncia, les realizaron un control de identidad, luego de lo cual registraron e incautaron droga a C. E. C. O. Señala que la denuncia anónima debió haber sido corroborada por los funcionarios policiales, pero nada de eso ocurrió, pues carabineros al llegar al lugar no observó la supuesta venta de droga a escolares del sector, sino al acusado caminando lentamente. Lo anterior, lesionó la garantía constitucional de la igualdad ante la Ley, pues el imputado fue sujeto a un control de identidad en ausencia de los necesarios "*indicios habilitantes*" de los cuales hablaba el Código Procesal Penal antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.931, que modificó el Código Procesal Penal.

De igual modo postula que se ha conculcado el derecho a un procedimiento racional y justo, consagrado en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En efecto, dentro de esta definición se enmarcan las normas establecidas en la Ley para que el actuar de las policías respete el marco legal que resguarda las garantías constitucionales. Indica que, en la tarea de obtención de las pruebas, se deben observar ciertos límites, que revisten el carácter de garantías, lo que se encuentra refrendado por los artículos 295 y 297 del Código Procesal Penal, que, si bien consagran la libertad de prueba y de valoración, operan sobre el marco de la legalidad, por lo que solo los elementos probatorios obtenidos conforme a la Ley y con respeto absoluto a las normas jurídicas, deben admitirse y valorarse en el proceso.

Agrega que la vulneración de la libertad ambulatoria, se produjo por infracción manifiesta a los artículos 19 N° 7 letras b) y c) de la Constitución Política de la República, 7° números 2 y 3 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de san José de Costa Rica) y 9° número 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que con posterioridad a la realización del control de identidad fuera de la Ley, se vulneró la libertad ambulatoria del acusado, quien sin causa fundada, fue privado de su libertad.

En síntesis, el libelo de nulidad señala que las infracciones denunciadas se habrían producido porque la fiscalización del acusado y la recolección de la evidencia incriminatoria fueron ejecutadas fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, al arrogarse facultades que no tenía.

Al concluir solicita que se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por un tribunal no inhabilitado al efecto, excluyéndose del auto de apertura la prueba que indica.

SEGUNDO: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, la recurrente rindió prueba de audio en la audiencia celebrada ante esta Corte, consistente en la reproducción de diversos pasajes de los testimonios prestados por los policías que acudieron al procedimiento, Rodrigo Pino Lagos, sargento 1° de Carabineros de la 55° Comisaría de Pudahuel y Ricardo Iribarra Arriagada, sargento 2° de Carabineros de la 55° Comisaría de Pudahuel, quienes se refirieron al contenido de la denuncia anónima y a lo observado al momento de constituirse en el lugar.

TERCERO: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado “ Que el día 14 de septiembre de 2016, alrededor de las 09:30 horas, C. E. C. O., al ser fiscalizado legalmente por Carabineros en virtud de las facultades autónomas que le confiere el artículo 85 del Código Procesal Penal sobre actuación en flagrancia, atendidos los auxilios en este caso de CENCO y las caracterizaciones que esta hiciera correctamente de este acusado, de su físico y vestimentas, el mismo fue sorprendido en la vía pública portando en total 21,3 gramos de cocaína pasta base para su consumo personal y próximo en el tiempo de acuerdo al delito falta descrito en el artículo 50 de la Ley N° 20.000”.

Estos hechos fueron calificados como la falta de porte ilegal de sustancias estupefacientes o sicotrópicas en pequeñas cantidades para consumo personal y próximo en el tiempo, previsto en el artículo 50 en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000.

En cuanto a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló que los funcionarios Pino Lagos e Iribarra Arriagada expusieron que el 14 de septiembre del año 2016, cuando se desempeñaban como policías especiales de la SIP, de civil y en un auto no identificable, recibieron un llamado de CENCO que les avisaba, que en la intersección de las calles Procyon con Beta Centauro, había una pareja de jóvenes vendiendo droga a escolares del sector, detallándoles que uno vestía de gris con chaqueta azul y usaba el pelo tipo melena, en tanto el otro joven, usaba un pantalón de buzo del Colo-Colo.

En virtud de lo anterior, para efectos de verificar si en la especie los funcionarios policiales se encontraban habilitados para realizar la diligencia de control de identidad, cuestionada por la defensa, los sentenciadores consideraron tanto la denuncia efectuada por CENCO que indicaba que dos personas, en la intersección de las calle Procyon con Beta Centauro hacían entrega de drogas a escolares del sector, como la verificación de las vestimentas y características personales de los denunciados, quienes se encontraban en las inmediaciones del lugar previamente mencionado.

Lo anterior fue estimado por el Tribunal concordante con el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto el control de identidad exigía, hasta antes de la reforma de la Ley N°20.931, que para su práctica se estuviere frente a casos fundados en los que

hubiera indicios de que la persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, que se dispusiere a cometerlo, que pudiese entregar información útil para su investigación, entre otros casos, por lo tanto se exigía a los funcionarios policiales como supuesto fáctico contar con indicios para proceder, estimados suficientes en su contenido y ser más de uno como exigencia plural, lo que en concepto del tribunal aconteció en la especie.

CUARTO: Que útil resulta recordar que los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 - que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Que las disposiciones recién expuestas establecen que la regla general de la actuación de la policía es operar bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público y como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados casos delimitados claramente por el legislador, que incluso ha precisado un límite temporal para su vertiente más gravosa (las detenciones) con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial del que se derive restricción de derechos.

QUINTO: Que, al sostenerse en el recurso que en el caso de marras no se observa la pluralidad de indicios que el artículo 85 del Código Procesal Penal demanda para autorizar a las policías para controlar la identidad de una persona, cabe entonces abocarse a ese examen a la luz de los hechos fijados y lo razonado en la sentencia impugnada.

En primer término, el fallo considera como indicio, según depusieron en el juicio los funcionarios de la SIP de la 55° Comisaría de Pudahuel, Rodrigo Pino Lagos e Ricardo Irribarra Arriagada, la llamada de CENCO alertándolos que se había efectuado una denuncia anónima que daba cuenta que en la intersección de las calles Procyon con Beta Centauro, una pareja de jóvenes se encontraba vendiendo droga a escolares del sector, uno de los cuales vestía de gris con chaqueta azul y usaba el pelo tipo melena, en tanto el otro, llevaba un pantalón de buzo del Colo-Colo.

Sin perjuicio de lo plausible de los cuestionamientos del recurso a la existencia de dicha denuncia anónima, atendido que la denunciante no fue individualizada y, dado que el tribunal tuvo por cierta la existencia de la misma, cabe más bien reparar que, primero, en esa alerta no se indican, además del tipo de corte de pelo de uno de los individuos y sus vestimentas, ninguna otra característica del mismo, tal como, su edad, contextura, color del pelo u otros elementos que permitan identificar a los denunciados por los policías, omisiones que debieron ser salvadas por los funcionarios al constituirse en las inmediaciones del lugar señalado -Pasaje Procyon con calle El Ara- pues de otra forma importaría aceptar -lo que no resulta posible- que esa denuncia constituía un indicio de que, todo aquél que usara el pelo como melena y que transitaba por, o estaba próximo a la intersección de calle Procyon con Beta Centauro vistiendo de gris con azul o pantalón

de buzo de Colo-Colo, en momentos posteriores a la denuncia, estaba expuesto a ser sometido a un control de identidad, con la consiguiente restricción a su libertad personal y afectación de su privacidad ante el registro.

Sobre este aspecto ha señalado esta Corte que *“Los indicios a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, son aquellos elementos objetivos que facultan a los policías para desarrollar las actuaciones que comprende el control de identidad especificadas en esa misma norma -pedir o conseguir la identificación y el registro de quien es objeto del control-, respecto de una persona ‘determinada’. Es decir, los indicios, cualesquiera que ellos sean, deben presentarse respecto de personas determinadas, ya sea porque ellas mismas son vistas por los policías realizando una acción u omisión que constituye el indicio, o porque son sindicadas por otras personas -directa o presencialmente, o por referencia a su nombre, apodos, rasgos, etc.- que reseñan los hechos que aquéllos habrían ejecutado y que serían constitutivos del indicio, pues únicamente sobre quienes recaigan dichos indicios, la policía podrá restringir transitoriamente su libertad ambulatoria para llevar a cabo el control de identidad”* (SCS Rol N° 62.131-16 de 10 de noviembre de 2016 y Rol N°6067-18 de 17 de mayo de 2018).

Así las cosas, en este caso la denuncia anónima, aún bajo el supuesto de la existencia de la misma, dada su vaguedad y amplitud, no puede constituir por sí sola un indicio de la comisión de un crimen, simple delito o falta por una persona determinada, ni tampoco, puede hacerlo considerada en conjunto con el resto de las circunstancias que ponderó el tribunal.

SEXTO: Que, de la propia descripción que el tribunal realiza del proceder policial aparece que los funcionarios Pino Lagos e Iribarra Arriagada sin haber constatado personalmente ninguno de los indicios de las conductas que el artículo 85 ya citado contempla como requisitos para validar la actuación autónoma de las policías (esto es, señales de haber cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta) realizaron la diligencia aludida.

Dicha decisión, entonces, vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, ya que la denuncia anónima efectuada, consistente en haber observado a dos personas vendiendo droga a escolares del sector, en la intersección de las calles Procyon con Beta Centauro, que se encuentra ubicada en las inmediaciones del lugar donde estaba el acusado, vistiendo ropa similar y usando el pelo como melena, dista de constituir los indicios que, en número plural, exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para validar el proceder policial, al constituir un antecedente singular que debe ir acompañado -por texto expreso- de otros elementos de juicio, que han de ser apreciados directamente por el o los policías actuantes.

Cabe destacar que los funcionarios, en sus declaraciones reproducidas en la audiencia celebrada ante esta Corte y extractadas en la sentencia, no manifiestan ningún elemento o circunstancia -amén de usaba el pelo tipo melena, sus vestimentas y encontrarse en la intersección referida - que permitiera sospechar que el acusado era aquél a quien aludió la denuncia anónima, como uno de los individuos que se encontraba vendiendo droga a escolares. Ya se dijo que no se aportó por ella su edad, contextura u otro rasgo que contribuyera a la identificación del sindicado, pero tampoco los policías ven al acusado en transacciones o que se dispusiera a realizar los actos referidos en la denuncia, ni menos que haya efectuado alguna acción indiciaria de lo mismo. Lo único que se menciona por los funcionarios policiales es que el acusado, vestía en la forma y que usaba el pelo tipo melena como les había sido señalado por CENCO lo que, desde luego no resulta un indicio “objetivo” de actividad delictiva, constituyendo la suposición contraria

sólo una impresión o interpretación, sesgada y parcial desde luego, por parte de los policías, subjetividad que, por consiguiente, no puede servir de sostén para una restricción de los derechos de las personas por parte de agentes del Estado.

SEPTIMO: Que, así las cosas, por haberse sometido al acusado a un control de identidad sin el concurso de dos o más indicios objetivos de que estuviere cometiendo o intentare cometer un delito, ni de ninguno de los otros supuestos previstos en el artículo 85 del Código Procesal Penal que autorizan esa diligencia y, consecuentemente, permiten a la policía el registro del imputado, ocurre que aquélla se desempeñó fuera de su marco legal y de sus competencias, vulnerando su derecho a un procedimiento justo y racional que debía desarrollarse con apego irrestricto a todos los derechos y las garantías constitucionales que le reconoce el legislador, de manera que toda la evidencia recogida en el procedimiento incoado respecto de C. E. C. O. resulta ser ilícita, al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley. En este sentido, aunque los jueces de la instancia hayan afirmado su convicción condenatoria en prueba producida en la audiencia, al emanar ella del mismo procedimiento viciado no puede ser siquiera considerada, por cuanto su origen está al margen de las prescripciones a las cuales la ley somete el actuar de los auxiliares del Ministerio Público en la faena de investigación.

OCTAVO: Que, de este modo, cuando los jueces del fondo valoraron en el juicio y en la sentencia que se pronunció los referidos antecedentes revestidos de ilegalidad, se incurrió en la materialización de la infracción a las garantías constitucionales del imputado que aseguran su derecho a un debido proceso y a que la sentencia que se pronuncie por el tribunal sea el resultado de una investigación y un procedimiento racional y justo, por cuanto dicha exigencia supone que cada autoridad actúe dentro de los límites de sus propias atribuciones, como lo señalan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, lo que en este caso quedó de manifiesto que no ocurrió, infracción que sólo puede subsanarse con la declaración de nulidad del fallo y del juicio que le precedió, y dada la relación causal entre la diligencia censurada y la prueba de cargo obtenida, como ya se anotó, se retrotraerá la causa al estado de verificarse un nuevo juicio con exclusión de los elementos de cargo obtenidos con ocasión de ella, como se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 377 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido a favor de C. E. C. O. y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veinte de junio del año dos mil dieciocho y el juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N°21-2018, RUC 1600874269-7 del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y se restablece la causa al estado de realizarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura los testimonios de funcionarios de los funcionarios policiales en cuanto se relacionen a la diligencia de control de identidad al que fue sometido el acusado el día 14 de septiembre de 2016 y los otros medios de prueba derivados de dicha actuación.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller

Rol N° 15302-18

HUGO ENRIQUE DOLMESTCH URRRA MINISTRO

Fecha: 27/08/2018 13:47:55

CARLOS GUILLERMO JORGE KUNSEMULLER LOEBENFELDER MINISTRO

Fecha: 27/08/2018 13:47:55

LAMBERTO ANTONIO CISTERNAS ROCHA

MINISTRO

Fecha: 27/08/2018 13:47:56

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO

MINISTRO

Fecha: 27/08/2018 13:47:57

Costa Rica

Parámetro	Contenido
País	Costa Rica
Tribunal	Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil
Materia	Penal juvenil (menores)
Derechos involucrados	Especialidad de la materia penal juvenil, principio educativo, principio de subsidiariedad, principio de protección integral del menor, principio de interés superior del menor
Breve relación de hechos	La Fiscalía pretendía la aplicación de la Ley contra la Delincuencia Organizada a un proceso penal juvenil para extender los plazos de detención. La Defensa planteó la inaplicabilidad de dicha norma en el tanto no hay una autorización expresa del legislador para utilizar de manera subsidiaria esta norma, siendo que además dicha norma no contempla la aplicación del principio educativo, de protección integral y de otros afines que marcan la especialidad de la materia penal juvenil.
Fundamentos de derecho	Constitución Política, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley contra la Delincuencia Organizada, Código Procesal Penal
Otras observaciones	

Resolución: 2017-0155

Expediente: 17-000024-1219-TP (05)

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas veinticinco minutos del veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

Vistas las presentes diligencias, este Tribunal resuelve:

Redacta el Juez **Camacho Morales**; y,

CONSIDERANDO:

I.- PRIMER MOTIVO: *Inobservancia de la normativa procesal penal juvenil al aplicar erróneamente el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y los artículos 1 y 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y el numeral 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, esto al omitir aplicar supletoriamente el procedimiento especial de delincuencia organizada.* Aducen las licenciadas Michelle Mayorga Agüero y Melissa Quirós Rodríguez, Fiscales Penales Juveniles de San José, que en el caso concreto se cumple con los requisitos legales para la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada establecidos en el artículo 9 de la LJPJ, ya que dicho procedimiento especial no está regulado de manera expresa, y no se prohíbe su aplicación para el juzgamiento de personas menores de edad que, como en el presente caso, se ha acreditado su participación en un grupo organizado, compuesto por más de dos personas, que se unió por un tiempo prolongado, para cometer ilícitos graves (transporte, almacenamiento y venta de droga con fines comerciales). Luego de transcribir el numeral 2 de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, apunta que el Estado, en cumplimiento de la obligación internacional contraída, aprobó la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que regula la relacionado con dicha materia (conceptualización, ampliación de plazos y facultades dentro del proceso penal), que escapa de la normalidad, cuya investigación y enjuiciamiento se dificulta, y solo mediante la ampliación de los plazos de investigación es que se puede cumplir con los compromisos internacionales adquiridos. Refiere que muchas de las pruebas requieren de análisis posterior a su obtención, siendo el caso de las decenas de teléfonos celulares decomisados, de los que se requiere extraer información para ser examinada; así mismo las miles de horas de grabación de decenas de teléfonos intervenidos, que requieren ser transcritas, todo lo cual evidencia la necesidad de herramientas procesales idóneas que

permitan acreditar la participación de los integrantes del grupo delictivo. Para la recurrente, el numeral 1° de la Ley Contra la Delincuencia Organizada dispone la aplicación de dicho cuerpo de leyes a la generalidad de los victimarios, sin distinción alguna en razón de su edad, resultando que la LJPJ no establece regulación alguna en torno a las investigaciones de delitos de una delincuencia organizada, siendo ilógico pretender que en materia penal juvenil la mencionada delincuencia deba ser investigada con las limitaciones temporales que prevé la LJPJ, cuando a nivel nacional e internacional existe consciencia de ampliar dichos plazos de investigación, y que, siendo la Ley Contra la Delincuencia Organizada posterior a la LJPJ, el legislador, conocedor de la existencia del numeral 9 de dicha ley, habría introducido una norma expresa para evitar su aplicación a la materia penal juvenil, por lo que es clara la voluntad del legislador de que se aplicara la Ley Contra la Delincuencia Organizada a la materia penal juvenil, ley que al momento de su promulgación no previó la posibilidad de que personas menores de edad fuesen partícipes de ilícitos graves y complejos en cuanto a su investigación, problema que vino a resolver la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sin que sea extraño o desconocido en la materia penal juvenil la observancia de institutos procesales no regulados por la ley especial, como lo son las medidas de seguridad y el procedimiento abreviado. Argumenta la impugnante también que la Ley Contra la Delincuencia Organizada no lesiona ninguno de los principios rectores de la materia ni derecho alguno inherente a la persona menor de edad imputada, sino solamente garantiza los medios necesarios para una respuesta efectiva al crimen organizado, frente a los compromisos internacionales adquiridos, siendo ejemplo de lo anterior, la ampliación de los plazos de la detención provisional, porque es impensable que toda la investigación de delitos tan graves y el tipo de investigación, pueda desarrollarse en el plazo previsto en el numeral 59 de la LJPJ, plazo que no es absoluto porque vía jurisprudencial se ha permitido su ampliación cuando se ha dictado sentencia condenatoria, vía aplicación supletoria del art. 258 del Código Procesal Penal. Se solicita se declare ineficaz la resolución impugnada y se ordene la aplicación del procedimiento especial.

II.- SEGUNDO MOTIVO: *Falta de Fundamentación al no explicar los motivos por los cuales se rechaza la aplicación del procedimiento especial.* Reclaman las impugnantes que la Jueza *a quo* no valoró los argumentos esbozados por el Ministerio Público en cuanto a la procedencia de la aplicación del procedimiento especial de crimen organizado. Señala que, el Ministerio Público expuso las razones por las que estima que los hechos acusados contra C. S. y que se tienen como probables, califican como delincuencia organizada, sin embargo, la autoridad jurisdiccional no realizó ningún análisis al respecto para fundamentar adecuadamente su decisión, violentado el debido proceso porque no existe un verdadero desarrollo del punto controvertido, exponiendo argumentos ligeros y vacíos, inobservando lo dispuesto en el numeral 142 del Código Procesal Penal. Además, infringió el numeral 9 de la LJPJ y los artículos 1 y 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada al desatender su aplicación, ya que la Ley de Justicia Penal Juvenil no regula expresamente la aplicación del procedimiento contra la

delincuencia organizada ni prohíbe su aplicación de manera expresa o tácita, de ahí que la decisión de la juzgadora es arbitraria y antojadiza, desconociendo el Ministerio Público las razones por las que se arribó a la misma, y por el contrario, invirtiendo las funciones, le exigió al Ministerio Público el no haber explicado la forma en que funciona el ordenamiento básico y los alcances del principio de supletoriedad en materia penal juvenil, lo que debía ser del conocimiento de la juzgadora quien ni siquiera analizó si en el caso concreto se está en presencia de una organización criminal según el numeral 1 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y se rechazó de plano la posibilidad de aplicar dicha norma. Se solicita declarar con lugar el recurso y se declare la nulidad del fallo para que sea resuelto conforme a derecho.

III.- POSICIÓN DE LA DEFENSA. El licenciado Freddy Segura Guillén, Defensor Público, solicitó rechazar de plano el recurso de apelación. Expuso en la contestación al recurso de apelación, que la resolución impugnada es conforme a derecho y se ajusta a una interpretación armónica de los principios que sustentan el proceso penal juvenil que nació como herramienta para aplicar las garantías y derechos con que se benefician los menores de edad según la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, génesis de un proceso especial penal juvenil con mayores garantías que el proceso penal de adultos. En relación al primer motivo anota que lo primero que debe analizarse es si la ausencia de remisión expresa a la Ley Contra la Delincuencia Organizada en el trámite de causas en contra de personas menores de edad es un vacío legal o se trata de un proceso no creado para menores de edad, lo cual no se menciona en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y en la reforma del año 2012 tampoco se incluyó esa posibilidad, por lo que el legislador no creyó necesario un procedimiento especial diverso del que se encuentra vigente. El discurso de la recurrente consiste en que la no aplicación del procedimiento contra el crimen organizado violenta normativa internacional, pero su reconocimiento también niega garantías especialísimas de este grupo etario, lo que también implica atropellar normativa internacional. Anota que el principio de subsidiariedad contenido en el numeral 9 de la LJPJ sí tiene una limitación que consiste en que la subsidiariedad será válida siempre que no contradiga en forma expresa la misma LJPJ. Menciona que no existe una conexión lógica y sensata entre las reformas introducidas por la Ley Contra la Delincuencia Organizada, siendo claras las diferencias entre la tramitación de un proceso penal contra adultos y un proceso penal contra menores de edad. El último es un proceso con trámites más expeditos que el proceso ordinario de adultos en temas como prescripción y detención provisional, se limita la participación ciudadana, se excluye la acción civil resarcitoria y se deja de manera exclusiva el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, todo lo cual responde al objetivo del proceso: la reinserción del menor en sociedad. Los términos cortos de prescripción y las escasas causales de interrupción y suspensión procuran que las herramientas para la reinserción del menor lleguen en un momento oportuno y adecuado. Los plazos sumarios de detención y nulo registro de antecedentes buscar

cercenar al máximo la estigmatización. La flexibilidad de la suspensión del proceso a prueba, la conciliación y la variedad de sanciones no privativas de libertad, buscan evitar la creación de ciudadanos tatuados como una raza de segunda generación por detrás de quienes nunca se han enfrentado al proceso penal. Luego de lo anterior el Defensor se pregunta: “¿En qué beneficia o concuerda con el proceso de menores el que la prescripción se amplíe a 10 años? ¿Para que respuestas y herramientas para un menor investigado en una sentencia luego de una década? ¿Para que ampliar la detención provisional hasta en 18 meses para resolver su situación jurídica, y más cuestionable aún, en qué beneficia esto el desarrollo socioeducativo y la reinserción del menor investigado?” (folios 101 fte y vltto). Apoyado en una cita de Llobet Rodríguez, señala que la ampliación de los plazos de detención no protegen el principio educativo de la LJPJ, siendo el carácter particular de la detención provisional, una diferencia con el proceso penal de adultos, ya que el principio educativo establece que debe ser evitada al máximo, debiendo actuar como último recurso, aún más que en el Derecho de adultos y por el plazo más breve posible. La persona menor de edad en el proceso penal juvenil es el sujeto más importante y cuyos intereses deben prevalecer, por encima de los de las víctimas y de intereses colectivos o difusos. La justicia penal juvenil debe reforzar los derechos y garantías reconocidos a los adultos con mayores beneficios para los adolescentes, porque (citando al doctor Carlos Tiffer), si la justicia penal juvenil no es más blanda, respecto de la de adultos, no habría razón para su especialidad y perdería toda razón la organización de la justicia penal juvenil dentro de la justicia ordinaria. Comenta el Defensor que la implementación del procedimiento especial de tramitación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada implica desconocer la especialidad de la materia, de su ideología, las razones y motivaciones de sus diferencias con el proceso de adultos y que por ello, implicaría desnudar al menor de sus garantías especialísimas para juzgarlo con un proceso de adultos. Argumenta la Defensa Técnica que la recurrente alega que debe adaptarse el proceso penal juvenil a las necesidades actuales, argumento que olvida que la persona menor de edad es el centro del proceso penal y que un un Estado Democrático de Derecho el fin no justifica los medios y que no es válido avasallar derechos y garantías de orden supraconstitucional con la finalidad de ejercer el poder punitivo estatal, lo cual implicaría sentar que es más valioso el Estado que sus ciudadanos, lo que es precisamente al contrario. Aduce que la recurrente alega que la Ley Contra la Delincuencia Organizada fue pensada para ser aplicada a cualquier investigación penal, lo que no es del todo correcto porque riñe con el proceso para el trámite de las causas en contra de menores de edad. La ley Contra la Delincuencia Organizada se creó como satélite a un proceso penal de adultos y no se incluye de manera expresa el trámite de causas contra menores. Por último, señala que la recurrente estima que sí es procedente la aplicación de la legislación subsidiaria al proceso penal juvenil, lo que es cierto parcialmente, porque no se permite la aplicación generalizada y amplia como se pretende a partir del numeral 9 LJPJ que únicamente prevé la posibilidad de utilizar de manera emergente la legislación penal y el Código Procesal Penal y siempre que no contradigan norma expresa de la Ley de

Justicia Penal Juvenil. Respecto de la jurisprudencia de la Sala Tercera que aporta la recurrente, en cuanto a la aplicación del procedimiento abreviado y las medidas de seguridad en materia penal juvenil, indica que la misma no es vinculante y respecto al segundo tema, no es pacífica su aplicación, aún y en todo caso se trata de temas regulados en el Código Procesal Penal, cuerpo de leyes al que sí remite de manera expresa el numeral 9 citado. Con respecto al segundo motivo indicó que la resolución contiene una fundamentación clara que permite conocer las razones por las que se rechazó la solicitud del ente acusador, que es omisa en cuanto a argumentar sobre la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada al proceso penal juvenil, y siendo un tema novedoso, las partes deben brindar argumentos al Juez, y no es éste último quien debe suplir las deficiencias de las partes. Sostiene que es el Ministerio Público quien debe brindar los fundamentos legales y motivar la aplicación en el proceso penal juvenil de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, lo que es un tema novedoso, lo que al haberse omitido deja a la autoridad jurisdiccional sin argumentos que analizar. Agrega que, en virtud de principio de especialidad, no es posible admitir la gestión del Ministerio Público puesto que deben prevalecer la especialidad del proceso de menores y los principios rectores de la materia penal juvenil que emanan del Código de la Niñez y la Adolescencia, la Convención de Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, por lo que se trata de un tema de ideologías en ambos procesos. Sostiene que es hasta que se presenta el recurso de apelación que se formulan argumentos respecto de la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, siendo que su rechazo se dio con base en lo peticionado, y la instancia de apelación es para analizar la resolución venida en alzada únicamente, y el aportar argumentos ya feneció. Finalmente refiere que si no es aplicable el procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, qué importancia conlleva analizar si se incumplen los requisitos de tal proceso para su aplicación.

V.- SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN. El Ministerio Público pretende la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, número 8754 de 22 de junio de 2009 a la materia penal juvenil, por considerar que dicha solicitud es procedente a la luz del artículo 9 de Ley de Justicia Penal Juvenil, al tratarse de una norma supletoria a dicha materia especial, que no contiene regulación expresa al respecto. Estima que el rechazo que realizó la autoridad jurisdiccional *a quo* de dicha propuesta, en la resolución impugnada, violenta la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, particularmente los artículos 1 a 3 de dicho cuerpo normativo. Tal planteamiento debe ser rechazado, y para ello se procederá a analizar variados temas que convergen en la justificación intelectual del rechazo indicado. En primer lugar analizaremos la jerarquía normativa de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, posteriormente el tema de la aplicación supletoria prevista en el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el principio de interpretación que rige para dicha ley según el numeral 8 *ibidem*, así como los alcances de principios y subprincipios de la materia penal juvenil, particularmente de los de protección integral e interés superior del niño

reconocidos todos ellos como derechos fundamentales de las personas menores de edad en instrumentos internacionales con rango superior a la Convención Contra la Delincuencia Organizada y que por lo tanto prevalecen sobre esta.

A) JERARQUÍA NORMATIVA DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Como punto de partida, es necesario establecer la jerarquía normativa de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Se tiene que, de conformidad con el numeral 7 de la Constitución Política, dicho tipo de normas, una vez aprobadas por la Asamblea Legislativa, tendrán autoridad superior a las leyes. No obstante, cuando los instrumentos de derecho internacional desarrollan derechos humanos, en virtud del numeral 48 de la Carta Magna y la Jurisprudencia Constitucional, su valor se equipara a la Constitución o incluso llegan a adquirir valor supra constitucional cuando otorgan mayores derechos o garantías a las personas. La Convención Contra la Delincuencia Organizada no es un instrumento internacional que desarrolla derechos humanos ni otorga mayores garantías a las personas, sino que por el contrario, prevé una serie de limitaciones a los derechos humanos, particularmente al derecho a la libertad, por lo que su jerarquía es estrictamente la dispuesta por el numeral 7 constitucional: superior a las leyes, y por lo tanto, su validez está sujeta a la Constitución Política y a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigentes en el país, de rango constitucional o supraconstitucional. En ese sentido la Sala Constitucional ha resuelto: **"V. PRECEDENTES DE ESTA MISMA SALA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.** *Por otra parte, antes de descender al análisis puntual de ciertos extremos del Estatuto, conviene hacer alguna precisión sobre la configuración actual del sistema de justicia constitucional y el papel que constitucionalmente tiene asignada esta Sala. El nacimiento de esta Sala como un Tribunal Constitucional, no obstante que adscrito a la Corte Suprema de Justicia, trajo aparejada una competencia que incluso ha sido calificada como muy amplia y que cuantitativamente hablando supera la de Tribunales tan reconocidos como el Federal alemán o el Constitucional español. Pero también desde el punto de vista cualitativo, la competencia de esta Sala tiene características muy señaladas. En este último sentido, valga citar los artículos 48 de la Constitución Política establece: "Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10". La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el*

de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los **"instrumentos internacionales"**, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N°2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten" (Sentencia N°2000-07498). Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala Constitucional que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales "tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución" (Sentencia 2313-95). También la Sala ha recogido en sus precedentes, el peso del valor democracia en la organización del sistema interamericano, cuando la Asamblea Legislativa la consultó en ocasión de tramitarse la aprobación del Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo de Cartagena de Indias, firmado el 5 del diciembre de 1985, advirtiendo en su opinión consultiva, que resultaba jurídicamente imposible aceptar la literalidad del artículo 3, que permitía a los Estados integrantes del

sistema "elegir libremente su sistema político, económico y social". Dijo en ese momento la Sala: "Los Estados que han permitido a sus pueblos autodeterminarse y han permitido el ejercicio de la democracia representativa podrán, en aplicación del artículo 3 inciso e) ya descrito, elegir las instituciones políticas, económicas y sociales que particularmente les convengan. Pero lo que viene a ser inaceptable desde el punto de vista costarricense, es que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del principio de no intervención..." (Sentencia N°769-90, del 10 de julio de 1990). Este corto recorrido por algunas decisiones de la Sala Constitucional, permite entender el modelo por el que ha optado Costa Rica, incorporando al más alto nivel de vigencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero también en materia más directamente relacionada con la materia a que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha pronunciado este Tribunal, como de seguido se expone [...]" (Sentencia N° 9685 de las 02:52 pm del primero de noviembre de 2000). Resulta meridianamente claro a partir de la jurisprudencia constitucional transcrita, que en materia de derecho internacional es posible diferenciar en nuestro Derecho interno al menos tres categorías de normas, según su jerarquía. En primer lugar, los tratados o convenios internacionales que tendrían rango superior a la ley, pero inferior a la Constitución Política. Posteriormente nos encontramos con aquellos que, por ser su materia el reconocimiento de los derechos humanos, tienen rango constitucional. Por último, los instrumentos internacionales que tienen rango supraconstitucional, por referirse a derechos humanos no contemplados en la Constitución Política o que se desarrollan de manera más amplia. Entre estos se encuentran aquellos instrumentos emanados de los organismos internacionales cuya carta constitutiva ha suscrito Costa Rica, que no requieren de ser aprobados por una ley de la República para tener vigencia y aplicación. Dada la jerarquía normativa de la Convención Contra la Delincuencia Organizada y de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, no puede desconocer ni desaplicar normas de rango superior, como lo son la Convención de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o la Convención Americana de Derechos Humanos, las que deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar los alcances de la aplicación supletoria de leyes no especializadas, a la materia penal juvenil, que es lo que pretende el Ministerio Público, porque así lo dispone expresamente el numeral 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, principio de interpretación que desarrollaremos más adelante.

B) APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL. La aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada a la materia penal juvenil pretende hacerse mediante su introducción vía numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, norma que dispone: "En todo lo que no se encuentra regulado de manera expresa en la presente ley deberá aplicarse de supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso

concreto, el Juez Penal Juvenil deberá aplicar las disposiciones y principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley". Es necesario, para una correcta solución del caso, determinar los alcances del citado numeral. Supletorio significa que suple una falta, por lo que, lo primero que habría que determinar para acordar la aplicación de una ley ajena a la materia penal juvenil es si se está ante una falta de regulación o si simplemente se trata de una regulación diferente, con efectos o consecuencias distintos a los que se obtienen con la aplicación del juzgamiento de personas adultas, que se justifican en la aplicación de los principios de protección integral y de interés superior del niño (los cuales abordaremos en detalle más adelante), cuya observancia determina un abordaje diferente del juzgamiento de los niños respecto de los adultos dado que las personas menores de edad están en desarrollo y proceso de formación y de madurez de sus estructuras físicas y psicológicas y, por tanto, son altamente vulnerables a la estigmatización que produce el proceso penal y sobre todo al encierro, cuando se acude al mismo como medida cautelar o como respuesta punitiva. En la materia penal juvenil, una respuesta oportuna y eficaz, es solamente aquella que puede aún incidir en ese proceso de formación de las personas jóvenes. Todo lo anterior justifica que las personas menores de edad deban ser juzgadas en condiciones diferentes a las personas adultas (trato más benigno, respuesta definitiva y oportuna en el menor tiempo posible, plazos de prescripción más cortos que los adultos, plazos de privación de libertad (detención provisional o sancionatorios) más cortos que los adultos y la utilización del encierro como *ultima ratio* y por el menor tiempo posible, con separación absoluta de los adultos, etc. Si de la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil llegamos a consecuencias como las apuntadas, es porque se están respetando y efectivizando los derechos fundamentales de las personas menores de edad, que son todos los reconocidos a las personas adultas más aquellos propios de la condición de personas menores de edad, es decir, se está actuando conforme lo exigen los principios de protección integral y de interés superior del niño y no hay razón alguna para aplicar o importar una ley ajena a la materia penal juvenil, dado que la regulación de ésta se basta asimismo, aunque no seamos partidarios de los efectos de su aplicación, en cuyo supuesto, lo que queda es proponer una reforma legal y no importar normas ajenas, utilizadas para el juzgamiento de adultos, con lo cual se tergiversan los principios de la materia penal juvenil y se borran las diferencias en el juzgamiento penal de una persona menor de edad con respecto a una persona adulta, restándole o desconociéndole de esa manera, efectividad a los principios de la materia penal juvenil y desvirtuando la especialidad de la misma. Si la Ley de Justicia Penal Juvenil resulta insuficiente para juzgar una determinada conducta atribuida a una persona menor de edad, es decir, no otorga los instrumentos procesales o los criterios sustantivos para lograr la búsqueda de la verdad y la actuación de ley, así como la efectividad de los principios, los fines del proceso penal juvenil y de la sanción (art. 7, 44 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), es que podría hablarse de una "falta" que debe ser suplida con la importación de normas ajenas a la ley especial. Ahora bien, esa importación de normas generales para complementar la ley especial no es automática, procedente por la simple existencia de una falta de

regulación expresa, sino que su adopción debe pasar por una profunda reflexión, porque de lo contrario, se correría el riesgo de afectar el principio de especialidad de la materia penal juvenil que constituye un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad, homologándose el juzgamiento de las personas menores de edad con el de personas adultas o eliminando, en el mejor de los casos, importantes diferencias entre ambas, lo cual implicaría en sí mismo un trato discriminatorio, por no reconocer las diferencias entre ambos grupos de personas, violentándose los numerales 33 Constitucional, 2 de la Convención de Derechos del Niño y 11 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que desarrollan el principio y derecho fundamental de igualdad y no discriminación, y en general, podría conducir a no garantizar de mejor manera sus principios rectores y los objetivos del proceso y de la sanción, así como de que la respuesta podría llegar a ser inoportuna, por tardía. Dichas afectaciones no podrían sustentarse en la aplicación de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, la que, como ya se ha analizado, su jerarquía normativa es inferior a la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, a cuya absoluta adecuación debe su validez. La doctrina nacional ha señalado las características de la justicia penal juvenil en los términos supra expuestos. El doctor Carlos Tiffer, refiriéndose al principio de especialidad nos señala: *“Para que la especialización realmente se vea reflejada, la Justicia Penal Juvenil, debe ser en todo caso más leve y benigna, que la Justicia Penal de Adultos. Por eso la LJPJ estableció plazos de prescripción de la acción más cortos, plazos de detención provisional más leves, mayores posibilidades de desjudicialización y una amplia gama de sanciones, en dónde deberían privar las sanciones socioeducativas, sobre las sanciones privativas de libertad”* (Tiffer Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Tercera Edición, San José C. R.: Editorial Jurídica Continental, 2011, p. 30). La pretensión del Ministerio Público es precisamente que se aplique, para el juzgamiento de las personas menores de edad, el procedimiento especial creado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pensado exclusivamente para juzgar penalmente a personas adultas, ignorando los principios de justicia especializada y de no discriminación ya referidos. Dicha ley establece un procedimiento especial para juzgar a las personas que incurrir en delincuencia organizada transnacional, alargando plazos de investigación (los duplica), de prescripción, de prisión preventiva, aumentando las causales de interrupción y de suspensión de la prescripción de la acción penal cuya aplicación conduce a la imprescriptibilidad de la acción penal. Dichos cambios los refiere la Ley Contra la Delincuencia Organizada exclusivamente al Código Procesal Penal y a actuaciones propias del modelo de juzgamiento penal de personas adultas, y que en tales circunstancias, si se utilizara en la materia penal juvenil, lo ahí dispuesto habría que aplicárselo a las personas menores de edad, ya que no existe posibilidad alguna para que, vía interpretación jurídica, se puedan ajustar los efectos de la aplicación de dicha ley a las personas menores de edad, con la finalidad de hacer prevalecer su condición especial, disponiendo algo así como que la extinción de la acción penal sea inferior a 10 años o que la detención provisional solo podría extenderse hasta un porcentaje determinado de lo acordado para adultos, etc., lo anterior porque ello implicaría no

interpretación, sino creación del derecho, facultad vedada a los jueces. En otras palabras, el Ministerio Público pretende que las personas menores de edad juzgadas penalmente, en el supuesto de que se les atribuya la participación en una organización delictiva dedicada a cometer delitos graves, en los términos que lo define la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley que la desarrolla, lo sean bajo las mismas reglas y condiciones que los adultos, es decir, lo que como ya se adelantó, implica que se les dé un trato discriminatorio, puesto que sus condiciones particulares exigen un trato diferente (más blando) al de los adultos.

C) PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es una norma aislada, ni agota en sí misma el tema de la aplicación supletoria de la legislación común a la materia penal juvenil, sino que forma parte de la ley a la que pertenece, y como cualquier otro artículo de la misma debe ser interpretada sistemáticamente y particularmente respetar el principio de interpretación del numeral 8 de la misma ley que establece: *“Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica”*. De la anterior norma se colige que la aplicación supletoria de cualquier norma del ordenamiento jurídico, ajena a la Ley de Justicia Penal Juvenil, para ser utilizada en el juzgamiento de conductas delictivas de personas menores de edad, o determinar sus consecuencias, no puede desconocer: (i) los principios rectores de la Ley de Justicia penal juvenil: protección integral del menor de edad y su interés superior; (ii) la formación integral; (iii) la reinserción en la familia y la sociedad; (iv) el fin educativo de las sanciones (art. 7, 44 y 123 LJPJ); (v) los principios generales del derecho penal; la doctrina y normativa internacional en materia de menores y debe (vi) procurar siempre la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política, las convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica. Ninguna “falta”, real o aparente, de regulación de la Ley de Justicia Penal Juvenil puede ser suplida por una ley ajena a la normativa especial que contradiga los principios rectores de la materia penal juvenil, la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (que tiene rango constitucional o incluso supraconstitucional, cuando otorgue mayores derechos o garantías que la misma Constitución Política). Tampoco podría aplicarse de manera supletoria una norma que no mejore, promueva o mantenga al menos el mismo nivel de reconocimiento de los derechos que la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales le otorgan a la persona menor de edad que es juzgada en el ámbito penal, tal como se desprende de la parte final del numeral 8 citado. En adelante, y en lo que interesa a la correcta solución del tema planteado y la justificación de la presente resolución, ahondaremos en algunos de los temas supra planteados para determinar el alcance de los principios rectores de la materia penal juvenil, su

reconocimiento como derechos fundamentales y especiales de los niños, y sobre todo, las específicas y concretas consecuencias que se derivan de su aplicación.

C.1) El principio de protección integral que la Ley de Justicia Penal Juvenil reconoce como uno de los rectores de la materia, es el que define el carácter de sujeto de derecho de la persona menor de edad y le reconoce las garantías penales y procesales a las que tiene derecho cuando es sometido a un proceso penal, que son todas las que poseen los adultos más aquellas propias de la condición de persona menor de edad (Voto 1772-99 de la Sala Constitucional, citado por Tiffer Carlos, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, op. cit., p. 67). Dicho reconocimiento de derechos y garantías lo recoge expresamente la Ley de Justicia Penal Juvenil en el Capítulo II denominado Derechos y garantías fundamentales, de la siguiente manera: *“Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley”*. El doctor Javier Llobet llama la atención para que se tenga en cuenta que el principio de protección integral no se origina o nace con la Convención de Derechos del Niño, ni la Ley de Justicia Penal Juvenil, puesto que ya se hablaba del mismo también en vigencia de la doctrina de la situación irregular, siendo lo importante que la concepción de dicho principio varía radicalmente, puesto que en la doctrina de la protección integral se ve al niño como sujeto de derechos y no como objeto de tutela, según la situación de la doctrina de la situación irregular (Tiffer Carlos y Llobet Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. Primera edición, San José C. R. UNICEF – ILANUD – CE, 1999, pp. 4 a 8).

C.2) El interés superior del niño, fue reconocido en la Convención de Derechos del Niño, entre otros, en el art. 3 inciso 1°: *“En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”* (El destacado fue suplido). El numeral 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil lo señala como uno de los principios rectores de la materia penal juvenil. El numeral 5 del Código de la Niñez y la adolescencia define dicho concepto de la siguiente manera: *“Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y social”*. Llobet aclara que la correspondencia entre el interés individual y social no

ha de entenderse como un balance entre ambos, sino que debe interpretarse en el sentido de que el *“pleno desarrollo personal” del niño supone la consideración por éste de su responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad*” (Tiffer Carlos y Llobet Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica*, op. cit. p. 3). La Declaración de los Derechos del Niño en el principio 2 dice: *“El niño gozará de una protección integral y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, oral y espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con ese fin, la consideración a que se atenderá será al interés superior del niño”*. Los principios de interés superior y protección integral se entrelazan, de modo que, el segundo, es el que le da contenido al primero. El tratadista Miguel Cíñero Bruñol en su artículo *“El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño”*, obtenido de la siguiente dirección electrónica: [www.iin.oea.org/cursos_a_distancia /el interes superior.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf), señala que la Convención de los Derechos del Niño ha elevado el interés superior del niño al rango de norma fundamental (p. 2), convirtiendo los intereses de los niños en genuinos derechos que pueden ser opuestos como límite y orientación a los padres y al Estado (p. 7). Señala también que el interés superior del niño, como principio, se impone a las autoridades públicas a las que va dirigido, no para *“inspirar”* sus decisiones sino como *“una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades”* (p. 8), en el sentido de que *“los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”* (p. 8). En definitiva, el autor citado define el interés superior del niño como la plena satisfacción de sus derechos (p.9). Sostiene que la convención formula *“el principio del interés superior del niño como una garantía de vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o la autoridad de que se trate que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”* (p. 9). Cíñero Bruñol también le asigna al principio de interés superior del niño como funciones: (i) la de limitar y orientar las decisiones según los derechos del niño, otorgándole un carácter interpretativo, permitiendo la interpretación sistemática del derecho de la infancia/adolescencia, *“ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño”* (p.11); (ii) resolver conflictos entre derechos contemplados en la misma convención, recurriendo a la ponderación de los derechos involucrados; (iii) restricción a aplicar medidas que en el ámbito de la persecución penal puedan afectar el derecho a la libertad personal o integridad (p. 11); (iv) llenado de vacíos legales en caso de lagunas, para que sean llenados con nuevas leyes o tomar decisiones en caso de que no exista norma expresa (p. 11). Por último, el autor hace referencia a que la aplicación del principio de interés superior conduce a la

integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de derechos del niño: *“El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontando el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención. El concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta protección integral y la calidad o “nivel de vida adecuado” (art. 27.1 de la Convención). Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa. La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la disminución al mínimo posible –siempre perfectible de la intervención a través de recursos “penales” sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no sólo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación de libertad y del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso”* (pp. 12 y 13). En consonancia con el criterio doctrinal antes expuesto, la Corte Interamericana de Justicia ha resuelto que: *“la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la convención [Americana] cuando el caso se refiere a menores de edad”* (Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs República Dominicana, excepciones preliminares, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C. N° 130, párr. 134, citada por CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011, p. 7). La Corte Interamericana también ha dicho que *“[...] la expresión Interés Superior del Niño, consagrada en el art. 3 de la Convención de Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. [...] La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella”* (Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párrs. 53 y 117, citada por CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil... op. cit. p. 7*). En resumen, podemos concluir que el principio de protección integral implica el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos, consistentes en todos los que se le reconocen a las personas adultas más todos los que se originan en su especial condición,

que en materia de juzgamiento penal se traduce en el derecho fundamental a recibir un trato más benigno que las personas adultas, prefiriéndose la desjudicialización del conflicto frente a la aplicación formal de los procesos judiciales, a contar en todo caso con salidas alternas, aplicadas de manera flexible, a recibir una respuesta definitiva en un plazo corto y oportuno, para lo cual el proceso penal debe tener plazos cortos de investigación, de prescripción de la acción penal y limitadas causales de interrupción y suspensión de la misma, a que la privación de libertad se ejecute como último recurso y por el menor tiempo posible, que se cuente con un sistema sancionatorio que brinde amplias posibilidades de acudir a sanciones no privativas de libertad, que en todo caso exista flexibilidad en la determinación de respuesta punitiva y al momento de su ejecución para que pueda ser adaptada a la respuesta y condiciones de la persona menor de edad e incluso cesada cuando sea innecesaria para lograr los fines de sanción. El principio de interés superior lo que pretende es garantizar la efectividad de todos los derechos, constituyendo un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad imponible a las autoridades públicas y los particulares, quienes deben, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, potencializar en la mayor medida posible sus derechos, y de ninguna manera conculcarlos, desconocerlos o disminuir su efectividad.

C.3) Principio de igualdad y no discriminación. Conforme al principio de protección integral, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación es un derecho fundamental del que gozan las personas menores de edad, que por su especial condición requieren ser tratados de manera diferente a los adultos (debe dárseles un trato más blando) y tiene plena vigencia al momento de ser sometidos a un proceso penal. El principio de no discriminación se encuentra desarrollado por el artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño, el que dispone: *“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”* (el destacado fue suplido). El Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 2007, p. 4, llama la atención para que los Estados Partes apliquen sistemáticamente, entre otros, el principio general de no discriminación contenido en el citado artículo 2, además de los proclamados en los artículos 37 y 40 también de la Convención de Derechos del Niño, que como ya se ha señalado, se violenta cuando se pretende juzgar penalmente a personas menores de edad, aplicando los mismos procedimientos utilizados para el juzgamiento penal de adultos. Las personas menores de edad por encontrarse en proceso de formación y maduración física

y psicológica son especialmente vulnerables a las consecuencias del proceso penal y el encierro, de ahí que el principio de interés superior exija que se deba reducir al mínimo esas consecuencias nocivas para los derechos fundamentales de la niñez, a la integridad física y salud psicológica y mental, consecuencias que, de no ser neutralizadas, tornarían imposible el logro de los fines de la justicia penal juvenil de resocialización familiar y social y de construcción de un proyecto de vida, que es el contenido del principio educativo de la sanción (art. 7, 44 y 123 LJPJ). Las personas menores de edad tienen el derecho fundamental a que la respuesta punitiva tenga como finalidad apoyar su proceso de formación (art. 40 inciso 1° de la Convención de Derechos del Niño), y no simplemente reprimirlo o castigarlo por su conducta. Para hacer efectivos tales derechos fundamentales, se requiere de procesos penales cortos, y para ello los plazos de investigación deben serlo, al igual que los de prescripción de la acción penal, reduciendo al mínimo las causales de interrupción y suspensión de la prescripción, de detención provisional que, no solo debe reducirse su duración al mínimo posible, sino que se aplique como última posibilidad. La efectividad de los derechos fundamentales que tutela el principio de interés superior del niño, exige ese trato diferente a los niños al momento de ser juzgarlos. La pretensión del Ministerio Público para que a los niños que son acusados de formar parte de una organización criminal que incurre en delitos graves en los términos previstos en la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sean juzgados mediante el procedimiento especial establecido en el segundo cuerpo de leyes, claramente violenta el principio de igualdad y no discriminación referido, al pretender tratar como iguales a los desiguales y además el principio de interés superior del niño porque dicho procedimiento conculca sus derechos fundamentales como lo son el de ser juzgados de manera expedita y a que se les dé un trato más blando que a los adultos, además del derecho fundamental a la libertad, que se ve desmejorada en demasía su tutela, al tener que aplicarse plazos de detención ordinarios que son superiores a los establecidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil en un 400%. Definitivamente la aplicación del mencionado procedimiento especial desconoce los principios rectores de la materia penal juvenil, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores y en nada garantiza de mejor manera los derechos de las personas menores de edad establecidos en la Constitución Política y en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que no puede ser legitimada su aplicación supletoria a la materia penal juvenil, a la luz de los numerales 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal.

C.4) Principio de justicia penal juvenil especializada. La especialización en la materia penal juvenil, que también es un derecho fundamental específico de las personas menores edad sometidas a un proceso penal, implica no solo la capacitación y entrenamiento de personal para que entiendan la materia y los principios que la rodean, así como la situación particular de las personas (menores de edad) que son objeto de su aplicación, sino también la existencia de órganos jurisdiccionales especializados y **procedimientos específicos**. Lo anterior constituye un derecho que se desprende

claramente del numeral 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”*. Expresamente el inciso 3 del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño dispone: *“3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, **procedimientos**, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, [...]”* (el destacado fue suplido). La pretensión del Ministerio Público para que se aplique en el presente caso el procedimiento especial definido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pensado, diseñado y creado por el legislador en relación a la legislación procesal penal aplicable a los adultos, violenta el principio de especialización de la materia penal juvenil, que tiene rango supra constitucional, al derivarse de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Derechos del Niño, instrumentos de rango superior a la Convención Contra la Delincuencia organizada, pero que igualmente es una manifestación del principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, que exige tratar de manera desigual a los desiguales, y cuya efectividad atañe asegurar también al principio de interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Número 10, op. Cit., p. 26 expone que *“A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, **procedimientos**, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales* (el destacado fue suplido). Más adelante señala el Comité, que queda a discreción de los Estados Partes la forma de las leyes y procedimientos que *“Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores”*. En igual sentido se ha pronunciado La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalando que la especialización requiere de leyes, **procedimientos** e instituciones específicos para niños además de capacitación de todas las personas que se encargan de su aplicación y ejecución, incluidas las fuerzas policiales (CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011, p. 24). De acuerdo a lo expuesto, el niño tiene el derecho humano a ser juzgado mediante **procedimientos** especializados, única forma de que se le garanticen y hagan efectivos sus demás derechos humanos, entre ellos la celeridad en el juzgamiento, la excepcionalidad de la privación de libertad y por el menor tiempo posible, el derecho a mantenerse vinculado con la familia, que se tenga en cuenta su condición de persona en formación, en general, que se cumplan y se hagan efectivos los principios de interés superior y protección integral. El principio de especialización en cuanto a los procedimientos evidentemente requiere de la voluntad legislativa, que de manera activa y positiva lo haga efectivo. El legislador costarricense ha seguido la

vía de la promulgación de una ley especial, la Ley de Justicia Penal Juvenil, en la que se han tomado las previsiones para hacer valer los derechos fundamentales de los niños al momento de ser juzgados penalmente, derechos que, se insiste una vez más, son todos los de los adultos, más aquellos que resultan de su especial condición, estableciendo claramente diferencias con el juzgamiento penal de las personas adultas, mediante un procedimiento expedito, con plazos de prescripción, de detención provisional, de sanción privativa de libertad, etc., más cortos que los establecidos para el juzgamiento penal de adultos, aplicado por operadores especializados y con consecuencias sancionatorias también adaptadas a los fines que persigue la justicia penal juvenil que expresamente tiene como uno de los derechos y garantías fundamentales de las personas menores de edad el de especialización (art. 12 LJPJ). El Ministerio Público, por la vía de la aplicación supletoria autorizada en el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que no es viable cuando la norma a aplicar contraviene los principios rectores, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores, o no garantiza de mejor manera los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica (art. 8 LJPJ), pretende que, una persona menor de edad que, siendo miembro de una organización delictiva, realice delitos graves, en los términos definidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sea juzgada mediante un procedimiento común para adultos (no especializado) que -conforme se ha analizado y se continuará haciéndolo- viola derechos humanos de la niñez, como el derecho a la no discriminación; el derecho a que, el objetivo del procedimiento no sea la represión y el castigo, que son los fines buscados por la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Contra el Crimen Organizado, sino más bien la protección integral, la reinserción social y familiar y en general, la elaboración de un proyecto constructivo de vida; el derecho a ser juzgado en un plazo breve, con plazos cortos para realizar las actuaciones y plazos cortos de prescripción de la acción penal y limitadas causas de interrupción y suspensión de dicho plazo; el derecho a la libertad, garantizada con que, al encierro, como medida cautelar, se acuda como último recurso y por el menor plazo posible. En otras palabras, por la vía de la aplicación supletoria autorizada en el numeral 9 LJPJ que solo es procedente cuando reafirma o al menos mantiene la especialidad de la justicia penal juvenil, el Ministerio Público pretende la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada para el juzgamiento de personas menores de edad, aplicación que desplazaría y vaciaría de contenido a la misma ley especial y desconocería los principales avances que se han logrado en el juzgamiento penal de personas menores de edad: derechos humanos y principios consagrados en la Constitución Política e instrumentos internacionales, de jerarquía supra constitucional, todos jerárquicamente superiores a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada que únicamente tiene rango superior a la ley. La Ley Contra la Delincuencia Organizada fue creada por el Legislador para ser aplicada exclusivamente al juzgamiento de personas adultas, lo que se determina no solo por la

estructura de la misma, que se basa en las actuaciones del Código Procesal Penal aplicable a los adultos, incompatibles o desconocidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil, además de que en la creación de dicha ley no se notó esfuerzo o preocupación alguna del legislador por, como lo exige el principio de especialidad, hacer prevalecer las condiciones necesarias para que el juzgamiento penal de personas menores de edad resulte conforme a los principios de protección integral y de interés superior que los cobija, en otras palabras, porque se respeten y se hagan efectivos sus derechos fundamentales comunes y particulares. No es que esta Cámara desconozca que la investigación de delitos graves cometidos por la delincuencia organizada requiere de ciertas adaptaciones de los procesos penales, lo que no admitimos es que en tales circunstancias se pretenda obviar el derecho penal juvenil para juzgar a los niños como personas adultas, que es lo que en el fondo pretende el Ministerio Público con la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Las adaptaciones al proceso de investigación que se requieran en el supuesto mencionado, deben realizarse en el marco de respeto de los derechos fundamentales de las personas menores de edad y respetando el derecho fundamental a la especialidad de procedimientos.

C.5) Principio de excepcionalidad. En lo que nos interesa a los efectos de la presente resolución, el principio de excepcionalidad que también es un derecho fundamental de la niñez, aplicable en relación con su juzgamiento penal, que debe tener plena vigencia y efectividad, por exigirlo así el interés superior del niño, tiene dos consecuencias: la primera es que en materia penal juvenil la privación de libertad y particularmente la detención provisional debe utilizarse como último recurso y por el menor tiempo posible; la segunda, el establecimiento de plazos cortos de prescripción. **C.5.1) Detención provisional como último recurso y por el menor tiempo posible.** Una de las consecuencias más notables que conlleva la aplicación del procedimiento especial regulado en la Ley Contra el Crimen Organizado es la ampliación de los plazos de prisión preventiva que los extiende hasta 24 meses (art. 7). Lo anterior, en relación con la regulación establecida al respecto en el numeral 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, implica que no se hace distinción alguna entre los diferentes grupos etarios, es decir, se aplicaría de igual manera a una persona que recién cumplió 12 años como una pronta a adquirir la mayoría de edad; excede en 4 veces el plazo de la detención provisional ordinaria (la que se aplica hasta antes de dictada sentencia condenatoria), incluida su prórroga, autorizada por el citado numeral 59. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece como principio, el de excepcionalidad, que entre sus manifestaciones está la de utilizar el recurso de la privación de libertad de las personas menores de edad como último recurso y por el menor tiempo posible. El artículo 37.b) de la Convención de Derechos del Niño al respecto establece: *“Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; [...]”*. En igual sentido se pronuncia la regla 13.1 y 17.1.b) de las Reglas Mínimas

de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores. Dicha disposición es una consecuencia a su vez del principio de protección recogido por el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y VII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, según el cual, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, al reconocer que los niños, niñas y adolescentes son personas en desarrollo, extendiéndose el principio de excepcionalidad a la privación de libertad como sanción y como medida cautelar. La Comisión de Derechos Humanos ha dicho al respecto: *“El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niñas, niños y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad”* (CIDH. Informe... op. cit. P. 22). La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que el contenido del derecho a la libertad personal *“no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad”* (Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 225, citada por: CIDH. Informe... op. cit. p. 22). A la luz de lo expuesto, se entiende por qué la Ley de Justicia Penal Juvenil estableció plazos de detención provisional mucho más breves que los que se aplican a los adultos (prisión preventiva) e incluso el legislador expresamente dispuso que el plazo máximo ordinario no podría ser superado en ningún caso (parte final del segundo párrafo del numeral 59). Si se admitiera la aplicación del procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, como lo pretende el Ministerio Público, y con ello el exagerado aumento de los plazos de detención provisional que ello conlleva, no solo se estaría violentado la citada norma expresa de Ley de Justicia Penal Juvenil, sino los principios de protección integral e interés superior de las personas menores de edad, se desaplicaría el derecho humano a la excepcionalidad de la detención provisional en los términos antes señalados y con ello, el derecho humano a la libertad, garantizado con la excepcionalidad de la privación de la misma (última ratio) y por el menor tiempo posible, lo cual en todo caso, conforme se analizará más adelante, resulta totalmente innecesario y con ello desproporcionado, en relación con el juzgamiento penal de las personas menores de edad, dada la especial estructura del procedimiento especial establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil. **C.5.2)** Plazos de prescripción cortos y menores que los de los adultos. Otra de las consecuencias de la aplicación del procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada lo es el alargamiento de los plazos de prescripción de la acción penal (10 años), que en algunos supuestos se

duplica y en otros se triplica, en relación con los establecidos en el numeral 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que es de cinco años para los delitos contra vida, la integridad física y delitos sexuales, y tres años en los demás supuestos. Pero además; dada la proliferación de causas de interrupción del curso de la prescripción que establece la Ley Contra la Delincuencia Organizada (art. 5), prácticamente se llegó a establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en relación con los delitos a los que les resulta aplicable el procedimiento especial establecido por dicha ley. Dadas las consecuencias nocivas que el enfrentamiento con el sistema de justicia penal juvenil conlleva para una persona menor de edad, que por dicha condición se encuentra en proceso de formación, el acudir a los procedimientos judiciales debe igualmente constituir un mecanismo excepcional, tal y como se desprende de los art. 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño y 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. En el comentario a la regla 11 citada se señala que *“Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores, por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia. En muchos casos la no intervención será la mejor respuesta”*. Así mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al artículo 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño, ha señalado la importancia para evitar los efectos nocivos, de que el contacto de los niños con el sistema de justicia penal juvenil se reduzca al mínimo, recomendado en particular que *“los plazos de prescripción dentro del sistema de justicia juvenil sean más breves que aquellos regulados en el sistema ordinario penal para las mismas conductas punibles, conforme al principio de excepcionalidad de la judicialización”* y que *“Los Estados deben adoptar las medidas a su alcance para reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil, regulando proporcionalmente los plazos de prescripción de la acción, así como para limitar el uso de la privación de libertad, sea preventiva o como sanción, al infringir las leyes penales”* (CIDH. Informe... op. cit. p. 23). El Comité de Derechos del Niño en Observaciones Generales, número 10, op. cit., p. 17, también hace referencia a que existe consenso internacional de que en materia penal juvenil, el plazo transcurrido entre la comisión del delito y la respuesta definitiva sea lo más breve posible ya que, cuanto más tiempo pase, más probable resulta que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. Señala también que, con respecto al tiempo que debe transcurrir entre el delito y la conclusión de la investigación policial, para que el fiscal decida presentar cargos y que el Tribunal dicte sentencia definitiva deben ser más cortos que los establecidos para los adultos. Los efectos del procedimiento especial para juzgar delitos a la luz de la Ley Contra la Delincuencia Organizada violentan frontalmente el principio de excepcionalidad de la jurisdicción al no disponer posibilidad alguna para las personas menores de edad que se les imputa delitos de los previstos en dicha normativa, pudiera aplicárseles una solución extrajudicial, pero además, lejos de prever la posibilidad de una respuesta pronta, persigue precisamente todo lo contrario, que la misma se produzca en tiempos mucho mayores a los que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil y establece prácticamente la imprescriptibilidad de la acción penal, todo

lo cual lesiona gravemente el principio de protección integral de las personas menores de edad por las afectaciones que la exposición prolongada a la administración de justicia penal juvenil le pueden provocar y al tener que verse expuestos a cumplir también sanciones que, por tardías, resultarían ineficaces, y por lo tanto, inidóneas para alcanzar los fines de la justicia penal juvenil, constituyéndose por ello en mera represión y castigo, objetivos ajenos a la materia especializada. Sobre el particular se ha dicho: *“Es importante anotar que no puede admitirse un fin retributivo de la Sanción en el Derecho Penal Juvenil, debido a que un criterio de que la sanción sea un fin en sí mismo, tal y como lo propone Immanuel Kant en la Metafísica de las Costumbres, no es acorde con el principio de que el Derecho Penal, y dentro del mismo el Derecho Penal Juvenil está destinado a hacer posible la convivencia en sociedad... Dentro del Derecho Penal juvenil la finalidad que tiene primordialmente la sanción es de carácter educativo (art. 123 LJPJ), lo que se relaciona dentro de la teoría de la pena con la prevención especial positiva. Por supuesto, a pesar del carácter preponderante de dicho fin no puede desconocerse que la sanción penal juvenil también desempeña una función de prevención general [...]”* (Voto 586-2001 del Tribunal de Casación Penal de San José, redactado por Javier Llobet Rodríguez, citado por Tiffer Sotomayor Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil, tercera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2011, pp. 393 a 394). Por último, el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada contraviene el principio de justicia especializada y de excepcionalidad porque no establece plazos para el juzgamiento penal de las personas menores de edad ni de prescripción de la acción penal, menores que los de los adultos, sino que ambos (adultos y niños) serían juzgados bajo las mismas reglas establecidas por el citado procedimiento especial, con lo cual la justicia penal juvenil pierde toda razón de su existencia. Al respecto el doctor Carlos Tiffer Sotomayor ha señalado: *“El modelo responsabilizador se caracteriza precisamente por el acercamiento de la justicia penal de adultos al juzgamiento de las personas menores de edad, particularmente en cuanto a sus derechos y garantías. En la justicia penal juvenil debe reforzarse estos derechos y garantías con mayores beneficios para los adolescentes, porque de lo contrario, no se diferenciaría la justicia penal juvenil en comparación con la adulta. Consecuentemente, si la justicia penal juvenil no es más blanda, respecto a la justicia penal de adultos, no encontraríamos razón para su especialidad. Perdería toda razón la organización de la justicia penal juvenil dentro de la justicia ordinaria”.* (Tiffer Sotomayor, op, cit. p. 392).

C.6) Principio de proporcionalidad. El principio constitucional de proporcionalidad, consustancial a la concepción de Estado de Derecho que se deriva de la Constitución Política de 1949, y en materia penal juvenil contenido expresamente en la Regla 5.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, obliga a que la concepción del derecho penal se realice dentro de una orientación garantista. A través de dicho principio se pretende equilibrar, pero sobre todo, limitar toda injerencia del Estado en la esfera privada de los ciudadanos, impidiendo los excesos (Tiffer Carlos,

Llobet Javier. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica. Primera edición, San Jose C. R.: UNICEF –ILANUD – CE, 1999, p. 32). El principio de proporcionalidad se divide a su vez en tres subprincipios; idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el primer subprincipio, una norma es proporcional en la medida que se adecue a los fines propuestos, es decir, permita lograrlos. El subprincipio de la necesidad apunta a que cualquier injerencia estatal en la vida privada de los ciudadanos deba realizarse a través de los medios menos lesivos a la misma (intervención mínima) y solo cuando sea estrictamente necesaria. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto finalmente valora la injerencia que pretende realizar el Estado, la que, además de idónea y necesaria, el sacrificio del interés particular frente al interés estatal que pretende tutelar, no debe resultar excesivo, lo cual dependerá de la ponderación de la importancia de los intereses en juego (los que se tutelan y los que se sacrifican) (Tiffer Carlos, Llobet Javier, p. cit. pp. 38 a 40). Cuando se analiza la propuesta del Ministerio Público para que se aplique a la materia penal juvenil el procedimiento especial para investigar y sancionar delitos graves cometidos por una organización criminal, se determina que, aumentar los plazos de la investigación, de detención provisional y erradicar la posibilidad de extinción de la acción penal por prescripción, constituyen un agravamiento de las injerencias en la libertad de los ciudadanos ya prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil, **innecesarias** para lograr el objetivo de persecución penal estatal en relación con dicho tipo de delincuencia cuando le es atribuida a personas menores de edad, ya que el mismo fin es posible lograrlo mediante la aplicación simple y llana de la Ley de Justicia Penal Juvenil. El Código Procesal Penal autoriza que un ciudadano sea privado de su libertad para proteger los fines del proceso por peligros como evasión, obstaculización, reiteración delictiva y peligro para la víctima (art. 239 a 241). Tal injerencia puede realizarse durante la investigación, es más, desde el mismo momento en que inicia la misma, siempre que se cuente con indicios probatorios que permitan fundamentar un juicio de probabilidad de ocurrencia del hecho delictivo y de la participación del imputado, no siendo requisito para la aplicación de dicha medida cautelar, que contra la persona señalada como autor o partícipe de la delincuencia investigada se haya formulado una imputación formal (acusación), basta para ello con la intimación, acto procesal que consiste en una puesta en conocimiento de los hechos y las pruebas que hasta ese momento se tengan en su contra (art. 82 inciso d) y 92 párrafo 1 del Código Procesal Penal). Lo anterior, implica que, mientras se investiga una causa penal en contra de un ciudadano, éste podría permanecer privado de su libertad, y según la naturaleza del delito, la investigación puede requerir de tiempos más o menos amplios para ser concluida, lo cual explicaría en principio la necesidad de contar con plazos de prisión preventiva más amplios que los del procedimiento ordinario contemplado en el Código Procesal Penal, pero también mayor amplitud en cuanto a la extinción de la acción penal y de los plazos de investigación, aunque la investigación de cualquier delito carece de plazo definido para ser concluida, a excepción de la limitación que pueda significar el principio de razonabilidad (art. 171 del Código Procesal Penal). De acuerdo con lo expuesto, el Código Procesal Penal se encuentra

estructurado a la luz de la idea de que **es posible privar de libertad a un ciudadano mientras se desarrolla en su contra una investigación penal**. En materia penal juvenil la idea que subyace a la posibilidad de aplicar la privación cautelar de la libertad de una persona menor de edad sometida a un proceso penal es la de que, **para detener preventivamente se debe primero investigar**. Se trata claramente de posiciones ideológicas frente a la tutela de los derechos fundamentales o humanos (libertad) totalmente opuestas, y que como tales, tienen consecuencias o efectos muy diferentes, que desarrollan y pretenden hacer efectivos los principios de interés superior y protección integral de las personas menores de edad, que, según ya se ha analizado, se traducen en la necesidad de un trato diferente de los niños que son sometidos a un proceso penal, con respecto a los adultos (más blando) y de la necesidad de una respuesta definitiva en el menor tiempo posible, precisamente para que la misma tenga consecuencias prácticas, dadas las especiales condiciones de los sujetos a las que va dirigida, y los objetivos de reinserción social y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo que pretende la justicia penal juvenil, frente a la represión y el castigo del delito, que es el norte de la justicia penal de adultos. No es posible en materia penal juvenil recibirle declaración ni solicitar la detención provisional, que es el equivalente a la prisión preventiva en el juzgamiento de las personas adultas, respecto de un ciudadano menor edad, si no ha formulado en su contra una acusación, puesto que es a partir de que se dicta la resolución que admite la acusación, o en la misma, que se puede disponer dicha medida cautelar: *“En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el Juez ordenará la detención provisional del menor de edad o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión [...]”* (art. 87 LJPJ. El destacado fue suplido). Ahora bien, presupuesto de la formulación de la acusación, es que la investigación se encuentre finalizada: *“Fin de la investigación. Finalizada la investigación, el Ministerio Público podrá solicitar: a) La apertura del proceso, formulando la acusación si estima que la investigación proporcional fundamento suficiente. [...]”* (art. 74 LJPJ. El destacado fue suplido). Lo anterior es lo que le permite a esta Cámara concluir que, en materia penal juvenil, **se debe investigar para detener**. Ahora bien, el Ministerio Público pretende que se aplique en la tramitación de la presente causa penal juvenil el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que entre otros de sus efectos extendería en un cuatrocientos por ciento los plazos de detención provisional ordinaria autorizados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, indicando que los mismos son insuficientes para concluir la investigación. Dicha pretensión, de ser admisible, irremediablemente obligaría a esta Cámara a tener que rechazar la acusación y ordenar la inmediata la libertad del joven acusado, porque la acusación en su contra se formuló apresuradamente, sin concluir la investigación, es decir, la imputación formal que es presupuesto del dictado de la detención provisional es prematura, porque así lo reconoce expresamente el órgano Fiscal, que habría distorsionado y manipulado el proceso penal juvenil, para lograr la privación de libertad de manera cautelar, de una persona menor de edad, haciendo prevalecer el principio de que **es posible detener para investigar** que es propio y

exclusivo del juzgamiento penal de adultos. Sin embargo, la posición de esta Cámara es que la posición anterior retrotraería el proceso a etapas ya precluidas, abriéndole oportunidades de investigación al Ministerio Público que fueron renunciadas por sus representantes (Fiscales); y además que, el alargar el proceso violentaría principios de la materia penal juvenil como el de celeridad procesal que exigen una respuesta definitiva en el menor tiempo posible, y sobre todo oportuna, para que la respuesta punitiva que pudiera llegar a darse en el futuro tenga posibilidad de ser efectiva, o lo más efectiva posible. Lo anterior además, desconociéndose o resultando incierto si alguna prueba futura que pudiera allegarse al proceso resulta útil y pertinente o si lo fuera no sea superabundante, máxime que al formular la acusación el Ministerio Público consideró que la acusación tenía suficiente fundamento para acusar, lo cual fue avalado por el Juez Penal Juvenil al admitir la imputación delictiva. Una vez formulada la acusación y dispuestas medidas cautelares, lo que resta en el caso concreto es determinar si resulta aplicable alguna solución alternativa (suspensión del proceso a prueba o conciliación), lo que de ser posible interrumpe el curso de la prescripción y en caso de no serlo, quedaría abierta la posibilidad de citar a las partes a juicio, el ofrecimiento de prueba y señalamiento a debate, para lo cual, seis meses de detención provisional, en relación con el principio de máxima prioridad (art. 60 LJPJ), es un término más que amplio y suficiente para resolver definitivamente, al menos en primera instancia este proceso, puesto que los actos procesales restantes, una vez cumplida la acusación, podrían cumplirse en dos o tres semanas como máximo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que si a futuro el Ministerio Público llega a contar con más pruebas, pueda ofrecerlas como prueba para mejor resolver o hacerlas llegar al proceso vía artículo 49 LJPJ, actuaciones y pruebas que tendrán validez siempre y cuando no contravengan los fines de la ley especial ni derechos fundamentales de los menores de edad (Debido Proceso derivado del art. 39 de la Constitución Política, art. 48 LJPJ, aplicable mediante interpretación analógica al supuesto de comentario y voto 1739-1992 de la Sala Constitucional), entre ellos el derecho de defensa en su manifestación de participación en los actos de obtención de prueba, de ahí que, en principio, la prueba producida en sede de adultos que desconoce tales derechos, carecería de valor en la sede penal juvenil. A la luz de lo antes expuesto, concluye esta Cámara, que **es absolutamente innecesario, y por ello desproporcionado**, que se aumenten los plazos de detención provisional en materia penal juvenil, cuando de la investigación de los delitos referidos por la Ley Contra la Delincuencia Organizada se trata, atribuidos a una persona menor de edad, y menos cuando lo que se pretende es alargar los plazos de detención provisional, medida cautelar que no es aplicable durante el período de la investigación. A la misma conclusión (violación del principio de proporcionalidad) es posible arribar en torno al aumento de plazos de investigación. La ley de Justicia Penal Juvenil no establece plazo alguno al Ministerio Público para concluir las pesquisas, por lo que la razonabilidad y el plazo de extinción de la acción penal por prescripción es la que permitiría determinar en cada caso concreto su duración, plazo que (desde la perspectiva del Ministerio Público, en el peor de los casos es de tres años y el mejor, de cinco años (art. 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). El

Ministerio Público no ha demostrado en el caso concreto, como fundamento de su pretensión, que la diligencia de obtención de información de unos teléfonos celulares y su respectivo análisis, que es la prueba que echa de menos, requiera de mayores plazos que los antes señalados, ni las reglas de la experiencia que extrae este Tribunal de la naturaleza de dicha diligencia (simple), así lo hace ver, a no ser que no se actúe con prontitud y diligencia por parte de los peritos respectivos y del Ministerio Público en la obtención y análisis de la información, es decir, si no se cumple el principio de máxima prioridad, según el cual *“A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor”* (art. 60 LJPJ). No entiende ni comprende esta Cámara, por qué es **necesario** (presupuesto de proporcionalidad), un plazo de investigación que sea **superior a la razonabilidad** del mismo (inconstitucional por lo tanto), si además, violenta principios de la administración de justicia penal juvenil (respuesta definitiva en el menor tiempo posible, máxima prioridad, encierro como *ultima ratio* y por el menor tiempo posible, en definitiva desconocer los principios de protección integral e interés superior del niño al desaplicar derechos fundamentales o relativizar su efectividad), permitiéndose además, por esa vía, que se cargue sobre la espalda de un ciudadano menor de edad, la ineficiencia de la administración de justicia, en cualquiera de sus manifestaciones (lentitud, apatía, falta de preparación de los operadores, negligencia, falta de recursos, etc.).

D) Sobre aplicación de otros procedimientos especiales a la materia penal juvenil. La recurrente alega en el recurso de apelación como razones para aplicar el procedimiento especial para juzgar los delitos a que se hace referencia en la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que se han admitido la aplicación de otros procedimientos especiales vía artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil como lo son los procedimientos abreviado y para aplicar medidas de seguridad a inimputables, previstos en el Código Procesal Penal. Dicho argumento es inadmisibile. En relación al procedimiento abreviado, que no se encuentra regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, no podría bajo ninguna circunstancia afirmarse que se desconozca el principio de interpretación dispuesto por el art. 8 de la LJPJ y que a través del mismo se violenten los principios de protección integral e interés superior u otros derechos reconocidos por la doctrina y la normativa internacional en materia de menores, en la Constitución Política o el derecho internacional de los derechos humanos. El procedimiento abreviado se enmarca dentro de un sistema de justicia negociada, que hace efectivo el principio de máxima celeridad, de mínima exposición al proceso penal, de respuesta definitiva y oportuna, de reducción de plazos de detención provisional, etc. Pero sobre todo permite que la persona menor de edad sea la que, debidamente asesorada decida si le conviene la aplicación de dicho procedimiento, el que no se aplica coactivamente, de manera que la persona menor de edad optará por el mismo cuando la consecuencia sancionatoria que pueda obtener mediante

su aplicación conlleve una importante reducción que la que resultaría de la aplicación del procedimiento ordinario, logrando así un trato más blando, como corresponde a su condición de persona menor de edad. Bajo esa justificación, el procedimiento abreviado se aplica a la materia penal juvenil no por vía supletoria, conforme el artículo 9 de la LJPJ, sino vía art. 10 de dicho cuerpo normativo, ya que a las personas menores de edad se le deben reconocer las garantías básicas para el juzgamiento de personas adultas, además de las que les corresponden por su especial condición. Si los adultos pueden optar por una justicia negociada cuando ello les resulta favorable, ello constituye una garantía de juzgamiento que igualmente debe reconocérsele a los menores, aunque ello implique una renuncia al juicio oral y privado, lo que como ya se indicó, la persona menor de edad se encuentra en plena libertad, tiene la capacidad intelectual para hacerlo y lo hace conocedor de las implicaciones, consecuencias y beneficios que obtiene con su aplicación. En el supuesto de la aplicación del procedimiento especial para aplicar medidas de seguridad a inimputables, ambas Cámaras de este Tribunal hemos adversado su aplicación a la materia penal juvenil, precisamente porque conculca derechos fundamentales de las personas menores de edad, empezando por el principio de legalidad ya que el numeral 1° LJPJ extiende el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil a los delitos o contravenciones, resultando que los delitos requieren necesariamente de la capacidad de culpabilidad del autor para ser tales. También es contrario dicho procedimiento al principio de intervención mínima del derecho penal, porque el Código de la Niñez y la Adolescencia regula amplia y satisfactoriamente, mediante el procedimiento de protección, todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades de atención médica y protección que requieren las personas que carecen de salud mental o psicológica, incluso de forma más adecuada y con mayores garantías que lo establece el Código Penal en el capítulo de las medidas de seguridad curativas. Violenta la doctrina de la protección integral que ve a las personas menores de edad como sujetos de derecho y que en el campo penal pretende responsabilizarlos por sus conductas con la finalidad de sancionarlo de modo que la respuesta punitiva permita su resocialización social y familiar y la elaboración o puesta en práctica de un proyecto de vida constructivo (fin educativo). No pretende la doctrina de la protección integral determinar la peligrosidad de las personas menores que es el presupuesto de las medidas de seguridad, ya que ello implica una regresión a la doctrina de la situación irregular en donde la persona menor de edad es degradada en su dignidad al ser considerada un objeto de tutela. Estas y otras razones hemos desarrollado en abundante jurisprudencia que hemos producido y seguiremos produciendo por estar convencidos que la aplicación que se hace de las medidas de seguridad y del procedimiento especial para su aplicación desarmoniza con los principios rectores de la materia penal juvenil, es contraria a la doctrina y la normativa internacional en materia de menores y lejos de garantizar mejor los derechos constitucionales y reconocidos a nivel de los instrumentos internacionales, los conculca, al someter a los niños a procesos que los afectan gravemente y que son absolutamente innecesarias, puesto que existen formas menos lesivas de proteger y garantizar su

derecho a la salud mental. En ese sentido, entre otras pueden consultarse los votos: 321-2014, 513-2014, 520-2014, 464-2014, 562-2014, 209-2015.

E) Resolución impugnada. En la resolución impugnada la jueza *a quo* rechazó la solicitud planteada por el Ministerio Pública para que se procediera a aplicar en este proceso el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. La justificación de dicho rechazo consiste en lo siguiente: (i) Los argumentos del Ministerio Público son de naturaleza adultocentrista, que no toma en cuenta que el citado procedimiento especial duplica los plazos para realizar la investigación fijados en el Código Procesal Penal; (ii) los plazos de prisión preventiva pasan de 12 a 24 meses y hasta 36 meses entre otros; (iii) El numeral 19 LJPJ establece que cuando a un menor puedan aplicársele dos normas, se recurrirá a la que le resulte más favorable para sus derechos fundamentales, y se está en presencia de dos leyes especiales de igual envergadura y la Ley de Justicia Penal Juvenil regula expresamente lo relativo a los plazos de detención, causales de prescripción, privacidad de la acción penal; (iv) Como los hechos ya fueron acusados y admitidos se puede interpretar que la investigación finalizó; (v) En la solicitud no se cuestiona ni se plantea aunque sea superficialmente como una ley creada para la jurisdicción de adultos pueda ser medianamente aplicada a un proceso especial que tutela a los menores de edad en conflicto con la ley, cuyos principios están consagrados en la Convención de Derechos del Niño, de rango superior a las leyes que se pretende aplicar y a la misma Constitución Política. (vi) La solicitud no hace un análisis de los principios rectores contenidos en el numeral 7 LJPJ, como lo son la protección integral, el interés superior del niño, el respeto de sus derechos, la formación integral, la reinserción social y familiar; (vii) Los numerales 59 y 109 LJPJ fijan los plazos de detención provisional y de prescripción, así como las causales de suspensión e interrupción de la misma. (viii) El principio de especialidad en la materia penal juvenil es el que debe prevalecer por sobre el proceso penal en general; (viii) Se pretende aplicar una ley que resulta violatoria de plazos y principios rectores del proceso penal juvenil. En esencia, la justificación de la Jueza *quo* del rechazo de la solicitud del Ministerio Público para que se aplicara a este proceso el procedimiento especial previsto en la Ley Contra la Delincuencia Organizada reproduce los criterios vertidos por este Tribunal en los párrafos precedentes, y constituyen fundamentación escueta pero suficiente para quien está familiarizado con la materia penal juvenil, para conocer las razones por las que se resolvió de la manera que se hizo, solamente que esta Cámara estimó necesario, ahondar un poco más en su explicación, dado que las fiscales recurrentes pareciera que desconocen los alcances de los principios rectores de la materia y de los derechos fundamentales específicos que tienen las personas menores de edad sometidas a un proceso penal, lo cual se evidencia claramente del siguiente extracto del resumen recurso de apelación: *“Argumenta la impugnante también que la Ley Contra la Delincuencia Organizada no lesiona ninguno de los principios rectores de la materia ni derecho alguno inherente a la persona menor de edad imputada sino solamente garantiza los medios necesarios para una*

respuesta efectiva al crimen organizado, frente a los compromisos internacionales adquiridos, siendo ejemplo de lo anterior, la ampliación de los plazos de la detención provisional, porque es impensable que toda la investigación de delitos tan graves y el tipo de investigación, pueda desarrollarse en el plazo previsto en el numeral 59 de la LJPJ, plazo que no es absoluto porque vía jurisprudencial se ha permitido su ampliación cuando se ha dictado sentencia condenatoria, vía aplicación supletoria del art. 258 del Código Procesal Penal. Se solicita se declare ineficaz la resolución impugnada y se ordene la aplicación del procedimiento especial". En dicho cuestionamiento se evidencia la falta de conocimiento especializado de la representación del Ministerio Público en materia penal juvenil, de la poca o ninguna importancia que se le otorga a principios rectores como lo son la protección integral y el interés superior del niño y demás derechos fundamentales derivados de diversos instrumentos internacionales que fundamentan la necesidad de que los menores de edad juzgados penalmente sean protegidos de las consecuencias adversas de dicho juzgamiento y sobre todo del desinterés que se pone en la consecución de los fines de la justicia penal juvenil, contrarios a la represión y al castigo, que parece ser el norte del Ministerio Público en su actuar, al menos en el caso concreto. Así las cosas, la resolución impugnada no adolece del defecto de falta de fundamentación alegado en los motivos del recurso de apelación, y por ello procede declarar sin lugar la impugnación.

POR TANTO:

Sin lugar el recurso de apelación. **NOTIFÍQUESE.-**

Jorge A. Camacho Morales

Gustavo A. Jiménez Madrigal

Flory Chaves Zárate

Jueces y jueza de Apelación de Sentencia Penal Juvenil

Parámetro	Contenido
País	Costa Rica

Tribunal	Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil
Materia	Penal juvenil (menores)
Derechos involucrados	Principio de imparcialidad y derecho de audiencia y defensa de las personas menores de edad. Especialidad de la materia penal juvenil, principio educativo, principio de subsidiariedad, principio de protección integral del menor, principio de interés superior del menor
Breve relación de hechos	La Defensa presentó recurso de apelación contra una resolución que autorizó la prórroga solicitada por la directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí por el plazo de un mes, de la medida extraordinaria de seguridad de ubicación en celda individual. Se ventiló también la imparcialidad de la juez que resolvió el incidente en primera instancia.
Fundamentos de derecho	Constitución Política, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores de edad, Ley de Justicia Penal Juvenil, Código Procesal Penal
Otras observaciones	

Resolución : 2018-0289

Expediente : 18-000262-0623-PJ (2)

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diecisiete horas veinte minutos del doce de octubre de dos mil dieciocho.-

Visto el recurso de apelación suscrito por el licenciado David Jiménez Murillo, en calidad de defensor público de los sentenciados D.L.D. y W.R.B., se resuelve:

Redacta el Jueza **Marianela Corrales Pampillo**; y

CONSIDERANDO

I- Cuestiones previas. Con la finalidad de contar con mejores elementos para resolver los temas planteados en el recurso y previo a a realización de la audiencia, esta Cámara solicitó al Juez coordinador del Juzgado Penal Juvenil de San José, que rindiera un informe sobre los roles que lleva ese órgano y que se refieren al trámite de este expediente. Tal informe rola a folio 196 y fue puesto en conocimiento de las partes durante la audiencia.

II- El licenciado David Jiménez Murillo, defensor público de las personas menores de edad D.L.D. y W.R.B., interpuso sendos recursos de apelación en contra de las resoluciones emitidas por el Juzgado Penal Juvenil de San José, por su orden, a las diez horas treinta minutos y diez horas cuarenta minutos, ambas del veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho, en las cuales se autorizó la prórroga solicitada por la directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí por el plazo de un mes, la medida extraordinaria de seguridad de ubicación en celda individual, en contra de ambos jóvenes, centro de atención institucional donde los encartados se encuentran en detención provisional. La representación del Ministerio Público, contestó la audiencia conferida, según folio 144 del legajo de medidas cautelares que fue enviado a este tribunal de apelación, indicando que si bien algunas de las circunstancias apuntadas por la defensa se dan, las medidas extraordinarias ordenadas, se ajustaban a derecho. De conformidad al escrito de folio 171 del mismo legajo antes indicado, la Defensoría de los Habitantes, presentó en el caso de W.R.B., coadyuancia al recurso de apelación interpuesto a favor de dicha persona menor de edad, por su defensa técnica. Los recursos fueron interpuestos en tiempo y cumpliendo los requisitos formales para su admisibilidad, razón por la cual se celebró audiencia oral a las catorce horas del día doce de octubre de dos mil dieciocho, diligencia a la cual compareció el licenciado Víctor Ortega Jiménez en su condición de defensor público, Jorge Meckbel Guillén en representación del Ministerio Público, Kattia Rodríguez Araica en representación de la Defensoría de los Habitantes, y Kattia Góngora Meza, directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí.

III-Violación a los principios de juez natural e imparcialidad de la persona juzgadora. Ambos recursos comparten una misma fundamentación en cuanto al primer motivo de inconformidad, indicándose en ellos que la persona juzgadora no cumplió con su deber de garantizar los derechos de las personas menores de edad privadas de libertad, toda vez que lejos de tomar en consideración que el centro penal incumplió su deber de comunicar en forma inmediata la imposición de la medida extraordinaria de seguridad, lo hizo hasta el día siguiente de haber tomado la decisión, aspecto que no analizó y, por el contrario, ordenó extender la medida en los términos que se indicó por parte de la directora del centro penal. Alega el recurrente, que de forma inusual, la jueza Carmen Ureña Ureña, manifestó un interés particular en el expediente, violentando el principio de imparcialidad y el de juez natural, ya que, pese a que por los roles propios de distribución del Juzgado Penal Juvenil de San José,

el conocimiento de esta causa le correspondía a la jueza Laura Trejos, le indicó a la técnica judicial que ella asumiría el conocimiento del sumario, lo cual efectivamente hizo, según constancia de fecha 27 de setiembre de 2018, de Karla Zamora M. Indica que se desconoce cómo es que la jueza Ureña Ureña conocía de la existencia de la solicitud de previo a que fuera pasada a conocimiento de la persona juzgadora según el rol, o por qué manifestaba interés en ese asunto, en el cual ya había participado. Sin embargo, el comportamiento de la juzgadora refleja un interés indebido en este expediente, que sugiere subjetividad y parcialidad. Según explica, el traslado de las personas menores de edad a un centro de adultos en condiciones de aislamiento es contrario a los derechos y garantías de los imputados, situación que lejos de ser controlada por la autoridad judicial, fue avalada por una juzgadora cuya objetividad estaba comprometida. Solicita que se declare con lugar el motivo y se determine la nulidad de lo actuado y se separe a la jueza Ureña Ureña del conocimiento de esta causa. Estos mismos argumentos fueron expuestos en la vista oral por el licenciado Víctor Ortega Jiménez. Indica que el día de ayer vistió a los jóvenes en el centro Ofelia Vincenzi Peñaranda y pudo conversar con ellos previo a la audiencia señalada para hoy. Explica que la juzgadora no valoró que la actuación y solicitud de la dirección del centro era contraria a lo dispuesto por el artículo 98 de la *Leyspj*, que los jóvenes son indiciados, y que son personas menores de edad al día de hoy, sobre todo W.R.B.. Explica que en su visita, hay otro muchacho de nombre Y.D.L., que está en las mismas condiciones que estos jóvenes, y que por ende, y dado el efecto extensivo de los recursos, solicita que se valore que se está bajo la misma condición que estos otros jóvenes. Considera que en el caso de necesidad, premura y urgencia, debe notificarse directamente al juzgado, sin embargo en este caso no fue así. No le cabe duda, según dijo, que la jueza Ureña Ureña ha presentado un interés indebido en esta causa y en particular por la resolución que se recurre. Ella, según los roles del despacho, está asignada solo a fondo y, aunque el coordinador, Danilo Segura intentó justificar su conducta, no lo hizo. La licenciada Ureña con interés, proyectó y avaló la decisión del centro penal, dejando de lado su rol de jueza de garantías. Reitera la petición esgrimida en el recurso. Solicita se dejen sin efecto las medidas de seguridad impuestas y se ordene el inmediato retorno de las personas menores de edad al centro de Formación Juvenil Zurquí. En este caso es claro que se está sancionando a los jóvenes por haberse fugado del centro y que la medida violenta el principio de proporcionalidad. Asimismo, pide que se le extiendan los efectos de lo que aquí se resuelva a Y.D.L., por estar en la misma situación procesal.

IV- Coadyuvancia de la Defensoría de los habitantes en favor de W.R.B.. Juan Manuel Cordero González, en su condición de defensor adjunto de los habitantes, en la gestión planteada ante este despacho en favor del joven W.R.B., actuando ante denuncia interpuesta por la madre del joven y en ejercicio de las competencias que la ley le asigna a esa instancia, indicó que coincidía con los planteamientos de la defensa pública recurrente, en el tanto sí existía una falta al deber de la juzgadora como garante de los derechos humanos de las personas menores de edad, al avalar una medida

extraordinaria de seguridad, gravosa y desproporcionada por el plazo, que superaba el previsto por el artículo 98 de la *Lespj*, así como por el modo de ejecución, ya que se ordenó cambiar de ubicación a un centro para personas mayores de edad, con menos contacto con otras personas, tal cual fue verificado por personeros de la Defensoría, quienes realizaron visita el primero de octubre del presente año. Recordó además el deber convencional de mantener a las poblaciones menores de edad separadas de los adultos, lo cual considera incumplido en este caso. Solicita que se declare con lugar el motivo, se anule la resolución recurrida y se ordene que el joven W.R.B. cumpla con la detención provisional que le fue ordenada en el Centro de Formación Juvenil Zurquí. En la audiencia oral, la representación de la Defensoría de los Habitantes se apersonó la licenciada Kattia Rodríguez Araica, quien señaló que existía legitimación por parte de su representada, de actuar en favor de los derechos del joven W.R.B.. Explicó que ante la solicitud de auxilio que hiciera la madre, quien les dijo que el joven estaba en detención provisional en el Centro de Formación Juvenil Zurquí, que en dicho centro, le daban clonazepán sin receta médica y pasaba dormido, además de que se encontraba en los módulos que llaman "bochos". Informó la denunciante que el día anterior a la denuncia, le habían llamado del centro penal para indicarle que lo habían pasado al Ofelia Vincenzi en el Centro Jorge Arturo Montero Castro, que no le permitían llamadas y que ella no sabía por qué estaba ahí. Explicó que en razón de lo anterior, su representada dio trámite a la denuncia, constatándose que en efecto, W.R.B., persona menor de edad, de 16 años, había sido trasladado al módulo H, que es un módulo de aislamiento, dado que se trata de encierro en celda unipersonal, sin actividades recreativas en el Centro Ofelia Vincenzi Peñaranda, pasando 23 horas de encierro y 1 hora de sol al día, lo cual afectaba la salud emocional de W.R.B. y de D.L.D.. Señaló que en el caso de W.R.B., se trataba de un joven de menor edad que los otros jóvenes y que su traslado a este centro de adultos, bajo las condiciones dichas, supone una violación importante al principio de protección integral e interés superior de la persona menor de edad. Manifestó que se trataba de un joven que había regresado al día siguiente de haber huido de la prisión, que estuvo dieciséis días en el centro penal sin mayor contención y sin que se presentaran problemas de algún tipo, no se le aplicaron medidas de seguridad sino hasta el 26 de setiembre, cuando fueron recapturados los otros jóvenes que se habían fugado juntos, el 8 de setiembre y hubo un conflicto y una agresión a otro joven, que es lo que motivó la medida extraordinaria. Dice que la medida es desproporcionada para la dinámica del centro, que si hay problemas de infraestructura, que esto es de vieja data, lo cual había sido objeto de un informe de la Defensoría de los Habitantes unos años atrás, pero que la administración es la responsable de enfrentar esto, por lo que no puede trasladar las consecuencias al joven. Explica que esta medida es una sanción disciplinaria anticipada por el hecho del escape, lo cual es ilegal. Solicita que se declare con lugar los recursos y se restituya a los jóvenes al centro de Formación Juvenil Zurquí.

V- Posición del Ministerio Público. El licenciado Jorge Meckbel Guillén, quien acudió a la audiencia oral en representación del Ministerio Público, indicó que debía acogerse parcialmente el recurso. Explicó que los hechos que se investigan en esta causa son violentos, se calificaron como de crimen organizado y ambos jóvenes son parte de una organización. Según dice, D.L.D. controla a W.R.B., y es quien ordenó la golpiza a uno de los privados de libertad que se había escapado junto con ellos, de nombre J.P.. Señala en forma enfática, que doña Carmen, refiriéndose a la jueza Ureña Ureña, no debe conocer estos casos, porque no comprende cómo se auto denomina jueza de crimen organizado, cuando como tal, esta denominación no se utiliza en la jurisdicción penal juvenil. En este caso, la juzgadora Lucy Jiménez fue quien ordenó el allanamiento, pero la jueza Ureña lo practica, quien manifiesta un interés particular por la causa, al punto en que sin corresponderle, conoció la solicitud de prórroga de las medidas extraordinarias. Esto suscitó que a lo interno del Ministerio Público se iniciara una investigación y se comunicara lo sucedido ante la Fiscalía General. Pese a lo anterior, señala que el centro penal actuó de forma adecuada, no hubo dilación en su solicitud al despacho. Era necesario actuar de la forma en que lo hizo, porque en el Centro Zurquí no hay condiciones para mantener a estos jóvenes. Solicita el licenciado Meckbel Guillén, que se comunique la situación respecto de la juzgadora Ureña Ureña a la Inspección Judicial, dado no respeta el orden de los roles y esto afectó el manejo del despacho, además del trato degradante a las partes y la limitación arbitraria del derecho de audiencia que ha venido siendo constante en la actuación de esta juzgadora. Señala que como superior en grado, procede a enmendar jerárquicamente la contestación que ofreciera por escrito la representación del Ministerio Público, toda vez que en esta se indica que no se analizó en la resolución si el centro contaba o agotó recursos para hacerle frente a la contención de los jóvenes. Sin embargo, una vez conversado con la señora directora del centro que estaba presente en la audiencia, consideraba que el centro no contaba con las condiciones necesarias para ello.

VI- Participación de la dirección del centro penal en la audiencia oral. La directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí, Msc. Kattia Góngora Meza, quien estuvo presente en la audiencia oral celebrada en esta sede indicó que el centro no cuenta con la seguridad adecuada para enfrentarse a población vinculada con el crimen organizado y con la posibilidad de que se dé una operación de rescate o liberación forzada de personas menores de edad privadas de libertad, en los términos que el joven D.L.D., al ser recapturado, manifestó, lo cual que fue de conocimiento del personal de seguridad del centro. Indicó que el programa de Penal Juvenil no se encuentra preparado, en general, para la criminalidad organizada que está reclutando a personas menores de edad. Afirmó que a pesar de ello, a lo interno del centro, no hay trato desigual para las personas menores de edad privadas de libertad vinculado con el crimen organizado, pero los recursos con los que cuentan estas bandas superan las características típicas de la población penal juvenil. Explicó que W.R.B. sí consumía clonazepán no medicada, pues son las familias las que introducen este tipo de medicamento al centro,

lo cual es difícil de controlar porque los perros no la perciben. Explicó que cuatro jóvenes, entre ellos D.L.D., junto con W.R.B., Y.D.L., J.P. se escaparon del centro Zurquí, el 8 de setiembre. J.P. se devolvió el mismo día y se entrega. Por su parte, W.R.B. se quedó dormido en un potrero cercano, a causa de la medicación que él consume sin receta médica, por lo que fue recapturado al día siguiente. Sin embargo, los otros dos, lograron permanecer dieciséis días en fuga, refugiados en la casa de un adulto, conocido como "Papey" quien los apoya, encontrándose en el sitio donde estaban, según se le dijo, varias armas en el lugar cuando fue allanado. D.L.D. es usado por el grupo criminal, pero Y.D.L. no. Explicó que D.L.D., al ingresar al centro penal, entró muy violento y dijo en forma expresa que se escaparía o se suicidaría, que tomaría rehenes, pero que no se iba a quedar ahí, y que además, la banda los iba a llegar a sacar. Según comentó, el área con mayor contención en el centro es la sección G, pero está en malas condiciones y no es seguro en caso de un ingreso o intento de rescate desde afuera. Tiene lotes baldíos de fácil acceso porque no tienen ni cerca, lo cual se convierte en un serio riesgo, ya que sólo tendrían un oficial en una de las torres, al que podrían matar fácilmente y a partir de ahí ingresar al centro, con lo cual se pondría en peligro la vida de estos jóvenes cuya situación se conoce, junto con la del resto de la población de personas menores de edad e incluso del personal de seguridad. Indicó que la sección más segura en el centro es la sección B, por encontrarse precisamente en el área central, cerca de la Oficialía; sin embargo tiene las mismas condiciones de infraestructura deficientes que las del sitio del cual se escaparon, pues lograron romper el techo y prácticamente salieron por el frente. Dijo que no es correcto que estén en aislamiento y que debían volver al Zurquí, pero, hasta que haya condiciones más seguras para ello. Dijo que era la primera vez que se hacía algo así, pero que el centro no tenía condiciones para enfrentar una situación así de riesgosa, tenía menos personal y no podía apostar nueva vigilancia en el ámbito G, que es el más seguro. Indicó que la sección G no es de castigo pero si de más contención. Reconoció que hasta antes de que D.L.D. ingresó, W.R.B. se mantuvo en su módulo sin requerir contención mayor, pero al ingresar D.L.D., éste ejerce control sobre él y otros jóvenes. Dijo que estaban en el módulo G, pero D.L.D. en encierro y los restantes en un ambiente más libre, siendo por ello que por orden de D.L.D. es que le dan una golpiza a J.P., lo cual está en investigación. Ante preguntas del tribunal en relación al trato a los jóvenes por situaciones como la ocurrida a J.P., refirió que se cambian de ubicación, pero no se ordena el aislamiento. Aunque dijo que ella no solicitó el traslado en aislamiento en el centro Ofelia Vincenzi Peñaranda, sin embargo, reconoce que ellos fueron ubicados en el ámbito H de dicho centro es de máxima contención y aislamiento y que ella no puede decirle a la dirección de ese Centro dónde ubicarlos. Explicó también que en el caso de Y.D.L., la situación es igual a la de los otros dos jóvenes.

VII- Los alegatos son de recibo. Un sistema de Administración de Justicia en una sociedad democrática, respetuoso del derecho internacional de los derechos humanos, tiene como pilares fundamentales, la independencia judicial, el juez natural y la imparcialidad de la persona juzgadora. La

Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica, establece en el art. 8:- *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

Lo anterior lleva entonces a comprender que las personas juzgadoras estarán sometidas únicamente al ordenamiento jurídico, que conocerán únicamente de las causas para las cuales, según criterios objetivos definidos previamente, son competentes y, no tendrán otro interés más que el resolver la situación jurídica presentada, actuando como un tercero, que responde únicamente al marco jurídico que debe hacer cumplir. La garantía del juez natural supone distinguir tres elementos esenciales: (i) la creación legislativa previa, del órgano jurisdiccional competente para juzgar; (ii) la designación legal y conforme a los procedimientos definidos, de la persona juzgadora (iii) y la competencia legal definida previamente para intervenir. Lo anterior implica que el órgano jurisdiccional esté designado previamente al hecho que motiva el proceso de acuerdo a los mecanismos constitucionales. Por su parte, la garantía de imparcialidad, en su doble dimensión objetiva y subjetiva, supone que la persona juzgadora no debe tener intereses personales, ni de otra índole, como tampoco presiones de otros intervinientes internos o de personas externas, para resolver el caso sometido a su conocimiento, sino que debe aplicar el derecho y resolver el conflicto social que se le presenta, de forma objetiva e imparcial. El debido proceso y el sistema democrático de derecho, exigen que las personas sometidas a proceso penal confíen que están frente a personas juzgadoras que no tienen ideas preconcebidas, sin ningún interés particular en la causa. En esta medida, quien ejerza la función jurisdiccional no solo debe ser una persona imparcial frente a cada caso al que se enfrenta, sino que deber parecerlo, exteriorizando una conducta que resulte equidistante para todas las partes. En el presente asunto, de conformidad a la información que consta en el expediente, a saber la constancia emitida por la auxiliar Karla Zamora M, el día veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho y que consta a folio 82 del legajo de medidas cautelares remitido a este despacho junto al informe rendido por el coordinador del Juzgado Penal Juvenil de San José, a solicitud de esta Cámara, visible a folio 196 del legajo, la juzgadora Carmen Ureña Ureña, en relación con esta causa, manifestó un interés particular, forzando su conocimiento, pese a la existencia de roles internos de distribución del trabajo, lo cual no solamente constituye una irregularidad administrativa, sino que, más grave aún, evidencia una injerencia indebida en el conocimiento de una causa, comprometiendo seriamente su imparcialidad, porque frente a las personas menores de edad acusadas, no es posible explicar la intervención de esta juzgadora, a la luz de los principios antes citados. Si bien la jueza Ureña Ureña está legalmente designada como jueza penal juvenil en el Juzgado Penal Juvenil de San José, existen roles de distribución de asuntos, que garantizan total objetividad y además, hacen transparente el proceso, de manera tal que las partes, ante cualquier duda, pueden recurrir a los mecanismos legales de recusación. En el presente asunto,

es claro que el Juzgado Penal Juvenil de San José cuenta con la competencia por la materia y territorio para conocerlo y por ello, en principio, la licenciada Ureña Ureña como jueza de ese despacho, podría estar habilitada para participar de la decisión de las incidencias de este proceso, sin embargo, al existir roles de distribución de trabajo y expedientes, según se trate de decisiones sobre medidas cautelares, conocimiento en disponibilidad, solicitudes de allanamientos y otras diligencias, o sea asuntos de fondo y trámite, tal cual lo señala el licenciado Segura Mata, juez coordinador del despacho referido, deben las personas juzgadoras ajustarse a ellos y respetarlos. El comportamiento de la licenciada Ureña Ureña en relación con este expediente, sugiere tal cual lo acusan las partes, que tenía un interés particular e indebido en intervenir en este caso, un asunto que no era de su conocimiento, según la distribución de roles del despacho, situación que, pese a que le fue advertida, no fue atendida por la juzgadora. Como se indicó supra, la juzgadora referida fue informada que la solicitud emanada del centro penal debía ser conocida y resuelta por la jueza Laura Trejos, quien era la encargada de definir las medidas cautelares en este asunto. Este asunto, según informó el juez Segura Mata, correspondía su asignación, para ser conocido en el fondo y trámite a la licenciada Ureña Ureña, por ser considerado un asunto de "crimen organizado", ya que inicialmente le correspondía a él, pero se le trasladó a la sección B (Jueza Carmen Ureña Ureña) que se encargaba de estos casos, catalogados así por el propio Juzgado. Pese a esto, la licenciada Ureña Ureña ya había participado, al practicar una diligencia de allanamiento relacionada directamente, con la solicitud que hiciera el Centro de Formación Juvenil Zurquí, aun cuando no era ella quien la había ordenado, ello a pesar de que, conforme a los roles, le correspondería el conocimiento de este proceso en fase de juicio. Sin embargo, tal cual lo exponen con honda preocupación las partes y lo informan tanto el licenciado Segura Mata, como la según constancia de fecha 27 de setiembre, recién ingresó la solicitud de medida extraordinaria, proveniente de la dirección del Centro de Formación Zurquí, la juzgadora ordenó a la auxiliar judicial que tramitaba la solicitud, hacerle entrega del expediente porque lo iba a resolver ella, pese a que le correspondía a otra juzgadora. Esta forma de proceder, permite que en forma justificada las partes duden sobre la objetividad de la juzgadora al valorar la solicitud del centro penal, que consideren que de previo a resolver ya existía un prejuicio por parte de la autoridad jurisdiccional y que su criterio se encontraba contaminado. Como baluarte de un modelo democrático, la justicia debe ser transparente y brindarle a quienes acuden a ella, la tranquilidad de saberse en igualdad procesal y con la posibilidad de ejercer la defensa efectiva de sus derechos. La regulación y límites en la actividad estatal, el establecimiento de requisitos para la función jurisdiccional, la estructura en jurisdicciones según materias, cuantías y territorios, así como la asignación de puestos y roles según lo dispone el ordenamiento jurídico, permite alejar al funcionario que ejerce el rol jurisdiccional de la arbitrariedad, puesto que el conocimiento de los asuntos no dependerá de su voluntad ni de la de las partes, ya que ni puede negarse a conocer lo que en derecho le corresponde, ni decidir arrogarse la competencia de una causa asignada a otra persona juzgadora. El debido proceso le asegura a la población jueces naturales e imparciales para

resolver sus controversias, que no escogen las causas, por ello, cuando la actuación de la persona juzgadora deja dudas sobre esto, afecta no solo a las partes en un caso concreto, sino que daña la confianza en el sistema mismo de justicia. La insistencia de la juzgadora en el conocimiento de este asunto, supone una violación al principio de juez natural y a la garantía de imparcialidad de la persona juzgadora, afectando tal cual lo exponen las partes, lo resuelto en forma concreta.

Como se constata con la lectura de la solicitud de medida extraordinaria hecha por el centro penal y de la resoluciones tanto de D.L.D. como de W.R.B., que son prácticamente iguales, la juzgadora tuvo por cierta la necesidad de contención extrema, en celdas individuales en el centro Ofelia Vincenzi Peñaranda, ante los actos de evasión del centro penal que realizaron los jóvenes. En el caso de la persona menor D.L.D., se indicó en la solicitud que amenazó con volverse a escapar, con suicidarse o tomar de rehén a un miembro del personal penitenciario, pero que él no permanecería en privación de libertad. En función de esto y que el centro penal debía asegurar la contención de los jóvenes, se explicó que el Centro de Formación Zurquí no contaba con mecanismos para asegurar la contención de este joven, razón por la cual se solicitaba remitir al Centro Especializado Ofelia Vincenzi Peñaranda, que sí contaba con espacios adecuados e infraestructura de mayor contención en la sección H. La juzgadora, sin tomar en consideración el tema de la edad, el derecho de audiencia a la persona menor y sin verificar si en realidad el Centro de Formación Juvenil Zurquí, que es un centro especializado en atención de las personas menores de edad en conflicto con la ley y privadas de libertad, tenía o no las condiciones suficientes para lograr la contención que decía necesitar, ni verificar el estado de salud de las personas menores de edad conforme lo exige la ley y, finalmente, sin dar ni convocar a jóvenes y partes a una audiencia, se limitó a autorizar la medida extraordinaria, de máxima intervención y contención en contra de las personas menores. Esta medida suponía a su vez, la restricción en forma significativa de otros derechos de la persona menor de edad, no solo por su naturaleza, sino que por la forma de ejecución y su plazo. Si bien es claro que existió un comportamiento evasor del encartado y que constaban amenazas de reiteración de actos de fuga, lo cierto es que debió valorar la juzgadora si conforme a la solicitud realizada por el centro penal, que es un *centro cerrado* y por ello del más alto grado de contención, la entidad del peligro era tal que justificaba el ordenar el traslado de centro penal al joven D.L.D., a una celda de aislamiento personal por un plazo que superaba, en forma evidente, los plazos máximos permitidos para este tipo de medida, no sólo los ya definidos en mecanismos internacionales en prevención de la tortura, tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, sino por los protocolos de seguimiento y de investigación de actos de tortura, normativa que ni siquiera ocupó la atención de la juzgadora al resolver. Estas omisiones y la forma de proceder, junto a la gravedad de la medida acordada, son circunstancias que ponen en evidencia el abandono del rol de contralor del respeto de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, que el rol de la persona juzgadora, supone, en particular porque las personas menores de edad, además, están en una

condición de indiciados. En el caso del joven W.R.B., la solicitud del centro penal describe una situación diversa, explica que, a diferencia de D.L.D., que pasó 16 días en fuga y llevó a cabo conductas amenazantes desde su reingreso, W.R.B. estuvo en fuga un único día y posterior a su reingreso, no había requerido de un grado de contención mayor al de las otras personas privadas de libertad en forma provisional. No es sino hasta que se recaptura al joven D.L.D. Y.D.L., que se presenta una conducta conflictiva, específicamente el 26 de setiembre, cuando D.L.D. se reincorporó al centro penal. La necesidad que plantea la solicitud es que el joven se encuentre *"en un espacio individual en donde este pueda reflexionar así como realizar una revisión de su comportamiento contando con acompañamiento del equipo técnico quien tendrá como responsabilidad trabajar con el joven W.R.B., para así lograr la integración al Centro Formación Juvenil Zurquí, en espacio colectivo"*, lo cual obligaba a valorar a la persona juzgadora, las especiales condiciones de vulnerabilidad del joven, como que es indiciado y contaba apenas con dieciséis años de edad, así como que, pese a que se había fugado y estuvo en evasión un día, antes del reingreso de D.L.D. estuvo inserto en el colectivo de la población del centro penal, sin necesidad de aislamiento o medidas extraordinarias de seguridad, así como el hecho de que el conflicto con sus pares, surge a partir de la llegada de D.L.D., lo cual parece sugerir que en realidad se utilizó la medida extraordinaria como una forma de sanción disciplinaria anticipada. Todos estos aspectos analizados en conjunto, debían permitirle a la juzgadora, de haber actuado con objetividad en el presente asunto, valorar que, pese a la solicitud de la directora del centro, en el caso particular de W.R.B., no existían razones para modificar el nivel de contención, a una celda de aislamiento solitario en un centro penal juvenil pero para población mayor de edad, menos sin analizar si en realidad, siendo como se dijo antes, un centro penitenciario cerrado como lo es el Centro de Formación Juvenil Zurquí, tenía o no las condiciones de seguridad que requería el joven, si la medida era necesaria, idónea, proporcional, o si se estaba trasladando el peso de las deficiencias del sistema penitenciario al joven, a quien se solicitaba aislar para que reflexionara sobre su conducta evasora, lo cual también podría suponer, como se indicó antes, que se trató de una forma solapada de sanción *a posteriori* varios días después por la fuga o bien por la pelea que se dio el día en que se fijó la medida, lo cual pareciera entonces, que es utilizar el aislamiento y traslado a un centro especializado en personas mayores de edad, como forma de sanción administrativa, lo cual expresamente está prohibido por el derecho convencional y la misma Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en su artículo 103 párrafo segundo. La función del juez de garantías, frente a las solicitudes de la administración penitenciaria, es la asegurar que la restricción de los derechos de las personas menores de edad, no sea desproporcionada, ilegítima o improcedente, máxime tratándose de personas que, no puede dejarse de lado, se enfrentan a varias condiciones de vulnerabilidad, primero como personas menores de edad, luego como personas privadas de libertad y finalmente, sometidas a un procedimiento administrativo a lo interno del centro. Por ende, desde la función jurisdiccional y el deber de fundamentación de las decisiones, no basta la simple repetición de argumentos de la solicitud hecha

por centro penal o la utilización de fórmulas predefinidas para su resolución, sino que se requiere la valoración particular de la situación concreta, de las condiciones de la persona menor y así, determinar la necesidad de la intervención, la idoneidad de la forma y modo de ejecución, de manera que sea la menos lesiva para sus derechos, desde luego escuchando a las personas menores de edad y a las demás partes. Esto a su vez obliga a ponderar los fines que se pretenden lograr frente a la lesión de derechos que se propone. Tal cual lo señaló en forma expresa la representante de la Defensoría de los Habitantes en la audiencia oral celebrada por esta Cámara, la administración penitenciaria debe cumplir los roles y funciones que le han sido encomendados, no siendo correcto el hacer recaer en una persona menor de edad, las falencias estructurales y funcionales de un centro penal. Preocupó a la Defensoría el hecho de que esta es una situación sin precedentes, es decir, la ausencia de espacios de contención adecuados para población ligada a delitos muy violentos y de difícil manejo, lo que hizo que fueran trasladados al Centro Ofelia Vincenzi sin que tal situación estuviera contemplada o existieran protocolos definidos. Pero además, de la resolución resaltó y constata esta Cámara, que no se realizó el obligado análisis e individualización de la situación jurídica de las personas menores de edad imputadas en esta causa, y la extensión del plazo de una medida, al punto que solamente por la duración acordada –un mes- puede ser calificada ya como una medida expresa que constituye tortura, un tratamiento cruel, inhumano y degradante, según se verá luego. A ello se suma el interés inicial que manifestó la juzgadora en este asunto, razón por la cual esta Cámara considera que llevan razón la defensa y la Defensoría de los Habitantes (en el caso de W.R.B.), lo cual en este aspecto fue avalado el reclamo, por parte de la fiscalía, que la actuación de la juzgadora Ureña Ureña, ocasionó una lesión al derecho de los jóvenes D.L.D. y W.R.B. a que la medida fuera controlada por una persona juzgadora imparcial. Por otra parte, de las manifestaciones de la Msc. Góngora Meza, dadas en la audiencia, conforme se refirió, fueron amplias en describir la situación que aquí se conoce, y que exponen una realidad fáctica no expuesta en su solicitud, en cuanto a la necesidad que indicó, tenía de manejarlos con mayor contención, pero sin aislamiento, siendo D.L.D. el joven con perfil más violento y riesgoso, es posible determinar cómo la situación de D.L.D. y W.R.B. son distintas y merecían un trato distinto, acorde con sus condiciones y particularidades. W.R.B. no tuvo conflictos convivenciales ni manifestó ninguna situación de riesgo desde su reingreso, sino hasta que D.L.D. ingresó al lugar, así como que éste ejerce control y poder sobre él, y que se está frente a falencias de orden institucional, cuyas consecuencias se trasladaron a los privados de libertad. De modo que la decisión de reubicar y tener mayor contención, debió considerar esas particularidades dado que no se presentaba igual para todos. Estas consideraciones debieron ser valoradas por la juzgadora que conocía la solicitud, son insumos con los cuales, al menos formalmente, no contó, que no se reflejan ni en la solicitud ni en las resoluciones y que claramente causan un menoscabo en los derechos de los encartados, lo cual habría sido fácilmente subsanable en una audiencia oral convocada al efecto, aunque demorara cuarenta y ocho horas en resolver, pudiendo extender la medida por ese plazo para poder realizar la audiencia. Esta Cámara en

diferentes resoluciones, pero en forma particular en las números 2017-350 y 2017-0352, con integraciones parcialmente diferentes a la actual, pero que se comparte íntegramente, se ha referido al tema de la medida extraordinaria de seguridad de aislamiento persona, su carácter excepcionalísimo, por el menor plazo posible, precisamente por los efectos lesivos que importa para la integridad física y emocional de las personas menores de edad. Debe tenerse presente que, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de libertad, conocidas como Reglas de La Habana, establecen en su regla "K. Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza", en el artículo 64, lo siguiente: *"Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior"* Este mismo instrumento establece en la regla "L. Procedimientos disciplinarios", en su artículo 67, que *"Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradantes, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor, Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares..."*. El aislamiento solitario, de conformidad con la Declaración de Estambul sobre el empleo y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento, está definido como el aislamiento físico y social de las personas que permanecen encerradas en celdas individuales entre 22 y 24 horas al día, sin que exista contacto humano significativo, como interactuar con otras personas, sean estas privadas de libertad, familiares o personal administrativo, o realizar actividades de estudio, esparcimiento, recreación o trabajo. La doctrina y los instrumentos internacionales de derechos humanos, han considerado que dependiendo de la duración de la medida, la gravedad de sus efectos, el impacto en el desarrollo de la persona sometida a aislamiento, esta medida puede ser constitutiva de un trato cruel, inhumano, degradante y hasta incluso, convertirse en tortura. Los tribunales regionales de derechos humanos, han prestado especial interés en este tema. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso de Ilascu y otros contra Moldavia y Rusia, consideró de tal gravedad la situación, que determinó que la incomunicación completa junto con el aislamiento social pueden llegar a destruir la personalidad y claramente constituye una forma de violación a la condición de dignidad humana de la persona privada de libertad, porque es una forma de trato inhumano, que no se justifica por las necesidades de seguridad. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el caso de Velásquez- Rodríguez contra

Honduras, en 1988, que el aislamiento prolongado es una forma de tratamiento cruel e inhumano, contraria a la dignidad inherente al ser humano. A partir del criterio médico, se ha definido el aislamiento prolongado como el aislamiento solitario igual o superior a quince días, plazo a partir del cual se dan efectos irreversibles en las personas, por lo que, las relatorías especiales de las diferentes organizaciones de derechos humanos, tanto regionales como universales, señalan cómo esta forma de aislamiento debe ser prohibida, por ser contraria al artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adicionalmente, el régimen de aislamiento solitario, roza en forma grosera con el principio de interés superior y la doctrina de la protección integral que recoge la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo desde su origen, para efectos de personas menores de edad, un trato cruel e inhumano, precisamente por las múltiples condiciones de vulnerabilidad que presenta una persona menor en conflicto con la ley penal y privada de libertad. Es por ello, que estando frente a una población como la constituida por personas menores de edad, acudir a un régimen de aislamiento debe ser la última de las opciones y únicamente ante condiciones excepcionales, únicamente como medida cautelar excepcionalísima y por la duración estrictamente necesaria que en ningún caso puede superar los quince días, garantizándole a la persona menor privada de libertad, el derecho a audiencia, a ser escuchado, a ser informado en forma amplia y suficiente de las circunstancias y razones que justifican su aplicación, y a recurrir esa decisión. (Méndez. Juan en Shalev S. Libro de referencia sobre aislamiento solitario, pags. 6 y 7). Dado lo anterior y en función del deber de vigilancia y garantía de protección de derechos que tiene la persona juzgadora en materia penal juvenil, frente a la población menor de edad que esté bajo su orden en centros penitenciarios, de previo a ordenarse una medida en extremo gravosa como la solicitada por la dirección del centro penal, debe asegurarse el derecho de audiencia y defensa de la persona imputada y verificar que, en procura de la seguridad que el centro penal no puede dar, no se esté sacrificando la dignidad y los demás derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de libertad. En este sentido, esta Cámara, con una integración parcialmente diversa, con redacción de la jueza Ulloa Ramírez, señaló lo siguiente: "*Escuchar a la persona menor de edad es un elemento ineludible, esencial, nuclear de cualquier procedimiento de cualquier índole y más aún en sede de ejecución, cuando en particular se trata de una sanción tan gravosa como la privación de libertad, que coloca a las personas sometidas a ella en una condición acentuada de vulnerabilidad, en un contexto que ya por sí mismo representa violencia y particularmente considerando su condición de persona sentenciada como menor de edad o adolescente. Este contexto de sujeción y control estatal, es un escenario que debe ser vigilado y sometido a controles rigurosos, pues es uno de los espacios en los que se pueden presentar situaciones de tortura, por lo que acorde incluso con las disposiciones de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, así como el Protocolo de Estambul, que recoge las recomendaciones para la investigación de los casos de tortura, los procedimientos disciplinarios, las sanciones y medidas de coerción deben ser*

cuidadosamente analizadas y ser consideradas de forma excepcional. La privación de libertad es una condición que favorece, en contextos de violación de los derechos fundamentales, los tratos crueles, inhumanos o degradantes así como la tortura, de manera que corresponde a las autoridades públicas, a la ciudadanía, sociedad civil y fundamentalmente al juez de ejecución especializado, desarrollar la labor de control jurisdiccional de todos esos espacios que podrían favorecer ejercicio de violencia y lesión de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, por lo que no se trata de una materia sin relevancia o en la que el juez deba asumir un rol de mero espectador". En este caso concreto que nos ocupa, se trata de población privada de libertad, pero en condición de indiciada, respecto de la cual podría resultar necesario recurrir a una medida cautelar extrema como la que se comenta. Si bien las medidas extraordinarias sí están reguladas en la *Lespj* y no se ignora la necesidad de contención y aseguramiento, que en algunas circunstancias hacen que los medios ordinarios resulten insuficientes, esto debe ser analizado en cada caso particular, según las circunstancias particulares y atendiendo los principios que regulan la materia, siendo, como se indicó antes, la última de las opciones y por el plazo más breve posible. Es evidente que en el presente asunto hubo una situación precedente que significó un riesgo a la seguridad del centro y es que los encartados en este proceso, junto a dos personas menores de edad más, se fugaran del Centro de Formación Juvenil Zurquí. Esta situación debió llevar a la implementación de mayores controles y dispositivos de seguridad y sólo cuando estos no fueran suficientes en función de nuevas circunstancias, es viable acudir por el plazo estrictamente necesario a medidas de coerción extraordinarias. Tales circunstancias, sin embargo, deben ser acreditadas en concreto para cada persona privada de libertad. En la resolución 2017-0350, esta Cámara, con redacción del juez Camacho Morales indicó, refiriéndose a las circunstancias que acreditan la necesidad de formas de coerción extraordinarias, lo siguiente: *"Las medidas extraordinarias de seguridad no constituyen necesariamente una respuesta a conductas de las personas privadas de libertad, que a su vez podrían constituir faltas disciplinarias, lo que se regula en un capítulo independiente (103 LESPJ y siguientes), lo anterior, debido a que puede acudirse a ellas también frente a estados psíquicos que conviertan a la persona en peligrosa, condición de la persona menor de edad privada de libertad que no constituye ningún tipo de falta disciplinaria, pero que si representa peligro para la vida propia o de terceros, para la propiedad institucional o la seria posibilidad de fuga, debe ser neutralizado por los medios legales ordinarios de control con que cuenta la administración, pudiendo acudir a las medidas extraordinarias de seguridad, como último recurso, y cuando hayan fracasado todos los demás, lo que implica que no puede ni debe acudirse a la aplicación de medidas extraordinarias de seguridad como la primera y única posibilidad. La implementación de las medidas de seguridad extraordinarias tampoco se fundamentan en simples presunciones o sospechas, sino en razones serias, tal y como lo establece la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, lo que requiere, según sea el caso, el contar con criterios técnicos sobre la salud mental de la persona privada de libertad respecto de la cual se pretende su aplicación, o bien la*

acreditación de circunstancias como la existencia de amenazas contra la vida o la integridad física de determinadas personas o de autolesión, o bien, de situaciones que evidencien la inminencia de una evasión del centro penitenciario; nada de lo cual haya podido ser neutralizado con los medios de control ordinarios ya empleados, debiendo en tales supuestos explicarse cuáles medios ordinarios de control se han empleado y la naturaleza y características también extraordinarias de los riesgos, que no ceden frente a las potestades de control ordinario de la Administración Penitenciaria. No basta por lo tanto con que existan razones graves para estimar que existen riesgos para la vida de personas o que se puede causar daño a la propiedad penitenciaria para que proceda la imposición de medidas extraordinarias de seguridad, su carácter excepcional exige que, de previo a acudir a las mismas, se agote la posibilidad y se demuestre por tanto, la ineffectividad de cualquier otro medio de control ordinario". Todos estos aspectos fueron dejados de lado por la persona juzgadora que atendió la solicitud del centro penal, se alejó de su condición de garante de las personas menores de edad, asumió la competencia de un asunto que por rol no le correspondía y no valoró que se trataba de personas menores indiciadas, con circunstancias diferentes. No fue valorada la necesidad de la medida en el caso de W.R.B., ni el comportamiento que éste presentó desde que fue recapturado, un día después de la fuga el 9 de setiembre y hasta el 26 de setiembre de 2018, período en el cual estuvo alejado del coimputado D.L.D., y del control que eventualmente éste pudo tener sobre el primero, Según indicó la señora Góngora Meza, es manifiesto que D.L.D. ejerce un control sobre W.R.B., quien es el más joven de los dos por lo que es manipulable e influenciable. No se cuestionó la juzgadora si se estaba trasladando a los jóvenes, mediante la medida de seguridad, las deficiencias administrativas y en infraestructura que padece el Centro de Formación Juvenil Zurquí y si en el caso de la persona W.R.B. era posible, con medidas menos gravosas lograr su aseguramiento y contención, como tampoco analizó si el plazo de la medida resultaba proporcional y adecuado, todo lo cual hace ineficaz la resolución. De la información con la que cuenta esta Cámara, la medida extraordinaria dictada en contra de W.R.B. resulta absolutamente injustificada. Como se indicó supra, el joven si bien se había fugado, fue detenido el día antes, no había sido necesario su aislamiento hasta el 26 de setiembre, ni había presentado ninguna nueva amenaza de fuga, no encontrando razón en aplicar una medida extrema y gravosa en su contra, que como fue alegado por la defensa pública y la Defensoría de los Habitantes, constituía un régimen de aislamiento solitario prolongado. En el caso de D.L.D., quien estuvo en fuga 16 días y manifestó un comportamiento violento, subversivo de control frente a los otros jóvenes y personal de seguridad y si bien es razonable, conforme lo explicó la señora directora del centro Zurquí, temer por la falta de seguridad del centro, no debe este joven asumir las consecuencias de la falta de recursos del centro penal y la ineficiente seguridad de éste, debiendo soportar una medida de aislamiento solitario más allá incluso del plazo de quince días considerado razonable, en un centro especializado de población penal juvenil sentenciada, que ha cumplido la mayoría de edad, sin ningún tipo de apoyo o control en salud física y mental, pues no se acreditó que la hubieran recibido ni que el

módulo en que fueron ubicados, no funcionara efectivamente como celdas de aislamiento. Las necesidades de contención y seguridad que presentaba el centro ante la situación expuesta por la directora en la audiencia oral ante esta Cámara, es comprensible. El traslado al centro Ofelia Vincenzi es una solución atípica que podría considerarse quizás justificada en este excepcional caso de D.L.D., pero debió coordinarse de manera adecuada que si la medida era de mayor contención y no de aislamiento, su ubicación en el módulo H debió disponerse de tal manera que no fungiera, en efecto, como aislamiento, adaptando el lugar a las circunstancias, lo cual pudo ser efectivamente coordinado entre las autoridades del Ministerio de Justicia, responsables todos de la custodia de las personas menores de edad privadas de libertad, porque ese módulo en efecto, se encuentra separado del resto de la población que es sentenciada, adulta y con la cual D.L.D. no podía ser ubicado. Pero nada de eso se hizo y ninguno de esos aspectos ocupó siquiera la atención de la juzgadora. Lo dicho no exime a las autoridades administrativas y con mayor razón las judiciales, de su deber y obligación de responder a los requerimientos institucionales sin violentar derechos en las personas menores de edad a su cargo. Si el Centro de Formación Juvenil Zurquí, por el deterioro de sus instalaciones, la falta de recurso humano en materia de seguridad o por la estructura de su edificación, no puede dar respuesta a una situación de riesgo como la expuesta, puede acudir a formas diversas de atención de la emergencia, pero asegurándose que a la población a su cargo y que es trasladada, le sean respetados sus derechos, su condición de persona menor de edad y con ello, las garantías que el derecho convencional de derechos humanos le ofrece. Una celda de aislamiento solitario, con una hora de sol al día y 23 de encierro, no contribuye al proceso de formación integral de una persona menor de edad, ni favorece su reinserción social, menos, si es por un espacio prolongado. La necesidad de seguridad no puede sobreponerse a la condición humana de las personas menores de edad privadas de libertad, de ahí, que debe existir un balance, que en este caso no fue ni siquiera considerado. El plazo de quince días, que según los instrumentos internacionales de derechos humanos, es ya un plazo excesivo para una medida de seguridad extraordinaria venció el día 11 de octubre de 2018, razón por la cual, aún y pese a que por la forma en la cual se resuelve, procedería el reenvío para su conocimiento por parte de otra persona juzgadora, a fin de que valorara la solicitud de medida extraordinaria solicitada en relación con D.L.D., no se dispone el reenvío, porque esta medida ya ejecutada superó el plazo máximo admisible y, consecuentemente, debe cesarse de forma inmediata. En razón de lo anterior, se declaran parcialmente con lugar los recursos de apelación interpuestos por la defensa pública, acogiendo el primer motivo en ambos, en su orden, en favor de D.L.D. y de W.R.B., contando este recurso con la coadyuvancia de la Defensoría de los Habitantes. Se declara la ineficacia de las resoluciones de las diez horas treinta minutos y diez horas cuarenta minutos del veintisiete de setiembre del Juzgado Penal Juvenil de San José por violación al principio de imparcialidad y el derecho de audiencia y defensa de las personas menores de edad. Respecto al joven D.L.D. se deja sin efecto la medida por haber sobrepasado la duración máxima aceptable según la normativa internacional en prevención de la

tortura, de quince días, los cuales vencieron el once de octubre, de ahí que es innecesario el reenvío. Se ordena el inmediato traslado al módulo ya habilitado en el Ámbito B del Centro de Formación Juvenil Zurquí. En el caso de W.R.B. se deja sin efecto la medida por violentar el principio de proporcionalidad e idoneidad. Se ordena su inmediato traslado al Centro de Formación Juvenil Zurquí en donde será ubicado conforme lo acuerden las autoridades del Centro. Por innecesario, dada la forma en la cual se resuelve, se prescinde de conocer los restantes motivos expuestos en los recursos.

VIII- En el caso de Y.D.L., si bien este tribunal no conoce ningún recurso a su favor, sino que es en el desarrollo de la audiencia oral que el licenciado Víctor Ortega Jiménez, en su condición de defensor público, narra que con ocasión de la visita carcelaria al módulo H del centro penal Ofelia Vincenzi Peñaranda, se enteró que este joven estaba en la misma situación que D.L.D. y W.R.B., que este joven está detenido provisionalmente a la orden del Juzgado Penal Juvenil de Limón. La directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí, en la audiencia referida explicó que efectivamente, lo narrado por el defensor en relación con Y.D.L. Lacayo era correcto, este joven había sido trasladado a dicho centro penal, con solicitudes semejantes en cuanto a la medida extraordinaria, plazo y forma de ejecución a las de D.L.D. y W.R.B., por cuanto este joven había participado en la fuga del centro penal y fue detenido junto con D.L.D.. Aclara que este joven estaba en el centro penal a la orden del Juzgado Penal Juvenil de Limón y no tenía vinculación con la causa penal por la que estaban detenidos provisionalmente D.L.D. y W.R.B.. El artículo 443 del Código Procesal Penal establece que: "*Artículo 443. Efecto Extensivo. Cuando existan coimputados el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales...*", lo anterior supone para el caso concreto que, aunque no se conoce recurso en favor de Y.D.L. Lacayo, este puede verse beneficiado por los recursos interpuestos por D.L.D. y W.R.B. en el tanto se encuentra en la misma situación que los anteriores en cuanto al plazo y formas de ejecución de la medida extraordinaria de seguridad, que como se indicó, supera para la fecha del dictado de esta resolución, el plazo máximo de duración según el marco convencionalidad sobre tratos crueles, inhumanos y degradantes, razón por la cual se ordena adoptar las medidas necesarias para resolver esa situación a su favor en los términos antes expuestos.

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública y la coadyuvancia de la Defensoría de los Habitantes. Se declara la ineficacia de las resoluciones de las diez horas treinta minutos y diez horas cuarenta minutos del veintisiete de setiembre del Juzgado Penal Juvenil de San José por violación al principio de imparcialidad y el derecho de audiencia y defensa de las personas menores de edad. Respecto al joven D.L.D. se deja sin efecto la medida por haber sobrepasado la duración máxima aceptable según la normativa internacional en prevención de la

tortura, de quince días, los cuales vencieron el once de octubre. Se ordena el inmediato traslado al módulo ya habilitado en el Ámbito B del Centro de Formación Juvenil Zurquí. En el caso de W.R.B. se deja sin efecto la medida por violentar el principio de proporcionalidad e idoneidad. Se ordena su inmediato traslado al Centro de Formación Juvenil Zurquí en donde será ubicado conforme lo acuerden las autoridades del Centro. En el caso de que exista otra persona menor de edad afectada por una decisión similar según se ha informado, que puede ser Y.D.L., deberá adoptarse las medidas necesarias para resolver esa situación porque ya habría vencido el plazo ya dicho. Se separa a la jueza Carmen Ureña Ureña del conocimiento de este proceso. En cuanto a la petición de la Fiscalía para el traslado del asunto a investigación disciplinaria, se toma nota de que conforme expuso el fiscal, pueden continuar con las diligencias que ya llevan adelante ante la Fiscalía.

Marianela Corrales Pampillo

Helena Ulloa Ramírez

Jorge Camacho Morales

Juezas y Juez de Apelación de Sentencia Penal Juvenil

Honduras

Parámetro	Contenido
País	Honduras
Tribunal	Sala de lo Constitucional (AC-492-12)
Materia	Constitucional
Derechos Involucrados	Derecho de igualdad, Debido Proceso

Breve relación de los hechos	Sentencia impugnada que revoca sentencia dictada en primera instancia que admitió denuncia de violencia doméstica, fundamentando como causal de la misma el incumplimiento de pago de deuda adquirida por denunciado a nombre de denunciante, siendo revocada en segunda instancia al considerar juzgador que esta causal no es competencia para la vía constitucional
Fundamentos de Derecho	Artículos 1, 59, 62, 64, 80, 82, 90, 183, 303, 304, 313 atribución 5ta reformado., 316 numeral 1, 321 y 323 de la Constitución de la República; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1 y 78 atribución 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 1, 5, 13, 14, 19, 20 y 21 de Ley Contra la Violencia Domestica; 1, 2, 3 N° 2) y 6), 4, 5, 9 N° 2), 41, 56, 63 y 72 de la Ley de Justicia Constitucional; 6 atribución 5ª del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia
Otra observación	

El Infrascrito Secretario de la Sala de lo Constitucional **CERTIFICA:** La sentencia que literalmente dice: "**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, primero de junio de dos mil quince. **VISTO:** Para dictar sentencia en la Acción de Amparo interpuesta por la Abogada **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, a favor de **SI MISMA** contra la sentencia dictada en fecha veinticinco de mayo de dos mil doce, por la Corte Primera de Apelaciones de lo Civil del departamento de Francisco Morazán; mediante la cual se declaró: **1.-** Sin lugar el recurso de Apelación, interpuesto por la abogada **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, **2.-** Declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la abogada **ONIX JACKELINE MANZANARES MONTOYA**, **3.-** Revoca la sentencia apelada, dictada en fecha dieciséis de febrero del año dos mil doce, por el Juzgado de Letras Especial contra la Violencia Domestica de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán, y **4.-** Declara sin lugar la denuncia de violencia domestica interpuesta por la señora **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, contra el señor **FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ**. **ANTECEDENTES 1)** Que en fecha siete de febrero del año dos mil doce, compareció ante el Juzgado de Letras Especial contra la Violencia Domestica de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán, la señora **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES** en su condición Personal, promoviendo

denuncia por violencia domestica contra el señor **FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ**. **(Folios uno al cuatro)**. **2)** Que en fecha dieciséis de febrero del año dos mil doce, una vez seguido el trámite de ley correspondiente el Juzgado de Letras Especial contra la Violencia Domestica de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán, dicto sentencia mediante la cual **FALLA: "1) DECLARANDO CON LUGAR** la Denuncia de Violencia Domestica, interpuesta por la señora **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, contra el señor **FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ**, ambos de generales ya conocidas en el preámbulo de la sentencia, tipificándose los actos ejercidos como **Violencia Psicológica y Patrimonial y/o Económica...**". **(Folios diez al catorce)**. **3)** Que en fecha veinticinco de mayo del año dos mil doce, la Corte Primera de Apelaciones de lo Civil del departamento de Francisco Morazán, conociendo de los recursos de apelación interpuestos dicto sentencia mediante la cual: (Sic.) "**FALLA: PRIMERO:1.- DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA ABOGADA SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES; 2.- DECLARAR CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR LA ABOGADA ONIX JACKELINE MANZANARES MONTOYA; 3.- REVOCAR LA SENTENCIA APELADA; 4. DECLARAR SIN LUGAR LA DENUNCIA DE VIOLENCIA DOMESTICA INTERPUESTA POR LA SEÑORA SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES, CONTRA EL SEÑOR FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ; 5.- DEJAR SIN VALOR NI EFECTO LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PRECAUTORIAS IMPUESTAS AL SEÑOR FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ EN LA AUDIENCIA CELEBRADA EL DIA DIECISEIS DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE: 6.- SIN CONDENA EN COSTAS ..."**. **(Folios cincuenta y cinco al sesenta de la pieza de antecedentes)**. **4)** Que en fecha veinticinco de junio del año dos mil doce, la recurrente Abogada **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, compareció ante esta Sala de lo Constitucional, reclamando amparo a favor de **SI MISMA**, contra la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem y que se deja relacionada en el numeral anterior, por estimar que la misma es violatoria de los dispuesto en los artículos **64, 82 y 90** de la Constitución de la República. **5)** Que en fecha doce de noviembre del año dos mil doce, esta Sala tuvo por formalizado en tiempo y forma la acción de amparo impetrada. **6)** Que en fecha veintiséis de noviembre del año dos mil doce, el Abogado **MARIO RENE ALBERTO ALONSO**, fiscal del Ministerio Publico emitió su opinión en el caso de mérito, dictamen por el cual después de hacer el análisis jurídico respectivo, es del parecer por que **NO SE OTORQUE** el recurso de amparo interpuesto, por no existir, a su criterio la vulneración de los artículos Constitucionales invocados. **CONSIDERANDO (1):** Que la acción de amparo es una garantía constitucional de

carácter excepcional y extraordinario que la persona agraviada o cualquiera en nombre de ésta puede interponer, y que tiene por objeto mantener o restituir en el goce y disfrute, los derechos o garantías que la Constitución establece. **CONSIDERANDO (2):** Que se conoce en amparo la sentencia de fecha veinticinco de mayo del año dos mil doce, dictada por la Corte Primera de Apelaciones de lo Civil del departamento de Francisco Morazán, sentencia del ad-quem que en su parte conducente señala básicamente lo siguiente: (Sic) “... *Que según se pudo analizar en el caso que nos ocupa, efectivamente se dio una relación sentimental entre los señores **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES** y el señor **FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ**, la que fue de cortesía y respeto, pues así lo ha dejado ver la denunciante, así mismo que dentro de esa relación la señora Fonseca Valladares sin ningún tipo de violencia, intimidación, ejercicio desigual de Poder u otra conducta tendiente a degradar o anular su voluntad, autodeterminación, consintió facilitarle una determinada cantidad de dinero al denunciado, conducta esta que constituye una acción de origen civil, mas nunca puede ser entendida como violencia psicológica y patrimonial. Que por las razones anteriormente expuestas, a criterio de este Tribunal, el fallo recurrido no se encuentra arreglado a derecho por lo que procede su revocación....”* **CONSIDERANDO (3):** Que la recurrente de amparo se muestra en descuerdo con la sentencia que se deja relacionada en el acápite anterior, para lo cual expone en la formalización de su recurso ante esta Sala, que la sentencia proferida por el Tribunal de Alzada vulnera en primer lugar, la declaración de la inaplicabilidad de leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en la Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan, preceptuado en el artículo **64** de la Constitución de la República, y ello lo estima así ya que aduce que en el caso de autos, ha quedado demostrado que el denunciado se valió de engaños para inducirla a ella a la obtención de un préstamo bancario, con el fin disque de desarrollar en la comunidad de Sabana Grande un proyecto denominado *Monte Carmelo*, cantidad que el denunciado recibió y que prometió pagar mensualmente en la institución bancaria en donde se le había otorgado a ella el extra financiamiento, considera que la conducta del denunciado posterior, de no cumplir con el pago de las mensualidades del referido préstamo, de un dinero que ella debe, es constitutivo de violencia patrimonial en contra de su persona y de su núcleo familiar compuesto por sus dos menores hijos y su anciana madre, en ese

sentido aduce la impetrante que la decisión del ad-quem no es conforme a derecho, ya que en su caso ha sido agredida económicamente por el denunciado, puesto que le hizo contraer una deuda engañándola y aprovechándose de su condición de mujer y bajo la falsa promesa de que el iba a pagar la deuda, por lo que estima que no se pueden aplicar leyes de manera errónea en perjuicio de una de las partes en el litigio, ya que esto conlleva la vulneración de sus derechos que como litigante y ofendida le asisten a ella. **CONSIDERANDO (4):** Que la recurrente aduce la vulneración del derecho de defensa consagrado en el artículo **82** de nuestra carta magna, al respecto expone que en su caso tal vulneración se habría suscitado en tanto en cuanto no es cierto que ella tenga libre acceso a los tribunales, al resultar evidente que en los órganos jurisdiccionales se restringe tal derecho al faltar a las formalidades procedimentales ya establecidas en la ley y que los errores en que ha incurrido el Tribunal ad-quem en su perjuicio como ofendida, es negarle a ella que entre en juicio con un verdadero procedimiento legal, es decir con una verdadera tutela judicial efectiva. Dice que la decisión del Tribunal de Alzada de aceptar un recurso de apelación y revocar la sentencia apelada, esgrimiendo para ello argumentos muy diferentes a los expuestos por el a quo, implica que a ella no se le reconoce ningún derecho como ofendida, al estar en peligro su patrimonio amen de que se le causa perjuicios psicológicos por que la institución bancaria la asedia constantemente cobrándole y por el temor fundado que tiene de que le puedan embargar los pocos bienes que con grandes sacrificios ha obtenido, por lo que considera que no puede hacer defensa de sus propios intereses ni de sus menores hijos. **CONSIDERANDO (5):** Que también alega la impetrante la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso preceptuada en el párrafo primero del artículo **90** constitucional, para ello señala que tal garantía con lleva dos aspectos importantes, el primero esta referido a la prohibición de que nadie puede ser juzgado por juez o tribunal incompetente, y la segunda implica el mandato que cada uno de los habitantes de la república deben ser juzgados por jueces y Tribunales competentes; señala que tal garantía constitucional se ve vulnerada con la decisión del ad-quem, ya para ese órgano jurisdiccional ha estimado correcto que al denunciado, la denunciante no lo pueda hacer que cumpla su obligación de pagar, con lo que la referida Corte de Apelaciones violenta en su perjuicio lo preceptuado en el artículo 5 numeral 4 y 7 numeral 2 párrafo ultimo de la Ley Contra la Violencia Domestica, ello debido a que

en su caso se le ha menoscabado sus derechos económicos al tener que estar pagando un dinero que ella no ha disfrutado, aun y cuando el denunciado en la audiencia acepto los hechos denunciados en su contra, amen de que su salud mental se ha visto afectada causándole depresión. **CONSIDERANDO (6):** Que del estudio del fallo censurado en esta vía constitucional, esta Sala observa que la Corte Primera de Apelaciones de lo Civil del departamento de Francisco Morazán, ha basado su decisión argumentando básicamente que en el caso de merito habiéndose suscitado una relación de orden sentimental entre el señor **FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ** y la señora **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, no cabe entonces la denuncia de Violencia domestica planteada en el orden psicológico y patrimonial por la referida señora en contra del denunciado, y ello lo estima así el Tribunal de Alzada al desprenderse de autos que el caso de merito la denunciante por propia voluntad y sin ningún tipo de coacción o ejercicio desigual de poder, contrajo un préstamo con una institución bancaria, dinero que le entrego al denunciado, con el compromiso de que este se encargaría de pagar las cuotas mensuales al banco, en ese orden de ideas estima el ad-quem que en el caso de autos habiéndose atrasado el denunciado en el pago de las cuotas, no cabe entonces la denuncia formulada en su contra por violencia patrimonial y psicológica, ya que al tenor de lo preceptuado en la Ley Contra la Violencia Domestica, el denunciado en ningún momento ha ejercido ningún tipo de violencia en contra de la denunciante, y que lo que priva en el caso de autos es una deuda entre ambos que puede dilucidarse en la jurisdicción civil. **CONSIDERANDO (7):** Que de la lectura de la normativa contemplada en la Ley Contra la violencia Domestica, nos encontramos con que el artículo 5 señala; ***"Para los efectos de la presente Ley se entiende por: 1. Violencia Doméstica: Todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder que se manifieste en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica y sexual; y, 2. Ejercicio Desigual de Poder: Toda conducta dirigida a afectar, comprometer o limitar el libre desenvolvimiento de la personalidad de la mujer por razones de género. Se consideran formas de violencia doméstica: 1. Violencia Física: Toda acción u omisión que produce un daño o menoscabo a la integridad corporal de la mujer, no tipificada como delito en el Código Penal; 2. Violencia Psicológica: Toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de la mujer, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación,***

aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique un perjuicio en el desarrollo integral o la autodeterminación de la mujer, o que ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer, ejerciendo actos en descrédito de la mujer o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes o vejatorios, vigilancia, aislamiento, insultos, el chantaje, degradación, ridiculizar, manipular, explotar o amenazar con el alejamiento de los(as) hijos(as), entre otras;

3. Violencia Sexual: *Toda conducta que entrañe amenaza o intimidación que afecte la integridad o la autodeterminación sexual de la mujer, tal como las relaciones sexuales no deseadas, la negación a anticoncepción y protección, entre otras, siempre que dichas acciones no se encuentren tipificadas como delito en el Código Penal; y,*

4. Violencia Patrimonial y/o Económica: *Todo acto u omisión que implica pérdida, transformación, negación, sustracción, destrucción, retención de objetos, documentos personales, bienes muebles y/e inmuebles, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer o del grupo familiar, incluyendo el menoscabo, reducción o negación que afecten los ingresos de la mujer o el incumplimiento de obligaciones alimentarias".*

CONSIDERANDO (8): Que una lectura armónica de la disposición legal antes trascrita, en relación con lo señalado en el artículo 17 del Código Civil que preceptúa "**No podrá atribuirse a la ley otro sentido que el que resulta explícitamente de sus propios términos, dada la relación que entre los mismos debe existir y la intención del legislador**"; nos permite arribar a la siguiente conclusión: Que nuestro legislador ha dejado claramente establecido los diferentes tipos de violencia domestica que se podrán suscitar en las relaciones de pareja, ahora bien no sucintándose ninguna de las conductas expresamente señaladas por la ley, esta Sala entiende que no cabra entonces que se pretenda dilucidar por esa vía jurisdiccional, un asunto no contemplado en tal normativa, en otras palabras entendemos que en el caso *subexamine*, siendo que entre denunciante y denunciado han existido unas cordiales relaciones sentimentales, el hecho de que la señora **SUYAPA LIZETH FONSECA VALLADARES**, de voluntad propia, sin ningún tipo de coacción, fuerza o ejercicio desigual del Poder, haya adquirido un préstamo bancario con el fin de entregarle ese dinero a su pareja sentimental, en el entendido de que el mismo pagaría las respectivas cuotas mensuales; por lo que el impago del referido señor de las referidas cuotas, no es una conducta que pueda ser encuadrada en violencia patrimonial o psicológica en

contra de la denunciante. **CONSIDERANDO (9)**: Que dado que la recurrente ha invocado la vulneración de la garantía constitucional del derecho de defensa preceptuado en el artículo **82** de la Constitución de la República, menester es señalar que el derecho de defensa en juicio se traduce *inter alia* en el derecho de las parte demandada a la comunicación previa y detallada de la demanda o acusación formulada en su contra, la concesión al demandado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, la posibilidad de presentar pruebas y manifestar libremente sus pretensiones, contar con la asistencia de un profesional del derecho de su elección o nombrado por el Estado, y acceder mediante recurso a otra instancia. En el presente caso la Sala de lo Constitucional observa que las partes tuvieron acceso a los extremos apuntados, razón por la que debe desestimarse que hubo quebrantamiento del Derecho de defensa; amen de que en reiteradas ocasiones se ha dejado establecido que no se vulnera el derecho de defensa por decisiones adversas emitidas por los órganos jurisdiccionales. **CONSIDERANDO (10)**: Que en cuanto al Derecho al Debido Proceso es importante hacer algunas reflexiones de lo que debemos entender como tal, en general el Debido Proceso constituye una ineludible carga que se le impone a los órganos del Estado, tanto administrativos como jurisdiccionales, para que sus actuaciones se sometan a los principios rectores que garantizan a cada individuo sus derechos fundamentales; constituye entonces un limite al poder estatal a favor del individuo, quien podrá reclamar en todo momento que sea respetados sus derechos, para efectos de obtener respuesta dentro de un juicio justo. El debido proceso comprende: principio de legalidad, juez natural, presunción de inocencia, acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho de defensa, derecho a una resolución que resuelva sus pretensiones sin dilaciones injustificadas, principio de inmediación, oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra, prohibición de un doble juzgamiento (*non bis ídem*) y de reforma en perjuicio (*no reformatio in peius*), motivación de actos y resoluciones de los poderes públicos. El Debido Proceso garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades publicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico, es por ello que se asegura que el Debido Proceso se encuentra íntimamente ligado con la procura de un orden justo; ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales

sino a los valores, principios y derechos como objeto de la jurisdicción constitucional. **CONSIDERANDO (11)**: Que al tenor de lo señalado en los acápites anteriores esta Sala deviene en señalar a la recurrente que la decisión del ad-quem no vulnera en su perjuicio ni el derecho defensa ni el debido proceso, toda vez que las razones por ella esgrimidas ante esta Sala no concitan discusión en materia constitucional, teniendo la recurrente, si así lo estimare procedente la vía de la jurisdicción civil, a fin de hacer valer su derecho respecto de la deuda económica que dice le adeuda el señor **FRANCISCO ASIS ALMENDAREZ**. **CONSIDERANDO (12)**: Que por todo lo anteriormente expuesto esta Sala estima que en el caso de merito es procedente denegar el recurso de amparo impetrado. **POR TANTO**: La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como intérprete último y definitivo de la Constitución de la República, en nombre del Estado de Honduras, oído el parecer del Fiscal, **POR UNANIMIDAD DE VOTOS** con fundamento en los artículos 1, 59, 62, 64, 80, 82, 90, 183, 303, 304, 313 atribución 5ta reformado., 316 numeral 1, 321 y 323 de la Constitución de la República; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1 y 78 atribución 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 1, 5, 13, 14, 19, 20 y 21 de Ley Contra la Violencia Domestica; 1, 2, 3 N° 2) y 6), 4, 5, 9 N° 2), 41, 56, 63 y 72 de la Ley de Justicia Constitucional; 6 atribución 5ª del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia.- **FALLA**: **DENEGANDO** la Acción de Amparo interpuesta por la abogada **SUYAPA LIZETH FOSECA VALLADARES**, a favor de **SI MISMA** contra la sentencia dictada en fecha veinticinco de mayo de dos mil doce, por la Corte Primera de Apelaciones de lo Civil del departamento de Francisco Morazán.- **Y MANDA**: Que con certificación de este fallo se devuelvan los antecedentes al lugar de su procedencia para los efectos legales correspondientes. **Redacto la Magistrada SANTOS MONCADA**. **NOTIFIQUESE**. **NOTIFIQUESE**. **VICTOR MANUEL LOZANO URBINA**. **PRESIDENTE SALA CONSTITUCIONAL**. **GERMAN VICENTE GARCIA GARCIA**. **JOSE ELMER LIZARDO CARRANZA**. **LIDIA ESTELA CARDONA PADILLA**. **SILVIA TRINIDAD SANTOS MONCADA**. Firma y sello. **CARLOS ALBERTO ALMENDAREZ CALIX**. **SECRETARIO SALA DE LO CONSTITUCIONAL**."

Se extiende en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central a los veintisiete días del mes de julio de dos mil quince, certificación de la sentencia de fecha uno de junio de dos mil quince, recaída en el recurso de amparo Civil, con orden de ingreso en este Tribunal **No. 0492=12**.

CARLOS ALBERTO ALMEDAREZ CALIX

SECRETARIO DE LA SALA

DE LO CONSTITUIONAL.

Parámetro	Contenido
País	Honduras
Tribunal	Sala de lo Constitucional (AP-0802-2017)
Materia	Constitucional
Derechos Involucrados	Debido Proceso
Breve relación de los hechos	Sala de lo Constitucional aprecia y se une a lo expresado por la Corte Primera de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Departamento de Atlántida, que no comparte la decisión del Tribunal de Sentencia, cuando no es atribución del Tribunal de Sentencia proponer y ordenar se practique prueba que ni siquiera ha sido propuesta por las partes, so pretexto buscar de la verdad material, esta no debe escudriñarse a toda costa, mucho menos violentando la propia ley
Fundamentos de Derecho	Artículos: 1, 59, 82,90 párrafo primero, 119, 303, 304, 313 No. 5, 316 No. 1, 321, 323, de la Constitución de la República; 1 y 78 No. 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 1, 2, 3, numeral 2, 5, 10 numeral 2 literal a), 41, 45, 46 numerales 1 y 5, 65, 68 y 69 de la Ley Sobre Justicia Constitucional; 8, 10 Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos
Otra observación	

CERTIFICACIÓN

El Infrascrito Secretario de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, **CERTIFICA:** La sentencia que literalmente dice: **"CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONSTITUCIONAL.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, catorce de marzo de dos mil dieciocho. **VISTA:** En Consulta las diligencias que contienen la sentencia dictada por la Corte Primera de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Departamento de Atlántida, en fecha doce (12) de octubre del año dos mil diecisiete (2017), que otorgó el recurso de amparo interpuesto por la Abogada **KERLLY YANETH YANEZ WOODS,** a favor de los señores **Josué Bernardo Vásquez Y Sindy Lorena Sanchez Torres,** contra la resolución dictada por la Sala Primera del Tribunal de Sentencias de La Ceiba, Departamento de Atlántida, en fecha veintiséis (26) de julio del año dos mil diecisiete (2017), en la causa instruida contra los señores **BERNARDO ANDINO VASQUEZ** y **SINDY LORENA SANCHEZ TORRES,** por suponerlos responsables de los delitos de Parricidio y Homicidio Simple, respectivamente en perjuicio de la señora **SENOVIA SERRANO.** Estima la recurrente que se han violentado en perjuicio de sus representados los derechos contenidos en los Artículos 80, 82, 90 y 321 comprendidos en la Constitución de la República. **A N T E C E D E N T E S 1)** Que en fecha doce (12) de septiembre del año dos mil diecisiete, la Abogada **BERLLY YARETH WOODS** compareció ante la Corte Primera de Apelaciones de La Ceiba, Departamento de Atlántida, interponiendo recurso de Amparo a favor de los señores **JOSUE BERNARDO ANDINO VASQUEZ** y **SINDY LORENA SANCHEZ,** contra la resolución de fecha veintiséis (26) de julio de años dos mil diecisiete (2017), dictada por la Sala Primera del Tribunal de Sentencia de La Ceiba, Departamento de Atlántida, por considerar que la misma atenta contra lo preceptuado en los Artículos 80, 82, 90 y 321 de la Constitución de la República. **2)** Que en fecha doce (12) octubre del año dos mil diecisiete (2017), luego de seguido el trámite que al efecto determina la Ley Sobre Justicia Constitucional, la Corte Primera de Apelaciones de La Ceiba, Departamento de Atlántida, dictó sentencia en la cual **"FALLA: PRIMERO:** Declarando **OTORGANDO** la Acción de Amparo interpuesto por la Abogada **KERLY YARETH YANES WOODS,** actuando

en su condición de Defensora Pública contra la resolución pronunciada en la audiencia de medios de prueba celebrada en fecha veintiséis de julio del año que corre por la Sala Primera del Tribunal de Sentencia de esta Ciudad integrada por los señores Jueces **MANDEL TOM PANDY YATES (Presidente), YAMILETH ARELY CALERO SANTOS Y DAVID ALFREDO DIAZ.-**

SEGUNDO: Restablecer los derechos fundamentales de Derecho del Debido Proceso y la Legalidad Procesal Vulnerados por el Tribunal de Sentencia de esta Ciudad, Sala Primera a los Ciudadanos Josué Bernardo Andino Vasquez y Syndi Lorena Sánchez Torres". **(Folios 5 al 52 de la pieza de Corte de Apelaciones) 3)** Que en fecha veinticinco (25) de octubre del año dos mil diecisiete (2017), este Alto Tribunal recibió para su consulta, el expediente que contiene el Recurso de Amparo de mérito, dando así estricto cumplimiento a lo previsto por el Artículo 68 de la Ley Sobre Justicia Constitucional. **CONSIDERANDO UNO (1):** Que al tenor de lo que dispone el Artículo 68 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, es atribución de la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Constitucional, el conocimiento del trámite de consulta obligatoria de las sentencias de amparo dictadas por las Cortes de Apelaciones; cuando, como en el presente caso, responda a una garantía de amparo interpuesta por supuesta violación de los derechos fundamentales que fueran cometidos por Jueces de Letras, contemplada en el Artículo 10 numeral 2 literal a) de la misma ley. **CONSIDERANDO DOS (2):** Que se conoce en consulta obligatoria la sentencia dictada por la Corte Primera de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Departamento de Atlántida, en fecha doce (12) de octubre del año dos mil diecisiete (2017), que otorgó el recurso de amparo interpuesto por la Abogada **KERLLY YANETH YANEZ WOODS,** a favor de los señores **JOSUE BERNARDO VASQUEZ y SINDY LORENA SANCHEZ TORRES,** contra la resolución dictada por la Sala Primera del Tribunal de Sentencias de La Ceiba, Departamento de Atlántida, en fecha veintiséis (26) de julio del año dos mil diecisiete (2017), en la causa instruida contra los señores **BERNARDO ANDINO VASQUEZ y SINDY LORENA SANCHEZ TORRES,** por suponerlos responsables de los delitos de Parricidio y Homicidio Simple,

respectivamente en perjuicio de la señora **SENOVIA SERRANO**. **CONSIDERANDO TRES (3)**: Que la reclamante sustentó su recurso de amparo ante la Corte Primera de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Departamento de Atlántida, manifestando básicamente que la resolución dictada por la Sala Primera del Tribunal de Sentencias de La Ceiba, Departamento de Atlántida, en fecha veintiséis (26) de julio del año dos mil diecisiete (2017), es violatoria de lo dispuesto en los Artículos 80, 82, 90 y 321 de la Constitución de la República; en virtud de la admisión de medios probatorios, agregando a estos la juramentación de peritos y las resoluciones que ordenan dichos peritajes. **CONSIDERANDO CUATRO (4)**: Que del estudio del fallo venido en consulta, esta Sala de lo Constitucional aprecia y se une a lo expresado por la Corte Primera de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Departamento de Atlántida, que no comparte la decisión del Tribunal de Sentencia, cuando no es atribución del Tribunal de Sentencia proponer y ordenar se practique prueba que ni siquiera ha sido propuesta por las partes, so pretexto buscar de la verdad material, esta no debe escudriñarse a toda costa, mucho menos violentando la propia ley. **CONSIDERANDO CINCO (5)**: Que los órganos jurisdiccionales están en la obligación de motivar sus resoluciones judiciales y en el caso particular de la jurisdicción penal, conforme lo establece el Artículo 141 del Código Procesal Penal la motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido, función ésta que compete realizarla al juez o tribunal que conoce concretamente del asunto. **CONSIDERANDO SEIS (6)**: Que la prueba es un instrumento dentro de un proceso penal, en el que las partes en el juicio oral y contradictorio, enfrentan hipótesis fácticas con clasificaciones jurídicas, sujetas a verificación y que constituyen elementos de sus teorías del caso. Los procedimientos legales para acreditar los hechos son los medios de prueba. Para el autor Jermias Bentham señala que se entiende por prueba un hecho que se da por supuesto verdadero y que se considera como tal, debiendo servir de

motivo de credibilidad acerca de la existencia o no existencia de un hecho. Para el autor Levene ve a la prueba como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Aquí se conceptúa la prueba en cuanto a su finalidad, esto es que el juez decida sobre la controversia sometida a su conocimiento. Entonces tiene sentido la definición de probar, que según Roxin significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho de modo que la prueba es todo aquello que puede servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva. En una definición más genérica e instrumental, se considera a la prueba penal como el conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación, esto es, de las proposiciones fácticas que sustentan los cargos contra el imputado. **CONSIDERANDO SIETE (7):** Que la garantía del debido proceso que exige nuestra Constitución; exhorta que para que exista una condena o afectación de derechos de los particulares, debe existir un adecuado derecho de defensa en todo proceso. El derecho de defensa implica, entonces: el derecho de ser oído; el conocimiento de la pretensión de la parte contraria; la necesaria correlación que debe existir entre las pretensiones de las partes y el fallo; la posibilidad de probar y controlar la prueba; y la equiparación de posiciones entre las partes o entre una parte y el Estado mismo. **CONSIDERANDO OCHO (8):** Que la labor de valoración de la prueba no es mecánica o automatizada puesto que el Juez irá construyendo la convicción o certeza sobre los hechos controvertidos conforme analiza y evalúa las pruebas, lo que implica un examen total de los medios probatorios obrantes en autos, a fin de cumplir con el mandato legal de valoración conjunta. De esta manera las pretensiones de las partes se verán reforzadas o mediatizadas

conforme el Juez vaya analizando y sopesando los medios probatorios hasta llegar al momento de la decisión final. **CONSIDERANDO NUEVE (9)**: Que la garantía del debido proceso que exige nuestra Constitución; no consiste en querer que el órgano jurisdiccional comparta el criterio, como lo desea la parte, como parece entenderlo la recurrente; sino que es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a los Jueces o a la Administración Pública, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. **CONSIDERANDO DIEZ (10)**: Que como intérprete último y definitivo de la Constitución de la República, esta Sala deviene en la obligación de ajustar sus decisiones a los principios, valores y contenido esencial de los derechos fundamentales, reconocidos en nuestra Carta Magna y el resto del ordenamiento jurídico. **CONSIDERANDO ONCE (11)**: Que la resolución venida en consulta contiene la motivación suficiente, cumpliendo con los requisitos, formalidades, condiciones y exigencias que fija la ley para garantizar la efectividad del derecho material, respetando el derecho de defensa y el debido proceso, asegurando los derechos y garantías constitucionales de los impetrantes, existiendo violación al derecho del Debido Proceso, y el derecho de Defensa; por lo que procede confirmar la sentencia de amparo venida en consulta. **POR TANTO**: La Sala Constitucional, en nombre de la Corte Suprema de Justicia, impartiendo justicia en nombre del Estado de Honduras, **POR UNANIMIDAD DE VOTOS**, en aplicación de los Artículos: 1, 59, 82, 90 párrafo primero, 119, 303, 304, 313 No. 5, 316 No. 1, 321, 323, de la Constitución de la República; 1 y 78 No. 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 1, 2, 3, numeral 2, 5, 10 numeral 2 literal a), 41, 45, 46 numerales 1 y 5, 65, 68 y 69 de la Ley Sobre Justicia Constitucional; 8, 10 Declaración Universal sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.- **FALLA: CONFIRMANDO** la sentencia dictada por la Corte Primera de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Departamento de Atlántida, en fecha doce (12) de octubre del año dos mil diecisiete (2017), por estimarse por parte de esta Sala

que la sentencia venida en consulta es conforme a derecho. **Y MANDA:** Que con la certificación de esta sentencia se devuelvan los antecedentes al Tribunal de su procedencia para los efectos legales pertinentes. **Redactó el Magistrado ZELAYA ZALDAÑA. NOTIFIQUESE.** Firmas y sello. **EDWIN FRANCISCO ORTEZ CRUZ. PRESIDENTE DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL. REINA AUXILIADORA HERCULES ROSA. JORGE ABILIO SERRANO VILLANUEVA. LIDIA ALVAREZ SAGASTUME. JORGE ALBERTO ZELAYA ZALDAÑA.** Firma y sello. **CARLOS ALBERTO ALMENDAREZ CALIX.-SECRETARIO DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL."**

CARLOS ALBERTO ALMENDAREZ CALIX
SECRETARIO DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Parámetro	Contenido
País	Honduras
Tribunal	Sala de lo Constitucional (AP-25-12)
Materia	Constitucional (Personas privadas de Libertad)
Derechos Involucrados	Debido Proceso
Breve relación de los hechos	Recurso de amparo interpuesto contra resolución que declara con lugar recurso de apelación interpuesto por el M.P. y revoca el beneficio de libertad condicional a favor de imputado por el delito de Robo, en consideración a denuncia del delito de Evasión en contra de la Seguridad Pública del Estado cuando trabajaba en el Taller Mecánico de la Penitenciaría Nacional, delito por el cual fue sobreseído
Fundamentos de Derecho	Artículos números: 1, 59, 60, 64, 80, 82, 87, 89, 90, 183, 298, 303, 304, 313 atribución 5ta., 316 numeral 1, 321, 322, y 323 de la Constitución de la República; 1 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 y 78 atribución 5 de la Ley de Organización y

	Atribuciones de los Tribunales; y, 1, 2, 3 numeral segundo, 7, 8, 9 numeral tercero, 41, 45, 63 y 120 de la Ley de Justicia Constitucional
Otra observación	

CERTIFICACION

El infrascrito Secretario de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia CERTIFICA: El fallo que literalmente dice: “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, once de febrero del dos mil catorce. **VISTO:** Para dictar sentencia el Recurso de Amparo interpuesto por el abogado **MARLON SAUL CERRATO GOMEZ** a favor del señor **Roberto Samuel Cordova Maldonado**, contra la resolución dictada por la Corte de Apelaciones del departamento de Francisco Morazán, en fecha once de agosto de dos mil once, mediante la cual declaró **CON LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la Fiscalía del Ministerio Público, contra la resolución emitida en fecha doce de abril del dos mil once por el Juzgado de Ejecución de Tegucigalpa, departamento de Francisco Morazán, misma que otorga **LIBERTAD CONDICIONAL** al agraviado con relación a la causa contra él instruida, en la cual resultó condenado por el delito de **ROBO** en perjuicio de la **AGENCIA BANCARIA FICOHSA DE LA QUINTA AVENIDA DE COMAYAGUELA**. Estimando el recurrente que con la resolución reclamada se han violentado en perjuicio de su representado los artículos 60, 61, 63, 64, 68 párrafo tercero, 69, 80, 82, 87, 89 y 90 párrafo primero de la Constitución de la República. **ANTECEDENTES 1)** Que en fecha dieciséis de noviembre del año mil novecientos noventa y ocho, compareció ante el Juzgado de Paz de lo Criminal de Comayagüela del departamento de Francisco Morazán, el abogado **VICENTE RAMON AGUILAR AGUIRIANO**, en su condición de Fiscal del Ministerio Público, presentando Acusación Criminal contra los señores **JOSE ASTOLDO ARMIJO GONZALES, ALIRIO ASTILLO ALMENDARES, ISMAEL DIAZ GARCIA, FREDY MARTIR NIETO SANTOS, ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO Y WILL ERNESTO AREVALO SIERRA**, por suponerlos responsables del delito de **ROBO** en perjuicio de la **AGENCIA BANCARIA FICOHSA DE LA QUINTA AVENIDA DE COMAYAGUELA (FICOHSA)**. (Ver folios uno (01) al tres (03) de los antecedentes).**2)** Que seguido el tramite de ley correspondiente, en fecha uno de abril del año dos mil dos, el Juzgado antes referido emitió la Sentencia que en su parte resolutive falla: “**PRIMERO: CONDENANDO:** a **JOSE ASTOLDO ARMIJO GONZALES, ALIRIO ASTILLO ALMENDRARES Y ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO** de generales expresadas

en el preámbulo de esta sentencia a la pena de **DOCE** años de reclusión por el delito de **ROBO** en perjuicio de **BANCO FICOHSA** y a las accesorias de inhabilitación Absoluta e interdicción civil por el termino que dure la condena. - **SEGUNDO: SOBRESEER** la presente causa favor de **WILL ERNESTO ARÉVALO SIERRA** e **ISMAEL DIAZ GARCIA...**". (Ver folios **doscientos ochenta y uno (281) al doscientos ochenta y seis (286) de los antecedentes**).3) Que en fecha cuatro de abril de dos mil once, la abogada **BLANCA ARGENTINA GOMEZ MATAMOROS** en su condición de Apoderada del señor **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO**, presentó **SOLICITUD DE BENEFICIO DE LIBERTAD CONDICIONAL** ante el Juzgado de Ejecución de la Sección Judicial de Tegucigalpa departamento de Francisco Morazán; en virtud de lo cual, el Juzgado A-Quo, conociendo de la antedicha petición, resolvió con fecha doce de abril del dos mil once: "**PRIMERO:** Declarar con lugar la solicitud de Libertad Condicional a favor de **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO; SEGUNDO: (...)**" (Ver folios **trescientos treinta y seis (336) al trescientos cuarenta (340); y del trescientos cincuenta y cinco (355) al trescientos cincuenta y ocho (358) de los antecedentes**).4) Que conociendo del Recurso de Apelación interpuesto por la Abogada **VILMA LUCIA ARIAS LAINEZ**, en su condición de Fiscal del Ministerio Público, contra la resolución que antecede, por no estar de acuerdo con que se otorgue el Beneficio de Libertad Condicional por considerar que no se reúnen los requisitos del artículo 76 del Código Penal; la Corte de Apelaciones de lo Penal del Departamento de Francisco Morazán, con fecha once de agosto del año dos mil once, resolvió: "**1) Declarar CON LUGAR** el recurso de Apelación interpuesto por la abogada **VILMA LUCIA ARIAS LAINEZ**, Fiscal del Ministerio Publico. **-2) REVOCAR** la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución de la Sección Judicial de Tegucigalpa, Francisco Morazán en fecha doce de abril de dos mil once..."; resolución que se fundamenta en que al señor **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO** se le imputó la comisión de un delito de Evasión en contra de la Seguridad Pública del Estado de Honduras cuando trabajaba en el Taller Mecánico de la Penitenciaría Nacional, delito por el cual fue sobreseído por el Juzgado competente en fecha siete de marzo de dos mil ocho: "... **pero no con el hecho de haber sido sobreseído se borra la acción que cometió**". – Sigue refiriendo la Alzada en el acápite **4)** de la Motivación, que la anterior circunstancia le impediría al reo acreditar la exigencia de haber observado buena conducta durante su permanencia en el Centro Penal, la cual es de preceptivo cumplimiento para optar al beneficio solicitado, según lo que ordena el numeral segundo del artículo 76 del Código Penal vigente; por todo lo cual, procede la declaratoria con lugar del recurso y consiguiente revocatoria del beneficio penitenciario concedido al señor **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO**. (Ver folios **trescientos ochenta y uno (381) al trescientos ochenta y dos (382) frente y vuelto de los antecedentes**) **5)** El Recurrente abogado **MARLON SAUL CERRATO GOMEZ** compareció ante este

Tribunal, en fecha nueve de enero del año dos mil doce, reclamando amparo a favor del señor **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO**, afirmando que la decisión del Ad-quem, que se deja relacionada en el inciso que antecede, es violatoria de lo dispuesto en los artículos 60, 61, 63, 64, 68 párrafo tercero, 69, 80, 82, 87, 89 y 90 párrafo primero de la Constitución de la República. Teniéndose por formalizado el recurso de mérito en fecha veintiuno de mayo del año dos mil doce, omitiéndose la vista de los antecedentes al Fiscal del despacho, de conformidad a lo previsto por el artículo 37 de la Ley del Ministerio Público. **CONSIDERANDO (1)**: Que es atribución de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Constitucional, conocer de la Garantía de amparo acorde a lo establecido en el artículo 313 numeral 5 en relación al artículo 303 de la Constitución de la República; así como en los artículos 3 numeral segundo, 5, 7, 8 y 9 numeral segundo de la Ley de Justicia Constitucional contenida en el Decreto Legislativo No. 244-2003. **CONSIDERANDO (2)**: Que la acción de Amparo es una garantía constitucional de carácter extraordinario que cualquier persona agraviada o cualquiera en nombre de ésta tiene derecho a interponer, y que tiene por objeto mantener o restituir en el goce y disfrute, los derechos o garantías que la Constitución establece. Asimismo, de conformidad al artículo 183 constitucional concordado con el artículo 41 de la Ley de Justicia Constitucional, puede ser invocada para que se declare en caso concreto que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni le es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución, interponiéndose de conformidad con la ley. **CONSIDERANDO (3)**: Que de los antecedentes del caso, se alegan por el recurrente como violados los artículos 60, 61, 63, 64, 68 párrafo tercero, 69, 80, 82, 87, 89 y 90 párrafo primero de la Constitución de la República, referentes tanto a declaraciones como a derechos, entre los cuales destacan, la inviolabilidad del derecho de defensa, el derecho a la rehabilitación del recluso y su preparación para la reinserción social mediante el trabajo, el derecho al estado de inocencia y a un debido proceso; los cuales le han sido infringidos a su poderdante debido a la decisión del Ad Quem de revocarle la libertad condicional a él concedida, por el Juzgado de Ejecución de esta Sección Judicial de Tegucigalpa, sin motivación conforme a derecho. **CONSIDERANDO (4)**: Manifiesta el garantista, entre otras consideraciones, que la honorable Corte de Apelaciones recurrida ha violentado las garantías procesales a su defendido, por una serie de argumentaciones, entre las cuales se consignan las siguientes: Que la impugnación derivada en fecha catorce de abril de dos mil once por la Agente de Tribunales del Ministerio Público, Abogada **VILMA LUCIA ARIAS LAINEZ** resulta incongruente, dado que no resulta útil para aclarar lo concerniente a la buena conducta del agraviado el hecho de haber sido objeto de una denuncia penal por el delito de Evasión; estando debidamente acreditado que este caso resultó sobreseído por el Juzgado competente en fecha siete de marzo de dos mil ocho: "... **desapareciendo con ello todos los indicios de que se hubiese**

cometido un delito de evasión por parte de mi representado”;¹ por lo cual, no existe antecedente penal o circunstancia que pudiera modificar o alterar la buena conducta acreditada al señor **CORDOVA MALDONADO**, la cual se demostró tal y como lo establece la Normativa Penal de nuestro país y en particular lo expresado en la Constitución de la República, conforme a la cual sólo hacen Antecedentes Penales, las sentencias dictadas por el Juzgado o Tribunal competente. Asimismo considera el recurrente, la resolución venida en amparo vulnera el Estado de Inocencia y deja en completa indefensión a su representado, pues se le sindicó de la comisión de un delito que la misma Fiscalía de la causa reconoce ha sido sobreseída por el Juzgado competente, sin acreditar, por otra parte que haya realizado actos que demuestren mala conducta del beneficiario del recurso ante las autoridades de la Penitenciaría Nacional.

CONSIDERANDO (5): Que por otra parte, sigue manifestando el demandante de amparo, le ha sido conculcado a su representado el derecho a la rehabilitación del recluso y su preparación para la reinserción social mediante el trabajo, según consignado en el artículo 87 de la Constitución de la República, pues estando debidamente acreditado mediante la Constancia de Conducta emitida por autoridad competente, que el señor **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO** realizó trabajo en el Taller de Mecánica de la Penitenciaría, demostrando con ello buena conducta, preparación para el trabajo y rehabilitación efectiva, haciendo meritos suficientes para admitir ser reinsertado en la sociedad hondureña, con derecho a libertad conforme a ley y, en particular, por haberse mostrado que el mismo reúne los requisitos para el otorgamiento del beneficio en referencia, según constan en el artículo 76 del Código Penal vigente y que son a la letra, los siguientes: **1) Que el reo no haya sido condenado ejecutoriamente con anterioridad, por otro delito doloso; 2) Haber observado buena conducta durante su permanencia en el Establecimiento Penal y contraído hábitos de trabajo, orden y moralidad, que patenten su arrepentimiento y propósito de enmienda, y; 3) Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los casos de delitos contra la propiedad y cumplido las demás obligaciones civiles derivadas del delito, o demuestre su incapacidad económica para satisfacer las últimas.**

CONSIDERANDO (6): Que visto el presente caso para sentencia, resulta que se impone efectuar - a la luz de la efectiva vigencia de los principios constitucionales - un análisis de legalidad pertinente a comprobar si asiste o no razón al Ad Quem en su ejecutoria de haber privado de virtualidad probatoria el requisito **2)** del artículo **76** del Código Penal, en el caso en referencia; verificando si la argumentación que motiva tal revocatoria se ajusta o no a los preceptos constitucionales. **CONSIDERANDO (7)**: Que resulta procedente analizar en un primer momento lo referente al principio constitucional de estado de inocencia. Acorde al artículo **89** de la Constitución de la República, resulta claro que el estado de

¹ Ver acápite segundo, relación de hechos en la formalización del presente recurso de amparo.

inocencia acompaña a toda persona mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente, lo cual normalmente tiene aplicación en el ámbito procesal penal, con relación al artículo 92 de la Constitución de la República (que establece que no podrá decretarse auto de formal procesamiento sin que exista evidencia probatoria de la existencia de un delito e indicios racionales de que el imputado es autor o cómplice), así como en relación a la correcta aplicación de derecho por los órganos jurisdiccionales, concernida a los artículos 303 y 304 de la Constitución de la República. Al respecto cabe señalar, que la norma legal de autorización implícita en el artículo 76 del Código Penal resulta bastante amplia y general - incurriendo en cierta indeterminación conceptual - y que si bien, la subsunción o no de un caso en la mencionada norma es cuestión que remite prima facie a la justicia ordinaria; no menos cierto es que la motivación de la Corte Ad Quem es la que pone en liza el ámbito y alcance del **principio constitucional de estado de inocencia**, al determinar que no basta al imputado haber obtenido, mediante auto dictado por la autoridad judicial competente, un sobreseimiento definitivo en la causa contra él seguida, puesto que: “... **no con el hecho de haber sido sobreseído se borra la acción que cometió**”. Esta fundamentación es errónea y niega en los hechos la virtualidad del principio constitucional de inocencia, pues parte de un supuesto diametralmente opuesto al mismo, en el cual la inocencia se vería formalmente comprometida con la sola imputación de una acción delictiva, no siendo relevante que tal estado de inocencia haya prevalecido en una causa penal por sobre la acusación formulada y se haya dictado, inclusive, un auto de sobreseimiento definitivo en la causa.²

CONSIDERANDO (8): Que en consonancia con lo anterior, el artículo 90 párrafo primero de la Constitución de la República vincula el derecho al estado de inocencia, de obligatoria observancia para toda persona en un régimen constitucional de derecho, con el debido proceso y la consiguiente obligación para autoridad de no juzgar a nadie sino es con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece. Este derecho fundamental consignado de último se ha visto seriamente comprometido con el actuar del Tribunal Ad Quem, el cual es venido en amparo, pues se le ha restado virtualidad a un documento público denominado **Constancia de Conducta No. 178-2011**, según emitido por la autoridad competente, a la sazón el Sub Comisario de Policía **JONATHAN ELOY SEVILLA CARÍAS**, en su calidad de Director de la Penitenciaría Nacional “**Dr. Marco Aurelio Soto**”,³ mediando para ello la sola advocación de tener conocimiento de la existencia de una denuncia penal en contra del interno **ROBERTO SAMUEL CORDOVA MALDONADO**, aun reconociéndose a texto expreso de la supra

² Según el artículo 296 numeral 1) del Código Procesal Penal, el Sobreseimiento definitivo procede, cuando: “**Resulte probado que el hecho no ha existido o que no está tipificado como delito o que el imputado no participó en su comisión**”.

³ Ver folio trescientos cuarenta y nueve (349) de la pieza contentiva de Antecedentes.

indicada sentencia, que la misma carecía de virtualidad por haber sido sobreseída definitivamente en el ordenamiento; lo cual se entiende como un desconocimiento o inobservancia de los derechos constitucionales que asisten al procesado, mismos que han quedado suficientemente explicitados en el iter de la presente sentencia. En virtud de todo lo cual, resulta procedente dictar resolución otorgando la garantía constitucional de amparo, de la cual se ha hecho debido mérito. **POR TANTO:** La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como intérprete último y definitivo de la Constitución de la República, en nombre del Estado de Honduras, por **UNANIMIDAD** de votos y haciendo aplicación de los artículos números: 1, 59, 60, 64, 80, 82, 87, 89, 90, 183, 298, 303, 304, 313 atribución 5ta., 316 numeral 1, 321, 322, y 323 de la Constitución de la República; 1 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 y 78 atribución 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; y, 1, 2, 3 numeral segundo, 7, 8, 9 numeral tercero, 41, 45, 63 y 120 de la Ley de Justicia Constitucional. **FALLA:** **OTORGANDO** la Garantía Constitucional de Amparo promovida contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de lo Penal del Departamento de Francisco Morazán, de fecha once de agosto de dos mil once. **Y MANDA:** Que con certificación de esta Sentencia se devuelvan los antecedentes al Tribunal de su procedencia para los efectos legales consiguientes. Redactó la Magistrada **CARDONA PADILA. NOTIFIQUESE. Firmas y sello. SILVIA TRINIDAD SANTOS MONCADA. PRESIDENTA. VICTOR MANUEL LOZANO URBINA. JOSE ELMER LIZARDO CARRANZA. LIDIA ESTELA CARDONA PADILLA. CARLOS DAVID CALIX VALLECILLO. Firma y sello. CRISTIAN RAMON BAQUIZ FLORES.- SECRETARIO POR LEY DE LA SALA CONSTITUCIONAL".**

Se extiende en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los veintiséis días del mes de marzo de dos mil catorce, certificación de fallo de fecha once de febrero de dos mil catorce, recaída en el recurso de Amparo Penal, registrado en ese Tribunal bajo el número **25=12.**

CARLOS ALBERTO ALMENDAREZ CALIX

SECRETARIO DE LA SALA DE

LO CONSTITUCIONAL

Parámetro	Contenido
País	Honduras
Tribunal	Sala de lo Constitucional (EP-216-18)
Materia	Constitucional (Personas privadas de Libertad)
Derechos Involucrados	Derecho a la Libertad, Debido Proceso
Breve relación de los hechos	Otorgamiento del Recurso de Exhibición Personal a favor de agraviado, por captura con relación a la causa instruida por el delito de Robo Agraviado contra éste, al haber sido capturado y acreditarse la suplantación por otra persona que se encontraba detenida por dicho delito
Fundamentos de Derecho	Artículos 80, 82, 84, 182, 303, 304, 313 atribución 5 y 316 de la Constitución de la República; 1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1, 74 y 78 atribución 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 57, y 172 del Código Procesal Penal; y, 1, 2, 3 numeral primero, 5, 13, 24, 25, 26, 31, 37, 38, 39 y 120 de la Ley de Justicia Constitucional
Otra observación	

CERTIFICACIÓN

El Infrascrito Secretario de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, **CERTIFICA**, la Sentencia que literalmente dice: "**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONSTITUCIONAL.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veintidós de mayo del dos mil dieciocho.- **VISTA**: En Revisión las

diligencias que contienen la sentencia dictada por la **CORTE PRIMERA DE APELACIONES DE LA SECCIÓN JUDICIAL DE LA CEIBA, DEPARTAMENTO DE ATLÁNTIDA**, en fecha veintisiete (27) de febrero del año dos mil dieciocho (2018), que declaró **HA LUGAR** el recurso de Exhibición Personal o Habeas Corpus interpuesto por la Abogada **JEANNINE ISABEL HANDAL KAWAS**, a favor del señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, contra actuaciones del **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LA CIUDAD DE LA CEIBA, DEPARTAMENTO DE ATLÁNTIDA**, con relación a la causa instruida contra el señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, por suponerlo responsable del delito de **ROBO AGRAVADO**, en perjuicio de la señora **MARIA ELENA PACHECO SOLIS.- ANTECEDENTES.-**

1) Que en fecha veintiuno (21) de febrero del año dos mil dieciocho (2018), compareció ante La Corte Primera de Apelaciones de la Ceiba departamento de Atlántida la Abogada **JEANNINE ISABEL HANDAL KAWAS**, interponiendo Recurso de Acción de Habeas Corpus o Exhibición Personal a nombre del señor **CARLOS ROBERTO ZAPATA GIL**, quien fue procesado por suponersele responsable del delito de **ROBO AGRAVADO**, en perjuicio de **MARIA ELENA PACHECO SOLIS.-** Habiendo nombrado dicha Corte como Juez Ejecutor a la Abogada **KRISTEL ELIZABETH LICONA FERRERA**, Defensora Pública, quien deberá rendir informe en el término del menor tiempo posible.- **2)** Que la Abogada **KRISTEL ELIZABETH LICONA FERRERA**, actuando en su condición indicada, y en el ejercicio de las responsabilidades inherentes a su cargo, rindió el informe correspondiente en fecha veintidós (22) de febrero del año dos mil dieciocho (2018), consignando entre otros extremos lo siguiente: **a)** La Juez Ejecutora entrevistó al agraviado **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, quien manifestó que él nunca había estado detenido por un delito, o en un centro penitenciario y que por información de la familia (tía) le informaron que el tío **CESAR AGUSTO GIL FLORES**, con identidad 0101-1979-02559, había utilizado su nombre mientras estaba privado de libertad en el centro penitenciario de El Porvenir, departamento de Atlántida. **B)** Según expediente numero 0101- 2015-00030, del Juzgado de Ejecución de La Ceiba Atlántida, el señor **CESAR AGUSTO GIL FLORES** estuvo privado de libertad, por el delito de Robo Agravado en perjuicio de **MARIA ELENA PACHECO SOLIS**, por lo que con las averiguaciones constatadas en el Registro Nacional de las Personas, patrón fotográficos de ambos y el expediente penitenciario de la Penitenciaría Nacional de El Porvenir, ficha penitenciaria (fotografía y huellas dactilares) en la cual se logró establecer que la persona estuvo recluida en dicho centro penitenciario no es la persona que fue capturada en fecha 16 de febrero del año 2018, y que actualmente está

recluida en el centro penal del Barrio Inglés de la ciudad de La Ceiba. **C)** Que la Juez Ejecutora se personó al Juzgado de Ejecución a revisar el expediente constatando en las diligencias judiciales del expediente antes mencionado, se encuentra la remisión del detenido al Centro Penal del Barrio Inglés, solicitud realizada por la Abogada **JEANNINE HANDAL**, de fecha veinte de febrero del año en curso, en la cual peticiona audiencia con carácter urgente de verificación de la persona que guarda reclusión, sin que hasta la fecha se haya señalado la solicitada audiencia. informando la secretaria del Juzgado de Ejecución **WENDY GAMES**, que el juez que libró la orden de captura se encontraba fuera de la ciudad, asimismo se observa de fecha 21 de febrero del año en curso, **JOSE NEPTALI PAZ**, se apartó del conocimiento de dicha causa, amparando dicha excusa en el numeral 4 del artículo 83 del Código Procesal Penal.- **d)** En lo relativo que si el agraviado se encontraba siendo víctima de una detención ilegal, se observa que la acción se enmarca en los casos y los supuestos que la Ley Sobre Justicia Constitucional prevé. **LA VERACIDAD DE LO EXPUESTO POR EL RECURRENTE** y lo que la denunciante expresa del agraviado se encuentra corroborado en cuanto a las investigaciones realizadas. Por lo que la Juez Ejecutora recomienda que el Juzgado de Ejecución que de manera inmediata proceda a realizar la audiencia de verificación de personas (A-Doc.) que guarda reclusión en el Centro Penal del Barrio Inglés de La Ceiba, departamento de Atlántida, desde fecha 17 de febrero del año dos mil dieciocho, y se pusiera en conocimiento de la Fiscalía de Derechos Humanos. **e)** La Juez Ejecutor Abogada **KRISTEL ELIZABETH LICONA FERRERA**, **DECIDE:** En aplicación a los artículos 1, 15, 59, 60, 65, 68, 145, y 324 de la Constitución de la República, 1,2,3 numeral 1 5, 13, numeral 1 inciso b, 15 , 19, 27, 28, 33 y 38 de la Ley de Justicia Constitucional, Artículo 17 de la Convención contra la tortura y otros datos o penas crueles y humanos y degradantes y en base al análisis de los antecedentes de mérito, la investigación realizada y la documentación recibida: **DECLARAR: HA LUGAR LA ACCION DE HABEAS CORPUS**, interpuesta en virtud que se aprecia que concurren los supuesto del Habeas Corpus enunciados en el numeral primero inciso A; del artículo trece (13) de la Ley Sobre Justicia Constitucional. Y por considerar que de los hechos establecidos en la sustanciación del recurso se reducen y se encuentra contemplados entre aquellos que la Ley Sobre justicia Constitucional preveé y considera ilegales y arbitrarios. **(Folios 6 al 13 de la Pieza de Corte de Apelaciones).**- **3)** Que en fecha veintisiete (27) de

febrero del año dos mil dieciocho (2018) la Corte Primera de Apelaciones de la Ciudad de la Ceiba, departamento de Atlántida, "**FALLA: PRIMERO:** Declarando **CON LUGAR EL RECURSO DE HABEAS CORPUS O EXHIBICION PERSONAL**, interpuesto por la Abogada **JEANINE ISABEL HANDAL KAWAS**, a favor del señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, contra las actuaciones del Juzgado de Ejecución de esta ciudad de la Ceiba departamento de Atlántida. **SEGUNDO:** (...)". (Folios 45 al 50 de la pieza de Corte de Apelaciones).- 4) Que en fecha nueve (9) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), esta Sala, recibió para su revisión, el expediente que contiene el Recurso de Exhibición Personal interpuesto por la Abogada **JEANNINE ISABEL HANDAL KAWAS**, a favor del señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, contra actuaciones del Juzgado de Ejecución de la ciudad de La Ceiba, departamento de Atlántida, estricto cumplimiento al artículo 39 de la Ley Sobre Justicia Constitucional.- **CONSIDERANDO (1):** Que es atribución de la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Constitucional el conocimiento de las acciones de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, acorde a lo preceptuado en los artículos 182 y 316 numeral primero de la Constitución de la República, en relación a lo prescrito en los artículos 3 numeral primero y 13 de la Ley de Justicia Constitucional, resultando procedente la misma cuando se constate que la persona agraviada se encuentre ilegalmente presa, detenida, cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad, o bien, cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión.- **CONSIDERANDO (2):** Que de los antecedentes de la causa se desprende que la Acción de Hábeas Corpus relacionada fue declarada **CON LUGAR** en fecha veintisiete (27) de febrero del año dos mil dieciocho (2018) por la honorable **CORTE PRIMERA DE APELACIONES DE LA SECCIÓN JUDICIAL DE LA CEIBA, DEPARTAMENTO DE ATLÁNTIDA**, confirmando así el informe rendido por la Juez Ejecutora, Abogada **KRISTEL ELIZABETH LICONA FERRERA**, en fecha veintidós (22) de febrero del año dos mil diecisiete (2017), en el cual se declara **CON LUGAR** el Recurso de Exhibición Personal interpuesto a favor del señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, por considerar, entre otros aspectos, que el agraviado está siendo suplantado en su identidad por un tercero, lo cual ha generado su captura por la Policía Nacional Preventiva, en lugar del señor **CESAR AGUSTO GIL FLORES**, con identidad 0101-1979-02559, quien había utilizado su nombre mientras estaba privado de libertad en el centro penitenciario de El Porvenir,

departamento de Atlántida; con lo cual se está produciendo una restricción de la libertad no acorde a ley, pues se ha detenido al beneficiario del recurso, señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL** sin que haya gozado de la garantía de juicio previo de conformidad a Ley; "... Según expediente numero 0101- 2015-00030, del Juzgado de Ejecución de La Ceiba Atlántida, el señor **CESAR AGUSTO GIL FLORES** estuvo privado de libertad, por el delito de Robo Agravado en perjuicio de **MARIA ELENA PACHECO SOLIS**, por lo que con las averiguaciones constatadas en el Registro Nacional de las Personas, patrón fotográficos de ambos y el expediente penitenciario de la Penitenciaría Nacional de El Porvenir, ficha penitenciaria (fotografía y huellas dactilares) en la cual se logró establecer que la persona estuvo recluida en dicho centro penitenciario no es la persona que fue capturada en fecha 16 de febrero del año 2018, y que actualmente está recluida en el centro penal del Barrio Inglés de la ciudad de La Ceiba"; resultando procedente, por ende, la recomendación formulada para que el Juzgado de Ejecución procediere de manera inmediata a realizar la audiencia de verificación de la persona (Ad Hoc) que guarda reclusión en el Centro Penal del Barrio Inglés de La Ceiba, departamento de Atlántida, desde fecha 17 de febrero del año dos mil dieciocho, y se pusiera en conocimiento de la Fiscalía de Derechos Humanos, para el ejercicio de los deberes propios de su cargo.- **CONSIDERANDO (3)**: Que considera esta Sala Constitucional que congruente con la jurisprudencia internacional de derechos humanos, el Estado se encuentra obligado a no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no se eludirá la acción de la justicia; y que, asimismo, la resolución que se revisa ha constatado la existencia cierta de una limitación indebida a la libertad personal del señor **CESAR ROBERTO ZAPATA GIL**, en su calidad de beneficiario del recurso como se constató en la inspección in situ por la Juez Ejecutora; por lo cual se estima que el presente caso se subsume en la causal de otorgamiento del recurso prescrita en el literal a) del artículo 13 de la Ley Sobre Justicia Constitucional, por lo cual se hace procedente confirmar la sentencia que se conoce en revisión.- **POR TANTO**: La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en nombre del Estado de Honduras, por unanimidad de votos, haciendo aplicación de los artículos Números 80, 82, 84, 182, 303, 304, 313 atribución 5 y 316 de la Constitución de la República; 1 y 25 de la Convención Americana

Sobre Derechos Humanos; 1, 74 y 78 atribución 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 57, y 172 del Código Procesal Penal; y, 1, 2, 3 numeral primero, 5, 13, 24, 25, 26, 31, 37, 38, 39 y 120 de la Ley de Justicia Constitucional, **FALLA: CONFIRMANDO** la sentencia que se revisa y de la cual se ha hecho mérito. **Y MANDA:** Que con certificación del presente fallo se devuelvan los antecedentes al Tribunal de su procedencia para los efectos legales consiguientes. Redactó la Magistrada **ÁLVAREZ SAGASTUME**.- Firmas y Sello. **Abogado, EDWIN FRANCISCO ORTEZ CRUZ, MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.- REINA AUXILIADORA HERCULES ROSA.- JORGE ABILIO SERRANO VILLANUEVA.- LIDIA ALVAREZ SAGASTUME.- JORGE ALBERTO ZELAYA ZALDAÑA.-** Firma y Sello **CARLOS ALBERTO ALMENDAREZ CALIX**, Secretario Sala Constitucional.”

Extendida en la ciudad de Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, a los treinta y uno (31) días del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018), certificación de la Sentencia de fecha veintidós (22) de mayo del año dos mil dieciocho (2018), recaída en el Recurso de Exhibición Personal Venido en Revisión, registrado en este Tribunal bajo el número **0216-2018**.

México

Parámetro	Contenido
País	MÉXICO
Tribunal	JUZGADO CUARTO DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES EN EL ESTADO DE JALISCO.
Materia	PENAL
Derechos involucrados	El derecho de los Pueblos y las Comunidades Indígenas
Breve relación de los hechos	<p>En fecha veintinueve de Mayo de dos mil quince, Elementos de la Policía Ministerial Federal hicieron revisiones aleatorias a pasajeros y equipaje del Aeropuerto Internacional de la ciudad de Guadalajara, en el Estado de Jalisco; al realizar la revisión a dos personas del sexo masculino, les encontraron unas plantas similares a la Lophophora Williamssi (peyote), quienes declararon ser indígenas, originarios de la Comunidad de San Andrés Chamiata, en el Municipio de Mezquitic, Jalisco, y por tanto pertenecientes a esa comunidad indígena, y de acuerdo a sus usos y costumbres, el peyote forma parte de una de sus ofrendas. Con documentales públicas, como fueron una carta signada por el Director General de la Comisión Estatal Indígena, del Gobierno del Estado, se hizo del conocimiento que los inculcados son indígenas originarios de la Comunidad de San Andrés Chamiata, en el Municipio de Mezquitic, Jalisco, y una carta signada por el Presidente del Consejo de Administración de la Unión Wixarika de Centros Ceremoniales de Jalisco, Durando y Nayarit A.C., se acreditó que son originarios y vecinos de la localidad de el Gachupin de San José de la Comunidad Indígena de Teteikie, San Andrés Cohamiata Mezquitic, Jalisco y son reconocidos ampliamente en la comunidad, ya que han ocupado cargos tradicionales y "jicareros" de los</p>

	<p>centros ceremoniales; asimismo se acreditó que son peregrinos para entregar ofrendas en diversos lugares sagrados de la República del territorio nacional. Por ello, se decretó auto de libertad en su favor; dicho término fue recurrido por el Representante Social de la Federación de la adscripción, el Tribunal Unitario confirmó la libertad. Con ello se advierte que se han obtenido logros en cuanto al desarrollo de un marco internacional para promover los derechos y aspiraciones de los pueblos indígenas.</p>
Fundamentos de derecho	<p>Artículo 2 de la Constitución Federal, artículo 8vo. de la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas y el diverso 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).</p>
Otra observación	<p>C. P. 97/2015-VIII</p>

Parámetro	Contenido
País	MÉXICO
Tribunal	JUEZ DE DISTRITO ESPECIALIZADO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, DEL CENTRO DE JUSTICIA PENAL FEDERAL, EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.
Materia	PENAL
Derechos involucrados	Derechos de los Migrantes
Breve relación de los hechos	Tres personas de nacionalidad Hondureña caminaban hacia la salida del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de Monterrey, en el Estado de Nuevo León, al observar a Elementos de la Policía Federal, dialogaron entre ellos y se dispersaron entre las demás personas, por lo que fueron abordados, al entrevistarse con ellos mostraron una actitud evasiva y al proporcionar sus nombres notaron un acento distinto al de la región; al solicitarles documento de identificación, exhibieron actas de nacimiento expedidas por la República de Honduras, en tanto que una de ellas se identificó con una credencial

	<p>expedida por el Instituto Federal Electoral, la cual presentó irregularidades, consistentes en la manufactura, color del documento, textura áspera y falta de laminado que contienen las credenciales; otro se identificó con una licencia para conducir expedida por el Gobierno del Distrito Federal, que presentaba irregularidades, consistentes en color, por lo que fueron detenidos por el hecho con apariencia de delito de uso documento falso.</p>
<p>Fundamentos de derecho</p>	<p>Artículo 6° del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.</p>
<p>Otra observación</p>	<p>La información que la fiscalía proporcionó resultó insuficiente para considerar que los agentes realizaron válidamente un control preventivo provisional, porque si bien tenían la facultad de realizar un acercamiento para entrevistarse con los detenidos, el hecho que se pudiera inferir que dichas personas son de procedencia extranjera, no daba pauta para realizar una revisión superficial o requerir documentación.</p> <p>De igual forma, la información señalada en audiencia puso de manifiesto que los agentes de Policía Federal no eran competentes para requerir documentación a las personas extranjeras por ser ámbito de competencia de la autoridad migratoria.</p> <p>Por lo antes plasmado, en audiencia de control de detención, el Juez consideró que el descubrimiento de la documentación se realizó de manera ilegal, por lo que en consecuencia la detención no se ubicaba en el supuesto de flagrancia, resolviendo así desde el propio control de detención la aplicabilidad del artículo Primero Constitucional, respecto a la protección de los derechos humanos, así como a la propia Convención de Palermo.</p>

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERNESTO CEDEÑO ALVARADO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LOS ARTÍCULOS 30 NUMERAL 7 Y 70 DE LA LEY 82 DE 2013, QUE ADOPTA MEDIDAS DE PREVENCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA EN LAS MUJERES Y REFORMA EL CÓDIGO PENAL PARA TIPIFICAR EL FEMICIDIO. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

Ponente: Oydén Ortega Durán

Fecha: 17 de abril de 2018

Materia: Inconstitucionalidad

Acción de inconstitucionalidad

Expediente: 1118-16

VISTOS:

El Dr. Ernesto Cedeño Alvarado, ha interpuesto ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad, en su propio nombre y representación contra los artículos 30 numeral 7 y 70 de la Ley 82 de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el código penal para tipificar el femicidio.

Acogida la Demanda y cumplidos los requisitos propios para este tipo de Procesos, entra el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a resolver sobre la constitucionalidad de la norma.

I- RESOLUCIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

La Acción procesal que nos ocupa plantea ante este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de los artículos 30 numeral 7 y 70 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio, publicada en la Gaceta Oficial No.27403 de 25 de octubre de 2013.

Los artículos de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013 cuya inconstitucionalidad se demandan son del tenor siguiente:

"Artículo 30: El Ministerio de Gobierno tendrá las siguientes obligaciones:

1...

2...

3...

4...

5...

6...

7. Multar a los medios de comunicación que incurran en discriminación o violencia contra las mujeres, determinando el monto de la multa en proporción a la gravedad de la falta."

Artículo 70: Si se comprueba que cualquier medio de comunicación ha incurrido en discriminación o violencia contra las mujeres, será sancionado por el Ministerio de Gobierno con una multa de mil balboas (B/.1,000.00) a tres mil balboas (B/. 3,000.00), dependiendo de la gravedad de la violación."

II- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Las normas constitucionales cuya violación aduce el postulante, son el artículo 37 de la Constitución Nacional y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 37. Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.

Artículo 13: Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Sostiene el Activador Constitucional que las normas atacadas violan directamente por comisión el artículo 37 de la Constitución Nacional, toda vez que establecen una especie de censura previa hacia las informaciones catalogadas como "discriminación o violencia en contra de las mujeres", condicionando la expresión o la difusión de información al control gubernamental (Ministerio de Gobierno que pudiera sancionar). Por lo que considera que hay una violación radical tanto del derecho a cada persona a expresarse en un medio de comunicación, como el derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las

condiciones básicas de una sociedad democrática.

Agrega el Accionante que el artículo 70 de la Ley 82 de 2013, también viola directamente por comisión el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que conforme a la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad está en rango constitucional, al considerar que restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo dentro de un medio de comunicación social.

Señala el Activador Constitucional que debe quedar claro que el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, establece que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole", estableciéndose literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Argumenta el Recurrente que cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especial. Indica que la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; y por otro, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Igualmente, considera el Accionante que en su dimensión individual, "la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier...procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente."

Por último, manifiesta el Recurrente "De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dedican profesionalmente a ella. (Véase la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985: La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29; Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el gobierno de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos."

III- OPINIÓN DE LA PROCURADORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, licenciada Kenia Porcell D. al emitir concepto en relación con la presente Demanda de Inconstitucionalidad señaló en su Vista N°40 de veinte (20) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), que el artículo 70 de la Ley 82 de 2013 hace referencia a una previa comprobación sobre el medio de comunicación que ha incurrido en discriminación o violencia contra las mujeres y solo si ello se acredita será sancionado por el Ministerio de Gobierno, por lo que se entiende que se trata de un Proceso posterior a la publicación de la información que pudiera ser catalogada como discriminatoria o violenta contra la mujer. Indica que aun cuando es interpretado por el Activador Constitucional como una sanción a la libertad de expresión y opinión, no debe perderse de vista que el derecho de honra y a la no discriminación de género contra la mujer, no puede quedar en vulnerabilidad bajo la sombra de algún otro derecho.

Sostiene la representante del Ministerio Público que lo regulado por el artículo 70 de la Ley 82 de 2013, no vulnera el derecho a la libertad de expresión y opinión que tiene todo individuo, así como tampoco el derecho colectivo que tiene la sociedad de recibir dicha opinión, porque lo que busca la norma es proteger y regular la discriminación de género y fomento de violencia contra la mujer. Hace alusión a la limitante que contiene el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en su acápite a, del numeral 2, que

determina las responsabilidades ulteriores para asegurar el respeto a derechos o a la reputación, en este caso en particular, recayendo sobre la no discriminación o violencia contra la mujer.

De igual manera señaló la Procuradora, que la Corte Suprema de Justicia reconoce la libertad de expresión y opinión como un derecho consagrado, pero no absoluto. En virtud de ello, considera que el Estado tiene la facultad de regular legalmente el derecho de libertad de expresión y opinión, en caso que vulnere o afecte otro derecho de igual importancia.

Por otro lado, expresa la Procuradora General de la Nación en su Vista N°40 de 20 de diciembre de 2016 que "el artículo 70 bajo escrutinio, no establece una censura previa para el medio de comunicación que en uso de sus facultades puede emitir las expresiones que ha (sic) bien tenga, no obstante, y siguiendo el lineamiento del artículo 37 de la Constitución, existe un grado de responsabilidad posterior a la libertad de expresión del individuo, quien responderá legalmente cuando se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público."

Señaló además la representante del Ministerio Público que difiere de la opinión del Demandante al manifestar que lo establecido en el artículo 70 de la Ley 82 de 2013, también cercena el derecho a estar bien informado debido a la posible censura previa a que hace alusión, toda vez que considera que la oportunidad del individuo a estar bien informado, recae sobre su derecho a consumir la información que le es presentada, ya sea por medio de comunicación escrita, radial o televisivo, a fin que llegue a sus propias consideraciones y opiniones, incluyendo información que pudiera ser catalogada como discriminatoria o que pudiera generar violencia hacia la mujer.

Finalmente, señaló la Procuradora General que el contenido del artículo 70 de la Ley 82 de 2013, no es vulneradora de preceptos constitucionales consagrados en el artículo 37 de la Constitución Política de la República y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que recomienda que se declare que no es inconstitucional dicho artículo.

Cabe mencionar que en la Vista No. 40 de 20 de diciembre de 2016, emitida por la Procuradora General no se observa pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad demandada contra el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 82 de 2013, a pesar de habersele corrido el traslado correspondiente tal como consta a foja 48.

IV- FASE DE ALEGATOS.

Según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código judicial, una vez devuelto el expediente por la Procuraduría General de la Nación, se fijó en lista el negocio por el término de 10 días, contados a partir de la última publicación del edicto correspondiente en un diario de circulación nacional, para que todos los interesados presentaran argumentos por escrito.

Dentro del término de ley, hizo uso de tal derecho la Licenciada Liriola Leoteau de Ávila, en su condición de Directora General del Instituto Nacional de la Mujer.

Señala la licenciada Leoteau que la Ley 82 de octubre de 2013, no trasgrede el orden constitucional y se acoge a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política de Panamá, el cual indica que el estado Panameño acata las normas del Derecho Internacional.

La Jurista agrega que tanto el numeral 7 del artículo 30 y el artículo 70 de la ley 82 de 2013, cumplen con el prerequisite que establece la Constitución Política, pues de ninguna forma se establece una censura previa, sino que se instituyen responsabilidades administrativas ulteriores al hecho, cuando se haya contravenido la normativa, previa investigación administrativa, por lo que considera que los artículos demandados de inconstitucionales se refieren a un hecho ya constituido, que luego de ser analizado, puede tener o no posteriores responsabilidades si estos hechos incurren en discriminación o violencia contra las mujeres e incluso, los mismos artículos señalan que la sanción estará supeditada a la gravedad de la violación.

Continúa manifestando la Directora General del Instituto Nacional de la Mujer, que el numeral 7 del artículo 30 y el artículo 70 de la ley 82 de 2013, cumplen con las condiciones que establece la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 numeral 2, toda vez que no deja lugar al libre albedrío ni se aparta del espíritu del derecho a la libertad de expresión, ya que lo que busca es equilibrar los derechos y guardar las proporciones para no lesionar derechos ya desarrollados en la Constitución. Afirma que los artículos demandados de inconstitucionales, no solo cumplen con las regulaciones a la libertad de expresión que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que va más allá al proteger, en este caso a las mujeres, en su derecho a la integridad personal, a su honra y su dignidad, garantizando a las mujeres la protección de otros derechos contemplados en la propia Convención Americana de los Derechos Humanos, que luego son incluidos en instrumentos específicos emanados del propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De igual manera indica la licenciada Liriola Leoteau que el numeral 7 del artículo 30 y el artículo 70 de la ley 82 de 2013, toman en consideración otros compromisos internacionales ratificados por el Estado panameño, como lo es la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW, por sus siglas en inglés), aprobada por Panamá, mediante la ley No. 4 de 1981, por lo que considera "que el Estado Panameño estaría adelantando el cumplimiento de lo establecido en el artículo 2, numerales b, c y e, de la CEDAW; pues al establecer multas a un medio de comunicación por incurrir en discriminación o violencia contra las mujeres, apunta al establecimiento de medidas de disuasión y a una acción afirmativa concreta dirigida a favorecer la eliminación de estereotipos y prácticas sociales arraigadas culturalmente que reproducen la discriminación contra las mujeres puesto que las acciones afirmativas no conllevan únicamente la promulgación de leyes o a la modificación de instituciones del Estado, sino al trabajo conjunto del aparato estatal con la sociedad con el propósito de erradicar las ideas de desigualdad de género."

Finaliza su escrito señalando, que todo lo detallado son normas que tienen rango Constitucional y de ninguna forma vulnera otros derechos humanos reconocidos, más bien estima que operativiza los compromisos que tiene el Estado para actuar contra todas las formas de discriminación y violencia que experimentan las mujeres, estableciendo, en este caso, medidas para prevenir y sancionar estos hechos.

V. CONSIDERACIONES DEL PLENO.

Admitida la presente Acción de Inconstitucionalidad, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2563 del Código Judicial se remitió a la Procuraduría General de la Nación para que esta emitiera concepto, lo que se cumplió por dicho funcionario al dictar su Vista N°40 de 20 de diciembre de 2016, visible a fojas 51-57 del cuadernillo de Inconstitucionalidad. En tales circunstancias procede el Pleno a pronunciarse sobre esta Acción de Inconstitucionalidad.

Sostiene el Activador Constitucional que los artículos 30, numeral 7 y 70 de la Ley 82 de 2013 violan por comisión el artículo 37 de la Constitución Nacional y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José), por cuanto, en su opinión, en el caso del artículo 37 Constitucional, las normas impugnadas establecen una especie de censura previa "hacia las informaciones catalogadas como 'discriminación o violencia en contra de las mujeres'; condicionando la expresión o la difusión de información al control gubernamental (Ministerio de Gobierno que pudiera sancionar)".

Igualmente, en opinión de quien impugna las disposiciones legales como inconstitucionales, el artículo 70 de la Ley 82 de 2013 "viola directamente por comisión el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969.

El planeamiento del Activador Constitucional no es compartido por la Procuradora General de la Nación, quien manifestó, contrario a lo expuesto por el Activador Constitucional, que no se trata de una censura previa impuesta a un medio de comunicación, pues el artículo 70 de la Ley 82 de 2013 se aplicará solo si se comprueba que el medio ha incurrido en discriminación o violencia contra las mujeres y solo si se acredita

tal hecho procederá la sanción por el Ministerio de Gobierno. La Procuradora General de la Nación señala que el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en su acápite a, del numeral 2, determina las responsabilidades ulteriores para asegurar el respeto a derechos o a la reputación. No se pronunció la Representante del Ministerio Público sobre la alegada violación del numeral 7 del artículo 3 de la Ley 82 de 2013.

En la fase de Alegatos y dentro del término estipulado por el artículo 2564 del Código Judicial, se recibió lo alegado por la Licenciada Liriola Leoteau de Ávila, en su condición de Directora General del Instituto Nacional de la Mujer, quien alegó que la Ley 82 de octubre de 2013 no transgrede el orden constitucional. Manifestó que el numeral 7 del Artículo 30 y 70 de la Ley 82 de 2013 no son contrarios a la Constitución Política ya que, en su opinión, cumplen con el prerequisite de la Constitución Nacional, puesto que dichos artículos no establecen ninguna censura previa. Que también los artículos impugnados no son contrarios a las regulaciones sobre libertad de expresión establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; expresando que los artículos demandados no solo cumplen con las regulaciones que sobre la libertad de expresión ha señalado la Convención Internacional citada, "sino que va más allá al proteger, en este caso a las mujeres, en su derecho a la integridad personal a su honra y su dignidad, garantizando a las mujeres la protección de otros derechos".

El Pleno de esta Corporación de Justicia coincide con lo expuesto en la Vista Fiscal N°40 de veinte (20) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), al igual que con lo planteado por la Licenciada Leoteau de Ávila en su condición de Directora General del Instituto Nacional de la Mujer. Estima el Pleno que la libertad de expresión e información puede entrar en contradicción con otros derechos tutelados constitucionalmente. Estas contradicciones, como suelen llamarse, deben estar establecidas por la ley. De acuerdo con el autor español, Luis María Díez-Picazo, "este requisito no plantea graves problemas cuando se trata de introducir una limitación de alcance general, pues ello sólo puede hacerse por ley, tanto en virtud del Artículo 10.2 del Consejo Europeo de Derechos Humanos, como por el Artículo 53.1 de la Constitución española"; agregando que, "entre estos dos preceptos, en todo caso, hay una diferencia, porque para el Artículo 10.2 del Consejo Europeo de Derechos Humanos Ley es sinónimo de cualquier norma de derecho objetivo, mientras que el Artículo 53.1 de la Constitución española se refiere a la ley en sentido formal. Se plantea la situación en estos casos en que el juez debe decidir si una opinión o una noticia constituyen legítimo ejercicio de la libertad de expresión e información". Según Díez-Picazo la respuesta ha de ser afirmativa, es decir, el juez puede hacer la ponderación con otros valores de rango constitucional incluso en ausencia de ley. (DÍEZ-PICAZO, Luis María "Sistema de Derechos fundamentales", Editorial Aranzadi, S. A. 3ª edición, 2008, págs. 341-342).

Para Cristina López Redondo, "las limitaciones o restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, para ser legítimas deben cumplir al menos los siguientes requisitos: a) estar previstas por Ley, b) tener un objetivo legítimo (seguridad nacional, defensa del orden, prevenir un delito, protección de la salud, la moral, la reputación, impedir la divulgación de informaciones confidenciales, garantizar la autoridad y la imparcialidad de Poder Judicial) y c) que tales limitaciones sean necesarias en una sociedad democrática". Concluye la autora citada, indicando que "la adopción de cualquier medida restrictiva a la libertad de expresión que comprende, la libertad de información, que no persiga alguno de estos objetivos legítimos no podrá ser amparada por el Artículo 10 del Consejo Europeo de Derechos Humanos y constituirá una violación del mismo". (LÓPEZ REDONDO, Cristina, "La Libertad de Expresión en situaciones de conflicto", Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2013, págs. 82-83).

En el caso que nos ocupa, es una disposición de una Ley formal (Ley 82 de 2013) la que dispuso algunas "medidas de prevención contra la violencia en las mujeres". Además, en forma compatible con lo expuesto por los autores citados, los artículos impugnados tienen "un objetivo legítimo" y por otro lado, tales limitaciones "son necesarias en una democracia."

Es común que la libertad de expresión entre en colisión con los derechos del niño y con los otros derechos humanos regulados por Convenciones Internacionales, como es el caso de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belem Do Para, suscrita el 9 de

junio de 1994, ratificada por Panamá el 12 de Julio de 1995 y que entró en vigencia el 10 de agosto de 1995. El artículo 2 de dicha Convención define lo que se entiende por violencia, indicando que "dicha violencia no puede ser tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra". Por su parte, el artículo 4 de dicho instrumento Internacional señala que "toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos".

No escapa al criterio del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que el propio artículo 37 de la Constitución Nacional en su parte final explica que, no obstante el ejercicio del derecho a emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, "existen las responsabilidades legales cuando por algunos de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público".

Pero agrega igualmente el Pleno, que ha sido mediante una Ley que se ha querido salvaguardar los derechos de la mujer en este caso. Este planteamiento es compartido por el autor Luis María Díez-Picazo, quien cita la interpretación dada por el Consejo Europeo de Derechos Humanos al artículo 10.2 de la Constitución española. Según dicha interpretación, sostiene Díez Picazo, "la libertad de expresión e información puede ser restringida siempre que concurren tres condiciones: A) Que la finalidad sea salvaguardar ciertos bienes jurídicos (seguridad nacional, protección de la moral, reputación de las personas, etc.). B) Que se establezca por ley. C) Que se trate, según la conocida cláusula del Convenio Europeo, de "medidas necesarias en una sociedad democrática" (DÍEZ PICAZO, Luis María, obra citada, pág. 340-341).

Con fundamento en las anteriores consideradas estima el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que en el presente caso los artículos 30, numeral 7 y 70 de la Ley 82 de 2013, no son contrarios al artículo 37 de la Constitución Nacional, ni al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; razón por la cual, procede declarar que no se ha producido la transgresión constitucional endilgada.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 30, numeral 7 y 70 de la Ley 82 de 2013.

Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN

WILFREDO SÁENZ F. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
-- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ
GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADA POR LA MAGÍSTER MARISOL MARÍN CORRALES, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GARY ALBERTO GONZÁLEZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.105 DE 28 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR EL JUZGADO SEGUNDO SECCIONAL DE FAMILIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 24 de agosto de 2018
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Apelación
Expediente: 692-16

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en grado de apelación, la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la Magíster Marisol Marín Corrales, en nombre y representación de GARY ALBERTO GONZÁLEZ contra el Auto No.105 de 28 de enero de 2015, dictado por el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá.

El presente recurso tiene su génesis en el incidente presentado dentro del Proceso de Guarda, Crianza y Reglamentación de Visitas que interpone Deiry Laura Batista González contra Gary Alberto González, cuyo conocimiento estuvo a cargo de la Juez Segunda Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá, quien al concluir los trámites correspondientes emitió el Auto No.105 de 28 de enero de 2015, modificando la Sentencia No.505 de 10 de septiembre de 2013, en el sentido que la guarda y crianza de la persona menor de edad G. A. G. B., se le otorga a la madre Deiry Laura Batista González y determina el régimen de comunicación y visita entre la persona menor de edad y su padre, ordenando a ambos progenitores su asistencia a terapias para padres separados.

Luego el proceso fue remitido en apelación ante el Tribunal Superior de Familia, quien dicta Sentencia de 26 de mayo de 2015, confirmando lo decidido por la primera instancia.

I. DECISIÓN APELADA

El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en razón de un proceso constitucional de Amparo de Garantías Constitucionales, que se interpusiera ante su sede, dictó la Sentencia actualmente apelada, fechada 15 de junio de 2016, mediante la cual decidió denegar el Amparo propuesto por la Magíster Marín, en representación de Gary Alberto González contra el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En lo medular la Sentencia de 15 de junio de 2016, es del tenor siguiente:

"No obstante lo expuesto, de las normas invocadas y transcritas, en efecto, el Defensor del Menor, el cual dicho sea de paso si bien existe en la ley no existe en la práctica, o sea que es letra muerta, debe intervenir y ser oído, pero en los procesos de menores; porque el Ministerio Público es el que debe intervenir y ser oído en los procesos de familia. Y es el caso que el Proceso de Guarda y Crianza y de Régimen de Comunicación y Visita está regulado en el Libro I Sobre Relaciones de familia y no el Libro II Sobre Menor. Además, conforme el artículo 793 del Código de familia se trata de uno de los procesos sumarios en asuntos de familia que se tramitan conforme el artículo 791 ibídem y la audiencia se tramita conforme el artículo 782 ibídem, de los procesos de familia común u ordinario. Es decir, que tanto sustantivamente como adjetivamente, la Guarda y Crianza y régimen de Comunicación y de Visita está instituido como un Proceso de Familia.

...la Juez demandada, mediante providencia del 7 de enero de 2014, admitió el mismo y lo corrió en traslado por el término de tres días a la parte incidentada para que lo conteste, o sea al amparista. También se advierte que dicha providencia fue notificada a la Fiscal Tercera de familia, agente del Ministerio Público creada para los casos de familia...es decir, pues, que el Ministerio Público fue citado, dándosele la oportunidad de intervenir y ser oído, desde un inicio y en la audiencia, en el proceso de familia donde se dictó la orden atacada, tal como lo exigen los artículos 738 y 770 del Código de familia y si no lo hizo, no puede alegarse nulidad alguna, porque la nulidad establecida en el artículo 733 del Código Judicial consiste en que se no se haya citado al Ministerio Público, o sea que no se le haya dado la oportunidad de intervenir o ser oído...

Respecto a que no se le imprimió el trámite de incidente y que las notificaciones se hicieron en forma distinta a las señaladas en el artículo 704 del Código Judicial, porque al incidentista se le notificó por edicto mientras que al incidentado se le notificó personalmente, y que no existe norma que diga que a uno se le notifica por edicto y al otro personalmente,...debe señalar este Tribunal que, en efecto, conforme al artículo 331 del Código de Familia las resoluciones sobre la Guarda y Crianza y Régimen de Comunicación y Visita pueden ser modificadas en cualquier tiempo por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su pronunciamiento..., el artículo 1294 del Código Judicial dispone que las sentencias en los procesos de Guarda y crianza y circunstancias análogas en los procesos de familia pueden ser alteradas, conforme a lo dispuesto en el ordinal 10 del artículo 1227 del Código Judicial...Es decir, pues, que la decisión relativa a la Guarda y

Crianza y al régimen de Comunicación y Visita previamente establecida en una resolución puede ser modificado o alterado a través de un incidente.

...

Si bien el mismo no se abrió a pruebas, sino que se señaló fecha de audiencia, no debemos olvidar que en los incidentes la prueba es preconstituída, conforme el mismo artículo 704, amén de que los procesos de familia son orales, razón por la cual las pruebas se admiten y practican en la audiencia, como en efecto, se admitieron y practicaron en la audiencia, donde también se le permitió alegar a las partes.

...no debemos perder de vista que una solicitud de modificación de Guarda y Crianza y del régimen de Comunicación y Visita, realmente, no es una cuestión incidental en un proceso de familia sino es una pretensión nueva de una parte frente a otra. Es como si se tratara de un nuevo proceso o una nueva demanda....Por ello, ya este Tribunal Superior en casos similares ha sostenido el criterio que estos incidentes deben ser notificados personalmente a la contraparte y por ello ha concedido amparos. Además, jamás podrían decretarse una nulidad constitucional porque al amparista se le han otorgado garantías o derechos adicionales.

...

En lo tocante a que no se tomó en cuenta el interés superior del menor, advierte este Tribunal de Amparo que la apoderada de la amparista no explica porqué considera que no se tomó en cuenta el interés superior del menor."(Ver fojas 263-281 del cuadernillo de Amparo)

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En su recurso de apelación, la recurrente sostiene que no comparte el criterio vertido por el Primer Tribunal Superior de Justicia en sede de Amparo, al señalar que el Defensor del Menor no debe intervenir en los Procesos de Guarda, Crianza y Educación, haciendo énfasis en que el bien protegido o tutelado en este tipo de procesos son las personas menores de edad; y agrega que, en la demanda se ha explicado detalladamente cada violación de los derechos constitucionales, razón por la cual solicita que revoque la resolución de primera instancia, la cual tacha de incoherente, contradictoria y de ignorancia inexcusable de la ley, que evidencia que resguarda a una jurisdicción que en materia de procedimiento hace lo que le da la gana y no lo que establece la ley.

III. DECISIÓN DEL PLENO

Una vez examinados los aspectos medulares en los que se fundamenta la apelación presentada, así como la actuación y el resto de la documentación aportada, procede esta Corporación de Justicia a realizar las siguientes consideraciones.

El punto central dentro de la Acción de Amparo, estriba en que el Juez de Familia al dictar su resolución que resuelve el Incidente propuesto por la señora Dairy Laura Batista, en relación con la guarda y crianza y reglamentación de visitas del menor de edad G. A. G. B., incurrió en una serie de irregularidades que vulneraron el debido proceso, en perjuicio de su representado Gary Alberto González y de la persona menor de edad G. A. G. B.

Al respecto, resulta importante hacer alusión al contenido de las normas legales que, conforme al recurrente, fueron obviadas por el juzgador generando la transgresión a la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política. Entre estas normas legales tenemos las siguientes:
"Artículo 738 del Código de la Familia y el Menor.

El Ministerio Público intervendrá, como representante de la sociedad y del Estado, en los procesos y actuaciones de la jurisdicción familiar, y el defensor del Menor, en los procesos de menores, bajo sanción de nulidad en caso contrario. Se exceptúan los casos expresamente señalados en la ley.

Artículo 770 del Código de la Familia y el Menor.

Salvo las excepciones señaladas en la ley, el Ministerio Público y el defensor del Menor serán oídos en todos los procesos y actuaciones sobre asuntos de familia y de menores respectivamente.

Artículo 704 del Código Judicial:

Todo incidente se correrá en traslado a la contraparte por tres días y si hubiere pruebas que practicar, se concederá para ello un término de ocho días.

Contestado el traslado, cuando el punto sea e puro derecho o terminado el término por el cual se abrió a pruebas el incidente, el juez lo decidirá dentro del tercer día.

Cuando se pidan pruebas en un incidente, el actor deberá aducirlas en el mismo escrito en que lo promueva

y la contraparte, en la contestación al traslado.

Las notificaciones de incidentes se surtirán mediante edicto.

Artículo 1027 del Código Judicial:

Las notificaciones hechas en forma distinta de las expresadas en este Código son nulas, e incurrirá el secretario que las haga o tolere en una multa de cinco balboas (B/5.00) a veinticinco balboas (B/25.00) que le impondrá el juez del conocimiento con la sola constancia de la notificación ilegalmente hecha, y será responsable de los daños y perjuicios que con ello haya causado. Sin embargo, siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que la motivó, la notificación surtirá sus efectos desde entonces. El secretario no quedará relevado de su responsabilidad. La petición de nulidad se tramitará por la vía de incidente."

Explica el proponente de la Acción de Amparo que, con la resolución atacada en esta vía constitucional, no se le aseguró a la parte, el derecho a ser juzgado conforme al trámite legal, al darse el incumplimiento o variación injustificada del procedimiento legal establecido, con lo cual, asegura se vulneraron sus derechos y garantías procesales contenidas en el Artículo 32, 17, 18 y 56 de la Constitución Política, además del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

"Artículo 32 de la Constitución Política:

Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

"Artículo 17 de la Constitución Política:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."

"Artículo 18 de la Constitución Política:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

Artículo 56 de la Constitución Política:

El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales..."

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

"Artículo 8. Garantías Judiciales

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

En abono al concepto de debido proceso que nos ocupa, el Doctor Jorge Fábrega Ponce citando al ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Arturo Hoyos, afirma que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

"1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;

2. Derecho al Juez natural;

3. Derecho a ser oído;

4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;

5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.

6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y

7. Respeto a la cosa juzgada." [FÁBREGA P. Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica

Panameña. Panamá. 1999. p. 24]

Con relación a la resolución recurrida, el amparista señala que la Autoridad que resolvió el Amparo en primera instancia profirió la resolución atacada, señalando que la notificación personal del Incidente al incidentado no constituye una transgresión al procedimiento, a pesar que la norma indica que dicho traslado se notifica por edicto.

Sobre este aspecto, el Pleno debe señalar que, ciertamente la solicitud de modificación de la Sentencia de Guarda, Crianza y Reglamentación de Visitas, no constituye una cuestión meramente incidental o de naturaleza accesoria al debate de fondo, sino que por el contrario, la pretensión planteada intenta o persigue cambiar de manera sustancial el fondo del asunto que se debatió en el proceso y que terminó con una Sentencia que no hace tránsito a cosa juzgada por las connotaciones sui generis que implica dentro de un conflicto familiar que como tal está sujeto a variabilidad y que no puede permanecer rígido por el riesgo de deshumanización del sistema que ello acarrearía y respetando la propia naturaleza jurídica de la materia que así lo exige.

Por ello, coincidimos con el Primer Tribunal Superior de Justicia al indicar que no se trata de una cuestión que debiera notificarse a la contraparte, en este caso, el amparista, mediante un edicto; pues, al dictarse la Sentencia, si bien se conoce que se trata de una decisión que puede estar sujeta a modificación posterior por la propia naturaleza del asunto que se conoce, no se puede esperar que las partes permanezcan en vigilante incertidumbre ante la posible presentación, en cualquier momento, de una nueva petición que sólo se le notifique por edicto en el Tribunal; y es por eso que resulta cónsono no sólo con la naturaleza de la petición, sino también con el principio de tutela judicial efectiva, asegurar que la contraparte se notifique personalmente de la nueva pretensión, asegurando que esté en posibilidad no sólo de conocer de la nueva solicitud sino de ejercer sus derechos en tiempo oportuno.

Además, el Pleno considera necesario aclarar que lo anterior no produjo la indefensión alegada, puesto que cierto es que la supuesta parte afectada, promovió recurso de apelación contra el Auto que le fue notificado dentro del término de ley como se observa en el expediente.

Y con relación a la supuesta falta de traslado al Ministerio Público, con lo que asegura el amparista se conculcó el derecho a ser oído y por ende el debido proceso legal, lo que también fue alegado en su momento por el Ministerio Público, esta Corporación de Justicia coincide con lo manifestado por el Tribunal Superior cuando resolvió el Amparo, pues la intervención del Ministerio Público y la obligación de ser oído en este caso, fue procurada en todo momento por el Juez de la Causa, desde el primer momento, cuando corrió traslado de la solicitud presentada por la señora Deiry Laura Batista González, y luego también cuando se le notifica de las fechas de audiencia oral, donde debía comparecer e intervenir dando su opinión.

De manera que, la no concesión de un término específico para la emisión de una opinión por escrito de parte del Ministerio Público, aunque ello haya sido la práctica usual, no se traduce en la afectación del trámite legal, pues la norma no indica que esta sea la forma correcta de hacerlo, sobre todo, porque nos encontramos en un proceso donde las partes deben comparecer a un acto oral, luego del cual el Juez debe resolver sobre la pretensión.

Incluso, llama la atención del Tribunal que el Ministerio Público haya estado anuente de la fijación de fechas de audiencias a las que presentó excusa, sin advertir que hacía falta su opinión jurídica y que haya esperado precisamente hasta el final para realizar esta advertencia y con ello demeritando la validez de la decisión del Juez de Familia.

Como vemos, resulta que el amparista además encuentra relevante que, en este caso, el juzgador notificara expresamente al Agente del Ministerio Público la obligación de emitir concepto, aspecto que no compartimos en esta sede constitucional por cuanto, dicha opinión bien podría ser recibida incluso en la audiencia oral frente a las partes, para lo cual fue debidamente citado por el Tribunal y no compareció, siendo el Fiscal quien, unilateralmente, se sustrajo de su obligación legal y constitucional de intervenir, así como ser oído en un proceso de familia.

También esgrime el recurrente que, el Tribunal A-quo indicó que no se requería de la intervención del defensor del Menor en este tipo de Procesos de Guarda, Crianza y Reglamentación de Visitas, pues son procesos de familia, y que además este defensor no existe en la realidad, por lo que se trata de letra muerta. Al respecto señala que, lo que debe plantearse como interrogante es cuál es el bien protegido en los Procesos de Guarda, Crianza y Educación, entendiéndolo el recurrente que son las personas menores de edad.

Pues bien, en este punto el Pleno de esta Corporación de Justicia debe manifestar que le asiste razón en parte al recurrente cuando cuestiona lo dicho por el Primer Tribunal Superior de Justicia al referirse al tema del defensor del Menor, pues si bien es cierto que no existe la figura como tal, la Defensoría Pública se ha esforzado por crear un equipo que colabore de forma permanente y exclusiva con estos procesos de familia y menores, para lo cual en cada sede del Instituto de la Defensa Pública existe un defensor que cumple con ese rol de defensor del menor, hasta tanto se nombre al titular de ese cargo.

Por tanto, un Tribunal de justicia en nuestro país no puede expresar a la ligera que no existe la figura y que por ello se trata de letra muerta, sin hacer las aclaraciones correspondientes, o sin que ello sea objeto de aclaración por esta Alta Superioridad Judicial que, en numerosas ocasiones, ha resuelto recursos presentados por los defensores públicos en ejercicio de ese rol de defensor del menor. Permanecer en silencio, sería tanto como permitir la propagación de imprecisiones o confusiones, en la mente de los usuarios de la administración de justicia, y desconocer, el esfuerzo de estos funcionarios judiciales, como el compromiso de la Institución en hacer frente a las necesidades con los pocos recursos con que se cuenta, tanto de índole económica como de personal.

Dicho esto, resulta importante señalar que, pese a los planteamientos del amparista, quien invita a la reflexión acerca de cuál es el bien jurídico protegido, en los Procesos de Guarda, Crianza y Reglamentación de Visitas, el legislador patrio al elaborar el Código de la Familia estableció que los procesos de guarda y crianza y reglamentación de visitas son procesos en los que se busca proteger el orden familiar, lo que va dirigido a fortalecer y asegurar los vínculos paterno/materno-filiales, y que tanto, los adultos como los menores de edad disfruten de un ambiente familiar lo más sano, pacífico y estable posible, con la menor intervención del Estado.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta el principio rector del interés superior del menor, reconocido en el artículo 56 de la Constitución Política, cuya letra nos indica:

"ARTICULO 56.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales..." (El resaltado es del Pleno)

El principio del interés superior del menor tiene su principal fundamento en "la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño". Opinión Consultiva Oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pág. 61. (El resaltado es del Pleno)

Por otra parte, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) a la letra dice:

"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño." (El resaltado es del Pleno)

En ese mismo orden de ideas, este importante principio también lo podemos observar en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); a saber:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." (El resaltado es del Pleno)

Al respecto, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) en su artículo 19, señala lo siguiente:

"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado." (El resaltado es del Pleno)

Ahora bien, como observamos tenemos varios instrumentos internacionales que se refieren a la protección especial que a las personas menores de edad debe brindar el Estado, la Sociedad y la Familia, sin embargo, la interpretación correcta debe darse con un sentido integral, por supuesto, en favor de la persona menor de edad.

Frente a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, debe reconocer y aplicar la normativa internacional, en lo que se refiere a garantizar la protección eficaz de la persona menor de edad, dentro del Proceso de Guarda y Crianza y Régimen de Comunicación y Visita, a través de un defensor cuyo exclusivo propósito sea la

defensa de los intereses de la persona menor de edad G. A. G. B., dentro del contexto, de tratar a la persona menor de edad como una persona en situación de vulnerabilidad, por su condición especial, y en el marco de las obligaciones que nuestro país como Estado soberano ha adquirido en favor de los niños.

En ese sentido, las condiciones especiales de la persona menor de edad, colocan en mayor riesgo de "vulnerabilidad" sus derechos fundamentales, porque "en su individualidad, debido a su fragilidad física y su inmadurez (personal y jurídica), es considerado como un sujeto vulnerable debido a que estos aspectos son la base para la privación de los medios para la defensa efectiva de sus derechos." (ESTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin. La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología. Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014. Pág. 216)

Y es que, las personas menores de edad, por su condición de tales, requieren de la protección del Estado (a través de Defensor que no es más que su Abogado) no solo dentro de los Procesos de Protección, sino dentro de los Proceso de Guarda y Crianza y del Régimen de Comunicación y de Visitas, en los cuales también se toman medidas de protección.

Concluir lo contrario, es decir, que no se requiere de la figura del Defensor de una persona menor de edad, en un Proceso de Guarda y Crianza, porque solo dicha figura fue dispuesta por la normativa jurídica procesal para los Procesos de Protección, equivale a establecer que las personas menores de edad, que serán afectadas por la decisión que emane de un Proceso de Guarda y Crianza y del Régimen de Comunicación y de Visitas, en la jurisdicción de familia, ocupan un rol secundario, al no contar con su Abogado.

En virtud de lo expuesto, la actuación demandada vulnera el artículo 56 de la Constitución Política, al igual que contraviene el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, artículo 3 la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando no le reconoce a todas las personas menores de edad, su derecho a una defensa técnica, a través de un defensor, cuya función exclusiva, no debe ser otra que ser el Abogado de esa persona que por su edad, se encuentra en un estado de vulnerabilidad, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional e internacional, por lo que no puede valerse por sí sola y que requiere de la protección especial, contra cualquier violación a sus derechos ejercida incluso por sus padres y/o por el propio Estado representado por cualquier funcionario público.

Por otra parte, sobre esta temática, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Panamá (28 de febrero de 2018) elaborada por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, se recomienda a nuestro país, entre otras medidas las dos siguientes:

"c)Investigue para determinar la manera en que se escucha la opinión de los niños y los adolescentes cuando se adoptan decisiones familiares que afectan a su vida y los canales por los que pueden y podrían ejercer la máxima influencia en la adopción de decisiones a nivel nacional y local;

...e)Implante sistemas o procedimientos dirigidos a que los trabajadores sociales y los tribunales respeten el derecho del niño a ser escuchado". (El resaltado es del Pleno)

En este marco de ideas, con el propósito de tutelar los derechos de las personas menores de edad, conforme nuestra legislación y los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, a través de diversos tratados y convenciones sobre derechos del niño, el Juez debe garantizar que en todo proceso, cuyo resultado pueda afectar o vincular, jurídicamente, a una persona menor de edad, aun cuando el mismo no sea demandante ni demandado, se designe a un curador ad litem, conforme una interpretación extensiva del artículo 586 del Código Judicial, necesaria bajo el entendimiento que el nivel de vulnerabilidad de este grupo especial de personas, hace imperioso un grado mayor de protección eficaz que se traduce en la obligatoriedad de la designación de un defensor, con el exclusivo rol de proteger los derechos de la persona menor de edad, y deberá velar única y esencialmente porque se respeten los derechos e intereses de la persona menor de edad, porque repetimos, nos estamos refiriendo a un "colectivo que debe ser protegido de manera "preferencial o calificada" en razón de su particular vulnerabilidad", precisamente porque:

"Por su condición diferencial a raíz del proceso de desarrollo que experimentan, y porque constituyen las generaciones que dentro de algunos años estarán a cargo de la toma de decisiones en el país; la protección, defensa, restitución y garantía de los derechos de la niñez y la juventud debe ser una preocupación fundamental para los Estados. Deben proporcionárseles los espacios y condiciones adecuadas para que gocen plenamente de sus derechos fundamentales." (Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala / Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 2009. Pág.

59). El resaltado es del Pleno)

Para finalizar, estima el Pleno que, no puede pasar inadvertido el comentario de la letrada, cuando tacha de incoherente, contradictoria y de ignorancia inexcusable de la ley la actuación del Tribunal A-quo, y añade que con ella evidencia que resguarda a una jurisdicción que en materia de procedimiento hace lo que le da la gana y no lo que establece la Ley, porque la justicia puede verse afectada por la desconfianza o los prejuicios infundados de una de las partes en la labor del Tribunal que, hasta el momento, no ha mostrado señales de descrédito que hagan dudar de su labor jurisdiccional, ni que permitan tolerar el irrespeto a la majestad del cargo jurisdiccional.

Nuestra lucha, como órgano de poder del Estado, está dirigida a lograr que los ciudadanos comprendan que la luz y el norte de nuestras actuaciones se resumen en los principios de imparcialidad, transparencia, efectividad y calidad de nuestro trabajo, con el propósito de adelantar las causas atendiendo sólo a la Ley y a la conciencia; pero sobre todo, teniendo presente el imperativo categórico de hacer justicia como valor intrínseco, sin temer a la censura mediática y sin esperar el aplauso público.

Por tanto, es necesario que el sistema se pronuncie cuando es atacado de manera injusta, para aclarar y corregir los agravios a través de la única herramienta de expresión posible para exigir respeto a nuestros Jueces y Magistrados: nuestros fallos debidamente motivados y fundamentados.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Sentencia de 15 de junio de 2016, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y en su lugar, CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, promovida contra el Auto No.105 de 28 de enero de 2015, dictado por el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en consecuencia, REVOCA el precitado Auto No.105 de 28 de enero de 2015, dictado por el Juzgado Segundo Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá, a efectos que se subsane la pretermisión previamente mencionada y se cumpla con lo que se expone en la parte motiva de esta Sentencia.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

OYDÉN ORTEGA DURÁN --- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO --- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
CECILIO CEDALISE RIQUELME --- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA --- HARRY A. DÍAZ --- EFRÉN
C. TELLO C. --- JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

Paraguay

ACTUALIZADO

CAUSA: "LIBERATA ELIZABETH TORALES Y NIDIA LORENA MARTINEZ S/ HURTO",.....
N° 9113, Año 2016,.....
A.L.N. 15.-
Asunción, 10 de Enero de 2017,.....

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por parte del Defensor Público UBALDO MATIAS GARCETE PIRIS, por la defensa de la Sra. NIDIA LORENA MARTINEZ (Fojas 71-73 del expediente judicial), en contra del A.L.N° 1094 del 26 de Diciembre del año 2016 (Foja 68/69), dictada por el Juez Penal Interino del Juzgado de Garantías N° 3 de la Capital, Dr. HUGO SOSA PASMOR,.....

CONSIDERANDO:

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

En esta oportunidad, se ha interpuesto un Recurso de Apelación General en contra del A.L. N° 1094 del 26 de Diciembre de 2016 dictado por el Juez Penal Interino del Juzgado de Garantías N° 3 de la Capital, Dr. HUGO SOSA PASMOR (Foja 68/69), situación ante la cual, previo sorteo, se ha designado a esta sala para su resolución,.....

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

SECRETARIA GENERAL
YANIXSA Y. YUEN C.

BOFALIA VILLALBA
ASISTENTE
ESTADÍSTICA PENAL, ASUMCIÓN

PODER JUDICIAL
CAPITAL

10 ENE. 2017

De la lectura de auto interlocutorio recurrido, corresponde ahora analizar la fundamentación esbozada por el Juez inferior, en este punto debemos tener en cuenta que la **Fundamentación es el conjunto de razones en la que se sustenta la conclusión respecto a un hecho o derecho, donde se exige que esta debe ser expresa por la necesidad de una exposición explícita por parte del juez o tribunal acerca de las razones en las que apoya su decisión (El Derecho al Recurso, Nelson Pessoa, Pág. 112).** Concordante a ello, el art. 125 del CPP nos dice; **FUNDAMENTACION ...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.**.....

De la Fundamentación referida tenemos que la negativa del A Quo se basa exclusivamente en la inaplicabilidad del art. 245 modificado por la ley 4431/11 4to párrafo atendiendo que la encausada se encuentra sometida a otro proceso, postura compartida también por la Fiscal interviniente, quien además señala que la defensa no ha comprobado las alegaciones que expuso al momento de la audiencia (referente especialmente al punto de que la misma es madre de una criatura en etapa de lactancia) y considera por ende que el art. 238 CPP es inaplicable al presente caso. Por otro lado tenemos que la defensa acompaña certificado de vida y residencia de su defendida, señalando que así la misma posee suficiente arraigo, manifestando además cuestiones como ser el apoyo familiar con el que cuenta su defendida, entre otros.

Vertidas las manifestaciones que anteceden, es criterio de esta magistratura aplicar al caso que nos ocupa lo expresado por el art. 248 del CPP que nos dice; **CARACTER DE LAS DECISIONES, La resolución que imponga una medida cautelar, la rechace o sustituya, es revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento, cuando hayan desaparecido sus presupuestos.**.....

Normativa concordante también con el art. 250 CPP que en su 2do párrafo nos dice; **El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de libertad...y en su caso, las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo a la naturaleza del caso o dispondrá la libertad.** En el mismo sentido el art. 252 CPP en su inciso primero nos dice; **la prisión preventiva será revocada cuando nuevos elementos de juicio...tomen conveniente su sustitución por otra medida y en su inciso segundo; cuando la restricción de la libertad del imputado ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga...**.....

Respecto a lo último, recalamos que si bien en el auto recurrido el juez A Quo se expidió refiriendo la inaplicabilidad del art. 245 para personas "que estén siendo sometidas a otros procesos" en este punto, lo referido por la normativa legal hace alusión al mecanismo de caución juratoria solicitada por el abogado defensor. Sobre el certificado de residencia incorporado, el cual refiere al lugar en el cual la encausada fijaría domicilio, no observamos que el juez A Quo se haya expedido sobre la suficiencia o no del elemento incorporado y si el mismo permitiría sostener fehacientemente que la misma cuenta con arraigo.

Respecto los requisitos requeridos para el dictado de prisión (art. 242 CPP), este magistrado es del criterio que para la procedencia de la Aplicación de Medidas Alternativas a la Prisión, no se requiere la inexistencia o eliminación de los requisitos previstos, específicamente sobre el peligro de fuga y obstrucción. Esta situación surge simplemente de la lectura del art. 245 CPP que en su primer párrafo nos dice; **Siempre que, razonablemente el Peligro de Fuga y Obstrucción a la investigación puedan ser evitados por la aplicación de otra medida menos gravosa en lugar de la prisión preventiva...** Es decir, esta normativa requiere para su aplicación que el juez, analizados todos los elementos de juicio, llegue a la conclusión razonable de que otras medidas, menos gravosas serán suficientes para evitar los riesgos del tercer presupuesto del art. 242 CPP, y en caso de no serlo, también en caso de disponerse la libertad con aplicación de medidas alternativas, la decisión adoptada necesariamente debe estar fundada en cuanto a estos dos puntos (Art. 247 inciso 3 CPP).

En concordancia con el párrafo antes citado, debemos recordar también que resulta imperativo para todo magistrado la exposición concreta de los motivos que le han permitido sostener que en autos se hallan reunidos aun los requisitos del art. 242 CPP que *ad initio* llevaron al dictado de prisión hoy objeto de recurso, es decir, **el juez debe necesariamente individualizar taxativamente o concretamente los presupuestos que justifican el dictado de la prisión preventiva, en especial si estos versan sobre el peligro de fuga y obstrucción**, realizando siempre para tal efecto de forma paralela, el debido control de convencionalidad conforme a las normativas aplicables al caso.

Por lo que en cumplimiento a las disposiciones legales, doctrinarias y fácticas citadas más arriba, Este Magistrado tomando los elementos arrojados por la defensa (domicilio materno) que fueron exigencias al momento de haberse dictado prisión, hoy este elemento faltante en aquel momento se constituye como elemento nuevo. Habiéndose en consecuencia, presentado un elemento útil a fin de considerar la disminución del riesgo de fuga y obstrucción, teniendo en cuenta los hechos ilícitos atribuidos a la hoy imputada, soy del criterio de que la misma puede seguir sometida al proceso que afronta en libertad.

Ello sin dejar de tener presente el principio PROPERSONA y concretamente el principio FAVOR LIBERTATIS, consagrados en el art. 10, el art. 234, 243 y 244 in fine del Código de Procedimientos Penales, considera aplicar al caso que nos ocupa lo expresado por el art. 252 del CPP que nos dice: **REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.** La prisión preventiva será revocada 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente su sustitución por otra medida y en su inciso 2) cuando la restricción de la libertad del imputado ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga.....



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

En relación a lo desarrollado en la presente resolución, resulta oportuna la siguiente Jurisprudencia de los tribunales nacionales "...Las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva fueron establecidas en el C.P.P. a modo de evitar el perjuicio moral, social, personal y económico que puede producir ella en un imputado/a..." (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal. Dametto, Odacir Antonio. A. y S. N° 1572. LLP, 2003 (marzo), 156. LLP, 2003, 156).....

Asimismo en referencia al caso que nos ocupa, la Corte Interamericana ha establecido: *Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia' (21). Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos22, en su artículo 9.3, dispone: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no deben ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo...//.....*

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

Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal. 85. A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas: La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones solo pueden establecer presunciones *iuris tantum* sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad.....

En base a todo lo mencionado, esta magistratura, observa que en la causa existen elementos para entender que la imputada no se fugará ni obstruirá la investigación si se le aplica medida diferente a la de Prisión Preventiva que actualmente pesa sobre la misma, estimando que estas serán suficientes para asegurar su sujeción a las resultas del juicio.....



Padro J. Mayor M.

Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

GUSTAVO E. SANTANDER DANS
MIEMBRO DEL TRIBUNAL APELACIÓN
PRIMERA SALA CAPITAL

GUSTAVO A. OCAMPOS DE ZALEZ
MIEMBRO TRIBUNAL DE APELACION
EN LO PENAL

²¹ Véase Corte IDH, Caso López Álvarez, Sentencia de 1 de febrero de 2006 Serie C No. 111, párrafo 69; Corte IDH, Caso Palamara Iribarne, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 185, párrafo 198; Corte IDH Caso Acosta Calderón, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129, párrafo 111; Corte IDH, Caso Taha, Sentencia de 7 de septiembre de 2001, Serie C No. 114, párrafo 180; y Corte IDH, Caso Ricardo Canessa, Sentencia de 31 de agosto de 2004 Serie C No. 111, párrafo 153. 22 Pacta Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la República Oriental del Uruguay el 1 o de abril de 1970.....

Abog. Patricia M. Protes
Actuaria Judicial

Analizadas las circunstancias acontecidas en autos, esta Magistratura llega a la convicción de que corresponde Hacer Lugar a lo peticionado por la defensa y en consecuencia Revocar el Auto Interlocutorio Recurrido, debiendo el Juez Penal de Garantías, previa audiencia con la imputada, disponer su libertad ambulatoria con respaldo de las medidas contempladas en el art. 245 CPP aplicables al caso y que resulten suficientes para asegurar su comparecencia en juicio. Es mi voto.....

OPINION DEL DOCTOR GUSTAVO ADOLFO OCAMPOS GONZALEZ: manifiesto que adhiero al voto de Miembro preopinante en cuanto a la competencia del Tribunal de Alzada para entender en el mecanismo de impugnación y a la admisibilidad del recurso interpuesto por sus mismos fundamentos.....

Que, en cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, vemos que por la misma el Tribunal de Sentencia Colegiado resolvió: "NO HACER LUGAR al pedido de modificación de medida cautelar de prisión preventiva solicitada por el Defensor Público Abogado ULBALDO MATIAS GARCETE PIRIS, en representación de NIDIA LORENA MARTINEZ por improcedente, ... RATIFICAR la prisión preventiva decretada contra la imputada NIDIA LORENA MARTINEZ ... por A.I. N° 976 de fecha 29 de octubre de 2016 ...".

Que, los fundamentos tenidos en cuenta para tal determinación fueron entre otras cosas, que la encausada cuenta con otro antecedente, en el que fue beneficiada con la suspensión condicional del procedimiento y que atendiendo a lo establecido en la Ley 4431, no considera factible la revisión de medidas cautelares, con la imposición de medidas menos gravosas, resultando a su criterio improcedente.--

Que, de lo así resuelto, se agravia la defensa, por considerar que no se dan los presupuestos para tal medida, refiriendo que el hecho punible por el que se halla procesada constituiría un delito, con una pena menor de seis meses, y que la misma cuenta con el apoyo de sus familiares, presentando certificado de vida y residencia, no existiendo a su entender peligro de fuga u obstrucción a la investigación.....

Que, por su parte, la representación del Ministerio Público, en su escrito de contestación del recurso de apelación general, manifiesta que no se han agregado nuevos elementos que hagan variar la situación jurídica de la encausada, como también al hecho de que la encausada cuenta con otro antecedente y que a escasos ocho meses de ser beneficiada con la suspensión condicional del procedimiento en fecha 22 de febrero de 2016, la misma volvió a cometer otro hecho punible, en el que fuera descubierta y aprehendida en flagrancia.....

Que, entrando al análisis de la cuestión sometida a estudio de este Tribunal de Alzada, por vía del recurso de apelación general interpuesto por la defensa, refiere a la resolución que no hace lugar al pedido de revisión de la prisión preventiva decretada en contra de la encausada NIDIA LORENA MARTINEZ, al que se la sindicó como partícipe del hecho punible de HURTO, cometido en el mes de octubre de 2016.--

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

Que, atendiendo a la naturaleza del hecho punible del que se sindicó como autora a la encausada de hurto en coautoría con la coprocesada, siendo sorprendidas y aprehendidas en flagrancia, como al hecho de registrar otro antecedente por tenencia de drogas, en el que fuera beneficiada con la suspensión condicional del procedimiento, no demostrándose asimismo un arraigo suficiente, lo que hacen surgir un claro peligro de fuga, con la consiguiente posibilidad de que se frustre el presente procedimiento, constituyendo obligación del ámbito jurisdiccional, el asegurar el sometimiento de la imputada al proceso, por lo que en las condiciones expuestas, corresponde confirmar el auto interlocutorio recurrido (A.I. N° 1094, de fecha 26 de diciembre de 2016), dictado por el Juez Penal de Garantías, Abogado HUGO SOSA PASMOR.....

A SU TURNO, EL DR. GUSTAVO SANTANDER DANS manifiesta adherirse al voto del DR. PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, por los mismos fundamentos.....



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

... sobre la base de los fundamentos expuestos precedentemente.

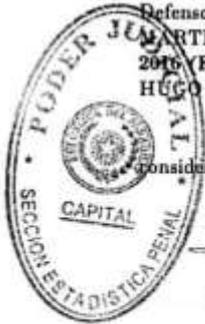
EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL DE FERIA, DE LA CAPITAL RESUELVE:

1) **DECLARAR** la Competencia de este Tribunal de Apelación, de FERIA de la Capital, para conocer en el estudio y resolución del recurso interpuesto en la presente causa.

2) **DECLARAR** la Admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto por parte del Defensor Público UBALDO MATIAS GARCETE PIRIS, por la defensa de la Sra. NIDIA LORENA MARTINEZ (Fojas 71-73 del expediente judicial), en contra del A.I. N° 1094 del 26 de Diciembre del año 2016 (Foja 68/69), dictada por el Juez Penal Interino del Juzgado de Garantías N° 3 de la Capital, Dr. HUGO SOSA PASMOR.

3) **REVOCAR** el Auto Interlocutorio recurrido conforme a los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

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



~~GUSTAVO E. SANTANDER DANS~~
Ante mí
MIEMBRO DEL TRIBUNAL APELACION
PRIMERA SALA CAPITAL

[Signature]
GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ
MIEMBRO TRIBUNAL DE APELACION
EN LO PENAL

Pedro J. Mayor M.
Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

[Signature]
Abog. Patricia M. Fretas
Actuaria Judicial



EN DISIDENCIA



"HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN DE ROSA CENTURIÓN, POR DERECHO PROPIO Y BAJO PATROCINIO DE LA ABOGADA TANIA LLORENS LÓPEZ" (Causa N° 209/2009: Agustín Ramón Martínez y otros s/ Homicidio Doloso y Abigeato). -----

ACUERDO Y SENTENCIA N° *Noventa y siete*.....

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *veinte* días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, estando en la Sala de Acuerdos de la Excm. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, integrada por la **SRA. MINISTRA DRA. MIRYAM PEÑA CANDIA Y LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DRES. PEDRO MAYOR MARTÍNEZ Y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ**, ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente judicial *ut supra* individualizado, con el fin decidir sobre la viabilidad de la garantía constitucional planteada, de conformidad al Art. 133 de la Constitución Nacional y las disposiciones de la Ley N° 1.500/99. -----

Instruidos personalmente del expediente judicial y de los antecedentes agregados por cuerda separada, los Miembros de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvieron plantearse y votar respecto de la siguiente cuestión:

¿ES PROCEDENTE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL SOLICITADA?

Practicada la desinsaculación de rigor, resultó el siguiente orden de votación: **Dr. José Agustín Fernández Rodríguez, Dr. Pedro Juan Mayor Martínez y Dra. Miryam Josefina Peña Candia.** -----

EN CUANTO A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ DIJO QUE: En virtud del escrito presentado y puesto en fecha 10 de febrero de 2016, según lo certifica el cargo judicial respectivo, el recurrente expresa en síntesis que: *"...Me encuentro con Prisión Preventiva desde el año 2009, hasta la fecha más de 6 años, independientemente del fondo de la cuestión una causa viciada de Nulidad Absoluta, prueba de ello la presente Prisión Preventiva que a estas alturas tiene el carácter de Pena anticipada, lo cual también acarrea la Nulidad Absoluta del proceso... el tiempo transcurrido desde mi privación de libertad se tiene que efectivamente la pena mínima que enfrento por los cargos que me son atribuidos es de 5 años por el hecho más grave, y a la fecha de hoy ya han transcurrido 6 años y 7 meses de dicha privación, notoriamente se ha sobrepasado el máximo legal permitido para la prisión preventiva, en abierta*

ADG- Karolina Penoni
Secretaria

[Signature]
Dra. Miryam Peña Candia
Ministra

[Signature]
Dr. José Agustín Fernández
Miembro Tribunal de Apelación
en lo Criminal 2da. Sala

[Signature]
Pedro J. Mayor M.
Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

*violación de mis derechos procesales, es por ello que mi prisión es **ILEGAL**...*". Invoca como fundamento legal de su pretensión el Art. 19 de la Constitución Nacional, Art. 18 de la Ley N° 1.500/99, el Art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, el Art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Arts. 236, 245 y 252 del C.P.P., mencionando igualmente casuística jurisprudencial. -----

Como medida de mejor proveer, se ha requerido informe al Actuario Judicial que asiste al órgano jurisdiccional donde radica el procedimiento principal, el cual se transcribe en sus puntos relevantes: "...1)... 2) *Fecha de inicio del procedimiento: con relación al procesado JUAN DE ROSA CENTURIÓN inició el 04 de setiembre de 2009, ocasión de sustanciarse la audiencia prevista en el artículo 242 del Código Procesal Penal.* 3) *Hecho punible atribuido al mismo: según A.I. N° 294 de fecha 04 de setiembre de 2009, la conducta de los procesados... JUAN DE ROSA CENTURIÓN, fue calificada provisoriamente dentro de los artículos 105 inciso 1°, 163 inc. 1°, en concordancia con el artículo 31 y el Art. 239 inciso 1°, en concordancia con el Art. 29 inc. 1°, todos del Código Penal, correspondiente a los hechos punibles de Homicidio Doloso, Abigeato y Asociación Criminal.* 4) *Lugar y tiempo de reclusión en concepto de medida privativa de libertad: según constancias tenidas a vista, por A.I. N° 294 de fecha 04 de setiembre del 2009 JUAN DE ROSA CENTURIÓN cumple prisión preventiva en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú desde el día 04 de setiembre del 2009.* 5) *Tiempo de condena: el procesado aún no fue condenado, soportando hasta la fecha la medida cautelar antes mencionada...* 6) *Informe pormenorizado sobre el estado de la presente causa: en el caso específico, en fecha 18 de junio del año 2012 se inició el juicio oral y público en la presente causa... la continuidad del juicio oral y público fue diferida en varias fechas debido a la solicitud de las defensas intervinientes como a las recusaciones planteadas... Se destaca que las incidencias antes mencionadas fueron planteadas por la Defensa Técnica del procesado AGUSTÍN RAMÓN MARTÍNEZ MARTÍNEZ, no así por la Defensa del Señor JUAN DE ROSA CENTURIÓN. No obstante, a las resultas de esos planteamientos se halla pendiente de trámite la situación procesal del último nombrado. Actualmente se hallan nuevamente recusados los Jueces de Sentencia de Paraguarí que entienden en la presente causa; también están recusados los Miembros del Tribunal de Apelación de Paraguarí que debe resolver dicha recusación, para disponer los trámites que correspondan...*". Este informe fue presentado y puesto en fecha 12 de febrero de 2016, según el cargo judicial respectivo. -----



“HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN DE ROSA CENTURIÓN, POR DERECHO PROPIO Y BAJO PATROCINIO DE LA ABOGADA TANIA LLORENS LÓPEZ” (Causa N° 209/2009: Agustín Ramón Martínez y otros s/ Homicidio Doloso y Abigeato). -----

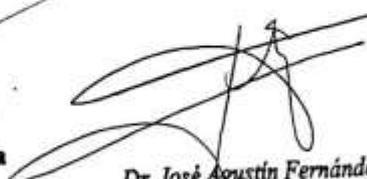
Del informe del Acuario obrante en autos se vislumbra una cadena o seguidilla de recusaciones que ha entorpecido sobremanera la realización del Juicio Oral y Público, provocándose así una prolongación excesiva e incisiva del procedimiento. --

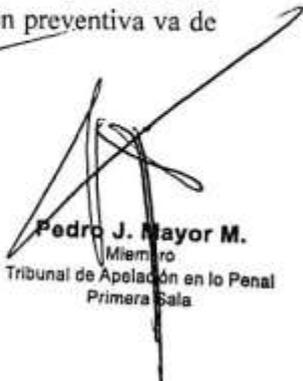
No obstante lo expresado, el tema central de discusión gira en torno a la libertad por compurgamiento de la pena mínima, es decir, si ha transcurrido el plazo previsto en el Art. 19 de la Constitución Nacional que reza: **“DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho, efectuada en el auto respectivo”**. -----

Entonces, necesariamente debe partirse de la base de la calificación jurídica -provisoria- establecida por el órgano jurisdiccional. El “auto respectivo” a que hace alusión la norma constitucional, en este caso particular, es el A.I. N° 294 de 04 de setiembre de 2009, en virtud del cual, el A Quo ha resuelto CALIFICAR la conducta del acusado Juan de Rosa Centurión dentro de las disposiciones de los arts. 105 inc. 1° (Homicidio doloso simple), 163 inc. 1° (Abigeato), ambos en grado de complicidad y el Art. 239 inc. 1° (Asociación criminal), en grado de autoría. Así, la pena mínima resultante es de 5 (cinco) años de pena privativa de libertad. -----

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


Dra. Miryam Peña Candia
Ministra

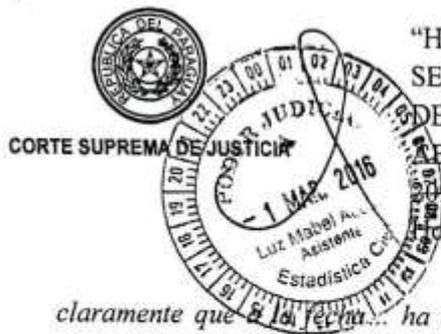

Dr. José Agustín Fernández
Miembro Tribunal de Apelación
en lo Criminal 2da. Sala


Pedro J. Mayor M.
Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

la mano con una calificación provisoria del hecho, en cumplimiento de esta previsión constitucional. -----

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

En idéntico sentido, la máxima instancia judicial ha dictado otro fallo que refiere en síntesis que: "*...la especialidad de la acción... refiere a la protección de un derecho fundamental... la libertad de las personas... la discusión alude al tiempo de reclusión que afecta al ciudadano J.C. en cuanto a la aplicación de los principios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la prisión preventiva... el prevenido se encuentra privado de su libertad... desde hace más de 6 meses...*". En el fallo se hace mención del Art. 236 del C.P.P. que reza en lo pertinente: "*...La privación de libertad... En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley...*". También menciona el Art. 19 de la C.N. que ya hemos señalado y el Art. 7 del Pacto de San José de Costa Rica que establece: "*...3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios... 5... tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio...*". Sigue diciendo el fallo que: "*...el marco penal del hecho punible de Abuso sexual en niños (Art. 135 del C.P. modificado) por el cual se encuentra procesado J.C. es de 6 meses conforme lo prevé el Art. 38 del Código Penal hasta 3 años. Realizado el cómputo pertinente a partir de la fecha de privación de libertad del aludido prevenido (20/09/09) se concluye*



"HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN DE ROSA CENTURIÓN, POR DERECHO PROPIO Y BAJO PATROCINIO DE LA ABOGADA TANIA LLORENS LÓPEZ" (Causa N° 09/2009: Agustín Ramón Martínez y otros s/ Homicidio Doloso y Abigeato). -----

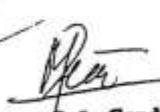
claramente que... ha cumplido en exceso el plazo de 6 meses de pena privativa de libertad que corresponde como pena mínima... La privación de libertad ha alcanzado el límite... el Habeas Corpus debe ser admitido... debe ser dispuesta la inmediata libertad del prevenido sin perjuicio... de otra orden... En sustento de los artículos 19 y 133 de la Constitución Nacional, Art. 7, num. 3 del Pacto de San José de Costa Rica, Art. 236 del C.P.P...." (Ac. y Sent. N° 245 del 27/05/2010). La Sala Penal de la C.S.J. ha tratado sucesivamente esta cuestión, ratificándose en su posición en sendos fallos posteriores, a saber: A. y S. N° 359 del 29/07/2010 y A. y S. N° 1391 del 28/09/2012. -----

A tenor de las constancias de autos, tenemos que el acusado Juan de Rosa Centurión se halla privado de su libertad por un tiempo mayor al equivalente a la pena mínima que le correspondería, por lo que se da el presupuesto de la ilegalidad de la prisión preventiva del solicitante y en estas condiciones, su libertad por vía del Habeas Corpus Reparador, resulta una petición innegable. Sobre el punto, conviene resaltar que ni la norma constitucional ni los preceptos de la Ley N° 1.500/99 discriminan entre ilegalidad formal ni sustancial, abarcándose entonces ambas modalidades. -----

No obstante, de una interpretación sistemática del Art. 19 de la C.N. y el Art. 7° numerales 3 y 5 del Pacto de San José de Costa Rica, concordantes con el Art. 236 2° párrafo del C.P.P., encontramos que el plazo de duración mínima se ha cumplido y corresponde ordenar la libertad del acusado Juan de Rosa Centurión ***bajo ciertas medidas que garanticen su comparecencia a los actos procesales pendientes de realización y hasta el dictado de la sentencia***, adhiriéndonos así a la amplia línea jurisprudencial trazada por la máxima instancia judicial en la materia. Tales medidas podrían consistir en alguna de las cauciones previstas en el C.P.P. -----

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que esta garantía constitucional es concedida por su notoria procedencia; sin embargo, no se puede soslayar que el proceso principal está plagado de artilugios e inconductas procesales que retrasan el encauzamiento normal del procedimiento, que no se puede apanar. Constituye un despropósito que desde hace casi 4 años no se pueda realizar el Juicio Oral y Público.

Abog. Karinna Penoni
Secretaria


Dra. Miryam Peña Candia
Ministra


Dr. José Agustín Fernández
Miembro Tribunal de Apelación
en lo Criminal 2da. Sala


Pedro J. Mayor M.
Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

por las sucesivas recusaciones e incidencias planteadas, por lo que primeramente instamos a los órganos jurisdiccionales competentes a imprimir la mayor diligencia y celeridad posibles para llevar el procedimiento a la etapa de juzgamiento de mérito en debate oral y público, como corresponde. Por otra parte, corresponde remitir oficio a la Dirección General de Auditoría de Gestión Judicial a los efectos de que asuma el control disciplinario correspondiente, conforme a los arts. 113, 114 del C.P.P. y demás disposiciones concordantes. ES MI VOTO. -----

A su turno, el Dr. PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, manifestó que se adhiere al voto precedente, por los mismos fundamentos. -----

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MIRYAM PEÑA DIJO:

Recorre ante la Corte Suprema de Justicia el señor Juan de Rosa Centurión por derecho propio y bajo patrocinio de la Abog. Tania Llorens López y promueve Garantía Constitucional de Habeas Corpus sosteniendo que se encuentra desde el año 2009 acatando una medida cautelar de prisión preventiva - más de seis años a la fecha de presentación - en una causa que califica de viciada de nulidad absoluta, por la prisión preventiva que se encuentra cumpliendo y que según sostiene, a esta altura tiene el carácter de pena anticipada, lo cual también acarrea la Nulidad Absoluta del proceso. -----

Señala que promueve la presente Garantía Constitucional, basado en el art. 19 de la Constitución Nacional que transcribe: “...*En ningún caso la prisión preventiva se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito*” y sostiene que dicha expresión en ningún caso no admite excepción. -----

Invoca y transcribe como fundamento del pedido de su libertad el art. 18 de la Ley 1500/99, el Art. 25 inc. a) de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige la aplicación del art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por el Paraguay por la Ley N° 5/92, como así también invoca y transcribe los artículos 236, 245 y 252 del CPP. -----

ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD O NO DE LA SOLICITUD PLANTEADA:

Conforme a los argumentos esgrimidos por el recurrente, se tiene que el planteamiento de la presente Garantía Constitucional sustentada en la comprobación de la reclusión en carácter de prisión preventiva (art. 242 del CPP) que pesa en contra de Juan de Rosa Centurión, en el marco de la causa penal que se le sigue por los supuestos hechos punibles de Homicidio Doloso, Abigeato y Asociación Criminal tipificados en los artículos 105, 163 y 239 de la Ley Penal 1.160/97 y su



"HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN DE ROSA CENTURIÓN, POR DERECHO PROPIO Y BAJO PATROCINIO DE LA ABOGADA TANIA LLORENS LÓPEZ" (Causa N° 209/2009: Agustín Ramón Martínez y otros s/ Homicidio Doloso y Abigeato). -----

modificatoria, si a la fecha, dicha reclusión constituye una privación ilegítima de libertad, a fin de determinar si deviene o no procedente la vía de Habeas Corpus promovida, conforme a los fundamentos expuestos por el solicitante. -----

El recurrente expresa que el tiempo transcurrido en privación de su libertad ha excedido la pena mínima por los hechos que le son atribuidos; la cual es de cinco (5) años por el hecho más grave - homicidio doloso - y que a la fecha ya han transcurrido seis (6) años y siete (7) meses de dicha privación, sobrepasando el máximo legal permitido para la privación preventiva. Considera que ello viola sus derechos procesales y que su prisión es **ilegal**. -----

La prisión preventiva decretada en contra de Juan de Rosa Centurión fue dictada por el Juzgado Penal de Garantías de Ybycuí, a cargo en ese entonces de la magistrada Bibiana Benitez, el A.I. N° 294 de fecha 04 de setiembre de 2009. Que, conforme a las constancias arrojadas, se ha mantenido vigente hasta la fecha, el cual es consecuente y enmarcado dentro de los límites fijados por la Ley penal. -----

En esta oportunidad reitero mi opinión expuesta en un caso idéntico planteado por el mismo actor -con otro-, oportunidad en la que vote por el rechazo del Habeas Corpus, bajo los fundamentos que sigue. -----

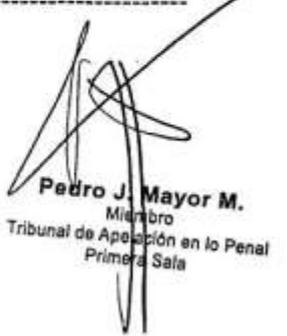
Teniendo en cuenta la singularidad de la garantía constitucional promovida, el habeas corpus, éste, cualquiera sea su modalidad, no puede instituirse como una vía apta para que esta instancia se aboque a corregir o enmendar, en el caso de existir agravios, falencias o irregularidades dentro de un proceso, los que deberían enmendarse a través de los medios y/o mecanismos establecidos en la propia ley penal, que es la que rige la materia. Esta es una postura que ya ha sido sentada por esta magistrada. -----

Asimismo, como ya lo he sostenido en otro fallo, si se admitiera tal situación se estaría despojando al juez natural de la causa la dirección del proceso y relevándose de sus facultades tutelares, por lo que reitero la necesidad que el afectado, en su caso, recurra por las vías ordinarias que hagan viable sus pretensiones. -----

Abogada Nacional Penitenciaria
Secretaría


Dra. Miryam Peña Candia
Ministra


Dr. José Agustín Fernández
Miembro Tribunal de Apelación
en lo Criminal 2da. Sala


Pedro J. Mayor M.
Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

En tal sentido conviene traer a colación lo pronunciado por Germán J. Bidart Campos, El Derecho (Jurisprudencia General) Pag. 1564, Tomo 121, al afirmar que: *"...tomando en cuenta que el especial encaje del Habeas Corpus, dentro de nuestros institutos constitucionales y procesales, creemos que el principio general – de muy contadas y especiales excepciones – indica que habeas corpus, y el Tribunal que lo tramita y resuelve, no quedan habilitados para interferir en causas judiciales ajenas, cuyos defectos irregularidades y vicios acaso de inconstitucionalidad han de hallar el correctivo por los carriles correspondientes al mismo proceso en el que se producen. No parece que la Ley haya sido articulada para supuestos como el de autos, porque la celeridad procesal no queda, como principio, bajo la custodia de jueces extraños para reparar las demoras en que pueden incurrir a otros jueces en trámites de su competencia. Siempre nos molesta que, objetivamente, un proceso judicial se dilate más de lo razonable, tanto que como subjetivamente, un justiciable siente la vivencia de que su causa no recibe curso rápido no alcanza pronta decisión. Pero el Habeas Corpus no alcanza a convertirse en un motor que, desde fuera de un proceso, presta el remedio acelerado que tal proceso parece requerir..."* -----

Por lo tanto en atención a las constancias de autos, la ilegalidad de la privación de libertad que invoca el accionante se disipa ante la existencia de la orden de prisión preventiva ordenada por el Juez de la causa, siendo éste la autoridad competente para entender la cuestión planteada por el actor. -----

Conforme con los argumentos esgrimidos, se concluye que debe rechazarse el presente Habeas Corpus deducido por Juan de Rosa Centurión por derecho propio y bajo patrocinio de la Abog. Tania Llorens López. Es mi voto. -----

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

Ante mí:


Dra. Miryam Peña Candia
Ministra


Abog. Karinna Penoni
Secretaria


Dr. José Agustín Fernández
Miembro Tribunal de Apelación
en lo Criminal 2da. Sala


Pedro J. Mayor M.
Miembro
Tribunal de Apelación en lo Penal
Primera Sala

Uruguay

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 2º TURNO
YI 1523 PISO 1º
TEL. 29016914 FAX. 29033296

CEDULÓN-ACTUACIÓN

DR./SR: JOAQUIN GAMBA (TACUAREMBO)

DOMICILIO: MISIONES 1295

En autos caratulados: RODRIGUEZ YARZA, Sidney - Seis delitos de hurto especialmente agravado en reiteracion real - IUE: 395-259/2018 tramitados ante este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Segundo turno se ha dispuesto notificar a Ud. la **SENTENCIA n° 366** en fecha **05.12.2018** cuya

copia simple se adjunta.-

Habiéndome constituido en su domicilio sin haberlo hallado, le dejo el presente Cedulón, el día **10 DIC. 2018**


Esc. Mabel Machado
Secretaría Letrado


NOTIFICADOR/A

Sentencia N° 366

Ministro Redactor

Dr. Daniel Tapie Santarelli

Montevideo, 5 de diciembre de 2018.



VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: **“RODRIGUEZ YARZA, Sidney Junior. Seis delitos de hurto especialmente agravados en reiteración real.” IUE: 395.259/2018**, venidos a conocimiento del Tribunal Pluripersonal en mérito a los recursos de reposición y apelación en subsidio interpuestos por la Defensa Pública del encausado, Dr. Joaquín Gamba contra la Resolución N°1332 de fecha 26 de julio de 2018 dictada por el Señor Juez Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 1° turno, Dr. Diego Prieto Silvera con intervención de la Señora Fiscal Letrado Departamental de Tacuarembó de 2° Turno, Dra. Claudia Lete.

RESULTANDO:

1) Por Resolución N° 1332/2018 de fecha 26 de julio de 2018, El Señor Juez Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 1° turno, revocó por contrario imperio la Resolución N° 4171/2017 (fs 172) en cuanto al cómputo del plazo de prescripción de la pena impuesta a Sidney Junior Rodríguez Yarza, el que conforme a lo dispuesto por los arts 117,123 y 129 del C P, aún no ha transcurrido, dejándose sin efecto, el dispositivo referido.

2) Contra dicha providencia se alzó la Defensa del encausado interponiendo los recursos de reposición y apelación en subsidio, expresando en lo sustancial:

12/18

a) Que la resolución atacada revocó una sentencia interlocutoria con carácter de definitiva para su defendido, declarando la prescripción de la condena y por definitiva la libertad de la que goza, pasando la misma en autoridad de cosa juzgada y no tenía la facultad legal el sentenciante de revocar por contrario imperio dicha resolución cuando la misma había pasado en autoridad de cosa juzgada sin que el Ministerio Público se hubiera agraviado.

b) que el plazo de prescripción de la condena en la hipótesis de autos se debe partir de la pena de 24 meses al que fuere condenado su defendido por sentencia ejecutoriada.

De la aplicación de los artículos 129, 123 y 117 párrafo segundo del Código Penal y de la planilla de antecedentes judicial agregada a fs 168-171, del cual surge que su defendido no cometió otro delito con posterioridad al que fuera condenado en esta casa, a su criterio la pena impuesta a su defendido se encuentra prescripta ya que el plazo de prescripción de la condena, teniendo presente que la sentencia lo condenó a la pena de 24 meses de prisión, art 117 párrafo 2 del CP- sería como máximo de 40 meses -a los 24 meses de condena se suma 1/3 por el art 129 CP y otro 1/3 por el art 123, comenzando a computarse el mismo a partir la fecha en que no se lo ubicó en el domicilio constituido, esto es el 02//03/15 fs 144, y la misma prescribió el 02/07/18.

c) Solicita se revoque por contrario imperio, la resolución atacada, declarándose la prescripción de la condena dispuesta por sentencia definitiva de primera instancia N° 87/2010.

3) Conferido traslado al Ministerio Público, el mismo fue evacuado en forma extemporánea, procediéndose al desglose del escrito.

4) Por auto N° 1658/2018 de fecha 11 de setiembre de 2018 el Señor Juez “a quo” mantuvo la recurrida y franqueó la alzada.

5) Se recibió la causa en este Tribunal, se citó para resolución, fue estudiada por los integrantes del mismo y se acordó en la forma ordenada por la ley el siguiente fallo.

CONSIDERANDO:

I) El Tribunal, con la voluntad coincidente de sus miembros naturales, revocará la Resolución N° 1332 del 26 de julio de 2018, por los fundamentos que inmediatamente se expresarán:

II) El Señor Juez de primer grado por Resolución N° 4171 de fecha 24 de noviembre de 2017, declaró extinguida por prescripción la pena impuesta a Sidney Junior Rodríguez Yarza, clausurándose este proceso a su respecto y teniéndose por definitiva su libertad (fs35). Dicho fallo fue notificado a las partes con fecha 4 de diciembre de 2017 (Fiscalía a fojas 129) y 5 de diciembre de 2017 (Defensa a fojas 130 vto).

La decisión que puso fin al proceso por prescripción no fue impugnada, por lo cual quedó firme y pasó en autoridad de cosa juzgada.

Siendo así, es un claro error de procedimiento del Sr. Juez de primera instancia revocar por contrario imperio una sentencia interlocutoria firme; ergo ese solo hecho impone, sin hesitación alguna, el revocar la Resolución N° 1332 de fecha 26 de julio de 2018.

Pero, además, el Juez al fundar la razón por la cual revoca una sentencia ejecutoriada, que como se dijo es manifiestamente

improcedente, argumenta que el motivo es que la prescripción de la pena no había operado y, para ello fundamenta, que el término de prescripción son 10 años y por tratarse de la condena debe adicionarse un tercio lo cual lo eleva a 13 años y 3 meses.

Este fundamento es claramente equivocado en virtud de que por sentencia definitiva de primera instancia N° 87 de fecha 22 de diciembre de 2010, el encausado Sidney Junior Rodríguez Yarza fue condenado como autor penalmente responsable de siete delitos de hurto especialmente agravados, en reiteración real, a sufrir **la pena de 24 (veinticuatro) meses de prisión**, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo las accesorias de rigor que pudiere corresponderle.

Dicha sentencia dictada el 22/12/2010, quedó ejecutoriada el 25/02/2011.

Y de conformidad con lo establecido por el artículo 117, Numeral 2° del Código Penal: Los delitos prescriben: “2° Hechos que se castigan con pena de inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos, **prisión** o multa, **a los cuatro años** y no a los diez como se argumenta.

El artículo 129 del Código Penal (De la prescripción de la condena) reza: “La pena se extingue por un transcurso de tiempo superior a un tercio del que se requiere para la extinción del delito, debiendo a empezar a contarse dicho término desde el día en que recayó sentencia ejecutoriada o se quebrantó la condena. Es aplicable a la prescripción de las penas el artículo 123 relativo a la prescripción de los delitos.”

Por tanto, el término de prescripción es cinco (5) años y cuatro (4) meses, y no bien se observa que el encausado no fue habido por la policía cuando se tramitaba la libertad condicional según se dio cuenta el día 12 de julio de 2011 (fojas 81), a partir de allí pasó a detentar la calidad de prófugo por no estar sujeto al proceso.

Como dice el Prof. Milton Cairolí: “Si el condenado estaba cumpliendo condena en libertad condicional, el término corre desde el día que quebrantó la condena sustrayéndose al cumplimiento de las obligaciones que la condicional le impone.” (Curso de Derecho Penal Uruguayo TII, pág 228)

Las reiteradas solicitudes para su localización, siendo la primera con fecha 9 de setiembre de 2011 (fojas 83), no dieron resultado por lo cual, era correcto declarar la prescripción de la condena una vez superado el plazo de cinco (5) años y cuatro (4) meses si no registraba la comisión de un nuevo delito que la interrumpiera. (fs 85/88).

Sin perjuicio de lo todo lo dicho, lo concreto es que a la fecha de la interlocutoria N° 4171, (24 de noviembre de 2017), ya se había consumido el plazo referido por lo cual la solución era la acertada.

En efecto, ya sea que se tome el día 12 de julio (fojas 81) o el 9 de setiembre de 2011 (fojas 83), los 5 años y 4 meses se habían cumplido al mes de marzo del año 2017.

III) El Profesor Bayardo Bengoa, expresa que: “el decurso del tiempo atenúa normalmente el interés del Estado en perseguir el delito y en ejecutar la pena ya fijada por sentencia; cuyo interés decae con el desvanecimiento del recuerdo del hecho y de las consecuencias sociales del mismo”; “... es un instituto de orden público que puede

declararse de oficio, aun cuando el reo no lo hubiere opuesto expresamente(art 124); por ende es irrenunciable y puede oponerse en cualquier momento de la causa.”(D. Penal Uruguayo,T III, pàg 222 y ss).

Por su parte, el profesor Milton Cairoli, entiende que “a su juicio hay una razón de proximidad y oportunidad, cuando ha transcurrido cierto tiempo, la comunidad se desconcierta ante la aplicación de la pena al autor de un delito pasado y siente disconformidad por ello” (C. D. Penal Uruguayo, TII, pàg 221 y ss).

En la doctrina argentina, Soler, estudiando el instituto de la prescripción expresaba “en nuestro derecho vemos funcionar como base del sistema un doble motivo: el transcurso del tiempo y la conducta observada por el sujeto .No es que el transcurso del tiempo- como lo observa Von Liszt- tenga un poder místico, creador o destructivo del Derecho, con ello el orden jurídico no hace más que comportarse, como ordenamiento práctico que es, reconociendo el poder de los hechos, ya que es manifiesta la inconveniencia de una represión muy tardía. Pero esos fundamentos son, sobre todo de política legislativa.

Considerada la ley en sí misma, vemos que la prescripción se produce por el solo transcurso del tiempo y que la única circunstancia que altera su curso consiste en la comisión de un nuevo delito (Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino, T. II, pág. 510).

Zaffaroni señalaba que “la amenaza penal no puede quedar suspendida ilimitadamente, ya que la prescripción es el instrumento realizador de otro derecho fundamental que es el de la definición del Proceso Penal

en un plazo razonable” (Eugenio Zaffaroni. Derecho Penal .Parte General, pág. 860).

El profesor español, Francisco Muñoz Conde, afirma que la fundamentación de la prescripción “radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción.” (Derecho Penal. Parte General, pág 452).

Por último, es obvio que al presente el encausado sigue prófugo por lo cual nada más procede abundar.

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en los artículos 117 numeral 2º, 123,129,130 del Código Penal y demás normas citadas, el Tribunal

RESUELVE:

Revócase la interlocutoria N° 1332 de fecha 26 de julio de 2018, y en su lugar, declárase extinguida la pena por prescripción de la condena impuesta a Sidney Junior Rodríguez Yarza. Y devuélvase al Juzgado de origen.



Dr. Daniel Tapie Santarelli

Ministro

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1 Turno

GONZALEZ VARELA, AGUSTINA y CAMILA c/ GONZALEZ, JUAN PÉRDIDA PATRIA

POTESTAD. Recursos Tribunal Colegiado. 0318-

000211/2015

MONTEVIDEO, 2 de marzo de 2016.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno

Ministra redactora Dra. María Del Carmen Díaz Sierra

Ministros Firmantes: Dres. María del Carmen Díaz Sierra y Gerardo Peduzzi.

Ministros Discordes: No

Montevideo, 2 de marzo de 2016.

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: "GONZÁLEZ VARELA, AGUSTINA Y CAMILA C/ GONZÁLEZ, JUAN - PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD", N° de Expediente 0318-000211/2015, venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la interlocutoria N° 1721 de fojas 11, dictada el día 31 de agosto de 2015 por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Young de 1er.

Turno, Dr. Eduardo Guevara Areco

RESULTANDO:

1.- Que por la interlocutoria recurrida se dispuso: "En caso de contar con el otro progenitor de las menores, esto es la Sra. Andrea Varela, comparte el suscrito lo expresado por el Ministerio Público a fs. 8 correspondiendo que comparezca la madre de las adolescentes en calidad de representante legal de aquellas, promoviendo el presente juicio".

2.- La parte actora interpone recurso e apelación (fojas 12/15 vto.) manifestando en síntesis: que la recurrida les agravia en cuanto el concepto de autonomía progresiva de la voluntad se encuentra reconocido por el art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece que los padres, guardadores, tutores, etc., tienen responsabilidades, derechos y deberes con la finalidad de aplicar los mismos para obtener que el niño o adolescente pueda ejercer por sí los derechos reconocidos por dicha Convención. El art. 12 de dicha Convención señala que el niño y/o adolescente como sujeto de derecho tiene el derecho a ser oído en todos los asuntos que le conciernen y sus opiniones deben ser valoradas en función de su madurez y edad. Asimismo, en nuestro sistema normativo, el art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia es un reconocimiento expreso de la autonomía de la voluntad consagrado en la Convención. Cita doctrina. En definitiva, no es necesaria la comparecencia de su otra progenitora tal como lo dispone la atacada, ya sea está ejerciendo la representación legal de las mismas y/o para completar la legitimación activa, por cuanto de lo que viene de analizarse no solo las actoras

tienen la capacidad procesal de comparecer en el presente proceso sino que además tienen legitimación activa para iniciar la presente acción, siendo innecesaria la comparecencia de la progenitora no demandada a los efectos de completar la legitimación activa; por lo cual la atacada causa agravio a las comparecientes al desconocer la autonomía progresiva de la voluntad reconocida por nuestro ordenamiento jurídico.

En el petitorio N° 1 de la demanda se solicitó que se designara curador ad-litem de las actoras al letrado firmante al tenor de lo establecido en el art. 8 del C.N.A. No obstante ello, siendo el Juez actuante el que debe valorar si se le designa curador o no, el letrado firmante considera que las comparecientes atento a su grado de autonomía de la voluntad y revisando lo solicitado, no sería necesario designárseles a este defensor como curador ad-litem de las mismas a los efectos de que se las represente legalmente en este proceso, sino que bastará con solo su asistencia letrada.

Solicita que se revoque la providencia atacada reconociéndoseles a las comparecientes la autonomía progresiva de la voluntad reconocida en el art. 5 y 12 de la CDN, pudiendo comparecer a este proceso y ante éste Tribunal y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos..

4.- Por auto 2061/2015 de fecha 5 de octubre de 2015 se franquea la alzada para ante esta Sala con efecto suspensivo y con las formalidades de estilo.

5.- El expediente es recibido por el Tribunal y por decreto DFA 0010-000211/2015 de fecha 28 de octubre de 2015 se dispuso el pase en vista al Ministerio Público y una vez devueltos los autos,

pasen los mimos a estudio de los Sres. Ministros por su orden. Cumplido se acordó el dictado de decisión anticipada (art. 200.1 del C.G.P)

CONSIDERANDO:

I.- La Sala contando con el número de votos legalmente exigidos, habrá de revocar la resolución apelada, al estimarse de recibo los agravios contra ella articulados por el recurrente, y ello por las razones que se dirán.

II.- En la especie comparecieron Agustina Noemí y Camila González asistidas por el Defensor Público de Young promoviendo la perdida de la patria potestad que actualmente ejerce sobre ellas su progenitor Sr. Juan Carlos González.

El Magistrado de Primera Instancia compartiendo el dictamen del Fiscal Letrado Departamental, solicitó que compareciera la madre en calidad de representante legal de las actoras, tal resolución agravió a las actoras tal como surge del resumen que se efectúa en el resultando segundo.

III.- Estima el Tribunal que son de total recibo los agravios articulados, por cuanto debe tenerse presente conforme los el art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño debe respetarse su autonomía progresiva de la voluntad, y tal norma fue recogida en nuestro derecho patrio en el articulo numero 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su inciso primero establece: "Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la

Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las Leyes especiales...” (Destacado del Tribunal) y en su inciso 2° agrega: “Podrá acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos, siendo preceptiva la asistencia letrada. El Juez ante quien acuda tiene el deber de designarle curador, cuando fuere pertinente, para que lo represente y asista en sus pretensiones” El mismo no fue modificado por la sanción de la ley 19.090, puesto que no se modificó el art. 32 del CGP (que sigue hablando de emancipados y habilitados, la razón de ello es que se pretendía la vigencia del art. 8 del CNA pero no la propuesta de cambio del art. 32 (ver trabajo doctrinario de esta redactora en “El niño como sujeto de Derecho” ; Procesos de Familia; Revista Uruguay de Derecho Procesal; Fundación de Cultura Universitaria; septiembre 2014; págs. 161/164), es decir que esta norma le confiere una capacidad procesal a los jóvenes para promover acciones que guarden relación con sus derechos de la personalidad., es

Como expresara la redactora en la obra que se viene de citar, el concepto de la autonomía progresiva de la voluntad se ha asimilado con el concepto de la competencia en el área médica la cual ha sido definido como “la capacidad del paciente para comprender la situación dada la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos para, a continuación tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propio proyecto de vida y escala de valores”, esta competencia de los niños y adolescentes no debe ser confundida con la capacidad negocial, que

regula el derecho patrio. Aída Kemelmajer de Carlucci en referencia al punto expresa: "La autonomía de la voluntad debe ser entendida como un conjunto de principios basados en derechos subjetivos morales que presuponen dos propiedades relevantes: la voluntariedad y la competencia: a. La voluntariedad para realizar la acción autónoma supone intencionalidad, conocimiento, ausencia de control externo o interno, autenticidad. b. La competencia (competency, en inglés) implica que una persona pueda participar en las decisiones, y en su caso, que existe un medio para proteger al incompetente de los efectos nocivos de una mala decisión, supliendo su carencia en lo posible. Está claro que las nociones tradicionales de menor de edad, capacidad, incapacidad, representación ya no son adecuadas para describir todo el régimen de los actos que involucran al niño/a, a su interés superior y a su dignidad. En efecto, una persona puede tener aptitud para decidir ciertas cuestiones y no sobre otras, ya que no siempre es necesario el mismo grado de comprensión y argumentación. La noción de competencia no es, pues intercambiable con la capacidad regulada en el código civil." (Kemelmajer de Carlucci, Aída "Dignidad y autonomía progresiva de los niños" en libro de IV Congreso Estado de Derecho e Infancia a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño Montevideo 2009, pág. 69, por su parte en la Opinión Consultiva N° 17 la Corte Interamericana expresa en su párrafo n° 24 "el Tribunal destacó la existencia de un "muy comprensivo corpus iuris de derecho internacional de protección de los derechos de los niños" (del cual forman parte la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana)...", de estos surge que el cambio de paradigma, en el cual

el niño no es objeto de tutela, sino sujeto de derecho, que como tal en función de su madurez puede ejercer por si mismo los derechos que le concede la CDN, y que los responsables de esos niños y adolescentes deben ir dirigiendo y orientando -empleando las palabras de la Convención- al niño y adolescente para que éstos puedan ejercer esos derechos por si mismo, y en tanto sus competencias vayan aumentando disminuyen proporcionalmente la representación de los responsables, tal hecho tiene incidencia en la patria potestad, cuyo concepto ha cambiado radicalmente, y es así que Ricardo Luís Lorenzetti, coautor del Anteproyecto de Código Civil y Comercial para la Argentina al fundamentar el mismo afirma: "la regla de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes ha permitido pasar de una noción de potestad o poder de los padres sobre los hijos a la responsabilidad, cuyo ejercicio requiere tener en consideración, con respecto al hijo, "la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el hijo ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención" (art. 5 Convención sobre los Derechos del Niño) para que pueda "estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad (Preámbulo de la Convención citada)...el lenguaje tiene un fuerte valor pedagógico y simbólico, por esta razón, se considera necesario reemplazar la expresión "patria potestad" por la de "responsabilidad parental", denominación que da cuenta de los cambios que se han producido en la relación entre padres e hijos".

Indudablemente los hechos que se invocan para la pérdida de la patria potestad abandono, falta de afecto, de protección, de comunicación son parte de los derechos fundamentales de las actoras que eventualmente han sido vulnerados y son derechos de la personalidad.

En tanto ello y conforme el inciso segundo pueden comparece a ejercer ante el tribunal sus derechos, ya lo han hecho con asistencia letrada, la cuestión es hasta donde llega su autonomía progresiva para determinar si necesita un curador que las represente, o que las asiste, o si no lo necesiten porque como expresa Kemelmajer de Carlucci "La competencia o autonomía progresiva es una noción perteneciente al área del ejercicio de los derechos personalísimos, no se alcanza en un momento preciso, no se adquiere o pierde en un día, o en una semana, sino que se va formando y requiere una evolución; no es algo rígido ni de "todo o nada"; se trata de un elemento de desarrollo evolutivo, que va adquiriéndose con la madurez psicológica y cognitiva, y que puede y debe graduarse en función de la decisión a tomar y su alcance y la magnitud de sus consecuencias. Bajo esta denominación, se analiza en concreto si un sujeto individualizado puede o no entender acabadamente aquello que se le dice, cuales son los alcances de la comprensión si puede comunicarse, si puede razonar sobre las alternativas y si tiene valores para poder juzgar", aunque no resulta irrelevante lo manifestado por su defensor que las conoce y ha tratado con ellas, que considera que tienen la competencia para seguir el proceso sin asistencia a su capacidad (literal B de escrito recursivo fs. 14

vta./15)

En consecuencia de
todo lo

expesado, y como se anunciara corresponde revocar la impugnada y proseguir la accion instaurada por las actoras proveyendo a la demanda introductoria de la instancia.

IV.- No existiendo mérito para ello, no se impondrán sanciones procesales en la presente instancia.

Por los fundamentos expuestos y atento lo dispuesto por los arts. 248 a 261 del CGP el Tribunal
RESUELVE:

REVOCASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Y EN SU MÉRITO PROCESASE A PROVEER LA DEMANDA PRESENTADA TENIENDO
PRESENTE LO MANIFESTADO POR EL DEFENSOR EN EL LITERAL B DE FS.
14VTA./15

SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL EN LA
INSTANCIA. OPORTUNAMENTE,
DEVUELVASE A LA SEDE DE
PROCEDENCIA

Venezuela

Parámetro	Contenido
País	REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
Tribunal	SALA DE CASACIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, CARACAS-VENEZUELA.
Materia	EXTRADICION PASIVA, DEBIDO PROCESO.
Derechos involucrados	PROTECCION TANTO DEL MENOR COMO DE MIGRANTES, VIOLENCIA DE GENERO, PRIVADO DE LIBERTAD, SUSTRACCIÓN DE MENORES Y DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFIA INFANTIL, ABUSO SEXUAL AGRAVADO.
Breve relación de los hechos	LA CIUDADANA CARLA ROMINA PIPAÓN, LA NOMBRADA ABANDONÓ SU DOMICILIO EL 08/07/2016, LLEVÁNDOSE CONSIGO A SUS HIJAS MENORES DE 9 AÑOS Y 4 AÑOS, SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN DEL PADRE DE LAS NIÑAS Y SIN SU CONSENTIMIENTO. POR OTRA PARTE, EL CIUDADANO FACUNDO RAMÍREZ, EL NOMBRADO SE ENCUENTRA IMPUTADO DE HABER COLABORADO CON SU PAREJA, CARLA ROMINA PIPAON, PARA QUE ESTA HUYERA DE SU DOMICILIO JUNTO CON SUS HIJAS MENORES. PROPICIANDO DE ESTA MANERA QUE LAS NIÑAS PERDIERAN TODO CONTACTO CON SU PADRE.
Fundamentos de derecho	LEY ORGÁNICA SOBRE REFUGIADOS O REFUGIADAS Y ASILADOS O ASILADAS, CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES, CODIGO PENAL VENEZOLANO, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
Otra observación	SE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN PASIVA , POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE LEY DE LOS CIUDADANOS CARLA ROMINA PIPAÓN Y FACUNDO RAMÍREZ, DE NACIONALIDAD ARGENTINA. DEBIDO QUE ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, NO EXISTE TRATADO BILATERAL DE EXTRADICIÓN.

Parámetro	Contenido
País	REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
Tribunal	SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, CARACAS-VENEZUELA.
Materia	DEVOLUCIÓN DE INMUEBLE
Derechos involucrados	DERECHO A LA VIVIENDA, DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA.
Breve relación de los hechos	LA DEFENSA PÚBLICA, EN REPRESENTACIÓN DE LOS CIUDADANOS FRANCISCO SEIJAS PADILLA Y JUAN SEIJAS PADILLA , SOLICITARON LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS N° 1277 DEL 7 DE OCTUBRE 2009 Y N° 970 DEL 27 DE JULIO DE 2015, DICTADAS POR ESTA SALA CONSTITUCIONAL, Y EN CONSECUENCIA, LES SEA DEVUELTA SU VIVIENDA. VISTO QUE POR DECISIÓN N° 1277 DEL 7 DE OCTUBRE 2009, AL DECIDIR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL ENTONCES CONSEJO NACIONAL DE LA VIVIENDA (CONAVI), CONTRA LA SENTENCIA N° 2007-000024 DEL 19 DE ENERO DE 2007, DICTADA POR LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, QUE DECLARÓ CON LUGAR LA DEMANDA DE AMPARO INTERPUESTA POR LOS CIUDADANOS LORENZO ENRIQUE PADILLA Y OTROS, CONTRA LA JUNTA LIQUIDADORA DEL REFERIDO ÓRGANO ADMINISTRATIVO.
Fundamentos de derecho	CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES, LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
Otra observación	YA SE ENCUENTRAN EN POSESIÓN DE SU VIVIENDA LOS CIUDADANOS FRANCISCO SEIJAS PADILLA Y JUAN SEIJAS PADILLA.



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Caracas, 22 de octubre de 2018
208° y 159°

Por escrito presentado el 25 de julio de 2018, el abogado William Alberto Ramos Aguilar, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 85.041; actuando en su carácter de Defensor Público Tercero con competencia para actuar ante la Sala Constitucional, Plena, Político Administrativa, Electoral, Casación Civil y Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la Resolución N° DDPG-2015-0119, de fecha 20 de febrero de 2015 *"de acuerdo a la previsión contenida en el artículo 94.6 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, y al mandato contenido en el artículo 268 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desarrollado -entre otros por los artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 22 y 94 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública"*, en representación de los ciudadanos FRANCISCO SEIJAS PADILLA y JUAN SEIJAS PADILLA, titulares de las cédulas de identidad Nros. V-2.576.790 y 2.106.475, solicitó la ejecución de las sentencias N° 1277 del 7 de octubre 2009 y N° 970 del 27 de julio de 2015, dictadas por esta Sala Constitucional, y en consecuencia, les sea devuelta su vivienda.

Visto que por decisión N° 1277 del 7 de octubre 2009, al decidir el recurso de apelación interpuesto por el entonces Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI), contra la sentencia N° 2007-000024 del 19 de enero de 2007, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró *con lugar* la demanda de amparo interpuesta por los ciudadanos Lorenzo Enrique Padilla y otros, contra la Junta Liquidadora del referido órgano administrativo, esta Sala dejó sentado en el dispositivo lo siguiente:

"PRIMERO: SIN LUGAR el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de la Junta Liquidadora del Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI) contra la sentencia núm. 2006-002887, dictada, el 19 de enero de 2007, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: CONFIRMA la sentencia núm. 2006-002887, dictada, el 19 de enero de 2007, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; en consecuencia, se declara

CON LUGAR el amparo constitucional interpuesto por ciudadanos Lorenzo Enrique Padilla, Juan Ubaldo Seijas Padilla, Francisco Javier Seijas Padilla, Marcos Esteban Padilla (...), contra la Junta Liquidadora del Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

TERCERO: En virtud de la supresión del Instituto Autónomo Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI) en virtud de la Ley Especial de Supresión y Liquidación del Consejo Nacional de la Vivienda (G.O, Ext. núm. 5833 del 22 de diciembre de 2006), se ORDENA al Ministerio con competencia actual en la materia. Ministerio del Poder Popular de Obras Públicas y Vivienda, proceda en un lapso no mayor de treinta (30) días desde su notificación para que coordine la devolución del inmueble que fuera indebidamente despojado a los demandantes en amparo, ciudadanos Lorenzo Enrique Padilla, Juan Ubaldo Seijas Padilla, Francisco Javier Seijas Padilla, Marcos Esteban Padilla (...). Asimismo. ORDENA la reubicación de los terceros adquirente del inmueble, ciudadanos Daniel Alexander Becerra Jiménez y Elizabeth Reina de Becerra (...), correlativamente, en una vivienda de similares características, quienes a su vez deberán ceder a sus verdaderos propietarios el inmueble que habían adquirido del Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

CUARTO: ORDENA a la Secretaría de esta Sala remitir copia de la presente decisión a la ciudadana Fiscal General de la República y al ciudadano Contralor General de la República, a los fines de que inicien los procedimientos de instrucción y fiscalización con base en lo señalado en la motiva de este fallo. Igualmente, se remite copia certificada de esta decisión a fin de que el Ministerio Público analice a la luz del ordenamiento penal la venta del inmueble efectuada al CONAVI por la ciudadana Paula Marina Seijas Borregales (...), toda vez que se observa que con dicha transacción pudo haberse presuntamente cometido un delito contra la cosa pública, al obtenerse posiblemente un pago indebido proveniente de los fondos públicos destinados al sistema de vivienda de la Nación.

Publíquese y regístrese. Remítase copia de la presente decisión al Ministro del Poder Popular de Obras Públicas y Vivienda, a la Contraloría General de la República y al Ministerio Público. Cúmplase lo ordenado".

Visto que, ante el incumplimiento de lo acordado en la decisión parcialmente transcrita, y en virtud de las peticiones elevadas ante esta Sala Constitucional por los ciudadanos FRANCISCO SEIJAS y JUAN SEIJAS, se dictó la sentencia N° 970 del 27 de julio de 2015, mediante la cual ordenó lo siguiente:

"Visto que hasta la presente fecha, según lo alegado por los apoderados judiciales de los accionantes, y en atención a que no consta en el expediente que se haya realizado la devolución a los ciudadanos accionantes del inmueble descrito en autos, se ORDENA a la Secretaría de esta Sala Constitucional, que libre Oficio dirigido al hoy Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, a través del cual se le requiera información sobre las actuaciones llevadas a cabo por ese órgano tendentes al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia N° 1277 dictada por esta Sala en fecha 7 de octubre de 2009, con la debida remisión de las copias que certifiquen dicho cumplimiento. Adjunto al referido oficio, anéxese copia certificada de la presente decisión, igualmente se deberá hacer mención

expresa que el incumplimiento de la presente orden, dará lugar a la sanción estipulada en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”.

Visto que, consta en autos, que el 1º de junio de 2018, los ciudadanos FRANCISCO SEIJAS PADILLA y JUAN SEIJAS PADILLA, acudieron ante la Defensoría Pública ante las Salas Constitucional, Plena, Política Administrativa, Electoral, Civil y Social del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando asistencia jurídica para la ejecución de los fallos parcialmente transcritos *supra*, alegando que *“hasta la presente fecha no se ha dado cumplimiento a lo decidido, y [se encuentran] sin [su] hogar, pernodiando en casas de [sus] vecinos quienes han manifestado su solidaridad ante las injusticias de las cuales [han] sido víctimas”.*

Ahora bien, visto el incumplimiento por parte del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda de la orden impartida en la sentencia N° 970 del 27 de julio de 2015, atinente a la información requerida sobre las actuaciones llevadas a cabo por ese órgano tendentes a la ejecución de lo ordenado en la sentencia N° 1277 dictada por esta Sala en fecha 7 de octubre de 2009, y ante la advertencia que se le hiciera sobre la aplicación de la sanción estipulada en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala **IMPONE LA SANCIÓN DE MULTA** de cien (100) unidades tributarias al Consultor Jurídico (a) del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, los cuales deberán ser pagados en cualquier oficina receptora de fondos nacionales, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. El sancionado deberá acreditar el pago mediante la consignación del comprobante correspondiente ante esta Sala Constitucional. Así se declara.

Por otra parte, visto lo alegado por la Defensa Pública, actuando en representación de los ciudadanos Francisco Seijas Padilla y Juan Seijas Padilla, y, en atención a lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia a lo dispuesto en los artículos 10 y 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala **ACUERDA** comisionar al Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que corresponda luego del respectivo sorteo, para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la notificación de la presente decisión, ejecute sin más demora el amparo en los términos en que fue acordado en la decisión N° 2007-000024 del 19 de enero de 2007, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y confirmado por esta Sala mediante sentencia N° 1277 del 7 de octubre 2009, y en consecuencia, ponga en posesión de su vivienda a los ciudadanos Francisco Seijas Padilla y Juan Seijas Padilla, antes identificados, esto es, el inmueble identificado con el N° 175, y ubicado en la Calle San Rafael con Escalera Los Perros, Barrio Brisas de Propatria, Sector Propatria, Parroquia Sucre, Municipio Libertador del Distrito Capital, y al efecto, practique el desalojo de los ciudadanos Daniel Alexander Becerra Jiménez y Elizabeth Reina de Becerra, terceros adquirentes del inmueble indebidamente despojado a los solicitantes, previa notificación al Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda de la práctica de esta comisión.

El tribunal comisionado podrá requerir en forma directa la colaboración de funcionarios de los cuerpos de seguridad y de orden público del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo informar de las resultas a esta instancia constitucional, en el término de cinco (5) días hábiles. El incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la sanción prevista en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, se ordena a la Secretaría de esta Sala Constitucional, oficiar al Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en funciones de distribución, solicitándole lo indicado. Adjunto al referido oficio, anéxese copia certificada de la presente decisión y del fallo N° 1277 del 7 de octubre 2009 dictado por esta Sala.

Asimismo, se ordena a la Secretaría de esta Sala Constitucional notificar de la presente decisión al Consultor Jurídico (a) del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda.

Para el cumplimiento más expedito de lo dispuesto anteriormente, se ordena a la Secretaría de la Sala que, conforme a lo señalado en el artículo 91, numeral 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, practique vía telefónica la notificación ordenada en el presente auto.

Publíquese, regístrese y cúmplase lo ordenado.

En Caracas a la fecha *ut supra*.

Presidente,
JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Vicepresidente,
ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,
CARMEN ZULETA DE MERCHÁN (**Ponente**)

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria,
MÓNICA ANDREA RODRÍGUEZ FLORES



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: Doctora **FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

El 23 de marzo de 2018, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia dictó decisión núm. 84, mediante la cual acordó **NOTIFICAR** a la República de Argentina, conforme con lo establecido en el último párrafo del artículo 387 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, del término perentorio de sesenta (60) días continuos con que contaba (luego de su notificación) para presentar la solicitud formal y la documentación judicial necesaria en el procedimiento de **EXTRADICIÓN PASIVA** de los ciudadanos **CARLA ROMINA PIPAÓN** y **FACUNDO RAMÍREZ**, ambos de nacionalidad argentina, identificados con el pasaporte AAD522801 y con la cédula de identidad para extranjeros E-84.608.316, respectivamente, requeridos por las autoridades judiciales de la República Argentina, según las Notificaciones Rojas Internacionales signadas con los alfanuméricos A-2698/3-2017 y A-2681/3-2017, respectivamente, emanadas de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires (Interpol) República Argentina, las cuales fueron publicadas el 23 de marzo de 2017, emitida con fines de **EXTRADICIÓN PASIVA**, en atención a la Orden de Detención o Resolución Judicial expedida, el 29 de julio de 2016, por el Juzgado de Instrucción Número 01 de Goya, Provincia de Corrientes, en ocasión a la presunta comisión del delito de **"IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR CON SUS PADRES NO CONVIVIENTES"**, contemplado en la Ley 24.270, del país requirente.

Cumplidos, como han sido, los trámites procedimentales del caso, esta Sala de Casación Penal pasa a decidir en los siguientes términos:

I

ANTECEDENTES DEL CASO

Mediante oficio identificado con el número 00552, de fecha 30 de enero de 2018, la abogada Mary Belo Guillén, actuando con el carácter de Fiscal Auxiliar Interina Décima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, solicitó al Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del referido Estado, que de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Procesal

Penal, relativas al procedimiento de extradición, se celebrara una audiencia oral en relación con los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, en virtud de la aprehensión realizada a dichos individuos por funcionarios de la División de Investigaciones de Interpol, adscritos a la Subdelegación Porlamar del estado Nueva Esparta, en fecha 30 de enero de 2018, a propósito de las Notificaciones Rojas identificadas con los alfanuméricos A-2698/3-2017 y A-2681/3-2017, respectivamente, emanadas de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires (Interpol) República Argentina, las cuales fueron publicadas el 23 de marzo de 2017.

Anexo a dicho oficio se encuentran los documentos siguientes:

1) Comunicación identificada con el núm. 9700-0190-00552, de fecha 30 de enero de 2018, suscrita por el Comisario Jefe del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la Subdelegación de Porlamar estado Nueva Esparta, dirigida a la Sala de Flagrancia del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial de dicho Estado, mediante la cual se remiten las actas procesales, relacionadas con la aprehensión de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez.

2) Acta de fecha 30 de enero de 2018, mediante la cual se deja constancia de la aprehensión de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, por parte de funcionarios de la División de Investigaciones de Interpol del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la Subdelegación de Porlamar, estado Nueva Esparta, con ocasión a las Notificaciones Rojas Internacionales identificadas con los alfanuméricos A-2698/3-2017 y A-2681/3-2017, respectivamente, emanadas de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires (Interpol) República Argentina, las cuales fueron publicadas el 23 de marzo de 2017.

3) Actas de derechos de los imputados, de fecha 30 de enero de 2018, suscritas por los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, y elaboradas por la División de Investigaciones de Interpol del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la Subdelegación de Porlamar, estado Nueva Esparta, dando cuenta de que le fueron leídos sus derechos, según lo exige el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 127 del Código Orgánico Procesal Penal.

4) Alertas Rojas Internacionales, identificadas con los alfanuméricos A-2698/3-2017 y A-2681/3-2017, respectivamente, emanadas de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires (Interpol) República Argentina, las cuales fueron publicadas el 23 de marzo de 2017, en donde se requiere la detención preventiva con fines de extradición de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, a propósito de las órdenes de captura dictadas el 29 de julio de 2016, por el Juzgado de Instrucción N° 1 de Goya, Provincia de Corrientes de la República Argentina, por la presunta comisión de los delitos de *"impedimento de contacto de menor con sus padres no convivientes"*, para la ciudadana Carla Romina Pipaon y *"abuso sexual agravado e impedimento de contacto de menor con sus padres no convivientes"*, para el ciudadano Facundo Ramírez, previstos en la normativa penal argentina.

5) Comunicación identificada con el núm. 9700-01905-00539, de fecha 30 de enero de 2018, suscrita por el Comisario Jefe del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la Subdelegación de Porlamar estado Nueva Esparta, dirigida al Jefe del Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (SENAMECF) de dicha circunscripción, por conducto del cual solicita se sirva ordenar lo conducente para que le sean practicados los reconocimientos físicos (exámenes físicos), a los ciudadanos detenidos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez.

6) Comunicación identificada con el núm. 9700-0190-00537, de fecha 30 de enero de 2018, suscrita por el Comisario Jefe de la División de Investigaciones de Interpol del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la Subdelegación de Porlamar estado Nueva Esparta, dirigida al Jefe del Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (SENAMECF) de dicha circunscripción, por conducto de lo cual solicita se sirva ordenar lo conducente para que le sean practicados los reconocimientos físicos (exámenes físicos), a las niñas de 10 años y 5 años cuyas identidades se omiten conforme con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

7) Entre los folios 26 y 31 del expediente, cursa Acta de la Audiencia Oral de Presentación, de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, realizada ante el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Nueva Esparta, en fecha 31 de enero de 2018. En este sentido, el tribunal expresó lo siguiente:

Que "... de las actas aportadas por el Ministerio Público se evidencia que los ciudadanos (sic) FACUNDO RAMIREZ (sic) esta (sic) siendo requerido por la Jurisdicción Extranjera específicamente de la Republica (sic) Argentina en virtud de la Difusión Internacional por el delito: Delitos Contra los Niños/Delitos Sexuales, según referencia número 2018/5906-1 de fecha 18-01-2018 (...) a solicitud de la (sic) Juzgado de Instrucción N° 1 de Goya Provincia de Corriente, República de Argentina de fecha 29-07-2016 y la ciudadana CARLA ROMINA PIPAON (sic) esta (sic) siendo requerida por la Jurisdicción Extranjera específicamente la de la Republica (sic) Argentina en virtud de la Notificación Roja Nro A-2681/3-17 de fecha 23 de Marzo, (sic) emitida (...) por el Delito (sic) de IMPEDIMENTO DE CONTACTO CON MENOR CON SUS PADRES NO CONNIVENTES (sic).

Que se "...ordena remitir mediante oficio a la secretaría (sic) de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia la petición de EXTRADICIÓN PASIVA...".

Que se "...acuerda en consecuencia que los ciudadanos anteriormente identificados queden detenidos preventivamente con las estrictas medidas de seguridad del caso, en la sede de la División de Investigaciones de INTERPOL del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Porlamar...".

8) Entre los folios 40 al 54 del expediente, cursa escrito suscrito por la ciudadana Carla Romina Pipaón, dirigido a la Comisión Nacional para los Refugiados de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual, solicita protección –en virtud de haber denunciado en su país al ciudadano Lucio Tomasella quien fuera su pareja- como refugiada para ella y sus

dos hijas cuyas identidades se omiten conforme con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siendo recibida por dicha Comisión el 13 de septiembre de 2016.

9) A los folios 55 al 63 del expediente, cursa pronunciamiento expedido por la Comisión Nacional para los Refugiados de fecha 6 de octubre de 2016, en la cual reconoce la condición de refugiado en la República Bolivariana de Venezuela de la ciudadana Carla Romina Pipaón y sus dos hijas cuyas identidades se omiten conforme con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

10) Al folio 64 del expediente cursa escrito interpuesto por la abogada Mary Belo Guillén, actuando con el carácter de Fiscal Auxiliar Interina Décima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, en la cual solicita la revisión de la medida impuesta a la ciudadana Carla Romina Pipaón.

11) Entre los folios 68 al 71 del expediente cursa decisión de fecha 1° de febrero de 2018, emitida por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Nueva Esparta, mediante la cual, acordó la libertad plena de la ciudadana Carla Romina Pipaón.

12) El 5 de febrero de 2018, el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Nueva Esparta, decretó la detención preventiva con fines de extradición de la ciudadana Carla Romina Pipaón (folios 76 al 78 de la primera pieza del expediente).

El 5 de marzo de 2018, la Secretaría de la Sala de Casación Penal emitió el oficio núm. 125 a la Jefa de la División de la Policía Internacional (INTERPOL) del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, solicitando remitir a esta Sala de Casación Penal la Notificación de Alerta Roja emitida por las autoridades de la República Argentina, relacionada con el delito de Abuso Sexual Agravado, presuntamente atribuido al ciudadano Facundo Ramírez (folio 129 de la primera pieza del expediente).

El 8 de marzo de 2018, el abogado Ciro Fernando Camerlingo Segura, Defensor Público Tercero para actuar ante las Salas Plena y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como defensor de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, consignó escrito mediante el cual adjuntó copia de la denuncia realizada el 18 de marzo de 2015 por la ciudadana Carla Romina Pipaón en contra del ciudadano Lucio Rodolfo Tomasella, ante el Juez de Instrucción Número 1 de Goya, Provincia de Corrientes de la República Argentina, por *"...un daño emocional constante (...) donde me acosa [y] tengo temor que me haga algo, aprovechándose de que actualmente me encuentro sola, de hecho es necesario mencionar que durante el tiempo que conviví con este hombre fui víctima de violencia de género, pero nunca denunciaba para preservar la familia..."* (folios 136 al 176 de la primera pieza del expediente).

El 13 de marzo de 2018, se recibe oficio 9700-094.-174, de fecha 9 de marzo de 2018, suscrito por la Comisaria General Ana Teresa Cruzco, Directora de Policía Internacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, mediante

el cual da respuesta al oficio núm. 125, de fecha 5 de marzo de 2018, emitido por la Secretaria de esta Sala de Casación Penal, y adjunta la Notificación Roja A-2681/3-2017, de fecha 23 de marzo de 2017, publicada en contra del ciudadano Facundo Ramírez, en la cual se observa en el renglón *"Calificación del delito (...) Valor nuevo: sustracción (sic) de menor. Valor previo: IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR CON SUS PADRES NO CONVIVIENTES..."* y en la exposición de los hechos *"EL NOMBRADO SE HALLA IMPUTADO DE HABER COLABORADO CON SU PAREJA, CARLA ROMINA PIPAÓN, PARA QUE ESTA HUYERA DE SU DOMICILIO JUNTO CON SUS HIJAS MENORES EL 08/07/2016, PROPICIANDO DE ESTA MANERA QUE LAS NIÑAS PERDIERAN TODO CONTACTO CON SU PADRE"* (folios 209 al 212 de la primera pieza del expediente).

El 23 de marzo de 2018, esta Sala dictó la decisión núm. 84, mediante la cual acordó notificar a la República Argentina del lapso de sesenta (60) días continuos que le fue otorgado a dicho país para presentar la solicitud formal de extradición y la documentación judicial necesaria.

En esa misma fecha la Secretaria de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Doctora Ana Yakeline Concepción de García, cumpliendo instrucciones del Magistrado Presidente de la Sala de Casación Penal, Doctor Maikel José Moreno Pérez, libró el oficio núm. 209, dirigido a la ciudadana Esquía Rubín Celis Núñez, Directora General de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante el cual remite la copia certificada de la decisión núm. 84, dictada por esta Sala.

El 3 de abril de 2018, se recibió oficio FTSJ-02-079-2018, de fecha 3 de abril de 2018, suscrito por la abogada Lizette Rodríguez Peñaranda, Fiscal Segunda Provisoria del Ministerio Público para actuar ante las Salas Plena, de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual remitió oficio 00FMP-79NN-103-2018 de fecha 21 de marzo de 2018, suscrito por los abogados Amis Mendoza Chávez y Jorge Hernández Mendoza, en su condición de Fiscal Provisoria y Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía 79 Nacional Plena del Ministerio Público, respectivamente, mediante el cual informan que en fecha 7 de marzo de 2018, fueron comisionados por la Directora General para la Protección de la Familia y Mujer del Ministerio Público para intervenir en la causa penal signada con la nomenclatura MP-81192-2018, en la que figuran como imputados los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, ambos de nacionalidad argentina (folios 302 al 304 de la primera pieza del expediente).

El 9 de abril de 2018, se recibió oficio núm. 3718, de fecha 6 de abril de 2018, enviado por la ciudadana Esquía Rubín de Celis Núñez, Directora General de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante el cual remite original de la Nota Verbal 57/2018, del 3 de abril de 2018, proveniente de la Embajada de la República Argentina acreditada en Venezuela, contentiva

de la solicitud formal de extradición pasiva de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramirez, realizada por las autoridades argentinas, apreciándose únicamente que se adjunta copia de la "...DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN..." emitidas en fechas 15 y 19 de marzo de 2018, por el Juzgado de Instrucción Número 1 de la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes de la República Argentina, en contra de los ciudadanos Facundo Ramirez y Carla Romina Pipaón, respectivamente, advirtiéndose la ausencia de alguna otra documentación adjunta a la referida solicitud de extradición formal (folios 3 al 30 de la segunda pieza del expediente).

En la misma fecha, se recibió oficio núm. 002935, suscrito por el Director Nacional de Migración y Zonas Fronterizas del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME), mediante el cual indica que "... la ciudadana CARLA ROMINA PIPAÓN, de nacionalidad Argentina (sic) pasaporte N° AAD522801, no aparece registrada en nuestro sistema de Movimientos Migratorios..." (folio 32 de la segunda pieza del expediente).

El 26 de abril de 2018, se recibió en la Secretaria de esta Sala de Casación Penal, el oficio núm. 0418-0050, de fecha 25 de abril de 2018, suscrito por el Licenciado Juan Carlos Alemán Pérez, en su condición de Presidente de la Comisión Nacional para los Refugiados del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante el cual remite copia certificada del dictamen que acordó reconocer a la ciudadana Carla Romina Pipaón y su grupo familiar compuesto por sus hijas (niñas), la condición de Refugiadas en la República Bolivariana de Venezuela (folios 50 al 54 de la segunda pieza del expediente).

El 17 de mayo de 2018, se recibió vía correspondencia, el oficio DFGR-DAI-10-998-2018-15607, de fecha 14 de mayo de 2018, enviado por el abogado Álvaro Cabrera, Director de Asuntos Internacionales del Ministerio Público, mediante el cual informa a la Secretaria de esta Sala de Casación Penal que no existe investigación penal seguida a los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramirez, según información aportada por los 24 Fiscales Superiores del Ministerio Público (folios 56 y 57 de la segunda pieza del expediente).

En la misma fecha, se recibió vía correspondencia, el oficio DFGR-DAI-10-1080-2018-16037, de fecha 17 de mayo de 2018, enviado por el abogado Álvaro Cabrera, Director de Asuntos Internacionales del Ministerio Público, mediante el cual informa a la Secretaria de esta Sala de Casación Penal que no existe investigación penal seguida a los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramirez, según información aportada por la Dirección General Contra la Delincuencia Organizada del Ministerio Público, así mismo informa que "... es importante mencionar, que esta Dirección se encuentra a la espera de respuesta por parte de las otras Direcciones Generales del Ministerio Público..." (folio 59 de la segunda pieza del expediente).

El 12 de junio de 2018, se recibió oficio núm. 5853, de fecha 5 de junio de 2018, suscrito por la ciudadana Esquia Rubin de Celis Núñez, Directora General de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante el cual remite la Nota Verbal M.R.E.V. N° 76/2018, de fecha 30 de mayo de 2018, proveniente de la Embajada de la República Argentina acreditada ante la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se adjunta la "...SOLICITUD DE RATIFICACIÓN DE EXTRADICIÓN PASIVA..." de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez (folios 113 al 159 de la segunda pieza del expediente).

El 2 de julio de 2018, con sujeción a lo consagrado en los artículos 26 y 49, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en conexión con los artículos 1° y 390 del Código Orgánico Procesal Penal, se celebró la correspondiente Audiencia Oral y Privada, a la cual asistió la abogada Desireé Alejandra Vitale de Arias, Fiscal Cuarta (Suplente) encargada de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público para actuar ante las Salas Plena, de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien expuso sus alegatos y consignó un escrito contentivo de la opinión del Fiscal General de la República; el abogado Ciro Fernando Camerlingo Segura, Defensor Público Tercero para actuar ante las Salas Plena y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como defensor de los ciudadanos solicitados en extradición, quien expuso sus alegatos y consignó un escrito; los abogados Vanessa Carolina Peña Torres y Herbert Augusto Ortiz López, Apoderados Judiciales de la Embajada de la República Argentina, acreditada ante la República Bolivariana de Venezuela, quienes expusieron sus alegatos respecto a la procedencia de la presente solicitud de extradición y consignaron un escrito; y el Honorable señor Gibson Tomás Enrique, Tercer Secretario de la Embajada de la República Argentina, acreditada ante la República Bolivariana de Venezuela, en calidad de observador. Se les concedió el derecho de palabra a los solicitados Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, quienes hicieron uso del mismo. La Sala se acogió al lapso establecido en el artículo 390 del Código Orgánico Procesal Penal para dictar el fallo.

II

DE LOS HECHOS

Según consta en la Notificación Roja Internacional, signada con el alfanumérico A-2698/3-2017, de fecha 30 de enero de 2017, emanada de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires (Interpol) República Argentina, la cual fue publicada el 23 de marzo de 2017, los hechos por los cuales es requerida la ciudadana Carla Romina Pipaón, son los siguientes:

*... **Exposición de los hechos**

Pais	Fecha
Argentina	13 de junio de 2016

Exposición de los hechos

La nombrada abandonó su domicilio el 08/07/2016, llevándose consigo a sus hijas menores (...) (9 años) y (...) (4 años) Tomasella, sin la debida autorización del padre de las niñas y sin su consentimiento...".

Según consta en la Notificación Roja Internacional, signada con el alfanumérico A-2681/3-2017, de fecha 30 de enero de 2017, emanada de la Oficina Central Nacional de Buenos Aires (Interpol) República Argentina, la cual fue publicada el 23 de marzo de 2017, los hechos por los cuales es requerido el ciudadano Facundo Ramirez, son los siguientes:

"... Exposición de los hechos

País	Fecha
Argentina	13 de junio de 2016

Exposición de los hechos

EL NOMBRADO SE HALLA IMPUTADO DE HABER COLABORADO CON SU PAREJA, CARLA ROMINA PIPAON (sic), PARA QUE ESTA HUYERA DE SU DOMICILIO JUNTO CON SUS HIJAS MENORES EL 08/07/2016 (sic), PROPICIANDO DE ESTA MANERA QUE LAS NIÑAS PERDIERAN TODO CONTACTO CON SU PADRE...".

III

DE LA COMPETENCIA

Previo a cualquier otra consideración, en forma preliminar, la Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer de la presente solicitud de Extradición y, al efecto, observa:

El numeral 1 del artículo 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone lo siguiente:

"Competencias de la Sala [de Casación] Penal

Artículo 29. *Son competencias de la Sala [de Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia:*

1. Declarar si hay o no lugar para que se solicite o conceda la extradición en los casos que preceptúan los tratados o convenios internacionales o la ley".

Por su parte, el artículo 390 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo que se transcribe a continuación:

"Procedimiento.

Artículo 390. *Sólo cuando conste la documentación que soporte la solicitud formal de extradición del país requirente, el Tribunal Supremo de Justicia convocará a una audiencia oral dentro de los treinta días siguientes a la notificación del solicitado o solicitada. A esta audiencia concurrirán el o la representante del Ministerio Público, el requerido o requerida, su defensor o defensora y el representante del gobierno*

requirente, quienes expondrán sus alegatos. Concluida la audiencia, el Tribunal Supremo de Justicia decidirá en un plazo de quince días”.

Del contenido del dispositivo legal primeramente transcrito, se observa que corresponde a la Sala de Casación Penal decidir acerca de si procede la solicitud de extradición de una persona que se encuentre en el extranjero, o de si se concede lo propio respecto de quien se encuentre en nuestro territorio; y del segundo artículo citado se concluye que también corresponde a la Sala señalar, en caso de que se hubiese requerido a la República Bolivariana de Venezuela una persona en extradición, pronunciarse, previa verificación y constatación de la documentación aportada, sobre la procedencia o no de la misma.

En consecuencia, le corresponde a la Sala de Casación Penal pronunciarse acerca de la procedencia o no de la extradición pasiva de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez. Así se establece.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La Sala de Casación Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 266, numeral 9, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; artículo 29, numeral 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; artículo 6 del Código Penal; y los artículos 382 del Código Orgánico Procesal Penal y 386 y siguientes del mismo Código, pasa a decidir sobre la solicitud formal de extradición de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, ambos de nacionalidad argentinos e identificados en el expediente con el pasaporte AAD522801 y con la cédula de identidad venezolana para extranjeros E-84.608.316, respectivamente.

Respecto a la extradición, el Estado venezolano obra con un alto sentido de responsabilidad y acepta la extradición como una obligación conforme al Derecho Internacional, pero se reserva la posibilidad de concesión o denegación, previa constatación de los requisitos formales y materiales, así como del cumplimiento de las reglas previstas tanto en la normativa nacional como internacional pertinente.

Al respecto, son ilustrativas las palabras del autor patrio Tulio Chiossone:

“Punto discutido por autores de diversas tendencias, ha sido establecer el fundamento jurídico de la extradición. Para unos, es obligación que sólo puede surgir de un tratado; para otros, es independiente de cualquier convención entre los Estados. Según el derecho positivo venezolano, es necesaria o voluntaria. Necesaria, cuando el Estado está obligado a entregar al delincuente por haberlo convenido así el tratado especial. Voluntaria, cuando es potestativo de él hacer la

entrega". (Chiossone, Tulio: *Anotaciones al Código Penal Venezolano*, Tomo I, Edit. Sur América, Caracas, 1932, p. 89).

En cuanto a los fundamentos que rigen la extradición, los artículos 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 6 del Código Penal, 382 del Código Orgánico Procesal Penal y 386 y siguientes del mismo Código, recogen los principios básicos que pauta el derecho venezolano.

Así, encontramos que el artículo 6 del Código Penal, en relación con la procedencia de la extradición de extranjeros, establece lo siguiente:

"(...) La extradición de un extranjero no podrá tampoco concederse por delitos políticos ni por infracciones conexas con estos delitos, ni por ningún hecho que no esté calificado de delito por la ley venezolana.

La extradición de un extranjero por delitos comunes no podrá acordarse sino por la autoridad competente, de conformidad con los trámites y requisitos establecidos al efecto por los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela y que estén en vigor y, a falta de estos, por las leyes venezolanas.

No se acordará la extradición de un extranjero acusado de un delito que tenga asignada en la legislación del país requirente la pena de muerte o una pena perpetua.

En todo caso, hecha la solicitud de extradición, toca al Ejecutivo Nacional, según el mérito de los comprobantes que se acompañen, resolver sobre la detención preventiva del extranjero, antes de pasar el asunto al Tribunal Supremo de Justicia".

El artículo 382 del Código Orgánico Procesal Penal refiere las fuentes de la extradición, en los términos siguientes:

"Fuentes

Artículo 382. *La extradición se rige por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República y las normas de este título".*

En el mismo sentido, cabe observar que entre la República Argentina y la República Bolivariana de Venezuela, no existe tratado bilateral de extradición, sin embargo, esta Sala de Casación Penal resolverá de acuerdo con las prescripciones del Derecho Internacional y el Principio de Reciprocidad, tomando para ello los diversos tratados de extradición suscritos por la República Bolivariana de Venezuela con otros países, los cuales por ser leyes vigentes en la República, son de aplicación supletoria.

A tal efecto, entre ellos, se encuentra el Código de Derecho Internacional Privado, suscrito por la República Bolivariana de Venezuela con motivo de la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de La Habana, el 20 de febrero de 1928, aceptado el 23 de diciembre de 1931 y ratificado el 12 de marzo de 1932, en cuyo Libro Cuarto, Título Tercero, se establece todo lo relativo a la extradición, en los términos siguientes:

"(...) Artículo 344. Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición (...)".

De igual forma, el mencionado cuerpo normativo, entre otras disposiciones, establece: *"(...) Artículo 345. Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo (...)"*

Artículo 351. Para conceder la extradición, es necesario que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que la pida o que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo con el libro tercero de este Código.

Artículo 352. La extradición alcanza a los procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores de delito.

Artículo 353. Es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.

Artículo 354. Asimismo se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado, si no hubiere aún sentencia firme. Esta debe ser de privación de libertad.

Artículo 355. Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.

Artículo 356. Tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación (...)

Artículo 359. Tampoco debe accederse a ella si han prescrito el delito o la pena conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido (...)

Artículo 365. Con la solicitud definitiva de extradición deben presentarse:

1. Una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza, o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva, acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate.

2. La filiación del individuo reclamado o las señas o circunstancias que puedan servir para identificarlo.

3. Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuida en él al inculpado y precisen la pena aplicable.

Artículo 366. *La extradición puede solicitarse telegráficamente y, en ese caso, los documentos mencionados en el artículo anterior se presentarán al país requerido o a su Legación o Consulado general en el país requirente, dentro de los dos meses siguientes a la detención del inculpado. En su defecto será puesto en libertad (...)* (subrayado de la Sala).

Así las cosas, siendo aplicables las leyes vigentes de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a las prescripciones del Derecho Internacional y el Principio de Reciprocidad, que consagra el derecho de igualdad y mutuo respeto entre los Estados y la posibilidad de brindarse y asegurarse un trato idéntico, en el cual los Estados intervinientes deben mantener en general una actitud de cooperación en materia de extradición, con el debido respeto de las garantías de carácter constitucional que les son inherentes.

En el caso que nos ocupa, observa la Sala de Casación Penal que la República Argentina presentó solicitud formal de extradición de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, ambos de nacionalidad argentina, mediante Nota Verbal MREV Núm. 57/2018 del 3 de abril de 2018.

El 12 de junio el mismo año, se recibe en la Secretaría de la Sala de Casación Penal la Nota Verbal MREV Núm. 76/2018 del 30 de mayo de 2018, mediante la cual la República Argentina solicita la "...RATIFICACIÓN DE SOLICITUD FORMAL DE EXTRADICIÓN..." consignando copia fotostática de la documentación mediante la cual pretende sustentar la extradición pasiva de los solicitados Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez.

Ahora bien, de la documentación remitida por la República Argentina, únicamente se puede evidenciar la solicitud de extradición de los ciudadanos Facundo Ramírez y Carla Romina Pipaón, emitidas por el Juzgado de Instrucción Número 1 de la Ciudad de Goya, Corrientes, Argentina, el 15 y 19 de marzo de 2018, respectivamente, por el juez Lucio Raúl López Lecube.

En tal sentido de la revisión exhaustiva de la documentación remitida por la República Argentina, solo se desprende que cursan los requerimientos de aprehensión con fines de extradición de las fechas 15 y 19 de marzo de 2018, es decir posteriores al momento en las que fueran publicadas las Notificaciones Rojas en contra de los solicitados (23 de marzo de 2017) sin que además existan documentos que apuntalen dichos requerimientos. Tampoco cursan en las actuaciones las órdenes de aprehensión dictadas por la autoridad competente de la República Argentina, que dieran origen a las aludidas Notificaciones Rojas que

iniciaron el presente procedimiento de extradición pasiva de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez.

En razón de lo explicitado resulta patente la carencia de elementos mínimos de convicción que permitan el ejercicio de una básica actividad probatoria que sustente una presunción razonable de la autoría o participación de los solicitados en extradición en los hechos que se les atribuyen, pues resulta necesario e ineludible que el país requirente consigne conjuntamente con la solicitud de extradición la documentación capaz acreditar fundados elementos de convicción suficientes para mantener una medida preventiva de privación de libertad, en consonancia con el ordenamiento jurídico adjetivo del país requerido.

A tales efectos, el artículo 11 de la Convención Interamericana Sobre Extradición, suscrita por ambos países involucrados en el presente proceso de extradición pasiva, dispone lo siguiente:

Documento de Prueba

1. Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por las leyes del Estado requirente:

a. Copia certificada del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual naturaleza, emanado de autoridad judicial competente o del Ministerio Público, así como de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado. Este último requisito no será exigible en el caso de que no esté previsto en las leyes del Estado requirente y del Estado requerido. Cuando el reclamado haya sido juzgado y condenado por los tribunales del Estado requirente, bastará acompañar certificación literal de la sentencia ejecutoriada;

b. Texto de las disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito imputado, así como de las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.

2. Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, la traducción al idioma del Estado requerido, en su caso, de los documentos que se expresan en el párrafo anterior, así como los datos personales que permitan la identificación del reclamado, indicación sobre su nacionalidad e, incluso, cuando sea posible, su ubicación dentro del territorio del Estado requerido, fotografías, impresiones digitales o cualquier otro medio satisfactorio de identificación” (subrayado de la Sala de Casación Penal).

No obstante a lo anterior, la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, se percató que a favor de la ciudadana Carla Romina Pipaón, a partir del 6 de octubre de 2016, se le reconoce la condición de Refugiada en la República Bolivariana de Venezuela, reconocimiento que es extensivo a su grupo familiar compuesto por sus menores hijas.

Lo antedicho, consecuentemente acarrea la imposibilidad de que a las personas a las cuales se les reconozca la condición de refugiado, puedan ser extraditadas. En apuntalamiento de lo afirmado, esta Sala de Casación Penal en sentencia número 790 de 11 de diciembre de 2015, indicó que lo siguiente:

*"... se verifica que a la ciudadana **MARÍA ELENA GAVIRIA POSADA** le fue reconocida la condición de refugiada en virtud de haber ingresado al territorio nacional debido a fundados temores de persecución en la República de Colombia, país del cual es nacional y ello conforme al procedimiento establecido la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas.*

En este orden, los artículos 2 (numeral 3) y 7 de la referida Ley Orgánica prevén:

'La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio, de conformidad con los siguientes principios: 3. Ninguna persona solicitante de refugio o de asilo será rechazada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su vida, integridad física o su libertad esté en riesgo a causa de los motivos mencionados en esta Ley (...) No devolución. Toda persona que solicite la condición de refugiado (a) no podrá ser rechazada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su vida, integridad física o su libertad personal esté en riesgo a causa de las razones mencionadas en el artículo 5'.

*En consecuencia, vista la condición de refugiada en el territorio nacional de la requerida en extradición y el deber del Estado Venezolano de garantizarle los derechos inherentes a dicha condición, resulta improcedente la extradición de la ciudadana **MARÍA ELENA GAVIRIA POSADA**, de nacionalidad colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 66766887 a la República de Colombia. En tal sentido, lo procedente y ajustado a derecho es ordenar el cese de la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, Extensión Punto Fijo y decretar su libertad sin restricciones..."*

Lo citado deja de manifiesto que la condición reconocida por la República Bolivariana de Venezuela de refugiada a la ciudadana Carla Romina Pipaón, y su grupo familiar, es razón suficiente para impedir la extradición de la solicitada, lo cual debe necesariamente aunarse a las razones previamente mencionadas en el presente análisis de la solicitud de extradición pasiva.

Por otra parte a esta Sala de Casación Penal, le es ineluctable pasar por alto, lo relativo a las primigenias Notificaciones Rojas que reposan en el expediente que cursan a los folios 8 al 9 y 10 al 11 de la primera pieza del expediente, pues dichas alertas de carácter universal, dirigidas a la captura internacional de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, respectivamente, es señalado como delito atribuido a ambos solicitados el "IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR CON SUS PADRES NO CONVIVIENTES".

Delito contemplado en la Ley 24270 de la legislación argentina, pero que a la luz del análisis del principio de doble incriminación, a pesar de que la conducta descrita en el tipo penal de la ley extranjera (Vid. Artículo 1 de la Ley 24270 de la República Argentina) pudiera asemejarse en la legislación patria a lo previsto en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas o Adolescentes, el cual dispone que "...El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo cuya guarda ha sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la guarda, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo o hija, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño, niña o adolescente retenido". Lo cierto es que al realizar un análisis de la estructura básica del tipo legal descrito en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas o Adolescentes, se denota que si bien se tutela jurídicamente la convivencia familiar, lo descrito en el citado dispositivo legal, no conlleva relevancia de índole punitivo, es decir que la conducta contemplada, busca la protección de un bien jurídico (convivencia familiar) pero no a través del derecho penal.

La consecuencia normativa de lo antes expuesto, radica en que al analizar el principio de doble incriminación para la determinación de la procedencia o improcedencia de la extradición de la ciudadana Carla Romina Pipaón, tal como dispone la referida Notificación Roja publicada el 23 de marzo de 2017, se patentiza el incumplimiento del requisito que exige la tipificación penal de la conducta, tanto en el país requirente como en el requerido, siendo que para el ordenamiento jurídico venezolano dicha acción no está revestida de un carácter penal.

Lo que consecuentemente significa que para el caso del ciudadano Facundo Ramírez, señalado de "... HABER COLABORADO CON SU PAREJA, CARLA ROMINA PIPAON, PARA QUE ESTA HUYERA DE SU DOMICILIO JUNTO CON SUS HIJAS MENORES EL 08/07/2016 (sic), PROPICIANDO DE ESTA MANERA QUE LAS NIÑAS PERDIERAN TODO CONTACTO CON SU PADRE...", tal como lo indican los hechos plasmados en la Notificación Roja publicada en su contra, en la cual se le atribuye la colaboración o participación con la ciudadana Carla Romina Pipaón, en una conducta que previamente se ha definido como no susceptible de punibilidad para el derecho venezolano, lo que a la luz de la teoría del delito, representa que no puede ser considerada como punible su participación en hechos previamente descritos como atípicos.

Sin embargo, en abundamiento de las razones que deben fundamentar la presente decisión y en obsequio de la justicia, exigida por los artículos 26 y 49 Constitucional, esta Sala de Casación Penal, se percató que en el expediente cursa una copia fotostática de una Notificación Roja, identificada con la nomenclatura A-2681/3-2017, dirigida a la captura internacional del ciudadano Facundo Ramírez, pero curiosamente aunque la fecha de publicación es también el 23 de marzo de 2017, en la fecha de actualización aparece el 18 de enero de 2018, en esta oportunidad a pesar de que no se pueden apreciar las

circunstancias de hecho por la cuales es requerido en extradición el solicitado, se visualiza que los delitos por los cuales es requerido en extradición, en esta oportunidad son "...DELITOS CONTRA LOS NIÑOS (...) ABUSO SEXUAL AGRAVADO (...) [y] sustracción de menor...".

A los efectos de aclarar la incongruencia en torno a la Notificación Roja, la Sala de Casación Penal, a través de su Secretaría solicitó información al Jefe de la División de Policía Internacional (INTERPOL) del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, para que remitiera a este Alto Tribunal "... la Notificación de Alerta Roja, en español, emitida por las autoridades de la República Argentina, relacionada con el delito de 'ABUSO SEXUAL AGRAVADO'...", ante lo requerido, la Jefa de la referida División del citado órgano policial Comisaría General Ana Teresa Cruzco, mediante oficio del 9 de marzo de 2018, remitió copia certificada de la Notificación Roja publicada en contra del ciudadano Facundo Ramírez, en la cual se puede apreciar una evidente disimilitud tanto en el aspecto formal como en lo atinente a la calificación del delito por el cual es requerido en extradición el mencionado ciudadano de nacionalidad argentina, no pudiéndose evidenciar en dicha copia certificada, calificación de delitos atinentes o relacionados a la integridad sexual de niños o niñas.

Lo precedente, al ser analizado en función de los principios lógicos de no contradicción y tercero excluido, orientados a indicar que resulta incongruente que algo puede ser y a la vez no ser en mismo tiempo y sentido, es decir dos afirmaciones contradictorias, no pueden ser ambas verdaderas o falsas al mismo tiempo, todo lo cual conlleva a colegir que alguna ha de ser falsa y la otra verdadera, lo que para el caso en concreto, es indicativo de que una de las Notificaciones Rojas en contra del ciudadano de nacionalidad argentina Facundo Ramírez, incorporadas al expediente de extradición pasiva que cursa ante esta Sala de Casación Penal, no está revestida de la verdad y por ende se han de haber adulterado los datos contentivos en ella.

Para esta Sala de Casación Penal, lo explicitado en el acápite anterior comporta una clara e inequívoca intención de hacer incurrir en error a los decisores, mediante lo que doctrinal y jurisprudencialmente es conocido como fraude procesal, lo cual no es otra cosa que las maquinaciones y artificios realizados en el curso de un proceso o mediante este para que con el uso del engaño y sorprendiendo la buena fe de alguno de los sujetos procesales se impida la efectiva administración de justicia.

Así entonces, la catedrática de la Universidad de Buenos Aires en la República Argentina, Ángela Ester Ledesma, en su obra titulada "*El debido proceso penal*" define al fraude procesal como "... las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser

realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal stricto sensu, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas...".

Ahora bien, en honra de la verdad y la justicia, esta Sala de Casación Penal avizorando que se fraguó a través del presunto uso de un documento de carácter público con información falseada (Notificación Roja), hacerla incurrir en error, le es ineludible instar al Ministerio Público como titular de la acción penal, el posible inicio de una averiguación que permita el establecimiento de la verdad y la determinación de responsabilidad penal si fuere el caso.

Otro aspecto de cardinal importancia que esta Sala de Casación Penal se encuentra obligada a tomar en cuenta para proferir una decisión en torno a la procedencia de la extradición pasiva de los ciudadanos de nacionalidad argentina Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, radica en la circunstancia que se desprende tanto del oficio 00-FMP-79NN-103-2018, suscrito por los abogados Amis Mendoza Chávez y Jorge Hernández Mendoza en su condición de Fiscal Provisoria 79° Nacional Plena y Fiscal Auxiliar Interino 79° Nacional Plena, respectivamente, como de la opinión del Fiscal General de la República Dr. Tarek Willians Saab, con motivo del presente proceso de extradición, los cuales coinciden en señalar que a los solicitados en extradición por la República Argentina, se les sigue una investigación penal ante la Fiscalía 79° del Ministerio Público Nacional Plena de la República Bolivariana de Venezuela, identificada con las siglas MP-81192-2018, iniciada en fecha 5 de marzo de 2018, en virtud de la interposición de la denuncia formulada por el ciudadano Lucio Rodolfo Tomasella (excónyuge de la ciudadana Carla Romina Pipaón), quien según lo expresado por el Fiscal General de la República en su escrito de opinión *"...al ofrecer los fundamentos de ésta [denuncia] se basó en los mismos hechos que sustentan la petición de extradición..."*.

Bajo el tenor de lo previamente enunciado, no resulta factible la procedencia de la extradición de personas que tengan pendiente en el país requerido, procesos de índole penal, al respecto el artículo 358 del Código de Derecho Internacional Privado, suscrito por la República Bolivariana de Venezuela con motivo de la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de La Habana, el 20 de febrero de 1928, aceptado el 23 de diciembre de 1931 y ratificado el 12 de marzo de 1932, establece que *"... No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente de juicio, en el territorio del Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud"* (negritas de la sala).

En tal sentido, el hecho de que a partir del 5 de marzo de 2018, se haya dado inicio a una investigación penal, en virtud de la denuncia interpuesta por el ciudadano Lucio Rodolfo Tomasella (excónyuge de la ciudadana Carla Romina Pipaón), en contra de ambos

solicitados en extradición, y que por demás se fundamente en los mismos hechos que dan origen a la solicitud formal de extradición pasiva de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, constituye un óbice adicional para la procedencia de la extradición de los requeridos ciudadanos de nacionalidad argentina, ya que resulta absolutamente insoslayable continuar con el proceso penal en la República Bolivariana de Venezuela hasta la obtención de una sentencia definitivamente firme, y el cumplimiento de lo que esta disponga.

Todas las razones antedichas en el presente capítulo, desbordan motivos para declarar improcedente la extradición pasiva de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, sin embargo a esta Sala de Casación Penal, le está vedado por mandato Constitucional que le obliga a mantener la efectividad de la tutela judicial (artículo 26 Constitucional) y el debido proceso (artículo 49 Constitucional), permanecer indistinta ante los desaguizados que se pudieron denotar durante el transcurso del presente procedimiento de extradición, en el cual resultó palmaria y escandalosa el despliegue de una conducta que pretendió hacer incurrir en un error a este órgano jurisdiccional a los fines de lograr la extradición de una ciudadana que manifestó ser víctima de violencia de género, y cuya persecución y la de quien fuera su pareja sentimental (Facundo Ramírez) según lo expresado por ésta, se basó esencialmente en el acoso generado por quien figurara como su cónyuge el ciudadano Lucio Rodolfo Tomasella.

Así las cosas, durante el desarrollo de la audiencia del procedimiento de extradición, realizada ante esta Sala de Casación Penal el 2 de julio de 2018, la ciudadana Carla Romina Pipaón, manifestó:

Que "... al ser víctima de violencia de género y haber vivido una situación tan crítica por varios años, que aparte me costó muchísimo salir y al ver como esto afectaba a mis hijas y percibía que había un grave riesgo para mi integridad y la integridad de mi hija, no vi ninguna alternativa en mi país debido a que las cuestiones que yo había intentado hacer de forma legal y jurídica no habían tenido acogida, realmente el grado de incertidumbre en el que me encontraba era tal que abandone absolutamente todo y no es fácil, déjenme decirles que es muy difícil después de una vida, en que uno trata de forjar una profesión, trata de forjar un hogar en un lugar donde tiene su familia, tiene su afluencia, dejar todo eso no es una situación que uno toma de la noche a la mañana. Y que si lo hice fue porque no quedo otra alternativa, y por que como les digo creyendo en un derecho superior, en la posibilidad de que fuera del ámbito donde se desenvuelve el señor Tomasella fueran escuchadas y atendidas mis inquietudes y la situación en que atravesaba yo y mis niñas (sic)...".

Que "... ya desde nuestra relación conyugal se fue manifestando de forma paulatina, pero llegó un grado que era atemorizante, si bien la violencia física es grave, pero la violencia psicológica es la peor y la que hasta el día de hoy deja marcas, él usaba distintos mecanismos para obligarme de alguna manera psicológicamente a hacer su voluntad porque

de alguna manera entiende que yo y mis niñas somos de su propiedad (sic) (...) él nunca pudo aceptar de que habíamos terminado la relación incluso cuando el ya no vivía en el hogar, el ingresaba violentamente...".

Que "... también hubo una denuncia que incluso hizo el señor Ramírez en contra del señor Tomasella justamente porque el ingresaba al hogar donde vivimos y nos insultaba inclusive delante de las nenas y era totalmente violento, entonces todas esas situaciones no pararon ni aun cuando el señor Ramírez se va del hogar a vivir a otra ciudad, fue una decisión que se tomó en ese momento porque justamente la vida familiar era imposible, porque el señor Tomasella constantemente impedía que llevásemos una vida familiar tranquila y como veíamos que esto afectaba a las niñas tomamos la determinación de separarnos y él [Facundo Ramírez] fue a vivir a otro país. La violencia del señor Tomasella no paró, aunque él siempre me amenazaba y me decía que no quería que yo esté al de Facundo y que me separe de él aun cuando yo lo hice y me quede viviendo sola con mis hijas, él no cesó con su violencia, no cesó con sus persecuciones, él me seguía a mi trabajo, ingresaba a mi trabajo, yo trabajaba en una oficina pública (...) así mismo hubo denuncias en que él ingreso en la madrugada a mi domicilio particular y trato de forzarme a mantener relaciones sexuales con él, todas estas denuncias yo las hice oportunamente, cuando acudí al juzgado de primera instancia número uno a ratificar la denuncia, porque entable una denuncia de violencia de género porque era lo que yo entendía correspondía, sin embargo las caratularon como simples amenazas es decir no la tipificaron ni la encuadraron como violencia de género sino que la encuadraron como amenaza...".

Que "... él mismo señor Tomasella me decía entable cuantas denuncias quieras, pues no te va a servir de nada (Pausa) era atemorizante porque además veía como afectaba a mis niñas, mi hija (...) que es la mayor y es la que más tenía conciencia en ese momento tuvo muchos problemas (...) ellas vieron muchas situaciones de violencia en la casa inclusive después de la separación porque como el padre tenía un derecho de visita iba a retirarlas al hogar ellas estaban presentes muchas veces cuando el padre me agredía o me insultaba (...) trate de hacer todo lo posible para llevar por los cauces normales y para llegar a una solución que se adecuara a las normas establecidas, no fue que al primer problema yo decidí irme de mi país, trate de usar todas las herramientas que tenía disponible pero la situación era cada vez más grave, cada vez me sentía más aislada porque el señor Tomasella tenía la capacidad de encerrarme en un ambiente en que yo no me sentía segura de hablar con ninguna persona porque lamentablemente todas las personas que estaban en mi entorno, muchas de las cuales eran familia de él y que le apoyaban (...) fui perseguida en mi país y ahora soy perseguida aquí, porque no puedo creer como la Embajada Argentina en el momento que yo en el que yo fui detenida, y fueron el Secretario (...) fue a visitarme a detención yo le comenté cual era mi situación y le comenté que yo estaba refugiada junto a mis niñas, él me mencionó que el refugio podía caer y que iba a caer y más allá de esas circunstancias que para mí fue una amenaza, nunca más tomó intervención ni por mí ni por las niñas (...) porque ningún integrante de mi país ni de la embajada fue a preguntar siquiera

que necesitaban las menores o en qué situación estaban, tampoco fui yo visitada para decirme si necesitaba ayuda legal o alguna cuestión, entonces al ciudadano Lucio Tomasella si la embajada le dio toda la asistencia y el apoyo y no a mi o a las niñas (...) y creo que está más que demostrado de que no hay la posibilidad de que yo pueda ser llevada a mi país y tenga las garantías legales, desde el primer momento que hay una campaña de desprestigio en mi contra y siendo que anteriormente tampoco se me garantizó mis derechos ni los derechos de mis niñas, no tengo la posibilidad de tener un juicio justo en mi país...".

En la misma oportunidad procesal el ciudadano Facundo Ramirez, cuando se le cedió el derecho a palabra indicó lo siguiente:

Que "... yo salí en el año 2014, contraigo matrimonio con la ciudadana Carla Romina Pipaón, bajo una circunstancia realmente apremiante hacia su seguridad y la seguridad de sus hijas, mucha situación de violencia (sic) después de ver de que la justicia Argentina no hacía nada al respecto, trate de que ella cambiase de ciudad dentro de la misma Argentina y al ella no estar con esa intención llegamos al acuerdo de que yo me iría a vivir a 1200 kilómetros a otro país en el año 2015 enero de 2015, estuvimos aproximadamente 11 meses casados y me tuve que ir, bajo toda la presión y todo el poder que tenía Tomasella dentro de la justicia Argentina, utilizando todos los medios que era volver a tomar el poder de esta pobre mujer en la parte psicológica.

Que "... se me acusan de muchas cosas que son terribles, barbaridades, sin ningún tipo de prueba, yo sé que a ustedes no les corresponde juzgar eso pero me acusan de sacar a Carla Romina Pipaón de la Argentina, yo estaba en Venezuela cuando ocurre eso (sic) desde el momento que yo fui detenido en Venezuela no tuve ningún tipo de asistencia por el gobierno de Argentina, me da vergüenza decir que soy argentino, ciudadano argentino, la barbaridad que cometió los representantes del gobierno, están indicados en cualquier otro país como delito del estado hacia sus ciudadanos, casi terrorismo de estado, entonces como puede ser que el señor (...) y sus abogados vayan a hacer lobby judicial en todos los juzgados de margarita, en los lugares de detención diciendo que yo era violador de menores, ustedes saben muy bien lo que ocurre con los violadores en los lugares de detención, entonces ¿cuál fue el objetivo del consulado de Argentina en Venezuela?, fue tratar de dañar mi integridad física, no voy a tener ningún tipo de juicio digno dentro del gobierno de Argentina ni siendo llevado hacia Argentina, porque están todos los organismos, más lo de la región de Corrientes corrompidos, con respecto a la violencia de género este es el único país que da esa protección, en la Argentina muere una mujer cada 36 horas por violencia de género y la justicia no hace absolutamente nada (...) en ningún momento fui visitado en ninguno de los lugares que yo estuve, en ningún momento se trató de buscar contacto y de saber qué es lo que yo necesitaba, los únicos que llegaron después de un mes fueron mis padres, dos personas ancianas con muy poco dinero tratando de ayudar, yo comí gracias a la compasión de los ciudadanos venezolanos, yo recibí medicina gracias a los detenidos que me ayudaron, a mí mi país nunca me ayudó, a mí me ayudaron los ciudadanos venezolanos

que a veces veo que tienen menos que yo, me daban la mitad de su comida para que yo pudiese subsistir durante 30 días que no se apareció nunca mi Consulado, nunca se apareció a ayudarme y estos dos abogados que representan al estado Argentino, debería darles vergüenza representar a un Estado que ataca a sus ciudadanos y hacen lobby junto con el Consulado en los diferentes juzgados tratando de dañar profundamente mi moral, mi honor y mi dignidad, yo puse mi otra mejilla y es la primera que puedo llegar a defenderme durante todos estos años de conflicto que tuve por la situación de estar al lado de esta señora que yo tanto amo, yo estaba en Venezuela y ella vino a pedirme ayuda con sus hijas, soy cristiano yo no le voy a negar la ayuda a dos niñas y a una mujer que está en una situación desesperante...".

Lo explicitado, en concordancia con los desatinos referidos en acápites anteriores que imbuyeron el presente proceso de extradición, dejan de manifiesto la probable intención de querer utilizar al aparato judicial venezolano como un medio con fines persecutorios por razones de violencia de género, con trascendencia de las fronteras geográficas. Ante tal situación, el Estado venezolano, se encuentra obligado a censurar todas las formas y manifestaciones de violencia de género, evitando así el quebrantamiento de los derechos humanos y la protección inherente a toda mujer de tener una vida libre de violencia, de modo tal que en garantía efectiva de tales derechos, se encuentra en la obligación de responder ante cualquier amenaza o riesgo de vulneración de los referidos derechos tutelados, así como contribuir con el establecimiento de la responsabilidad que pueda generarse como consecuencia de las conductas que resulten lesivas a los derechos femeniles.

En consonancia con la responsabilidad que esta Sala de Casación Penal debe tener sobre la tuición de las garantías y derecho de la mujer a una vida libre de violencia, los derechos humanos y protección constitucional, en virtud de las circunstancias particularísimas del caso bajo estudio, mediante las cuales se puede deducir la presunta existencia de conductas que pretendieron utilizar el aparataje policial internacional, diplomático y judicial de los países intervinientes en el presente proceso de extradición, y que pudieran haber lesionado derechos intrínsecos de los requeridos, por razones que factiblemente pudieran considerarse como subsumibles dentro de la violencia de género, se insta al Ministerio Público a verificar las particularidades del caso a los fines de constatar si existió en el territorio venezolano el despliegue de alguna conducta considerada por la normativa patria como penalmente relevante.

En consecuencia de las razones proferidas, se considera que lo ajustado a Derecho es **DECLARAR IMPROCEDENTE**, por no cumplir con los requisitos de ley la solicitud de extradición pasiva de los ciudadanos Carla Romina Pipaón y Facundo Ramírez, ambos de nacionalidad argentina, requeridos por las autoridades judiciales de la República Argentina, según la solicitud formal de extradición pasiva, realizada en ocasión a la presunta comisión de los delitos de "...**SUSTRACCIÓN DE MENORES, CORRUPCIÓN DE MENORES Y DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFIA INFANTIL...**" y "...**SUSTRACCIÓN DE**

MENORES Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO...", respectivamente, contemplados en la legislación penal del país requirente. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, emite los pronunciamientos siguientes:

PRIMERO: DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN PASIVA, por no cumplir con los requisitos de ley de los ciudadanos **CARLA ROMINA PIPAÓN** y **FACUNDO RAMÍREZ**, de nacionalidad argentina, identificados con el pasaporte AAD522801 y con la cédula de identidad venezolana para extranjeros E-84.608.316, respectivamente, requeridos por las autoridades judiciales de la República Argentina, según la solicitud formal de extradición pasiva, realizada en ocasión a la presunta comisión de los delitos de "...*SUSTRACCIÓN DE MENORES, CORRUPCIÓN DE MENORES Y DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFIA INFANTIL...*" y "...*SUSTRACCIÓN DE MENORES Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO...*", respectivamente, contemplados en la legislación penal del país requirente.

SEGUNDO: INSTA al Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela, el cual ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal, para que verifique la posibilidad de iniciar una investigación penal entorno a las presuntas irregularidades acaecidas por el uso de un documento (Notificación Roja) contentivo de información no fidedigna con la verdad, así como la constatación de la existencia en el territorio venezolano de cualquier otra conducta desplegada por los intervinientes en el presente proceso, que pudiera ser considerada por la normativa nacional como penalmente relevante.

TERCERO: ORDENA el cese de la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta a los ciudadanos **CARLA ROMINA PIPAÓN** y **FACUNDO RAMÍREZ**, ambos de nacionalidad argentina, y en consecuencia **DECRETA** su libertad sin restricciones.

CUARTO: ORDENA al Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, ejecutar la libertad sin restricciones de los ciudadanos **CARLA ROMINA PIPAÓN** y **FACUNDO RAMÍREZ**, ambos de nacionalidad argentina, identificados con el pasaporte AAD522801 y con la cédula de identidad venezolana para extranjeros E-84.608.316, respectivamente, a tal efecto remítase copia certificada de la presente decisión al referido Juzgado.

QUINTO: ORDENA el archivo del expediente contentivo de la solicitud de extradición de los ciudadanos **CARLA ROMINA PIPAÓN** y **FACUNDO RAMÍREZ**, ambos de nacionalidad argentina.

SEXTO: INFÓRMESE de esta decisión al Poder Ejecutivo Nacional, a cuyo efecto se ordena expedir copia certificada de la misma y remitirla al ciudadano Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y al Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores. Así mismo se ordena **INFORMAR** de la presente decisión al Fiscal General de la República, a cuyo efecto se adjuntará copia certificada de la misma.

Publíquese y regístrese. Oficiese lo conducente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal en Caracas, a los **trece (13)** días del mes de **julio** de 2018. Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

El Magistrado Presidente,
MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidenta,
ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,
FRANCIA COELLO GONZÁLEZ
Ponente

El Magistrado,
JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,
YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,
ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA
Expediente: AA30-P-2018-000058.
FCG