CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "MINISTERIO PUBLICO C/ JOSE DARIO FRUTOS GIMENEZ S/ PRODUCCION DE DOCUMENTOS NO AUTENTICOS Y OTROS EN CAAGUAZU". AÑO: 2017. Nº: 493. ----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Novecientos

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los dos días del mes de septiembre, del año dos mil veinticuatro, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, **Doctores CESAR DIESEL JUNGHANNS, VICTOR RIOS OJEDA y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN**, Ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al Acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD "MINISTERIO PUBLICO C/ JOSE DARIO FRUTOS GIMENEZ S/ PRODUCCION DE DOCUMENTOS NO AUTENTICOS Y OTROS EN CAAGUAZU",** a fin de resolver la Acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor José Darío Frutos Giménez, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado. ----------

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

C U E S T I Ó N:

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?----------

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **DIESEL JUNGHANNS, RÍOS OJEDA y MARTÍNEZ SIMÓN.** ----------

A la cuestión planteada el Ministro **Doctor CÉSAR DIESEL JUNGHANNS** dijo: En fecha diez de abril del año 2017, el accionante y procesado en causa penal, Sr. José Darío Frutos Giménez, por derechos propios y bajo patrocinio del Abg. Jorge Enrique Bogarín González, presentó un escrito de acción de inconstitucionalidad contra los autos interlocutorios N° 41 y N° 42, ambos de fecha 08 de marzo de 2017, dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal - Primera Sala- de la Circunscripción Judicial de Caaguazú.-

El recurrente alega que el dictado de los autos impugnados violan los Arts. 11, 16, 17 Num. 8 y 9, 36, 47 Num. 1, 109 y 256 Constitución Nacional, porque validan actuaciones espurias e irregulares tendientes a la introducción de pruebas documentales no controladas *ab initio* a la causa, en base los siguientes argumentos: ----------

a. En primer lugar alega que lo resuelto en A.I. Nº 41 es arbitrario, al desestimar una resolución también arbitraria y que esto no puede ser subsanado por otro medio. Concretamente, dice que el fallo se funda en orfandad probatoria y encubriendo actuaciones irregulares.----------
b. En segundo lugar, alega que los autos impugnados autorizan la transgresión de normas constitucionales y legales que resguardan los derechos inherentes a la intimidad personal (Art. 33 C.N.); La privacidad del patrimonio documental y a la comunicación privada de las personas (Art. 36 de la C.N.); De las garantías de igualdad (Art. 47 de la C.N.); De la propiedad privada (Art. 109 de la C.N.); De la forma de los juicios (Art. 256 de la C.N.) violando inclusive el secreto profesional.----------
c. Tanto la arbitrariedad como las transgresiones alegadas por el impugnante refieren a la introducción de pruebas por parte de la querellante (celular con conversaciones y mails entre ella y el imputado), que fueron a su vez, analizados por pericia informática, autorizada en calidad de anticipo jurisdiccional de prueba, ordenada por parte del Tribunal de Alzada (A.I. Nº 42). Según el accionante, los documentos están viciados de

Abg. Julio C. Pavón Martinez
Secretario

Alberto Martinez Simon
Ministro

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Dr. Victor Ríos Ojeda
Ministro

nulidad insanable, causal de incursión en lo que la doctrina penal vigente denomina como Doctrina del fruto del árbol envenenado.----------

Los denunciantes, Sres. Américo Alejandro Ledesma Navarro, Aurelia Navarro de Ledesma y Evangelista Ledesma de Barúa, por derechos propios y bajo patrocinio de los Abgs. Román Figueredo S. y Dionicio R. Piñanez contestan el traslado solicitando el rechazo con costas de la acción de inconstitucionalidad. Estos argumentan que las resoluciones impugnadas han sido dictadas respetando los preceptos constitucionales y legales, de forma clara y precisa. También sostienen que el accionante sólo pretende la apertura de una tercera instancia para la cuestión ya resuelta por los órganos jurisdiccionales. Los denunciantes argumentan también que el imputado ha tenido intervención y participación de las diligencias investigativas elaboradas durante toda la etapa preparatoria, por lo que él mismo no puede invocar un estado de indefensión.----------

La agente fiscal interviniente, Abg. Rosa María Arzamendia solicitó el rechazo de la acción, con el argumento de que ambas resoluciones impugnadas por el accionante han sido dictadas respetando los bienes jurídicos y derechos humanos en materia de garantías constitucionales sobre el debido proceso. La agente fiscal también alega que la pretensión del accionante es infundada, pues tanto las diligencias a ser practicadas así como las resoluciones dictadas han respetado el debido proceso.----------

El fiscal adjunto, Abg. Marco Alcaraz también solicitó el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad. Este afirma que el Ministerio Público obró respetando sus facultades legales, recepcionando el celular de la víctima, requiriendo al Juzgado de Garantías la realización de la pericia de extracción de datos del aparato mencionado y todo esto con la participación plena del imputado. Sostiene también que la presente acción es planteada sólo con fines dilatorios y que los autos impugnados han sido dictados respetando las disposiciones constitucionales referentes al debido proceso.----------

Habiendo así fijado los términos de la acción de inconstitucionalidad opuesta y de la contestación del Ministerio Público, corresponde en primer lugar declarar la competencia de esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para entender en la cuestión planteada. Esta competencia surge del Art. 260 de la C.N., concordante con los Arts. 28 Inc. 1 Lit. "a" de la Ley N° 879/1981 modificada por la Ley N° 963/1982 y 39 Inc. 5 del CPP.----------

En lo que respecta a la acción de inconstitucionalidad planteada contra las mencionadas resoluciones, debo desde ya manifestar que la misma debe ser rechazada. A continuación explico el fundamento de esta conclusión, mediante consideraciones aplicables a este caso.--

En primer término, corresponde determinar la existencia de trasgresión a las normas constitucionales (Arts. 11, 16, 17 Num. 8 y 9, 36, 47 Num. 1, 109 y 256) referidas por el accionante mediante la incorporación de actuaciones espúreas e irregulares que resulten en incorporación irregular de pruebas documentales no controladas *ab initio*. A tal efecto, entra al análisis el Acta fiscal de fecha 08 de abril de 2016, donde se constata la entrega de un aparato celular por parte de la denunciante, con copias simples de correos electrónicos que la misma intercambió con el hoy procesado y accionante. Estas actuaciones son calificadas por el agraviado como realizadas *inaudita parte*, vulneratorias del derecho constitucional de ofrecer, controlar, practicar e impugnar pruebas.----------

Por un lado, tenemos que la actuación calificada como irregular por el accionante -la entrega realizada por la denunciante de su aparato celular y copias de correos electrónicos realizados entre la misma y el procesado al agente fiscal interviniente- se basa en que tales documentos revestían un carácter privado y que tal acto no tuvo control de la defensa. Las comunicaciones efectuadas entre el accionante y la denunciada fueron realizadas a través de correos electrónicos y mediante el uso de la plataforma de mensajería instantánea *Whatsapp*, entregándose copias simples al representante fiscal. Respecto a este punto debo puntualizar que las copias entregadas por la demandante no revisten el carácter de "privadas". Este

razonamiento obedece a que los titulares del derecho a la comunicación, en este caso son tanto el accionante como la denunciante. Esto se ejemplifica mediante disposiciones del Código Penal: ----------

Cuando el Art. 146 (Violación al secreto de la comunicación[1]) refiere la *falta de consentimiento del titular*, esto alude a la persona que tiene la **carta** en su ámbito de posesión, es decir, quien puede disponer de la misma.----------

En el presente caso, las comunicaciones no fueron realizadas a través de cartas, sino por medio de una aplicación de mensajería instantánea y por correo electrónico, lo cual conlleva a entender que las informaciones calificadas como "*privadas*" por el accionante, constituyen **datos.**[2]----------

De lo señalado, corresponde señalar que en este caso específico hablamos de datos almacenados electrónicamente, resaltando que quienes disponen de su contenido fueron el remitente y el destinatario (la denunciante y el procesado de la causa penal en donde se originó la presente acción de inconstitucionalidad). Teniendo en cuenta las características del presente caso, no resulta acertado calificar los correos electrónicos y las copias de conversaciones realizadas por aplicaciones de mensajería entregadas por la denunciante como datos privados: al momento en donde la misma hizo entrega del aparato celular y de copias de las conversaciones, era ella quien tenía los datos a su disposición, es decir, no existen comunicaciones privadas, ni por ende, una violación a derechos constitucionales inherentes a la privacidad de las personas.----------

Otro argumento referido por el accionante consiste en que las comunicaciones entregadas por la víctima revisten el carácter de confidenciales, por violar principios insoslayables del sigilo y del secreto profesional. Esta interpretación tampoco resulta favorable a los intereses del accionante, pues es menester considerar que fue la víctima quien dispuso sus informaciones personales al procesado (quien en su momento fue su abogado). Si bien, existe un deber de resguardar el secreto por parte de los profesionales de la matrícula, la titular de las informaciones es la propia víctima, a quien no se le impone la obligación de mantener un secreto ajeno, en virtud de lo estipulado en el Art. 147 del C.P. y en otras normativas, como por ejemplo, el Código de ética profesional del Colegio de Abogados del Paraguay.----------

En cuanto a las aristas procesales del caso, tenemos que el accionante manifiesta que las actuaciones irregulares de la denunciante fueron realizadas en miras a la obtención de pruebas no controladas *ab initio*. Sosteniendo este extremo, el accionante menciona que se reúnen los presupuestos contemplados en la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que se genera a consecuencia de la regla de exclusión probatoria: todo elemento o prueba que se

César M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

[1] **Artículo 146.- Violación del secreto de la comunicación**
1° El que, sin consentimiento del titular: 1. abriera una carta cerrada no destinada a su conocimiento; 2. abriera una publicación, en los términos del artículo 14, inciso 3°, que se encontrara cerrada o depositada en un recipiente cerrado destinado especialmente a guardar de su conocimiento dicha publicación; o que procurara, para sí o para un tercero, el conocimiento del contenido de la publicación; 3. lograra mediante medios técnicos, sin apertura del cierre, conocimiento del contenido de tal publicación para sí o para un tercero, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa. 2° La persecución penal dependerá de la instancia de la víctima. Se aplicará lo dispuesto en el artículo 144, inciso 5°, última parte.

[2] **Artículo 174.- Alteración de datos**
1° El que lesionando el derecho de disposición de otro sobre datos los borrara, suprimiera, inutilizara o cambiara, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. 2° En estos casos, será castigada también la tentativa. 3° Como datos, en el sentido del inciso 1°, se entenderán sólo **aquellos que sean almacenados o se transmitan electrónica o magnéticamente, o en otra forma no inmediatamente visible.**

Alberto Martinez Simon
Ministro

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

ha obtenido como consecuencia de una violación de la Constitución Nacional queda excluido del proceso (principio adoptado en los Arts., 164 y 174 del C.P.P.).----------

El referido agravio no resulta procedente. Considerando los elementos de la presente causa penal, este razonamiento obedece a que los elementos arrimados por la denunciante, quien -como se señaló en párrafos anteriores- tenía el derecho de disponer de su contenido, y por ende, no puede hablarse de violación constitucional. Asimismo, el acto realizado por la denunciante se trata simplemente de elementos que fueron arrimados al Ministerio Público, quien se limitó a registrar en acta la entrega y a solicitar posteriormente la desgrabación del contenido -datos- del celular de la víctima -titular del contenido de la comunicación-. Esta solicitud se da en el marco de las normas procesales, convocando a las partes para designar peritos y determinar reglas de pericia, de conformidad a las reglas del Título IV del Libro III del C.P.P., que apuntan justamente a operativizar disposiciones constitucionales referentes a la defensa y al control de pruebas (Arts. 16, 17 Num. 8 y afines).----------

En lo que respecta a la impugnación del A.I. Nº 41 (confirmatoria de la resolución del *A quo*, A.I. Nº 609, de fecha 21 de junio de 2016, que rechaza el pedido de la defensa de intimación al fiscal y abstención de realizar una pericia), opino que ninguna de las acciones mencionadas respecto al manejo de la prueba (control, práctica o impugnación de pruebas o a la denegación de oponérsele pruebas producidas en violación de normas jurídicas) se encuentran comprometidas por la presente decisión judicial. Si bien, el accionante alega que se le impide controlar la prueba, corresponde acotar que el C.P.P. prevé en su Art. 174 mecanismos de exclusión de prueba, circunstancia que debe ser estudiada por juzgados y tribunales competentes, en el momento procesal oportuno, y no así primeramente por vía del control de constitucionalidad.----------

En conclusión, considero que la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada. Con respecto a las costas, éstas deberán ser impuestas a la parte impugnante, en concordancia con el art. 192 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.----------

A su turno, el Ministro **Doctor VICTOR RÍOS OJEDA** dijo: ----------

El Abg. José Darío Frutos Giménez, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, promueve una acción de inconstitucionalidad contra el A.I. Nº 41 de fecha 08 de marzo de 2017 y el A.I. Nº 42 de misma fecha, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caaguazú, en el marco de la causa penal caratulada: **"MINISTERIO PÚBLICO C/ JOSÉ DARÍO FRUTOS GIMÉNEZ S/ PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS Y OTROS EN CAAGUAZÚ"**.----------

El accionante alegó en lo medular: que se han conculcado los artículos 8, 9, 36, 47 núm. 1, 109 y 256 de la CN; que impugna las resoluciones por cohonestar y validar actuaciones irregulares y espurias, tendientes a la introducción de pruebas documentales no contraladas por la defensa técnica; que en fecha 08 de abril de 2016 compareció en sede del Ministerio Público la señora Evangelista Ledesma de Barúa, denunciante y querellante adhesiva, a entregar su aparato celular, fotografías, conversaciones privadas por whatsapp y mails donde se hallan partes de mensajes enviados por el señor José Frutos, transgrediéndose de esta forma el artículo 17 núm. 8 de la CN como consecuencia de la actividad inaudita parte sin ningún tipo de control de la defensa, introduciéndose supuestas pruebas obtenidas irregularmente y producidas en violación a normas jurídicas; que se ha tornado al imputado como un objeto de prueba cosificándolo; que se ha violentado el secreto al patrimonio documental, previsto en el artículo 36 de la CN, al momento de pretender introducirse como prueba conversaciones privadas entre una de las supuestas víctimas y el señor José Frutos; que la actuación irregular persecutoria roza la ilicitud y la comisión de múltiples hechos punibles tipificados en los artículos 144, 145, 146, 146 b, 146 c, 146 d, 147, 148 y 149 del CP; que los fallos atacados pretenden validar la inclusión de una pericia informática realizada con

anterioridad al dictado de la autorización judicial; que se ha pulverizado la tutela del correo secreto y la comunicación privada calificadas en los artículos 315 y 317 del CP; que el artículo 706 del CC ordena que los contratos de más de diez jornales mínimos deben ser hechos por escrito y no pueden ser probados por testigos; que es notoria la parcialidad del Agente Fiscal y los miembros del Tribunal, por lo que se ha transgredido su derecho a ser juzgado por tribunales y jueces competentes e imparciales; que el Ministerio Público no ha efectuado ningún acto investigativo para obtener prueba de descargo que favorezcan al acusado.---------

Por su parte, la Agente Fiscal Penal de la Unidad Nº 03 de la Fiscalía Zonal de Caaguazú, Abg. Rosa María Arzamendia Ovando, contestó en lo capital: que en el escrito de la acción de inconstitucionalidad se evidencia una simple discordancia con lo resuelto por el Tribunal de Apelación; que los escritos de la defensa técnica no han tenido el sustento para revertir la realización de una diligencia requerida con las formalidades legales y ordenadas por el órgano jurisdiccional; que la presente acción tiene únicamente fines dilatorios, sin asidero jurisprudencial ni legal; que las resoluciones impugnadas han cumplido a cabalidad con el debido proceso, siendo la intención del accionante evitar un acto investigativo incluso planteado por vía de anticipo jurisdiccional de prueba, consistente en una pericia informática, la cual brindará otro elemento más para sostener la autoría del acusado; que se han respetado todas las garantías y formas, en particular el derecho a la defensa; que la resolución que autorizaba la pericia fue notificada a la defensa, otorgándosele la oportunidad de cuestionar el acto; que no se ha violado el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental ni cometido ningún hecho punible; que si el accionante considera que se han cometido hechos punibles debe denunciarlos ante la Fiscalía General del Estado o a la Policía Nacional. Culmina peticionando se rechace la acción de inconstitucionalidad.----------

Los querellantes adhesivos, Américo Ledesma, Aurelia Navarro y Evangelista Ledesma, contestaron el traslado refiriendo en lo principal: que resalta lo inteligible del fundamento de los fallos cuestionados, siendo comprensibles para cualquier lego, resultando racionales, legales y constitucionales; que la discusión que pretende generarse en la presente acción de inconstitucionalidad ha sido agotada ante los órganos jurisdiccionales pertinentes; que el acusado tuvo intervención durante toda la etapa preparatoria, participó de todas las diligencias investigativas y tuvo la asistencia técnica de uno de los mejores abogados en materia penal del país; que al ser llamado a indagatoria se le puso a conocimiento de todos los elementos de cargo y caudal informativo en su contra; que la audiencia preliminar se encuentra pendiente de realización en la causa penal principal, ámbito natural en el que deberán discutirse los actos procesales e investigativos; que está la etapa de juicio oral y público, en donde el procesado podrá volver a plantear todas estas cuestiones ante un Tribunal Colegiado de Sentencia; que el accionante pretende la nulidad de actos o actuaciones que no han sido formalizadas como pruebas legales en el marco de la presente causa penal; que la extracción de la información es por iniciativa y autorización de la víctima, dueña del aparato celular, extremo que no pone en riesgo ningún derecho del encausado. Termina solicitando se rechace la acción de inconstitucionalidad.----------

Al contestar el traslado, el Agente Fiscal Adjunto encargado de la atención de vistas y traslados de expedientes a la Fiscalía General del Estado, Abg. Marcos Alcaraz, expresó en lo medular: que la señora Evangelista Ledesma de Barúa entregó su celular al Ministerio Público, en el cual supuestamente se encontrarían registrados los mails que el imputado le envió como así también la copia de la supuesta resolución que resultó ser falsa; que el Ministerio Público dio amplia participación a la defensa a efectos de la realización de la diligencia investigativa, por lo que no se violaron sus garantías; que el Ministerio Público tiene atribuciones

Alberto Martínez Simon
Ministro

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Abg. Julio C. Pavón Martinez
Secretario

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

constitucionales y legales que le brindan la potestad sobre la dirección investigativa, pudiendo realizar diligencias para dilucidar lo ocurrido; que el Ministerio Público finalmente obtuvo una autorización del Juez Penal de Garantías para que se realice la pericia de extracción de datos del celular ofrecido, no pudiendo por tanto conculcarse la inviolabilidad del patrimonio documental; que los fundamentos del accionante son meramente dilatorios; que los magistrados dictaron las resoluciones dentro de los márgenes de discrecionalidad que le otorga la ley, no siendo la acción de inconstitucionalidad la vía para pretender imponer otro criterio sobre el asunto; que la acción de inconstitucionalidad está prevista para salvaguardar derechos de la Carta Magna, no para entender en cuestiones de fondo o forma, las cuales tiene su ámbito natural de elucidación en las instancias adecuadas. Por último, peticiona el rechazo de la acción de inconstitucionalidad.----------

Cabe aclarar la competencia de la presente Sala Constitucional de la CSJ, la cual se encuentra determinada en virtud a lo preceptuado en los artículos 131, 132, 259 núm. 5 y 260 núm. 2 de la CN, así como el artículo 11 alternativa b) de la Ley 609/95 con sus respectivas modificaciones. El artículo 131 de la Carta Magna establece que para hacer efectivos los derechos consagrados se establecen las garantías contenidas en dicho capítulo, entre las cuales se encuentra la inconstitucionalidad consagrada en el artículo 132 del mismo cuerpo legal. El mentado artículo prescribe la facultad que tiene la CSJ de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y las resoluciones judiciales, ratificado por el artículo 11 inciso b) de la Ley 609/95. Entre los deberes y atribuciones establecidos en las normas citadas, el artículo 259 de la CN asigna a la CSJ, el deber de "*conocer y resolver sobre inconstitucionalidad*" (núm. 5); el artículo 260 del mismo cuerpo legal imputa ese deber-atribución a un órgano integrante de la CSJ: su Sala Constitucional. Recordemos que a diferencia de la interpretación y aplicación de la Carta Magna, que es obligación de todos los Poderes Supremos del Estado y de los órganos estatales, la determinación de la inconstitucionalidad de las resoluciones judiciales es en nuestro régimen constitucional concentrada, siendo atribución exclusiva de la CSJ, razón por la cual la presente Sala Constitucional es la competente para expedirse en la presente acción de inconstitucionalidad, haciéndolo de modo vinculante.----------

Consideramos pertinente realizar algunas disquisiciones conceptuales para una mejor comprensión de las diferentes vertientes que tiene el presente caso.----------

Cabe diferenciar los conceptos elemento de prueba, objeto de prueba, medio de prueba, órgano de prueba y actos investigativos.----------

Elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora al proceso de forma regular y de origen legal capaz de generar la adquisición de conocimiento, con mayor o menor probabilidad, acerca de los hechos acecidos y que se atribuyen al supuesto autor.----------

El objeto de prueba es aquello que debe probarse en el marco del proceso concreto, obviamente relacionado con los hechos atribuidos a un supuesto autor y en base a elementos de prueba que deberán ser aportados legal y oportunamente. ----------

El medio de prueba es la forma legal a través de la cual ingresan los diferentes elementos de prueba al proceso a efectos de probar aquello que es objeto de prueba. Son los diferentes ropajes legales, formas y regulaciones de las normas específicas dependiendo de la naturaleza de cada elemento de prueba, verbigracia de ello son la prueba testimonial, la pericial, la documental, etc.----------

El órgano de prueba es el sujeto físico o persona que a través de su aporte o declaración brindará elementos de prueba al proceso.----------

Los actos investigativos o también llamados medidas investigativas son los desarrollados por el Ministerio Público en el marco del ejercicio de sus funciones y conforme a las obligaciones impuestas por la ley y la CN. Son las diligencias tendientes a averiguar la verdad de lo acaecido, en la medida de las posibilidades reales que existan, sobre los hechos atribuidos al supuesto autor. Esta es una competencia y atribución inherente a la naturaleza y esencia del Ministerio Público conforme a nuestro sistema jurídico.----------

"Elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorporan legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva... Objeto de la prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que debe ser probado en un proceso determinado... Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa en éstas... Órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último no se le considera órgano de prueba)... Las medidas de investigación son meros actos de averiguación iniciales desarrollados por los órganos de persecución penal, tendientes a avanzar una pista de una pesquisa, obtener hipótesis que orienten la averiguación de un delito o verificar la posible existencia de elementos de prueba de su comisión. Si aquellas medidas tuvieran resultado positivo los elementos de prueba que permitan avizorar deberán introducirse al proceso a través de un medio probatorio específico"[3].----------

Corresponde también diferenciar la legalidad del elemento de prueba, lo cual depende a su vez de su origen o de la forma de incorporación del mismo al proceso. El primer concepto hace alusión al origen lícito de la prueba en atención al sistema normativo vigente en el momento de su generación. El segundo concepto se refiere a la forma en la que el elemento de prueba ingresa propiamente dicho al proceso. Ambos casos generan la exclusión del elemento de prueba en caso de ser conculcados.----------

"La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención (ilegitimidad) o su irregular incorporación al proceso... El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetando el modo de hacerlo previsto en la ley (o el analógicamente más aplicable en caso de que el medio de prueba utilizado no estuviera expresamente regulado)..."[4].----------

Asimismo, consideramos prudente diferenciar conceptualmente los diferentes momentos por los cuales atraviesa un dato objetivo a efectos de ingresar al proceso y cumplir con su finalidad de generar algún tipo de grado conviccional en el magistrado.----------

Alberto Martinez Simon
Ministro

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Dr. Victor Rios Ojeda
Ministro

[3] Cafferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, *La Prueba en el Proceso Penal*, Argentina, Ed. Abeledoperrot, ed. 8ª, 2013, págs. 19, 41, 42, 43, 45.
[4] Ibídem págs. 19 y 40.

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Corresponde distinguir el momento de proposición de la prueba, que es cuando se ofrece el elemento de prueba al Tribunal u órgano jurisdiccional a fin de que lo incluya formalmente al proceso por su valor para aportar datos objetivos.----------

La recepción de la prueba en la cual el órgano jurisdiccional admite el elemento de prueba ofrecido por las partes a efectos de incorporarlos oficialmente al proceso, para ello debe observar su pertinencia y relevancia.----------

La valoración probatoria es el momento en el cual el elemento de prueba se sustancia e ingresa a la psiquis del órgano juzgador a efectos de generar algún tipo de convicción, ya sea confirmando o rechazando la teoría del caso de las partes, que finalmente son proposiciones de solución al conflicto generado y judicializado a través del procedimiento por medio del ejercicio de la acción. El magistrado deberá con posterioridad argumentar la solución del caso expresando las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a suscribir una de las teorías del caso de las partes o incluso una tercera hipótesis autónoma en ciertos casos.------

"Momentos. Se suelen distinguir tres momentos en la actividad probatoria: proposición, recepción y valoración. Esta clasificación omite mencionar, como parte indispensable de la actividad probatoria, la obtención de los datos que puedan luego ser propuestos como prueba, tarea que se considera propia de las "medidas de investigación" (ver apart. 10, b) y no de la "actividad probatoria" propiamente dicha... Proposición. Es la solicitud que el Ministerio Fiscal y las partes formulan ante el tribunal, para que disponga la recepción de un medio de prueba. Este momento puede no existir cuando el órgano judicial dispone, de oficio, la incorporación de una prueba... Recepción. El momento de recepción ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización. Corresponde ubicar en este momento, como actividad complementaria de él, la realización de las diligencias procesales de cooperación con la recepción de la prueba admitida.... Valoración. La valoración es la operación intelectual-argumentativa destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué "prueba" la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre la acusación"[5].----------

En el presente caso, la defensa técnica cuestiona tanto la incorporación irregular al proceso de elementos de prueba concretos, el celular de la supuesta víctima conteniendo hipotéticos mensajes de whatsapp, mails entre ésta y el supuesto autor del hecho y hojas de transcripción relacionadas, así como el origen ilegal de las mismas.----------

En primer término, cabe aclarar que el celular fue entregado por su propietaria, la supuesta víctima, al órgano constitucionalmente encargado de la investigación y el impulso de la acción penal, el Ministerio Público. En segundo término, dicho celular al momento de su entrega no revestía la cualidad de prueba propiamente dicha porque ni siquiera había sido ofrecida por parte del Ministerio Público como elemento de prueba a ser ingresado al proceso, lo cual recién se materializará al sustanciarse la audiencia preliminar. En tercer término, la entrega del celular surge como consecuencia de lo que sería equivalente a un acto investigativo, atribución que no puede cercenar ningún órgano jurisdiccional al Ministerio Público.----------

En cuanto a la ilegalidad del origen del contenido del teléfono celular aludida por el accionante, la misma no tiene asidero legal por múltiples motivos.----------

[5] Ibídem págs. 60 al 64.

RECIBIDO - 3 -09- 2024

El accionante alude la teoría del fruto del árbol envenenado y como consecuencia de ello la solicitud de nulidad del fallo que ordena la pericia del celular por violentar el artículo 36 de la CN. En concreto las conversaciones entre la supuesta víctima y el autor.----------

En el sistema americano dicha teoría, tiene un origen jurisprudencial en base a una interpretación extensiva que considera que tanto la regla de exclusión como la del fruto del árbol envenenado se encuentran implícitamente establecidas. En nuestro caso, si bien estimamos que la misma interpretación puede ser realizada (existencia implícita), particularmente porque la interpretación extensiva sería en favor de los ciudadanos y en particular de un procesado en cuyo caso es viable su extensión tuitiva (Art. 10 CPP) a diferencia de los casos en los cuales se interpretaría en contra de los mismos en cuyo caso estaría prohibido, no existen mayores escollos en atención a que nuestro sistema normativo consagra expresamente a nivel legislativo tanto la regla de la exclusión como la doctrina del árbol envenenado.----------

"También se han fundado las exclusiones probatorias en que derivan de la Constitución. Al tratar en el punto precedente sobre la legalidad el elemento de prueba, quedó claro que la ineficacia de la prueba ilícita y sus derivadas está impuesta por la "operatividad propia de las garantías constitucionales". Prolífica y destacada jurisprudencia ha reconocido que a falta de previsión expresa, la exclusión de prueba ilícita se impone implícitamente con fuente de las garantías constitucionales"[6].----------

Estas figuras, de origen jurisprudencial en el sistema americano, han permeado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo, al punto en que incluso tienen un respaldo normativo específico en nuestro sistema en el CPP. Concretamente en el artículo 174, en conexión con el artículo 165 del mismo cuerpo legal, los cuales ordenan respectivamente: *"**Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todas los otros actos que sean consecuencia de ellos**"; "No podrán ser valoradas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código..."* (Las negritas son mías).----------

Ahora bien, la propia Corte Suprema de los Estados Unidos de América y otras altas cortes constitucionales han desarrollado en el transcurso del tiempo, particularmente a partir de la década de los años 70, diferentes excepciones a la teoría del fruto del árbol envenenado. Tal es así que pueden citarse algunas de ellas: la de la fuente independiente; la del descubrimiento inevitable; la de la buena fe; la del resultado beneficioso para el imputado; el principio de proporcionalidad; la de la prueba ilícita obtenida por particulares extra procesalmente; y la teoría del riesgo.----------

Se aclara, que el hecho de citar las diferentes excepciones desarrolladas a nivel teórico no implica que este magistrado considera válidas todas ellas. Empero, en el caso concreto sí aplica una de las teorías que consideramos absolutamente válidas, incluso existe jurisprudencia del Pleno de la CSJ que la ha aplicado, la teoría del riesgo.----------

Alberto Martínez Simon
Ministro

César M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

[6] Calferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, *La Prueba en el Proceso Penal*, pág. 31.

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

La teoría del riesgo es una excepción a la regla de exclusión y del fruto del árbol envenenado en la que se considera válido como elemento de prueba una conversación privada entre dos personas siempre que sea una de las partes de dicha conversación la que revele la misma o el contenido de la misma.----------

Recibe la nomenclatura de teoría del riesgo justamente porque se razona que quien se anima a expresar a otra persona cualquier tipo de proposiciones de índole delictiva o que pueda generar consecuencia jurídica ha asumido el riesgo de que su receptor pueda revelar a terceros el contenido de la conversación. Diferente sería el caso en el que un tercero, que no haya participado de la conversación, pretenda escuchar una conversación privada entre dos partes sin orden judicial, en cuyo caso la excepción de la teoría del riesgo no sería aplicable y claramente sería ilegal el elemento de prueba.----------

Esta teoría posee, a nuestro entender, incluso una gran utilidad a nivel pragmático, en atención a que evita el absurdo de impedir que un particular a quien otro ha hecho una proposición delictiva que no acepta se vea impedido de denunciarlo ante los órganos del sistema de justicia. Mismo caso sería en el que el autor de un hecho punible confesara en una conversación a un particular sin la obligación legal de secreto y este se vea imposibilitado de formular una denuncia al respecto, generando la impunidad del hecho punible. Este tipo de casuísticas y muchos otros casos potencialmente parecidos ocurrieron, ocurren y ocurrirán en la práctica, no pudiendo los órganos jurisdiccionales abstraerse de la realidad y generar impunidad absoluta como consecuencia de tecnicismos legales en los cuales finalmente no hay una violación de la privacidad del imputado como consecuencia que uno de los participantes de la conversación privada decidió revelar la información que el autor ha decidido también voluntariamente revelarle de forma riesgosa.----------

"Otra excepción conocida es la "teoría del riesgo", elaborada para poder valorar aquellos actos (principalmente confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias) y sus derivaciones, logrados por un particular con quien voluntariamente se relaciona, por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabación de conversaciones sin autorización judicial. Con resistencias a la doctrina y cierta jurisprudencia minoritaria, está ampliamente aceptada por el derecho judicial local y comparado. Su justificación reside en el riesgo de la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste. De la lectura de los argumentos convalidantes se puede observar que, graficado en palabras simples, el fundamento es el razonamiento de que la justicia no va a cuidar los derechos de los ciudadanos, más allá de que éstos estén interesados en su preservación. El mensaje al ciudadano en este aspecto parece ser el siguiente: "si usted no cuida sus garantías, no pretenda que lo haga un juez. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "quien realiza una transacción criminal en su morada, frente a una persona desconocida, que pudo excluir, asume libremente el riesgo de la delación y no sufre desmedro en su derecho constitucional a la intimidad""[7].----------

En este caso-, el celular es entregado por su propio titular a efectos de que se revelen conversaciones entre ella y el supuesto autor. En este tipo de casos es diáfanamente aplicable la excepción de la teoría del riesgo en base a la cual es válido que uno de los participantes renuncie a la privacidad de la conversación para revelar su contenido, el cual fue arriesgadamente expresado por el supuesto autor del hecho punible. De impedir la pericia del celular llegaríamos al absurdo de imposibilitar que una persona utilice sus propias conversaciones contenidas en su propio teléfono de forma válida para formular una denuncia o iniciar una acción penal generando invulnerabilidad e impunidad delictiva sin existir obligación legal de guardar el secreto.----------

[7] Ibídem págs. 38 y 39.

RECIBIDO - 3 -10- 2024

Aunado a esto, en el presente caso finalmente se ha obtenido una autorización judicial para realizar por vía de anticipo jurisdiccional de prueba la pericia del teléfono celular. Si bien en base a lo previamente expuesto no existe posibilidad de impedir la pericia del teléfono, con mayor razón ante la presencia de una orden judicial de un Tribunal de Alzada no puede hablarse de una conculcación de derechos de máxima jerarquía, existiendo artículos constitucionales y legales que justamente lo autorizan. Más aún, teniendo en cuenta que la defensa técnica fue notificada a efectos de participar en el anticipo jurisdiccional de prueba, tal como ordena la ley, no generando indefensión alguna y sin tenerse conocimiento siquiera de que contiene el mencionado teléfono, más bien se vislumbra la simple ambición de exclusión de un elemento de prueba. Misma suerte deben seguir los documentos de transcripciones de contenido del celular y los demás elementos que se desprendan en su origen del mismo.------

Cabe reforzar lo expuesto con el principio de libertad probatoria expresamente consagrado en el artículo 173 del CPP: *"Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad. El juez o tribunal limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos".* ----------

"El principio de libertad probatoria ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba"[8].----------

"El principio de libertad probatoria, consagrado por el art. 173 del CPP, da lugar a que un hecho sea probado por cualquier medio de prueba –en el caso, el delito de agresión sexual investigado se acreditó primordialmente con las declaraciones de la víctima-, con la única condición de que ésta haya sido obtenida legalmente y se haya incorporado oportunamente"[9].-

En la resolución atacada, se autoriza, como corresponde, la realización de la pericia del teléfono celular sólo sobre las conversaciones entre las supuestas víctima y autor, ordenándose se excluya toda otra conversación y se abstenga el perito de realizar la pericia en caso contrario.----------

Le pertinencia o no de la realización de la pericia por vía de anticipo jurisdiccional ante la legalidad del elemento probatorio se torna una cuestión de criterio jurídico del Tribunal de segunda instancia, escapa a la competencia excepcional de la Sala especializada en materia constitucional del máximo Tribunal de la República del Paraguay.----------

Esta Sala no es una tercera instancia para formular un reexamen de decisiones de órganos jurisdiccionales inferiores cuando estas son producto razonado del derecho vigente y no carecen de razonabilidad, independientemente de que se comparta el criterio jurídico esbozado o no. Este es el tamiz que diferencia a esta Sala Constitucional de un Tribunal de tercera instancia.----------

Finalmente, agotados los argumentos expuestos sobre los cuestionamientos formulados por el accionante el resto de su escrito se centra en una discrepancia o disconformidad con lo resuelto por el órgano jurisdiccional, lo cual nuevamente escapa a la

César M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

[8] Cafferata Nores, José I. y Hairabedián, Maximiliano, *La Prueba en el Proceso Penal*, pág. 47.

[9] Ac. y Sent. Nº 7 de fecha 17 de febrero de 2004, Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Ciudad del Este, Tercera Sala.

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Alberto Martínez Simon
Ministro

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

competencia excepcional de esta Sala Constitucional y ya ha sido planteado, debatido y estudiado de forma acabada en las instancias pertinentes ante los órganos jurisdiccionales naturales.----------

"Por otra parte, se ha abundado sobre la "apreciación y validez" de las pruebas aportadas. El oponente, como bien se dijo, no tenía la obligación de conservar la "reserva" de la información; y situándolo en un plano de igualdad con su contenedor le asistía el derecho de aportar estos elementos a la jurisdicción, sin que ello importe un menoscabo alguno a las garantías constitucionales previstas en los Arts. 17, 33 y 34 de la Constitución Nacional. Además esta Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia en otros fallos en estos términos: "LA DISCONFORMIDAD O DISCREPANCIA DEL ACCIONANTE CON LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS REALIZADAS POR LOS MAGISTRADOS, no constituye suficiente apoyo para una declaración de inconstitucionalidad" (A. y S. Nº 440 del 27 de diciembre de 1995)"[10].----------

La alusión a la supuesta comisión de hechos punibles debe realizarse ante el órgano constitucional encargado de representar a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del estado (Art. 266 CN), encargado investigar e impulsar la acción penal en caso de comisión de hechos punibles, el Ministerio Público (Art. 268 CN y leyes concordantes).----------

No comprendemos por qué el accionante refiere la cosificación del encausado, la pericia hace a un elemento objetivo (el teléfono celular), nada tiene que ver con la persona del imputado.----------

Tampoco comprendemos por qué invoca el artículo 706 del CC. Lo que se encuentra en entredicho son las hipótesis de ambas partes sobre la existencia o no del hecho punible y la autoría del imputado, no la comprobación de la existencia o no de un contrato entre las partes.----------

El accionante también ataca la objetividad del representante el Ministerio Público y de los miembros del Tribunal, así como la no generación de elementos de descargo, lo que nada tiene que ver con la discusión sobre la legalidad o no de un elemento objetivo cuya introducción al proceso se pretende. En todo caso, debió articular las figuras procesales pertinentes a efectos de apartarlos del proceso penal o formule denuncia por mal desempeño contra los mismos ante el órgano constitucional encargado de ello.----------

En su cuestionamiento contra el tribunal y su supuesta falta de imparcialidad ataca de manera personal a los miembros en lugar de aducir argumentos que hacen a la exclusión del elemento objetivo que se pretende incluir como prueba.----------

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde **no hacer lugar** a la presente acción de inconstitucionalidad, debiendo imponerse las costas a la perdidosa. Es mi voto.-----

A su turno, el Ministro **Doctor ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN** dijo: Adhiero al voto del Señor Ministro Víctor Ríos, en el sentido de no hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad planteada, con las siguientes acotaciones: ----------

El accionante postula que existió un procedimiento irregular en la introducción de pruebas. Puntualmente, afirma que **a)** se introdujeron documentales no controladas por la defensa técnica; **b)** se entregó un aparato celular donde se ventilaron conversaciones privadas del accionante; **c)** se realizó una pericia informática sin autorización judicial. Por estos motivos, impugna de inconstitucionalidad las resoluciones A.I. N° 41 y A.I. N° 42, ambas del 08 de marzo de 2017 y dictadas por el Tribunal de Apelación en lo Civil Comercial, Laboral y Penal, Primera Sala de la Circunscripción de Caaguazú, que resolvieron respectivamente, confirmar el

[10] Ac. y Sent. Nº 175 de fecha 30 de abril de 2001, Pleno de la CSJ, voto del Ministro, Prof. Dr. Felipe Santiago Paredes

rechazo del pedido formulado por el Abg. Jorge Enrique Bogarín consistente en rechazar la realización de la pericia informática y por otro lado, autorizar la realización de la pericia informática en carácter de anticipo jurisdiccional de prueba. ----------

Al respecto, basta con advertir que el problema constitucional se plantea, en puridad, a propósito del art. 36 de la Constitución.[11] En efecto, la base del agravio del impugnante radica en que las resoluciones atacadas permitirían la introducción de conversaciones privadas a los elementos de prueba de juicio, sin la correspondiente autorización judicial. ----------

Sobre ello, basta con advertir que el art. 36 de la Constitución establece como condición ineludible que la intervención de las conversaciones, su reproducción o sus copias, solo pueda realizarse mediando una orden judicial. ----------

Como desde ya puede verse, nada dice acerca de que tal autorización sea posible o no como anticipo jurisdiccional de prueba, pues es que, en realidad, esta posibilidad es una cuestión *in iudicando* a ser considerada por el órgano jurisdiccional, que escapa a los límites de análisis constitucional aquí abordados. ----------

En este caso, como bien lo indicó el Señor Ministro Víctor Ríos, tal autorización judicial se obtuvo como anticipo jurisdiccional de prueba, de lo que fue anoticiada la defensa técnica.-

Es así que el problema constitucional planteado por el accionante no se verifica, y por tanto corresponde no hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad incoada. Es mi voto ------

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: ----------

Alberto Martinez Simon
Ministro

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Ante mí:

Abg. Julio C. Pavón Martinez
Secretario

---

[11] ARTÍCULO 36 - DEL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL Y LA COMUNICACIÓN PRIVADA: El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas, cablegráficos o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios.
Las pruebas documentales obtenidas en violación o lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio.
En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.

SENTENCIA NÚMERO: 900

Asunción, 2 de septiembre de 2024.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
R E S U E L V E:

NO HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Señor **José Darío Frutos Giménez**, de conformidad a los términos expuestos en el exordio de la presente Resolución. ----------

IMPONER costas a perdidosa, en concordancia con el Art. 192 del C.P.C.----------

ANOTAR, registrar y notificar.----------

Alberto Martínez Simon
Ministro

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Ante mí:

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
SECRETARIA JUDICIAL I
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA