

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO:
"MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/
ABUSO SEXUAL EN NIÑOS". AÑO: 2016 - Nº 976.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Setecientos treinta y nueve.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ~~veinte~~ ^{atorce} días del mes de ~~agosto~~ ^{agosto} del año dos mil dieciocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **MIRYAM PEÑA CANDIA**, **ANTONIO FRETES** y **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/ ABUSO SEXUAL EN NIÑOS"** a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Defensora Pública Cristina Elizabeth González Alcaraz, en representación del Señor Nelson Cristaldo.-----

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?-----

A la cuestión planteada la Doctora **PEÑA CANDIA** dijo: La defensora pública Cristina Elizabeth González Alcaraz, en representación del Sr. Nelson Cristaldo, plantea acción de inconstitucionalidad en contra del **A.I. Nº 375 de fecha 8 de abril del año 2016**, dictado por el Juzgado Penal de Garantías del 2.^{do} Turno de la Circunscripción Judicial de Amambay, y contra el **A.I. Nº 198 de fecha 14 de junio del año 2016**, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la misma Circunscripción Judicial. Alega que con dichas resoluciones se han vulnerado los derechos consagrados en los Arts. 62 y 63 de la CN.-----

Antecedentes del caso.-----

En fecha 19 de agosto del 2015, el Sr. Nelson Cristaldo fue imputado por el hecho punible de abuso sexual en niños (Art. 135 Inc. 1 Núm. 2 del CPP). Concretamente, se le atribuyó haber realizado el coito con su hijastra Mirna Karen Duarte Cristaldo de 13 años de edad y haberla dejado embarazada. El hecho habría ocurrido en una vivienda ubicada en la colonia Romero Kue en Pedro Juan Caballero. En esta vivienda habitaba el Sr. Nelson Cristaldo con su pareja Lucimar Duarte (madre de la víctima), Mirna Karen Duarte Cristaldo (víctima), Raquel Cristaldo (hermana de la víctima), Jesica Cristaldo (hermana de la víctima), y la Sra. Bernarda Cristaldo (madre del supuesto victimario). El imputado Nelson Cristaldo, pareja de la Sra. Lucimar Duarte, es además hermano del padre biológico de las niñas Mirna Karen Duarte Cristaldo, Raquel Cristaldo y Jesica Cristaldo, es decir, es al mismo tiempo padrastro y tío de la víctima. El Sr. Nelson Cristaldo trabajaba como jornalero en una estancia próxima a la cantera de Itaty, y la Sra. Lucimar Duarte juntando latitas para reciclar. **Todas estas personas son indígenas.**-----

Durante la investigación, la trabajadora social Raquel Lesmo realizó un estudio socio-ambiental, y en su informe manifestó: "[...] *En cuanto a la visita comunitaria, los vecinos en su mayoría indígenas, manifiestan que en su comunidad, se manejan distinto a los paraguayos es decir la cultura al respecto es diferente. [...] En la entrevista mantenida con LUCIMAR DUARTE y respecto al hecho investigado considera como una víctima de abuso sexual a su hija de 13 años de edad, aunque aparentemente no dimensiona la situación, considera como normal, lo que ocurrido con su hija, mas bien está preocupada en dejar en libertad a su pareja [...] La madre de la niña comenta que se encuentra intranquila, por la situación que está pasando, inclusive está viendo la posibilidad de procurar un profesional abogado para la defensa de su pareja [...] La afectada desea que se libere a*

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Antonio Fretes
Ministro

Abog. Julio C. Davén Martínez
Secretario

su pareja para que el supuesto victimario quede libre, no discierne la gravedad que este tipo de hechos conlleva [...] Conforme al objetivo de la evaluación, las condiciones socio-ambientales son favorables para la niña, se encuentra en su entorno familiar, en su habitad, viviendo las costumbres propias de los indígenas, donde la percepción cultural es distinta, no tienen en cuenta el respeto, hacia la consanguinidad, por ejemplo, en la hora de buscar pareja lo hacen con sus familiares, si así lo desean. Como antecedente referencial la propia madre de la afectada, se juntó con el cuñado y tío paterno de sus hijos. [...]” (sic).-----

Por su parte, en el estudio psico-social realizado a la víctima, la Lic. María Lourdes Adrada manifestó: “[...] Si bien Mirna no vive en una comunidad indígena propiamente dicha, se encuentra en la localidad de Romero Kue, donde también están asentados varios indígenas. Se debe tener presente que dentro del contexto cultural se considera mujer a partir de la menstruación y pueden elegir pareja [...] En este caso específico se debe tener presente que Mirna dentro de su costumbre ya no es una niña sino más bien es considerada una adulta y el hecho de mantener relación sexual con su padrastro fue una decisión tomada y aceptada por ella, por lo que no se observan daño psicológico respecto al hecho punible denunciado. Más bien se siente influenciada por la madre a solicitar la aplicación de la ley positiva porque la madre se encuentra molesta con su hija por el hecho ocurrido.” (sic).-----

Además de estos estudios, la Abg. Dora Penayo, Directora de Derechos Étnicos del Ministerio Público, también presentó un informe con recomendaciones a la fiscalía interviniente. En este informe, la Abg. Dora Penayo aclaró que tanto la víctima como el victimario son indígenas de la etnia PAI TAVYTERA, de la familia lingüística guaraní. Asimismo, relató que se constituyó en la localidad Romero Kue y que constató que en dicho lugar había muchas familias indígenas, pero que estas no estaban organizadas como una comunidad con un líder. Finalmente, recomendó a la fiscalía interviniente que: “Se debe tener presente la cosmovisión indígena, evaluar dentro de los parámetros culturales del imputado y la víctima, que no tenían conocimiento de que sus actos estaban prohibidos, situación que se evidencia por los relatos de la menor y que culturalmente las relaciones sexuales se inician a partir de la primera menstruación. [...] sin embargo, teniendo en cuenta que el hecho ocurrió fuera del contexto de una comunidad indígena, esta Dirección sugiere a esta representación pública, la aplicación de medidas y su remisión a su comunidad de origen para su cumplimiento (Mbocajai – Capitán Bado), todo esto teniendo en cuenta el elemento cultural y el proceso especial establecido, en concordancia a lo dispuesto en el Art. 10º del Convenio de la O.I.T. No 169, aprobado por el Paraguay con la Ley No. 234/93 [...]”.-----

En atención al contexto cultural mencionado en todos estos informes, la fiscalía interviniente solicitó al juzgado de garantías, luego de la imputación, la designación de un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas. Este pedido fue realizado para dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 433 Inc. 1 del CPP, el cual prevé que cuando se aplica el procedimiento especial para hechos punibles relaciones con pueblos indígenas, “la investigación fiscal será realizada con la asistencia obligatoria de un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas [...]”. Este pedido, no fue tramitado por el juzgado y, por lo tanto, no se llegó a designar a ningún consultor.-----

Posteriormente, en fecha 23 de febrero del 2016, la fiscalía interviniente presentó acusación contra el Sr. Nelson Cristaldo por los hechos antes relatados. En el escrito de acusación, la fiscalía interviniente manifestó: “[...] el Ministerio Público considera procedente la APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LOS HECHOS PUNIBLES RELACIONADOS CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS, previsto en el Título VI, Libro Segundo, Segunda Parte del Código Procesal Penal. Esta circunstancia se basa en los Dictámenes de la Dirección de Derechos Étnicos de la Fiscalía General del Estado, consistentes en el Estudio Sico – Social realizado en fecha 24 de noviembre de 2015, y en el Informe Jurídico – Antropológico, de fecha 22 de diciembre de 2015, como así mismo en concordancia con lo previsto en nuestra Constitución Nacional, en su Art. 63, el Convenio N° 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente, aprobado por nuestro País con la Ley N° 234/93” (sic).-----...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/ ABUSO SEXUAL EN NIÑOS”. AÑO: 2016 – N° 976.

.../E. Antes de la audiencia preliminar, la defensa del Sr. Nelson Cristaldo, presentó un escrito por el cual solicitó la nulidad de todas las actuaciones del proceso. El argumento fue que no se cumplió con lo establecido en el Art. 433 del CPP y que esta omisión acarrea la nulidad de todas las actuaciones. Como sustento de su incidente, este defensor público adjuntó copia de jurisprudencia nacional, copia del informe de la Directora de Derechos Étnicos del Ministerio Público Abg. Dora Penayo, copia del informe psico-social presentado por la Lic. María Lourdes Andrada y una copia de un informe realizado por el perito del Ministerio de la Defensa Pública Cristobal Ortiz Lovera, experto en cultura indígena, quien volvió a repetir que, según las costumbres de la etnia a la cual pertenecen los involucrados, la mujer ya es considerada adulta desde su primera menstruación y que desde este momento puede elegir pareja; este último también recomendó, en caso de que no se declare la nulidad del proceso, que se realice un acuerdo homologado ante el juez de la causa y en un Aty comunitario, preferentemente ante la comunidad Mbokaja'i, con asistencia de un perito matriculado, delegando la potestad en el líder comunitario para que el Sr. Nelson Cristaldo cumpla con alguna salida procesal en dicha comunidad.

La audiencia preliminar se llevó a cabo conforme a las reglas del proceso ordinario del CPP. En la misma, el Ministerio Público se ratificó en su acusación y solicitó nuevamente la aplicación del procedimiento especial para pueblos indígenas. Por su parte, la defensa se ratificó en su incidente de nulidad de actuaciones y solicitó el sobreseimiento definitivo del Sr. Nelson Cristaldo. Como resultado de la audiencia, el Juzgado Penal de Garantías N° 2 de la Circunscripción Judicial de Amambay dictó el **A.I. N° 375 de fecha 8 de abril del 2016** por el cual resolvió rechazar el incidente de nulidad y sobreseimiento definitivo y elevar la causa a juicio oral y público. Como fundamento del rechazo del incidente de nulidad, el juez dijo:

“Que analizadas las constancias de autos, el Juzgado considera improcedente la nulidad de actuaciones atendiendo a que el acusado en autos, al momento de la comisión del hecho punible, ya no estaba residiendo en comunidad indígena alguna, más aún el hecho ha ocurrido fuera del contexto de una comunidad indígena, así también el hecho punible es grave, en el sentido de que es cometido contra un menor de edad, cabe acotar igualmente lo establecido en el Título VI, que rige procedimiento para hechos punibles relacionados con pueblos indígenas y en su Art. 432 del CPP, estatuye para su aplicación y procedencia el imputado sea miembro y viva permanentemente en una comunidad indígena... y de las diligencias ejecutadas en autos se desprende que el incoado así como la menor víctima y su madre biológica ya no residían en una comunidad indígena sino ya lo hacían en el lugar denominado Romero Cue dentro del radio Urbano de esta ciudad, según acta de allanamiento y audiencia de medida cautelar obrante a fojas 12 y 19 de autos. Asimismo cabe señalar que la Agente Fiscal Liz Noemi Arguello, interviniente inicialmente ha requerido al Juzgado la designación de un Perito Consultor especializado en cuestiones de aborígenes, a fojas 14, el Magistrado que entendió la causa en aquel entonces, inadvertidamente no le dio curso a la pretensión del Ministerio Público, falencia no atribuible al órgano investigador pero estas circunstancias no pueden traer aparejada una Nulidad absoluta de este proceso, pues como se tiene expresado más arriba el reo ya no era residente en una comunidad indígena, tal como lo exige la norma procedimental, razón por la cual a criterio de este Juzgado no se ha quebrantado disposiciones que rigen a los pueblos indígenas, por lo que amerita rechazar el Incidente de Nulidad de Actuaciones y el Sobreseimiento Definitivo [...]” (sic).

Esta resolución fue apelada por la defensora pública. No obstante, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Amambay dictó el **A.I. N° 198 de fecha 14 de junio del 2016** por el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto y no estudió el fondo. El argumento para la declaración de inadmisibilidad fue que el auto de apertura no es apelable y que el tribunal no veía en la causa la existencia de nulidades absolutas.

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FERRERES
Ministro

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Argumentos de las partes.

La defensora pública Cristina Elizabeth González presenta ahora acción de inconstitucionalidad contra las últimas dos resoluciones mencionadas en los antecedentes del caso, alegando la conculcación de los derechos consagrados en los Arts. 62 y 63 de la CN.

En su fundamentación, vuelve a expresar que conforme al Art. 433 del CPP era obligatorio designar a un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas para la etapa preparatoria y que esta exigencia no fue cumplida en el proceso. En este punto, con respecto al argumento del juez de garantías de que el Ministerio Público solicitó al inicio del proceso la designación de un consultor técnico, de que fue el juzgado el cual inadvertidamente olvidó dar trámite a esta petición, y de que esta omisión no puede ser atribuida al órgano investigador, la recurrente manifiesta que tampoco hay motivo para hacer cargar a su representado con el error del juez. También alega que el juez de garantías, en un caso igual (M.P. c/ Ricardo Sarabia Vera s/ Plantación y cultivo de Marihuana en la colonia 204 de esta jurisdicción), ha dictado un fallo (A.I. N° 1.477 de fecha 24/9/2015) en el cual ha resuelto con un criterio contrario y ha anulado todas las actuaciones del proceso.

Agrega, además, que el Art. 434 del CPP también dispone un procedimiento especial para la etapa intermedia para los casos relacionados con pueblos indígenas, y que estas disposiciones tampoco fueron cumplidas.

En lo que respecta a la resolución de segunda instancia, la recurrente manifiesta que el tribunal de apelaciones sí podía estudiar el recurso porque lo planteado versaba sobre un pedido de nulidad absoluta de las actuaciones.

Por su parte, el actual fiscal interviniente Armando Cantero Fassino, contesta el traslado solicitando el rechazo de la acción de inconstitucionalidad promovida. El mismo fundamenta su postura diciendo que el CPP es claro al establecer que para la aplicación del procedimiento especial para pueblos indígenas, es necesario que la víctima o el victimario vivan dentro de la comunidad indígena; dice que en este caso no se da este presupuesto porque los intervinientes (víctima y victimario) ya no vivían en la comunidad indígena PA'I TAVYTERA, sino que lo hacían en el lugar denominado "ROMERO KUE", ubicado dentro del radio urbano de la ciudad de Pedro Juan Caballero. Luego, afirma que la resolución del tribunal de alzada se ajustó a derecho, pues si el tribunal decidió declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto, entonces consideró que no existieron violaciones procesales que conlleven nulidades absolutas. Finalmente, agrega que nos encontramos ante un hecho grave en el cual una niña de 13 años fue víctima de abuso sexual.

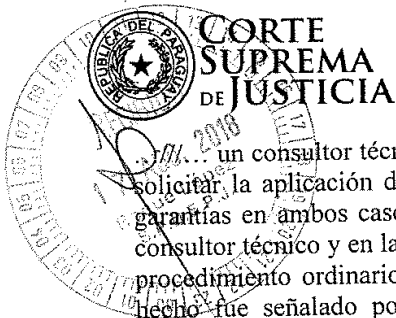
El traslado a la Fiscalía General del Estado es contestado por el fiscal adjunto Roberto Zacarías, quien también solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad. Este fiscal adjunto también afirma que en el presente caso no se dan los presupuestos para la aplicación del procedimiento especial para pueblos indígenas, porque los intervinientes ya no vivían en una comunidad indígena. Asimismo, agrega que la Corte Suprema de Justicia ya ha establecido que el auto de apertura a juicio es inapelable y que nos encontramos ante un hecho grave.

Procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Habiendo relatado los antecedentes del caso y fijado los términos de la acción de inconstitucionalidad y la postura al respecto del Ministerio Público, corresponde antes que nada declarar la competencia de la presente Sala para entender en la cuestión suscitada. Esta competencia surge del Art. 260 Inc. 2 de la CN, el cual concuerda con el Art. 11 Inc. "b" de la Ley N° 609/1995.

Ahora, entrando a la exposición de mi voto, me adelanto en decir que, tras un profundo análisis y reflexión sobre el caso, he llegado a la conclusión de que debe hacerse lugar a la acción de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al **A.I. N° 375 de fecha 8 de abril del 2016**, la discusión ronda la pregunta, de si debía o no haberse aplicado al Sr. Nelson Cristaldo el procedimiento especial para hechos punibles relacionados con pueblos indígenas, regulado en los Arts. 432 a 438 del CPP. El Ministerio Público buscó primero la aplicación de este procedimiento durante la etapa preparatoria cuando, en concordancia con el Art. 433 Inc. 1 del CPP, solicitó al juzgado de garantías la designación de...///...



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO:
"MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/
ABUSO SEXUAL EN NIÑOS". AÑO: 2016 - Nº 976.-----**

... un consultor técnico especialista en cuestiones indígenas. Luego, el Ministerio Público volvió a solicitar la aplicación de este procedimiento especial con su acusación. Sin embargo, el juzgado de garantías en ambos casos ignoró estos pedidos, ya que en la etapa preparatoria no designó a ningún consultor técnico y en la etapa intermedia llevó a cabo la audiencia preliminar conforme a las reglas del procedimiento ordinario y no aplicando las reglas especiales previstas en el Art. 434 del CPP. Este hecho fue señalado por la defensa en la etapa intermedia a través de un pedido de nulidad de actuaciones, sin embargo el juez de garantías rechazó el pedido con el fundamento de que al momento de los hechos, el acusado y la víctima ya no estaban viviendo en una comunidad indígena, y que, conforme al Art. 432 del CPP, este es un requisito esencial para la aplicación del procedimiento especial.

Así, en el presente caso debe analizarse si esta resolución del juez de garantías es inconstitucional en sí misma (inconstitucionalidad directa), es decir, debe analizarse si la motivación utilizada por este magistrado viola los derechos consagrados en los Arts. 62 y 63 de la CN invocados por la recurrente. Para poder realizar este análisis debo, sin embargo, antes hacer una puntualización acerca de aquello que puede ser objeto de estudio en esta instancia.

En fallos constantes y uniformes esta Sala Constitucional ha resaltado que no constituye una tercera instancia con competencia para controlar que las resoluciones de los juzgados y tribunales inferiores sean jurídicamente correctas. Como derivado de esto, ha establecido que ante múltiples posibles interpretaciones de la ley, tampoco le compete indicar a los juzgados y tribunales inferiores cual es la interpretación que deben aplicar. Yo considero que esta postura es correcta pero con una salvedad: a esta Sala no le compete revisar si la interpretación legal realizada por un juzgado o tribunal inferior es correcta, siempre y cuando esta no atente contra los derechos consagrados en nuestra Constitución. A contrario sensu, desde el momento en cual la interpretación adoptada por el juez o tribunal inferior menoscabe indebidamente algún principio, garantía o derecho consagrado en nuestra Constitución, esta Sala sí puede entrar a revisarla y corregirla. Esta competencia surge de la misma CN, pues esta establece en su Art. 247 que el Poder Judicial es el custodio de la Constitución, que la interpreta, la cumple y **la hace cumplir**.

Como derivado de esta función genérica del Poder Judicial, considero que la Sala Constitucional, en uso de la atribución que le otorga el Art. 260 Inc. 2 de la CN, debe velar porque la interpretación de los jueces y tribunales inferiores que lleva a la aplicación de la ley, se enmarque siempre en parámetros que aseguren la vigencia efectiva de los principios, garantías y derechos que nuestra Constitución establece, pues solo así se asegura su verdadero cumplimiento.

Finalmente, en un ordenamiento jurídico jerárquico como el nuestro (Art. 137 de la CN), todos los instrumentos que componen el sistema normativo deben estar orientados a la realización efectiva de los valores y principios establecidos en la norma superior, que en nuestro caso es la Constitución Nacional. Por lo tanto, cuando la Sala Constitucional controla que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los juzgados y tribunales inferiores no menoscabe indebidamente los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, se está encargando de hacerla cumplir.

Habiendo hecho la aclaración del párrafo anterior, puedo explicar que en mi opinión el **A.I. Nº 375 de fecha 8 de abril del 2016** es inconstitucional porque el juez de garantías ha interpretado los presupuestos del Art. 432 del CPP de una forma que, a la luz de la situación actual de nuestro país, menoscaba la vigencia efectiva de los derechos consagrados en los Arts. 62 y 63 de la CN. Al decir el juez penal de garantías "[...] cabe acotar igualmente lo establecido en el Título VI, que rige procedimiento para hechos punibles relacionados con pueblos indígenas y en su Art. 432 del CPP, estatuye para su aplicación y procedencia el imputado sea miembro y viva permanentemente en una comunidad indígena... y de las diligencias ejecutadas en autos se desprende que el incoado así como

Dra. Gladys E. Barreira Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO PALTES
Ministro

Abog. Julio C. Davón Martínez
Secretario

la menor víctima y su madre biológica ya no residían en una comunidad indígena sino ya lo hacían en el lugar denominado Romero Cue dentro del radio Urbano de esta ciudad [...]”, ha interpretado el presupuesto “vivir permanentemente en una comunidad indígena” dando preponderancia exclusiva al factor geográfico.-----

Yo considero sin embargo que, para la determinación de lo que en el Art. 432 del CPP significa “vivir permanentemente en una comunidad indígena”, el factor geográfico no debe ser el aspecto decisivo, sino más el de la agrupación. Considero que vivir permanentemente en una comunidad indígena, debe entenderse como “convivir aunque sea en una mínima agrupación de personas que comparten el deseo de vivir y regirse por los usos, costumbres y tradiciones que los identifican como grupo étnico, sin interferir de forma relevante en la vida de aquellos que no las comparten”.-----

Los tiempos han cambiado y no precisamente de una forma muy favorable a los pueblos indígenas. La contaminación, los problemas climáticos y a veces el propio incumplimiento de las leyes que los amparan, ocasiona que muchas veces los indígenas deban abandonar su hábitat en busca de mejor calidad de vida. En atención a esto, la migración de indígenas a nuevos espacios geográficos es muchas veces una necesidad y no debe ser entendida siempre como un deseo de renunciar a su identidad.-----

Como parte del derecho de identidad étnica se encuentra, como bien lo establece el Art. 63 de la CN, el derecho de los indígenas a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, lo cual a su vez lleva implícita, la posibilidad de resolver conforme a sus reglas los conflictos que les atañen solamente a ellos y que no afecten derechos fundamentales de nuestra CN. Esto es lo que precisamente precautela el procedimiento especial regulado en los Arts. 432 a 438 del CPP.-----

Teniendo en cuenta lo dicho en los dos últimos párrafos puede concluirse que, si se interpreta el Art. 432 del CPP de la forma en la que lo hizo el juez de garantías, es decir, teniendo en cuenta exclusivamente el factor geográfico, entonces cada vez que por razones diversas unos indígenas se vean obligados a abandonar su hábitat, ya estarían al mismo tiempo forzosamente abandonando una parte de su identidad, pues los conflictos que surjan en el seno de su convivencia, y que solo le atañen a ellos, ya no podrían ser resueltos teniéndose en cuenta sus costumbres.-----

Esto significa un menoscabo indebido del derecho establecido a su favor en el Art. 63 de la CN. Por su parte, al interpretarse el Art. 432 del CPP de la forma que establezco más arriba, se logra la verdadera realización y resguardo del derecho de identidad de los indígenas, pues el mismo puede subsistir independientemente a los problemas circunstanciales que puedan obligarlos a abandonar su hábitat. Debo sin embargo aclarar que no estoy diciendo que siempre que un indígena abandone su hábitat y cometa un hecho punible en el marco de nuestra sociedad, debe indefectiblemente ser sustraído de nuestras reglas en razón de su procedencia étnica; lo que estoy diciendo es que si un grupo de indígenas abandona su hábitat, aunque este grupo sea ínfimo (como una familia), si en su seno surge un problema que solo les afecte a ellos, para determinar si viven o no permanentemente como comunidad y por lo tanto si se debe aplicar el procedimiento especial previsto en el CPP, más que el factor geográfico, debe tenerse en cuenta el deseo de este grupo de mantener su identidad conviviendo según sus tradiciones, usos y costumbres.-----

Transportado esto al caso concreto, a la luz de la definición que establezco más arriba, para determinar si en el presente caso era o no aplicable el procedimiento especial previsto en el CPP, el juez no debía tener solo en cuenta el lugar físico donde vivían los involucrados, sino más bien el contexto. Para ello, resultaban de especial relevancia por ejemplo el informe socio-ambiental de la trabajadora social Raquel Lesmo, quien expresamente dijo: “*En cuanto a la visita comunitaria, los vecinos en su mayoría indígenas, manifiestan que en su comunidad, se manejan distinto a los paraguayos, es decir, la cultura al respecto es diferente [...] Conforme al objetivo de la evaluación, las condiciones socio-ambientales son favorables para la niña, se encuentra en su entorno familiar, en su hábitat, viviendo las costumbres propias de los indígenas, donde la percepción cultural es dis...///...*”



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO:
"MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/
ABUSO SEXUAL EN NIÑOS". AÑO: 2016 – N° 976.-----**

...víctima [...] (sic.), y el informe psico-social de la Lic. María Lourdes Adrada, quien dijo: "[...] Si bien Mirna no vive en una comunidad indígena propiamente dicha, se encuentra en la localidad de Romero Kue, donde también están asentados varios indígenas. Se debe tener presente que dentro del contexto cultural se considera mujer a partir de la menstruación y pueden elegir pareja [...]". Además de esto, tanto la Directora de Derechos Étnicos del Ministerio Público, Abg. Dora Penayo, como el perito especializado del Ministerio de la Defensa Pública, Cristobal Ortiz Lovera, han recomendado que debido al contexto cultural se aplique el procedimiento especial previsto en el CPP. Todos estos factores deben ser tenidos en cuenta para determinar si los involucrados viven o no en comunidad y, si por lo tanto, corresponde la aplicación del procedimiento especial para hechos punibles relacionados con pueblos indígenas regulado en el CPP.-----

Por todos los motivos expuestos, considero que corresponde declarar la inconstitucionalidad del **A.I. N° 375 de fecha 8 de abril del 2016** dictado por el Juzgado penal de Garantías del 2.º Turno de la Circunscripción Judicial de Amambay. Asimismo, al declararse la inconstitucionalidad y consecuente nulidad de la resolución de primera instancia, el **A.I. N° 198 de fecha 14 de junio del 2016** también resulta inconstitucional de forma derivada, por ser la consecuencia de la primera resolución. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: La Defensora Pública Abg. Cristina Elizabeth González Alcaraz en representación del Sr. Nelson Cristaldo, promueve **Acción de Inconstitucionalidad** en contra del **A.I. N° 198 de fecha 14 de junio de 2016**, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Amambay, y contra el **A.I. N° 375 de fecha 08 de abril de 2016**, dictado por el Juzgado Penal de Garantías del Segundo Turno de la Circunscripción Judicial de Amambay, dictados en el marco de los autos caratulados: *Ministerio Público c/ Nelson Cristaldo s/ Abuso Sexual en Niños en esta Ciudad.*, en atención a la conculcación de los Arts. 62 y 63 de la de la Constitución Nacional y los Arts. 432 al 438 del Código Procesal Penal.-----

La accionante alega en el escrito de promoción de la acción que nos ocupa que, "...las resoluciones impugnadas son nulas de nulidad absoluta, pues las mismas fueron dictadas en abierta violación de los derechos fundamentales de su defendido el procesado indígena Nelson Cristaldo.- Refiere que tanto víctima como victimario son ciudadanos indígenas de la etnia Pai Tavytera de la familia lingüística Guaraní, y que sin embargo en la presente causa se ha infringido normas de rango constitucional específicamente el Capítulo V De los Pueblos Indígenas en sus arts. 62 y 63 de la Constitución Nacional y los artículos contenidos en el Código Procesal Penal, arts. 432 al 438 que regula el Procedimiento para los Hechos Punibles Relacionados con Pueblos Indígenas, pues en el caso de "marras" no fue designado durante la Etapa Preparatoria ningún perito Consultor Técnico que asista al procesado indígena en la investigación fiscal, cuya asistencia es obligatoria, lo prescribe el Art. 433 C.P.P.".- Siguió refiriendo que, "... dicha indefensión y violación de las garantías previstas en las disposiciones legales mencionadas precedentemente de contar necesariamente con un perito consultor en cuestiones indígenas y la violación del precepto constitucional de que en los conflictos jurisdiccionales relacionado a los pueblos indígenas se tendrá en cuenta el Derecho Consuetudinario Indígena (arts. 62, 63 C.N), esta circunstancia implica precisamente que todas las actuaciones del Ministerio Público son Nulas de Nulidad Absoluta, debido a que el nombramiento de un Perito Consultor Técnico es a los efectos de tratar de entender la cultura de las distintas parcialidades étnicas existentes, y además a los efectos de garantizar la aplicación de una Justicia Equitativa para los indígenas, hechos estos que no se dieron durante la etapa investigativa...". Continuó expresando que, "... el Juzgado rechazó el incidente planteado por esta Defensa y por A.I. N° 375 de fecha 08 de abril de 2016 **NO HIZO LUGAR AL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y**

Dra. Gladys E. Bareiro de Módica
Ministra

Miryam Peña Candía
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

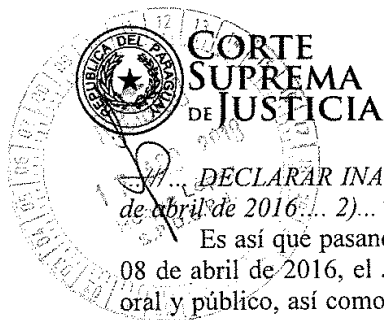
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, SOLICITADO A FAVOR DE NELSON CRISTADO, POR IMPROCEDENTE... en la presente causa resulta incuestionable de que todo el procedimiento de Etapa Investigativa se ha realizado en total violación a las garantías del debido proceso al no contar con un perito consultor en cuestiones indígenas dejando en total estado de indefensión a mi defendido en detrimento y violación expresa de los arts. 433 y 434 del Código de Procedimientos Penales con relación al Procedimiento Especial para Pueblos indígenas... esta defensa no comparte en absoluto dicho criterio y considera que la resolución del Juzgado debe ser NULA DE NULIDAD ABSOLUTA, pues no se encuentra fundada en los Principios y Garantías Procesales y Constitucionales de la legislación Paraguaya y que se encuentra fuera de todo contexto legal, la misma es injusta y totalmente arbitraria pues HA LESIONADO NOTABLEMENTE LOS DERECHOS DEL ACUSADO NELSON CRISTALDO, por hallarse fundada en base a la inobservancia y violación de preceptos legales de orden constitucional y procesal el cual causa GRAVAMEN IRREPARABLE a los derechos de su defendido. ". Mencionando por último que "... el A.I. N° 198 de fecha 14 de junio de 2016, debe ser declarado INCOSNTITUCIONAL, NULO DE NULIDAD ABSOLUTA, por su total falta de fundamentos, porque en ningún momento fueron analizados los argumentos de la defensa, tampoco fueron refutados. Constituyendo la Resolución del Tribunal de Apelación una resolución INCONGRUENTE, PUES LA INCONGRUENCIA DE LA Resolución Judicial también acarrea la nulidad de la misma, pues, viola el principio de la DOBLE INSTANCIA que es la posibilidad de Recurrir a una Segunda Instancia, prevista en nuestro ordenamiento Jurídico."-(el subrayado es mío).

Siguiendo el trámite procesal de la acción intentada, el Agente Fiscal Interviniente contestó por requerimiento fiscal N° 628 de fecha 17 de octubre de 2017 el traslado corridole, solicitando que no se haga lugar a la Acción de Inconstitucionalidad planteada por la defensa del Sr. Nelson Cristaldo.- Asimismo, el Fiscal Adjunto encargado de la atención de vistas y traslados dirigidos a la Fiscalía General del Estado por Dictamen N° 2038 de fecha 05 de diciembre de 2017 contestó el traslado corridole, recomendando a esta Sala Constitucional el rechazo de la Acción de Inconstitucionalidad planteada por improcedente.

Considero que la presente acción de inconstitucionalidad debe rechazada, en base a las siguientes consideraciones:

Antes de iniciar propiamente el estudio de la Acción de Inconstitucionalidad intentada, es preciso manifestar que esta Corte en diversos fallos ha sostenido que la Sala Constitucional no es una tercera vía de revisión de sentencias; por ello, la admisión de la "acción" solo procede cuando la misma es promovida contra resoluciones judiciales y se funda en una manifiesta conculcación por parte de los jueces de la exigencia dispuesta en el Art. 256 de la Constitución Nacional, la que una vez verificada y confirmada generaría la nulidad de lo resuelto por los juzgadores (Art. 560 C.P.C.).- Demás está decir que esta Sala no puede impugnar fallos por discrepancias con los criterios jurídicos y legales sostenidos por los juzgadores, salvo que éstos sean manifiestamente irracionales o arbitrarios, supuestos en los cuales si puede verificar la razonable aplicación del derecho a la casuística sometida a resolución por el órgano jurisdiccional competente.- El caso sometido a estudio debe ser observado "constitucionalmente", dentro de los presupuestos legales establecidos- por la norma facultativa- para esta Sala Constitucional, proponiendo la misma un control de los actos jurisdiccionales desde los alcances constitucionales y no por medio de la revisión de los mismos, como lo sería en el caso de los controles jurisdiccionales de tercera instancia.

Entrando al Análisis de la Acción intentada, el accionante se alza contra el A.I. N° 375 de fecha 08 de abril de 2016, por el cual el Juzgado Penal de Garantías del Segundo Turno de la Circunscripción Judicial de Amambay resolvió entre otras cosas: "1) No HACER LUGAR A LA NULIDAD DE TODAS LAS ACTUACIONES,- 2) NO HACER LUGAR AL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO solicitado por la Defensora Publica... a favor de su defendido....- 3) ADMITIR, la ACUSACIÓN por la supuesta comisión del hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS.... 5) DECLARAR la APERTURA DEL JUICIO ORAL Y PUBLICO... ", y contra el del A.I. N° 198 de fecha 14 de junio de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Amambay, por el cual resolvió: "1).....



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO:
"MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/
ABUSO SEXUAL EN NIÑOS". AÑO: 2016 – N° 976.**

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación general... contra el A.I. N° 375 de fecha 08 de abril de 2016... 2)..."

Es así que pasando a analizar el primer auto interlocutorio que nos ocupa, A.I. N° 375 de fecha 08 de abril de 2016, el Juez Penal de Garantías resolvió en unos de sus apartados la apertura a juicio oral y público, así como los dos ítems que agravan al impugnante y que son objeto de que nos ocupa. Luego de analizados los argumentos expuestos por el accionante en el escrito de promoción de la acción de inconstitucionalidad, se advierte que el fallo atacado se encuentra debidamente fundado, el juzgador primario ha explicado acabadamente los fundamentos que avalan el rechazo del incidente de nulidad de actuaciones por improcedente y el rechazo del sobreseimiento definitivo, atendiendo a que el acusado en autos al momento de la comisión del hecho punible, ya no estaba residiendo en comunidad indígena, más aún que el hecho ha ocurrido fuera del contexto de una comunidad indígena tal como lo exige la norma procedimental, razón por la cual a criterio del juzgado no se ha quebrantado disposiciones que rigen a los pueblos indígenas, y más aun atendiendo también a que el hecho punible es grave, en el sentido de que es cometido contra un menor de edad.

Por su parte el Tribunal de Alzada por A.I. N° 198 de fecha 14 de junio de 2016, verificó los presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto en autos, y ante la expresa mención de la normativa de irrecurribilidad del auto de apertura, así lo declaro, en ese sentido Código Procesal Penal señala concretamente en el Art. 461, la imposibilidad de recurrir el Auto de Apertura a Juicio al prescribir: "*Resoluciones apelables. El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones: 1)... No será recurrible el auto de apertura a juicio...*". En estas condiciones la impugnante no puede sostener válidamente sus pretensiones, sobre todo cuando el Tribunal de Alzada esgrimió puntualmente las razones que sustenta su decisión de declarar inadmisibile el recurso planteado, por lo que el fallo impugnado no adolece de la pretendida falta de fundamentación y mucho menos se han conculcado las reglas del debido proceso ni la defensa en juicio, en razón a que la actuación del Tribunal de Alzada se efectuó dentro del marco legal que la rige.

Así las cosas, en el estado procesal en el cual se halla la causa, ninguna garantía constitucional referente al debido proceso ha sido conculcada en autos, pues el impugnante puede válidamente formular, plantear o exponer nuevamente sus pretensiones – vía incidental- ello en razón a que el hecho de no haberse hecho lugar a la nulidad de actuaciones ni al sobreseimiento definitivo, el rechazo de la nulidad de actuaciones dispuesto en el auto de apertura no causa gravamen irreparable desde que idéntica cuestión puede volver a someterse a conocimiento y resolución del Tribunal de Sentencia, ante el cual las pretensiones de la impugnante, si corresponden a derecho, van a ser reparadas sin mayores demoras, como consecuencia del control horizontal que ejerce el colegiado de sentencia respecto a las actuaciones cumplidas en anteriores etapas, de conformidad a lo dispuesto por el art. 382 del Código Procesal Penal.

Si bien es cierto que el auto de apertura a juicio cierra una etapa procesal, habilita a otra etapa que es la de mayor debate dentro del proceso penal – el juicio oral y público-, y es por ello que tiene un tratamiento especial.- Con la elevación de la causa a juicio oral no se vulnera ninguna garantía o principio de los justiciables, muy por el contrario, busca ratificar la trascendencia del juicio oral y público que es la etapa procesal ensamblada dentro de una amplia garantía, y es realizado teniendo en cuenta los principios de inmediación, oralidad, bilateralidad, concentración; y con el objeto de lograr la seguridad jurídica de los ciudadanos involucrados, en el marco de la legitimidad y la amplia defensa. Por consiguiente, con la realización del juicio oral y público se encuentra salvaguardados los derechos a la defensa y al debido proceso, consagrados en la Constitución Nacional (arts. 16 y 17), en los Pactos Internacionales y en el código de forma (art. 6, 8 y 9).

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

9

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

En cuanto a la pretendida alegación de arbitrariedad por parte de la impugnante, es preciso recordar que todo magistrado tiene el deber de fundar las resoluciones judiciales y ello es un imperativo de rango constitucional, que se halla contenida en el Art. 256 Segundo párrafo de la Constitución Nacional: *“De la Forma de los Juicios. Los juicios. (...) Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley. (...)”*. El actual esquema procesal impone a los Jueces la obligación de fundamentar sus resoluciones; esto es, expresar las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo, de manera que sea controlable el itinerario lógico seguido por los mismos para arribar a la conclusión.-----

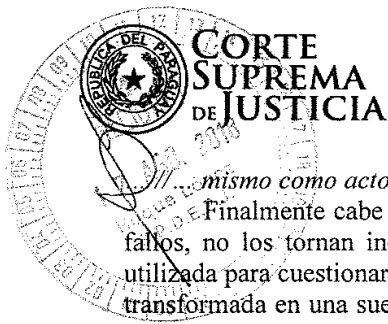
Según las pautas establecidas por esta Excma. Corte Suprema de Justicia, la sentencia arbitraria no es aquella que contiene un error cualquiera, la sentencia arbitraria es aquella que padece desaciertos de gravedad extrema que la descalifica como pronunciamiento Judicial y ello ha quedado plasmado en varios fallos de los cuales se puede inferir que una sentencia es arbitraria cuando carece de motivación, cuando se funda en voluntad de los jueces o una interpretación antojadiza de los mismos apartándose de los preceptos legales, cuando la conclusión es contraria a la premisa del fallo, cuando se sustenta en afirmaciones dogmáticas, cuando contravenga las leyes de la lógica y de la experiencia, cuando se falla contra derecho, o cuando se aparta ostensiblemente de la ley.-----

Así, de las constancias de autos se desprende que en principio, el accionante ya ha señalado los mismos agravios ante el Tribunal de Apelaciones, el cual ha sido objeto de consideración, análisis, juzgamiento y pronunciamiento por dicho órgano jurisdiccional, por lo que mal se podría volver a estudiar dichos agravios, sobre todo cuando en relación al mismo no se advierte transgresión de precepto constitucional ni procesal.-----

Por otro lado, de las constancias de autos de la causa traída a estudio de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, se puede apreciar que los juzgadores tanto de primera instancia como la de segunda instancia dieron cumplimiento al mandato constitucional contenido en el Art. 256. Los fallos impugnados se hallan suficientemente motivados, cumpliendo así con el deber de fundamentación el cual es una exigencia que otorga validez a las resoluciones judiciales, y constituye el medio de control sobre la actividad del juzgador, y cuya inobservancia está conminada bajo pena de nulidad.- El Deber de fundar los fallos que tienen los jueces constituye una garantía contra la arbitrariedad.-----

En doctrina, Oscar R. Pandolfi señala: *“La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión”* (Recurso de Casación Penal. Ed. La Roca. Bs. As. 2001, pág. 419).- Asimismo respecto a la sentencia arbitraria, Néstor Pedro Sagues, sostiene: *“La sentencia arbitraria es el fallo que no especifica “razonablemente” el derecho vigente; es decir, que no fluye sensatamente de él. La “irrazonabilidad” de ella puede ocurrir porque no aplique la ley (v.gr., porque la ignore o se aparte de ella) o también vaya expresamente contra la norma, porque la interpreta inadecuadamente, porque brinde soluciones injustas o inequitativas, porque no asegure la verdad objetiva, contravenga las leyes de la lógica y de la experiencia, lesione un adecuado servicio de justicia o el correcto discurso judicial, etc.”* (Compendio de Derecho Procesal Constitucional. Edit. Astrea, Buenos Aires, Año 2012, pág. 222).- Del mismo modo, Daniel Mendonca y Josefina Sapena explican que: *“...la acción de inconstitucionalidad por arbitrariedad revista un carácter excepcional y no tenga por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que simplemente se estimen equivocadas. Por tanto, no pretende sustituir el criterio de los jueces propios de la causa por el de la Corte Suprema...”*. (Sentencia Arbitraria. Reedición 2010; Editora Intercontinental, Año 2010, pág. 74)”.-----

La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia ha sostenido en el Acuerdo y Sentencia N° 1.720 del 07 de diciembre de 2004: *“...La violación del deber de fundamentación suficiente, coherente y racional de la sentencia constituye un “vicio incogitando” que amerita sin lugar a dudas, la declaración de nulidad, por violación de las reglas de la lógica del razonamiento...”* y en el Acuerdo y Sentencia N° 858 del 24 de julio de 2012: *“...Para que proceda la calificación de un fallo como arbitrario, el mismo debería de carecer de fundamentos adecuados y suficientes, incurrir en omisiones o desaciertos, o no advertirse sustento jurídico, razones estas que si lo calificarían al...//...”*



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO:
"MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/
ABUSO SEXUAL EN NIÑOS". AÑO: 2016 – Nº 976.-----

... mismo como acto judicial arbitrario y por ende, improcedente...".-----
Finalmente cabe acotar que, la simple disconformidad del accionante con lo resuelto en ambos fallos, no los tornan inconstitucionales ni injustos. La acción de inconstitucionalidad no puede ser utilizada para cuestionar el razonamiento de los magistrados intervinientes, de ser así, la Corte quedaría transformada en una suerte de alzada ordinaria con carácter de tercera instancia, lo que resulta a todas luces inadmisibles teniendo en cuenta la naturaleza "estrictamente excepcional" de la acción de inconstitucionalidad. Pero ello no significa que no se pueda discrepar con los fundamentos de una resolución judicial, pero mientras en ella no se aprecien violación de carácter constitucional, dicha discrepancia resulta insuficiente para sustentar una acción de esta índole. Por esa vía solo corresponde estudiar si se ha quebrantado alguna disposición constitucional, si así no lo fuere, la acción resultaría improcedente. En ese sentido esta Excm. Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto en el Acuerdo y Sentencia Nº 1.296 del 13 de setiembre de 2004 "...La mera disconformidad con el juzgamiento que hicieron los magistrados intervinientes no autoriza la declaración de inconstitucionalidad por arbitrariedad. La tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales..."-----

Es así que, verificadas las constancias de autos y las argumentaciones sostenidas por la accionante, no existen méritos suficientes que ameriten una intervención bajo la tutela del control de constitucionalidad a los actos jurisdiccionales objetos de cuestionamientos en la presente acción.-----

Por las consideraciones que anteceden corresponde no hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad.- Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: se presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la Defensora Pública en lo Penal del Segundo Turno de la Circunscripción Judicial de Amambay, a promover una acción de inconstitucionalidad en contra del A.I. Nº 198 del 14 de junio de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Amambay y en contra del A.I. Nº 375 de fecha 8 de abril del año 2016, dictado por el Juzgado Penal de Garantías del Segundo Turno de la misma circunscripción judicial, en ejercicio de la defensa de Nelson Cristaldo en la causa: "Ministerio Público c/ Nelson Cristaldo s/ Abuso Sexual en niños en esta ciudad". La accionante arguye la supuesta violación de los artículos 62 y 63 de la Constitución Nacional y los artículos 432 y 438, Capítulo VI, Título VI, del procedimiento para los Hechos Punibles Relacionados con Pueblos Indígenas del Código Procesal Penal.-----

Expone la accionante: "...el caso que nos ocupa, tanto víctima como victimario son ciudadanos indígenas de la Etnia Pai Tavytera de la familia lingüística guaraní, sin embargo en la presente causa se ha infringido normas de rango constitucional específicamente el Capítulo V de los Pueblos Indígenas ... puesto que en el caso de autos no fue designado durante la Etapa Preparatoria ningún perito Consultor Técnico que asista al procesado indígena en la investigación fiscal, cuya asistencia es obligatoria, según la disposición legal que en forma expresa en el artículo 433 del Código de Procedimientos Penales prescribe con relación al procedimiento especial realizado en los hechos punibles relacionados con Pueblos Indígenas y en el inciso primero del citado artículo está previsto que la investigación fiscal será realizada con la asistencia obligatoria de un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas... dicha indefensión y violación de las garantías previstas en las disposiciones legales mencionadas... implican precisamente que todas las actuaciones del Ministerio

Dra. Gladys E. Bareiro Mónica

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO
Ministro

Público son nulas de Nulidad Absoluta, debido a que el nombramiento de un Perito Consultor Técnico es a los efectos de tratar de entender la cultura de las distintas parcialidades étnicas existentes y además a los efectos de garantizar la aplicación de una Justicia Equitativa para los indígenas... igualmente en el procedimiento relacionado a Miembros de Pueblos Indígenas, la Ley prescribe en su art. 434 del Código de Procedimientos Penales que en la Etapa Intermedia se convocan al imputado y a todas las partes intervinientes junto con los miembros de la Comunidad que éstos últimos designen a una audiencia aconsejados por el Perito Interviniente, disposición legal a la cual tampoco se dio cumplimiento... ”-----

Continua la exposición del accionante diciendo que: *“el juzgado rechazó el incidente planteado por esta Defensa y por A.I. N° 375 de fecha 08 de abril del 2016 no hizo lugar al Incidente de Nulidad de Actuaciones y Sobreseimiento definitivo solicitado a favor de Nelson Cristaldo, por improcedente... la resolución se encuentra fuera de todo el contexto legal, la misma es injusta y totalmente arbitraria pues ha lesionado notablemente los derechos del acusado Nelson Cristaldo por hallarse fundada en base a la inobservancia y violación de preceptos de orden constitucional y procesal el cual causa gravamen irreparable a los derechos del defendido. Por ese motivo, la defensa interpuso un Recurso de Apelación General, en contra del A.I. N° 375 de fecha 8 de abril del año en curso... El Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Amambay, por A.I. N° 198 de fecha 14 de junio del 2016 resuelve rechazar el Recurso de Apelación...”*-----

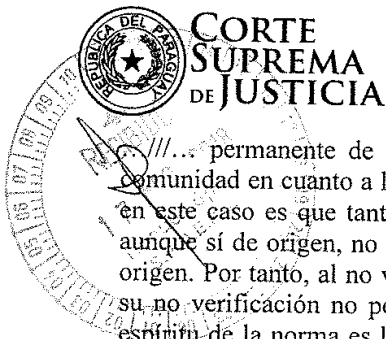
Prosigue diciendo la accionante: *“... todo el proceso penal y las actuaciones producidas en la presente causa, fueron realizadas en total violación de las Leyes y en abierta violación de Garantías de rango Constitucional conforme a todas las disposiciones legales mencionadas en el presente escrito, como así mismo las disposiciones del Art. 166 del C.P.P... finalmente se solicita a la Excm. Corte Suprema de Justicia se sirva declarar la inconstitucionalidad de la resolución recurrida y en consecuencia hacer lugar a la Nulidad de todas las Actuaciones realizadas en la Etapa Preparatoria y de la Acusación Fiscal, teniendo en cuenta el Art. 12 del Código Procesal Penal en concordancia con el Art. 359 inc. 2 del mismo cuerpo legal por la existencia de un obstáculo legal consistente y la imposibilidad de requerir fundadamente la apertura a juicio...”*-----

Por Dictamen N° 628 del 10 de octubre del 2017, el Ministerio Público solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad en cuestión considerando que la normativa aplicable requiere que tanto víctima como victimario sean miembros y vivan dentro de una comunidad indígena, circunstancia que no se ha verificado en el caso por el contrario, los mismos residían en el lugar denominado Romero Cue, ubicado dentro del radio urbano de la ciudad de Pedro Juan Caballero.-----

Igualmente por Dictamen N° 2038 del 5 de diciembre del 2017 el Fiscal Adjunto, solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concluyendo en lo pertinente que: *“... el fallo impugnado no conculca las garantías constitucionales de la defensa en juicio, de los derechos procesales, de los pueblos indígenas y grupos étnicos, de la supremacía constitucional y por ende, dicha decisión judicial está ajustada a derecho, pues los magistrados se han pronunciado sobre la pretensión sometida a consideración basado en las constancias de autos y dentro de sus facultades jurisdiccionales, por lo que el pronunciamiento realizado se ciñe a la Constitución y leyes que rigen la materia. Ante esta circunstancia, puede afirmarse que la motivación de la accionante no tiene entidad necesaria para obtener la nulidad del fallo impugnado...”*-----

Del análisis de la causa y las resoluciones atacadas considero que la presente acción de inconstitucional no puede prosperar.-----

Sobre el argumento del accionante en cuanto a no aplicación del procedimiento especial para los pueblos indígenas previsto en el Código Procesal Penal Título VI en su artículo 423, se dispone en forma clara y taxativa que la procedencia del procedimiento especial reglado en el título citado, se encuentra condicionado a un antecedente normativo y cito: *“cuando el imputado sea miembro y viva permanentemente en una comunidad indígena o cuando sea la comunidad o uno de sus miembros residentes la víctima del hecho punible”*. Realmente el lugar geográfico de residencia de los sujetos procesales víctima o victimario no es relevante siempre y cuando alguno de ellos sea residente...!!!...



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO:
"MINISTERIO PÚBLICO C/ NELSON CRISTALDO S/
ABUSO SEXUAL EN NIÑOS". AÑO: 2016 - N° 976.-----

... permanente de la comunidad indígena sujeto por tanto a la coerción propia de la vida en comunidad en cuanto a la aplicación de las costumbres propias de cada grupo. Un hecho nunca negado en este caso es que tanto víctima como victimario no eran residentes de comunidad indígena alguna aunque sí de origen, no residían al tiempo de los hechos en forma permanente con su grupo étnico de origen. Por tanto, al no verificarse el antecedente normativo no se verifica el consecuente normativo y su no verificación no podría tener como consecuencia nulidad alguna. Es necesario entender que el espíritu de la norma es la del respeto al derecho consuetudinario indígena tal y como está consagrado en la Constitución Nacional cuando el constreñimiento de la voluntad del sujeto activo del delito provenga de la vida permanente y constante en comunidad considerando su propio sistema normativo y autoridades locales.-----

En el caso que nos ocupa sin entrar al fondo de la cuestión que debe ser debatida en juicio oral y público con todas las garantías, amplitud, inmediatez, contradicción y además la presencia de expertos y peritos que pudieren ser convocados por las partes y el propio tribunal de mérito si lo consideran necesario, resulta que el Ministerio Público actuó como consecuencia de la denuncia presentada por las hermanas biológicas de la supuesta víctima de abuso sexual con coito, una niña de 13 años. Un caso en que la supuesta víctima aparece vulnerable por cuestión de género, por cuestión de origen étnico y como sujeto especial de protección por ser niña y considero que debería verificarse una violación tan aberrante, flagrante e irreparable del debido proceso que no exista otra manera de reparar el agravio, que no sea la nulidad de actuaciones absoluta como lo pretende la defensa, exponiendo a la supuesta víctima a mayor victimización, esto de la mano del propio sistema diseñado para protegerla. Por ello, sin mayores abundamientos, entendemos que los cuestionamientos de la defensa en este caso no tienen la entidad requerida para obtener la nulidad de las resoluciones atacadas.-----

En este sentido se pone de manifiesto que en reiterados fallos de esta Corte se ha dicho que la Sala Constitucional no es una tercera vía de revisión de sentencias; por ello la acción de inconstitucionalidad solo procede cuando la misma es promovida en contra de resoluciones judiciales en las cuales se verifique una manifiesta conculcación por parte de los juzgadores, de la exigencia dispuesta en el artículo 256 de la Constitución Nacional, que una vez verificada y confirmada, generaría la nulidad de lo resuelto por los juzgadores por disposición del artículo 560 del Código Procesal Civil.-----

Nunca ha sido nuestra postura la de declarar procedente ninguna acción en contra de resoluciones judiciales por simples discrepancias con los criterios jurídicos y legales sostenidos por los juzgadores, salvo que éstos sean manifiestamente irracionales o arbitrarios y en los mismos pueda constatar error grave en la aplicación del derecho al caso sometido a decisión ante el órgano jurisdiccional.-----

La hipótesis anteriormente mencionada no se ha verificado en las resoluciones impugnadas que se han pronunciado en el mismo sentido con respecto a las cuestiones sometidas a juzgamiento cumpliéndose el doble conforme. Del análisis de dichas resoluciones resulta que no son arbitrarias y por el contrario han sido dictadas aplicando las normas constitucionales y legales pertinentes, respetando el principio de razón suficiente y tomando en consideración las constancias obrantes en autos. Desde la etapa incidental se ha verificado un amplio debate sobre los puntos cuestionados por la accionante sin que hayan prosperado sus pretensiones en ninguna instancia.-----

Por lo tanto y considerando el dictamen del Fiscal General del Estado, voto por no hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad. Es mi voto.-----

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO PIETRO
Ministro

Abog. Julio C. Favón Martínez
Secretario

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

Dra. Gladys Barreiro de Médica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO MARTÍNEZ
Ministro

Ante mí:

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

SENTENCIA NUMERO: 739.

Asunción, 14 de agosto de 2018.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.
ANOTAR, registrar y notificar.

Dra. Gladys Barreiro de Médica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO MARTÍNEZ
Ministro

Ante mí:

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

