

RECIBIDO
20 SET. 2018
Abg. de la Corte

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Ochocientos treinta y ocho.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veinte días del mes de setiembre del año dos mil diez y ocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores SINDULFO BLANCO, NERI VILLALBA FERNANDEZ y CARMELO CASTIGLIONI, quienes integran esta Sala por la inhibición de los Ministros, Doctores MIRYAM PEÑA CANDIA, ANTONIO FRETES y GLADYS BAREIRO DE MÓDICA, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LOS ABOGADOS ANGEL DANIEL LIRD Y MILNER NUÑEZ EN LA CUASA: "CARLOS ALBERTO NUÑEZ S/ CONTRABANDO Y OTROS"** a fin de resolver la excepción de inconstitucionalidad opuesta por los Abogados Ángel Daniel Lird y Milner Núñez, en nombre y representación del Señor Carlos Alberto Nuñez.

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

CUESTION:

¿Es procedente la excepción de inconstitucionalidad opuesta?-----

A la cuestión planteada el Doctor **BLANCO** dijo: la presente excepción de inconstitucionalidad fue promovida por los Abogados Ángel Daniel Lird y Milner Núñez, antes de la realización de la Audiencia Preliminar, posterior al trámite dispuesto por el magistrado actuante, ante la acusación formulada por la Fiscalía General Adjunta.

Los excepcionantes alegaron que la acusación formulada por la Fiscalía General Adjunta, viola los artículos 3, 17 inciso 7, 247, 248 de la Constitución e igualmente viola la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; y que la parte pertinente del Artículo 358 del Código Procesal Penal que dice "...en este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público.." y que dicha norma, transgreden los artículos 16, 17 inciso 8, 46, 47 inciso 1 de la Constitución; finalmente solicitan se declare inaplicable al caso concreto la figura de contrabando y producción de documentos no auténticos.

El Agente Fiscal encargado de la causa penal principal, Abg. Luis Piñáñez, al momento de contestar la excepción de inconstitucionalidad, expuso entre otras cosas "...no se opone para su estudio (...) el Art. 358 del Código Procesal Penal no exige la sustanciación de una nueva audiencia preliminar posterior al Dictamen de Fiscalía General, simplemente establece que el Juzgador debe dictar resolución conforme al pedido del Ministerio Público (...) la misma es antes que nada una facultad del Magistrado en la cual antes que resolver directamente la Apertura a Juicio en un proceso, requiere un nuevo dictamen al órgano superior fiscal, efectivamente el Magistrado posterior a la sustanciación de la audiencia preliminar ya consideró la procedencia de apertura a juicio, sin embargo, en lugar de ello (ordenar la apertura a juicio) ordena que el Superior jerárquico del fiscal inferior analice nuevamente el caso (...) la aplicación del Art. 358 del Código de Forma por parte del Juez no afecta derecho sustancial alguno de la Defensa por las vías ordinarias..."

Al momento de contestar el traslado en representación de la Fiscalía General del Estado, la Fiscal Adjunta encargada de la atención de vistas y traslados dirigidos a la Fiscalía General del Estado, Abg. Alba Rocío Cantero, expresó en lo fundamental "...Entonces, e independientemente a que a criterio del Ministerio Público el juzgado haya imprimido un trámite erróneo (fijar nueva fecha de sustanciación de audiencia preliminar en vez de resolver directamente lo que en derecho

Abg. Julio C. Rayón Martínez
Secretario

SINDULFO BLANCO
Ministro

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación Etc. Sala

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.

corresponda), la presente figura procesal no es el medio adecuado para alegar indefensión por la supuesta incorrecta realización de actos procesales, ya que la misma tiene - como se dijo - un carácter preventivo (y, en el presente caso, la norma atacada ya fue utilizada por el juzgador, lo que torna errónea su utilización), existiendo otras vías legales para lograr el reencausamiento del proceso, si necesario fuere...".-----

En primer término cabe aclarar la competencia de la presente Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual se halla determinada en virtud a lo preceptuado en los artículos 132, 259 numeral 5 y 260 numeral 1 de la Constitución Nacional, así como el artículo 13 de la Ley N° 609/95, con sus respectivas modificaciones. Entre los deberes y atribuciones establecidos en las normas citadas, el artículo 259 de la Carta Magna Nacional asigna a la Corte Suprema de Justicia, el deber de “*conocer y resolver sobre inconstitucionalidad*” (núm. 5), el artículo 260 de la Constitución Nacional imputa ese deber atribución a un órgano integrante de la Corte Suprema de Justicia: su Sala Constitucional, tal como lo hace el artículo 13 de la Ley N° 609/95. Recordemos que a diferencia de la interpretación y aplicación de la Constitución, que es obligación de todos los Poderes del Estado y de los Órganos Estatales, la determinación de la inconstitucionalidad es en nuestro régimen constitucional concentrada, razón por la cual, la presente Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es la competente para expedirse en la presente excepción de inconstitucionalidad sometida a estudio, haciéndolo de modo vinculante.-----

El artículo 538 del Código Procesal Civil, determina: “*La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado en la Constitución...*” Asimismo, el artículo 542 del mismo cuerpo legal preceptúa: “*...La Corte Suprema de Justicia dictará resolución bajo la forma de sentencia definitiva, dentro de los treinta días de recibido el expediente. Si hiciere lugar a la excepción declarará la inconstitucionalidad de la ley o el instrumento normativo de que se tratare y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto...*”. Por último, el artículo 260 numeral 1 de la Constitución Nacional reza: “*...De los deberes y de las atribuciones de la Sala Constitucional. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: 1) conocer y resolver sobre la inaplicabilidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto en relación a ese caso...*”--

Queda claro de la interpretación de los mentados articulados, los cuales específicamente regulan la figura de la excepción de inconstitucionalidad, que la misma sólo puede ser opuesta contra una ley u otro acto normativo a efectos de obtener una declaración prejudicial de la Sala Constitucional y lograr de esta forma su inaplicabilidad al caso concreto, en atención a que es violatoria de los principios o artículos consagrados en la Constitución Nacional. Siendo esta una postura ya sentada por esta Sala.----

En el caso sub-examine, se considera válida y apropiada la posición de los excepcionantes, así como del Fiscal actuante en cuanto a la admisibilidad; la misma ha sido opuesta al momento de defenderse de la acusación de la Fiscalía Adjunta basada en normas atacadas por esta vía; en contra de disposiciones legales específicas en la cuales se sustenta la acusación, no en contra del requerimiento conclusivo acusatorio; en el presente caso, además, es correcto concluir que el requerimiento de acusación constituye un acto procesal equivalente a una demanda; y esta acusación (demanda), efectivamente, se funda en el Art. 358 del C.P.P, y los tipos penales que prevén la figura de contrabando y de producción de documentos no auténticos.-----

La parte pertinente del artículo 358 del C.P.P, reputada de inconstitucional por los excepcionantes, aún no ha sido aplicada por el Magistrado, con lo cual la posición de la Fiscalía Adjunta no se adecua a la realidad procesal; igualmente se debe señalar que ni el Fiscal inferior ni la Fiscalía Adjunta han rebatido los argumentos de que la Acusación formulada por el Fiscal Adjunto Federico Espinoza se fundó en leyes que vulneran los derechos, garantías y principios consagrados establecidos a favor de todo ciudadano.-----

La característica de la excepción es la prevención ante la posibilidad de aplicación de la norma o precepto constitucional, es decir, se interpone contra una norma o normas en su caso, a efectos de evitar su aplicación.-----

La legislación y la jurisprudencia son claras, la Corte Suprema de Justicia ya ha dicho en reiteradas e innumerables oportunidad que: "...la excepción de inconstitucionalidad se da en el caso de que alguna de las partes fundamente su pretensión en una normativa legal y para una finalidad u objetivo preventivo, pues si el Juez aplica una disposición legal que a criterio de la recurrente es inconstitucional tiene a su alcance la acción pertinente prevista en la Ley procedimental..." (EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "B.N.F C/ LA MOLIENDA S.A S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA". AÑO 2002 - N° 265); "...la excepción de inconstitucionalidad se plantea dentro de un juicio, con el objetivo de que la Corte Suprema de Justicia se pronuncie en forma previa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley u acto normativo que eventualmente pudiera ser tenido en cuenta por el juez interviniente en la causa principal, al dictar sentencia..." (EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "CITIBANK N.A C/ CARLOS CUEVAS Y OTROS S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA". AÑO 2002 - N° 1037).

Se ha señalado que la Excepción de Inconstitucionalidad fue opuesta antes de la admisión de la acusación, y antes de que el magistrado aplicara la parte impugnada del Art. 358 del C.P.P, es decir temporalmente apto; quienes lo han deducido tienen la capacidad procesal para tal efecto, se ha efectuado de manera formal por escrito, indicando las normas que consideran se violan, y han propuesto las soluciones jurídicas.

La situación hubiera sido diferente, si el Juzgado al recibir la Acusación presentada por la Fiscalía Adjunta, hubiera dispuesto directamente la elevación de la causa a juicio oral y público, como consideran tanto el Fiscal inferior como la Fiscalía General se debe actuar en casos de aplicación de la parte pertinente del Art. 358 del C.P.P. En este caso, el Juzgado fijó fecha para la realización de una nueva audiencia preliminar, por lo que es acertado concluir que la última parte del **Art. 358 del C.P.P. aún no ha sido aplicada.**

El examen a ser desarrollado, se efectúa sobre la base de la preeminencia de nuestra Carta Magna, esbozada en términos claros en el **Art. 137 del C.N.** "La ley suprema de la República es la Constitución..." razón por la cual todos los actos de los órganos del Estado deben desenvolverse en el marco de ella, de manera indefectible y en primer lugar, encontrándose en segundo lugar los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por nuestro país y en tercer lugar las leyes y códigos que integran el ordenamiento jurídico nacional; en ese sentido los excepcionantes han expuesto que la acusación (demanda) se funda en actos normativos que incluso violan una convención internacional.

Habiendo declarado la admisibilidad de la excepción, corresponde entrar a analizar la procedencia o no lo planteado; en ese sentido, se considera que la última parte del Art. 358 del C.P.P "En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público...", no es una norma que vulnere la Constitución Nacional per se; en ese aspecto eventualmente la aplicación, y si se brindase el tratamiento considerado por el Ministerio Público, la decisión jurisdiccional si sería inconstitucional, no obstante, de darse tal situación, quedará abierta la vía recursiva y luego del agotamiento de los recursos ordinarios, la acción de inconstitucionalidad.

Lo expresado en el párrafo que antecede, se daría en la hipótesis de que por un automatismo el Magistrado que aplicase el Art. 358 del C.P.P, ya no fijare Audiencia Preliminar y dispusiera directamente la elevación de la causa a juicio oral y público, o, en caso de fijarla, en la misma se comportara, conforme lo han señalado los excepcionantes "...en realidad la Etapa Intermedia o de Audiencia Preliminar se convierte en una ficción procesal..."; si se hubiere de dar tal situación la aplicación sería inconstitucional, no así el artículo en sí; al iniciar el trámite previsto en el Art. 358 del C.P.P, el requerimiento conclusivo presentado por el Fiscal de la causa, ya ha dejado de existir en sentido jurídico; y luego de los trámites de rigor al obtener la respuesta de la Fiscalía General del Estado, él o la Magistrada deberá fijar fecha y hora para la realización de la Audiencia Preliminar.

Julio C. Pavón Martínez
Ejecutivo

SINDULFO BLANCO
Ministro

Dr. CARMELLO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación 5ta. Sala

DR. MST. NEFI E. VILLALBA F.

Haciendo saber tal situación a las partes, a los efectos de ejercitar sus derechos si así considerasen, y en la misma deberá comportarse como tal, es decir, deberá analizar cada una de las pretensiones, no actuar de manera automática por una eventual acusación del Ministerio Público, debido a que no está obligado a elevar la causa a juicio oral y público si no se dan las condiciones legales al efecto.-----

Este criterio se ha adoptado en el **Acuerdo y Sentencia N° 248 de fecha 3 de mayo de 2018**, en el marco de la Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: **“RAFAEL FILIZZOLA Y OTROS S/ LESION DE CONFIANZA Y OTROS”**. AÑO: 2014 – N° 1445. *“...El Juez Penal de Garantías, conforme a nuestro sistema acusatorio tiene la función de poner límites objetivos y normativos a la pretensión punitiva del Estado representada por el Ministerio Público. El imputado, conforme a las previsiones del Código Procesal Penal Paraguayo, tiene derecho a oponerse a la acusación y la consecuente elevación de la causa a Juicio Oral y Público en la audiencia preliminar y en igual medida, tiene derecho a impugnar las pruebas que se pretenden hacer valer en su contra y todas las herramientas previstas en la legislación de forma. Así, la interposición de las incidencias debe tener una respuesta del Juez Penal de Garantías, siendo insuficiente a tal efecto el reenvío de esas pretensiones defensivas al siguiente órgano jurisdiccional que habrá de atender la causa(...) El juez de garantías tiene la obligación de realizar un control sustancial de la acusación del Ministerio Público y no solo uno formal, ya que el fin principal de la etapa intermedia es justamente el de controlar que exista “fundamento serio” para enjuiciar públicamente al procesado. Así el juez de garantías debe controlar la legalidad de los elementos de convicción obtenidos por el Ministerio Público durante la investigación y valorar si estos elementos son suficientes como para que el sometimiento del procesado a un juicio público esté justificado...”*.-----

En cuanto a la petición de la inaplicabilidad de la figura del contrabando previsto en el Art. 336 de la Ley 2.422/2004 “Código Aduanero”, y de la calificación jurídica de Producción de Documentos No Auténticos, debe prosperar la excepción de inconstitucionalidad deducida, pues las mismas en este caso específico son anticonstitucionales, conforme se irá desentrañando seguidamente.-----

Como precedente de la inaplicabilidad de tipos penales resueltos mediante la excepción de inconstitucionalidad, es conveniente señalar que esta ya ha sido un criterio anterior de la Sala Constitucional; en ese aspecto se cita el **Acuerdo y Sentencia N° 1042 de fecha 10 de noviembre de 2005**, en el marco de la Excepción de Inconstitucionalidad, deducida en los autos **“RUBEN DARIO FRUTOS ORTIZ S/ LIBERACION DE PRESOS Y FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN PENAL”**; la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, *“...por ello y sobre los supuestos sostenidos, es posible que en el caso de autos la intervención jurisdiccional haya estado viciada en su aplicación, pero la vía de rectificación del acto o de sanción al sujeto investido con la calidad de hacer cumplir la norma, no mediante la apertura de una causa penal (...)HACER LUGAR a la presente excepción de inconstitucionalidad promovida por el Dr. Rubén Darío Frutos, por derecho propio y bajo patrocinio de los Abogados Enrique Bacchetta Chiriani y Norma B. Zelaya Sotelo y en consecuencia declarar inaplicables al caso los Arts. 292, 293 y 294 del Código Penal...”*.-----

En este caso en particular, conforme se tiene en los antecedentes, la autoridad con facultad legal, para determinar la calificación lo ha fijado como defraudación, y esta únicamente se da, cuando en la persona del sumariado no se subsume la calificación de contrabando.-----

En nuestro país el legislador ha decidido dotar a la Dirección Nacional de Aduanas de las facultades para analizar y decidir sobre las faltas e infracciones; incluso el Procedimiento Penal es de aplicación supletoria en el marco del sumario, y han decidido que la Defraudación no fuese un tipo penal.-----

Las decisiones de la Dirección Nacional de Aduanas, únicamente son revisables por los órganos jurisdiccionales, sea mediante el Tribunal de Cuentas, y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su caso, cuando las partes del sumario, o en su caso Dirección Nacional de Aduanas, decida recurrir una decisión del Tribunal de Cuentas, caso contrario lo resuelto en sede administrativa, queda firme y en fase de ejecución en caso de condena, en este proceso se tiene que la persona jurídica ha sido condenada, y la misma ha cumplido la misma; siendo el representante sobreseído del mismo.-----

En estas condiciones, mal podría darse el caso, de que se altere la norma, y en un ámbito se trate de declarar contrabando a un hecho que la ley dice específicamente que es defraudación.-----

RECIBIDO
20 de mayo 2016
Abg. Julia Guiza

La defraudación, en los términos del actual Código Aduanero, no es un hecho punible, y pretender procesar a una persona por un hecho no relevante en el ámbito penal, resulta violatorio de las normas constitucionales.

"...siendo pasible de sanción, de acuerdo a lo que establece el "Código Aduanero", en el art. 331, que establece cuanto sigue: "Defraudación. Concepto. Se considera que existe defraudación en toda operación que, por acción u omisión, realizada en forma dolosa, con la colaboración de funcionarios o sin ella, viole expresas disposiciones legales de carácter aduanero, y se traduzca o pudiera traducirse si pasase inadvertida, en un perjuicio a la renta fiscal, siempre que el hecho no configure contrabando u otro hecho punible. La reglamentación determinará las condiciones y requisitos de la denuncia y denunciante para la posterior distribución entre los mismos" asimismo el art. 333, en cuanto a la sanción establece que: "Sanciones. En los casos de defraudación además del cobro del tributo aduanero diferencial, se impondrá al infractor y demás responsables una multa igual al monto del tributo aduanero en que se habría perjudicado el fisco. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de otras de carácter administrativo o disciplinario que pudieren imponerse al inculpado"..."

Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, Asunción, 10 de octubre de 2016, en los autos "WALHU Internacional SA c/ Res. N° 71 - 03/02/2012 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas".

Los capítulos tercero y cuarto de la Ley N° 2.422/04 "Código Aduanero", bajos los acápites respectivas "De las Faltas Aduaneras" y "Tipos de Infracciones" contemplan el catálogo de, valga la redundancia, de faltas e infracciones tipificadas y por tanto aplicables en el ámbito aduanal.

Fuera de tales, que abarca los arts. 320 al 345 de la norma en estudio, no puede resultar inserta hecho reprochable alguno, sea del ámbito administrativo, civil, penal, ni de grado de responsabilidad alguna, ante la falta de previsión legal.

El ilícito aduanero de contrabando, no solo resulta una falta administrativa, sino a su vez, constituye un hecho punible de acción penal pública, como claramente lo dispone el art. 336 del Código Aduanero. Sin embargo esta situación no es aplicable a la figura de la defraudación, y en el ámbito penal no se pueden crear figuras penales, cuando la norma no lo determina de manera previa y expresa. La República del Paraguay ha decidido no fijar pena para el hecho de defraudación, y en el Código Penal se encuentran claramente cuáles son las penas.

"...cuando el tipo penal se conforma de forma accesorio, esto es, cuando de forma expresa o tácita guarda relación con preceptos extrapenales, resulta válida la máxima a tenor de la cual la interpretación de la norma penal no puede llegar a resultados que vayan más allá de la interpretación existente en la regulación civil o administrativa..." TIEDEMAN KLAUS, Manual de Derecho Penal Económico, Parte Especial, Pág. 89.

"...sin embargo tal hecho, fue considerado por el acto administrativo supra citado, el que resulta atacado en el presente juicio como una mera falta administrativa menor graduación punitiva y, no por el hecho punible de contrabando (...) ya que el órgano competente en la investigación, calificación y sanción al hecho sometido a juzgamiento (...) asiste razón a la representante de la parte demandante, al considerar que la calificación de contrabando no fue considerado ni tímidamente en el sumario administrativo que le fuera cumplido, para radicalmente y en un marcado golpe de timón, pretender insertar tal calificativo y su adecuación al caso ya juzgado por otra infracción aduanera por el órgano correspondiente(...) no por infracción aduanera, pues la conducta de la firma en ningún momento fue tipificada ni sancionada como contrabando..." **Acuerdo y Sentencia N° 105 de fecha 14 de marzo de 2014**, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el marco del Expediente: "REPROMAR S.R.L c/ Resolución N° 331 de fecha 14 de mayo de 2010 y Resolución N° 02/10 de fecha 12 de abril de 2010, dictadas por el Administrador de Aduanas de Puerto Caacupemí y por el Director General de Aduanas.

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

SINDULFO BLANCO

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación Sta. Sala

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.

“...se ha aceptado, por parte tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, la plena vigencia de los principios de culpabilidad y de tipicidad de la acción, rechazándose todo supuesto de responsabilidad objetiva y admitiéndose que el derecho penal, en cualquiera de sus ramas, constituye un sistema riguroso y cerrado, formado por ilicitudes discontinuas que no tolera ningún tipo de integración, extensión o analogía, tendiente a completar los elementos esenciales de las figuras creadas por la ley...” SPISSO, RODOLFO R., Derecho Constitucional Tributario, Pág. 25.-----

En lo que respecta a la calificación de Producción de Documentos No Auténticos, se tiene que la Acusación formulada por la Fiscalía General Adjunta, se sustenta en el Art. 246 del C.P.; que establece que por documento se entiende “la declaración de una idea formulada por una persona...”; y al analizar el requerimiento conclusivo, se vislumbra que a los efectos de la subsunción la utilización de fotocopia de un documento originado en el extranjero; y es bien sabido que a los efectos del procesamiento de una persona, fundado en “pruebas” obtenidas desde el extranjero, estas se deben sujetar en las normas internacionales, y analizando el origen del documento, se tiene que la misma se tuvo que haber obtenido en su momento, mediante la aplicación de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; con lo cual al no haberse procedido de tal forma, ya se ha producido la violación constitucional contemplada en el Art. 11 de la C.N.-----

Se insta a los operadores de Justicia, a adecuar sus actuaciones dentro del Derecho Positivo, teniendo los mismos todos los elementos para la no autofrustración de investigaciones; en ese sentido el legislador ha previsto como causal de interrupción de la prescripción; la petición de “una diligencia judicial para actos de investigación en el extranjero...” **Art. 104 inciso 8, modificado por el art. 1 de la Ley 3.440/08.**-----

Es decir en el ámbito penal, el legislador ha tomado la debida precaución de que los hechos no queden impunes por el mero transcurso del tiempo, cuando se deban obtener pruebas del extranjero; es más ha establecido específicamente como causal de interrupción, y la Cooperación Internacional se debe operativizar; en ese sentido existen procesos judiciales recientes, que se han producido mediante este mecanismo, con lo cual al no actuar de dicha forma, y pretender subsumir en una norma, y aplicar esa norma al caso en contrato es claramente violatoria de las garantías previstas en la Constitución.-----

“...las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta...” Hamilton, Alexander, Madison, James, Jay John, El Federalista, Pág. 331.-----

El ilícito de contrabando supone ausencia de despacho, porque el autor obvió respetar “la potestad aduanera”, es decir, burló esa potestad, sea porque atropelló con violencia el recito aduanero, o utilizó puertos no habilitados, o en general actuó con clandestinidad, es decir, si conocimiento alguno de la autoridad aduanera.-----

En el caso de autos hubo despacho, es decir, se produjo el sometimiento a esa “potestad aduanera”, y durante la tramitación respectiva se habría ejercido la el control aduanero, pero en la ocasión se habría detectado alguna omisión respecto de la totalidad declarada.-----

En consecuencia, habiendo despacho, el ilícito cometido es defraudación aduanera, porque hubo despacho, pero con tramitación viciosa.-----

Por lo demás, tal como lo señalara en el caso “**RAFAEL FILIZZOLA Y OTROS S/ LESION DE CONFIANZA Y OTROS**”. AÑO: 2014 – N° 1445, el Acuerdo y Sentencia N° 248 de fecha 3 de mayo de 2018, en el marco de la Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio:, pareciera querer consagrarse, una “carrera de obstáculos procesales” con propósitos subalternos de hacer sufrir al imputado mediante el ardid de presuntar un hecho como criminoso, cuando en realidad no lo es, según antecedente descripción, al hacer la demostración que la defraudación no constituye una evasión fiscal en los términos del Art. 261 del C.P., ya que en este caso, se trata de un ilícito contravencional regulado por el Código Aduanero.-----

Por tanto y con fundamento a lo precedentemente expuesto, las disposiciones legales citadas, la doctrina y precedentes judiciales, voto por hacer lugar parcialmente a la excepción de inconstitucionalidad, **declarando inaplicable a este caso en concreto el Art. 336 de la Ley 2422/04,**

Código Aduanero, y el Art. 246 del Código Penal, Producción de Documentos No Auténticos; no así en relación a la última parte del Art. 358 del C.P.P, por improcedente. En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas en el orden causado, en atención a que la decisión se ha dado por la interpretación de normas de orden constitucional. ES MI VOTO.

RECIBIDO
20 SET.
Abg. Alba González

A su turno el Doctor FERNANDEZ VILLALBA dijo: La presente excepción de inconstitucionalidad presentada por la Defensa de CARLOS ALBERTO NUÑEZ, en la causa penal supra apuntada ataca la norma contenida en el Art. 358 del Código Procesal Penal que expresamente dispone: "Cuando el Ministerio Público no haya acusado y el juez considera admisible la apertura a juicio, ordenará que se remitan las actuaciones al Fiscal General del Estado para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior. En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público. En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal.". Argumentando la Defensa, que la acusación formulada por la Fiscalía General Adjunta, viola los artículos 3, 17 núm. 7, 247 y 248 de la Constitución Nacional; como también, la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Y que la parte del artículo 358 del Código Procesal Penal que dice: "...en este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público."; transgrede los artículos 16, 17 núm. 8, 46 y 47 núm. 1 de la Constitución Nacional. Solicitando así se declare inaplicable al caso concreto la figura de contrabando y producción de documentos no auténticos.

El agente Fiscal interviniente de la causa penal principal Abogado LUIS PIÑANEZ, al momento de contestar la excepción de inconstitucionalidad, en la parte fundamental expuso: "...no se opone para su estudio...el Art. 358 del Código Procesal Penal no exige la sustanciación de una nueva audiencia preliminar posterior al Dictamen de la Fiscalía General, simplemente establece que el juzgador debe dictar resolución conforme al pedido del Ministerio Público...la misma es antes que nada una facultad del Magistrado en la cual antes que resolver directamente la Apertura a Juicio en un proceso, requiere un nuevo dictamen al órgano superior fiscal, efectivamente el Magistrado posterior a la sustanciación de la audiencia preliminar ya consideró la procedencia de la apertura a juicio, sin embargo, en lugar de ello (ordenar la apertura a juicio) ordena que el superior jerárquico del fiscal inferior analice nuevamente el caso...la aplicación del Art. 358 del Código de Forma por parte del Juez no afecta derecho sustancial alguno de la Defensa por las vías ordinarias...".

La representación de la Fiscalía General del Estado, la Fiscal Adjunta Abogada ALBA ROCIO CANTERO, al momento de contestar el traslado, manifiesta principalmente: "...entonces e independientemente a que a criterio del Ministerio Público el juzgado haya imprimido un trámite erróneo (fijar nueva fecha de sustanciación de audiencia preliminar en vez de resolver directamente lo que en derecho corresponda), la presente figura procesal no es el medio adecuado para alegar indefensión por la supuesta incorrecta realización de actos procesales, ya que la misma tiene -como se dijo- un carácter preventivo (y, en el presente caso, la norma atacada ya fue utilizada por el juzgador, lo que torna errónea su utilización), existiendo otras vías legales para lograr el reencauzamiento del proceso, si necesario fuere...".

Al respecto de la excepción de inconstitucionalidad, el Art. 538 del Código Procesal Civil, prevé: "La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución. También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniente, en el plazo de nueve días, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvenición se funda en una ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones...". De ahí que y conforme la

Abog. Julio G. Pavón Martínez
Secretario

SINDULFO BLANCO
Miembro

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación 5ta. Sala

DR. MISTINERI E. VILLALBA F.

doctrina la excepción de inconstitucionalidad tiene un carácter preventivo a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que es reparadora.-----

Claro está y como se expresara precedentemente, la excepción de inconstitucionalidad tiene un carácter preventivo. Su finalidad es evitar la aplicación de una normativa legal u otro instrumento dispositivo que lesiona los derechos, garantías, obligaciones o principios consagrados en la Constitución Nacional. De ahí que al ser preventiva esta defensa procesal, la normativa contra la cual se funda no debe de estar operada.-----

En este caso, la excepción opuesta se ha ejercitado al momento de la presentación de la acusación de la Fiscalía General Adjunta, conforme consta en los antecedentes a la vista; la que es equivalente a la presentación de la demanda como lo expresa la norma trascrita del Código Procesal Civil. Aduciendo los excepcionantes que la última parte del artículo 358 del Código Procesal Penal aún no ha sido aplicado.-----

Asimismo, la parte excepcionante sostiene que el artículo 358 del Código Procesal Penal, en su parte *in fine* aún no ha sido aplicada; la que literalmente dispone: "...En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público...". Al respecto, la norma contenida en un artículo determinado, como en este caso del Código Procesal Penal, funciona como un sistema orgánico. La que, necesariamente en su todo no se puede separar en su aplicación. De ahí que no se puede decir que una parte de la norma atacada no se ha operado, para el caso específico de la excepción de inconstitucionalidad.-----

Además, tanto en la excepción como en la acción de inconstitucionalidad para que prospere se debe invocar la lesión que le causa al agraviado la norma traída a control constitucional. Que en este caso, si bien es verdad que el Juez Penal de Garantías siguió un trámite no previsto en la norma al disponer una nueva audiencia preliminar y no decretar la apertura a juicio una vez presentada la acusación por parte de la Fiscal Adjunta, tal como lo dicta el Art. 358 del Código Procesal Penal. Esto no constituye una lesión al derecho a la defensa del imputado, ni viola derecho, garantía, obligación o principio constitucional alguno. Esto es así desde el momento que conforme lo dispuesto en la norma analizada se ha cumplido todos los pasos previstos y desde que la Fiscalía Adjunta haya presentado la acusación. Y si bien, el Magistrado inferior no cumplió con la aplicación normativa de decretar la apertura a juicio, una vez ya presentada la acusación; no significa que la lesión –si existiere- sería insalvable. Cuando que se impone el reencauzamiento del procedimiento y decretar la apertura a juicio; puesto que este trámite no afecta al derecho a la defensa del imputado. Y desde el momento, que el procedimiento previsto en la norma ya se aplicado; quedando así operada la norma prevista en el artículo 358 del Código Procesal Penal.-----

En conclusión y a criterio de éste Magistrado es improcedente la admisión de la excepción de inconstitucionalidad opuesta, por los fundamentos expuestos precedentemente. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **CASTIGLIONI** manifestó que se adhiere al voto del Ministro, Doctor **BLANCO**, por los mismos fundamentos.-----

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

SINDULTO BLANCO

Dr. CARMELA CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal Apelación 5ta. Sala

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.

Ante mí:

Abog. Julia C. Pavón Martínez
Secretario



EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
PROMOVIDA POR LOS ABOGADOS ANGEL DANIEL LIRD Y MILNER NUÑEZ EN LA CUASA: "CARLOS ALBERTO NUÑEZ S/ CONTRABANDO Y OTROS". AÑO: 2017 - N° 1598.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR *parcialmente* a la excepción de inconstitucionalidad opuesta por los Abogados Ángel Daniel Lird y Milner Núñez, en nombre y representación del Señor Carlos Alberto Nuñez, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 336 de la Ley 2422/04, Código Aduanero, y el Art. 246 del Código Penal, Producción de Documentos No Auténticos; no así en relación a la última parte del Art. 358 del C.P.P., con relación al caso concreto.

IMPONER costas en el orden causado.

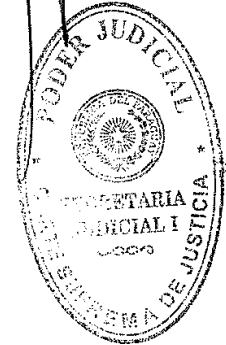
ANOTAR, registrar y notificar.

Ante mí:

SINDULFO BLANCO

Dr. CARMELO A. CASTIGLIONI
Miembro
Tribunal A. de la Sala

DR. MST. NERI E. VILLALBA F.



Abdo. C. Pavón Martínez
Secretario