EXPEDIENTE: "O. M. A. L. S/ABUSO SEXUAL EN PERSONAS INDEFENSAS – N° XXX/2020XX

ACUERDO Y SENTENCIA

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Doctores **MANUEL RAMIREZ CANDIA**, **LUIS MARIA BENITEZ RIERA Y MARIA CAROLINA LLANES OCAMPOS,** se trajo el expediente caratulado "**O. M. A. L. S/ABUSO SEXUAL EN PERSONAS INDEFENSAS – N° XXX/20XX"**, a fin de resolver el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el **Acuerdo y Sentencia N° XX, del 04 de noviembre de 20XX**, del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Capital. -

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes, -

CUESTIONES:

¿Admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?-

Y en su caso, ¿procedencia?-

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: **MANUEL RAMIREZ CANDIA**, **MARIA CAROLINA LLANES OCAMPOS Y LUIS MARIA BENITEZ RIERA.-**

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR MANUEL RAMIREZ CANDIA SOSTUVO: -

Por Acuerdo y Sentencia N° XX, de fecha 04 de noviembre de 20XX, Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Capital, CONFIRMÓ la S.D. N° 987, de fecha 29 de julio de 2022, dictada por el Tribunal de Sentencia, por la cual se condenó al Sr. O. M. A. L., a la pena privativa de libertad de CINCO (5) años, por la comisión del hecho punible de ABUSO SEXUAL EN PERSONAS INDEFENSAS. -

El Abg. Pablo Reinerio Villalba, en representación del acusado O. M. A. L., interpone Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo del Tribunal de Apelaciones individualizado precedentemente.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

1. De las constancias de autos, surge que el escrito recursivo ha sido planteado dentro del plazo de diez días y ante la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se adecua a las exigencias procesales previstas en los arts. 480 y 468 del C.P.P.[1] -

2. La resolución objeto de la presente casación fue notificada al acusado O. M. Al. L., en fecha 07 de noviembre de 2022, y el recurso fue interpuesto el 16 de noviembre del mismo año, dentro del séptimo día, por lo tanto, la presentación recursiva se adecua al plazo establecido en la ley. -

3. Con referencia al derecho a recurrir, se tiene que el Abg. Pablo Reinerio Villalba, es el defensor técnico del Sr. O. M. A.

[1] El art. 480 segunda oración CPP *"El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia […]*.El art. 468 primer párrafo CPP dispone: *"El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado […]"*.

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Lezcano, por lo que se halla cumplida la exigencia prevista en el Art. 449 del CPP[2]. -

4. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que los recurrentes utilizan este medio de impugnación contra una sentencia definitiva del Tribunal de Apelaciones. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del art. 477, primera alternativa del CPP[3].-

5. En el siguiente presupuesto de admisibilidad de la casación, corresponde analizar si la presentación recursiva planteada cumple con los requisitos de fundamentación del recurso, según lo establecen los artículos 449, 450, 468 párrafo primero y 478 CPP.-

6. El recurrente en su escrito de casación, invoca el motivo descripto en el Art. **478, inc.3° del CPP,** que hace referencia a una sentencia manifiestamente infundada, y alega varios agravios, manifestando que el Tribunal de Apelaciones omitió su estudio.-

1. ese sentido, considero que corresponde declarar la **INADMISIBILIDAD** de los siguientes agravios, porque no cumplen con todos los requisitos previstos en la ley para su admisibilidad, específicamente el que se refiere a la fundamentación.

a. **Omisión de fijar audiencia de fundamentación complementaria**. El recurrente señala que requirió ante el Tribunal de Apelaciones la fijación de día y hora para la audiencia de "fundamentación complementaria", no se trata de audiencia de prueba que responde a otros fines, sino que es con el objetivo de reforzar oralmente ante los Miembros

[2] El art. 449 segundo párrafo primera oración del CPP dice: "*El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado".-*

[3] El art. 477 CPP dispone *"Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena".-*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

del Tribunal de Apelaciones los argumentos recursivos que desarrolló en su escrito, y de tal modo complementarlos con el apoyo de la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional que guardan relación con los agravios que expuso en su apelación especial, y resalta que el Tribunal de Apelaciones no se expidió al respecto, por lo que al parecer de la defensa existe "indefensión manifiesta".-

a.1. Este planteamiento es genérico e incorrecto, porque el recurrente debió señalar de manera concreta la forma en la que se produjo el defecto de procedimiento, y no limitarse a señalar que "*con la fundamentación complementaria reforzaría oralmente los argumentos recursivos que desarrolló en su escrito de apelación especial*". El impugnante debió señalar de manera concreta el defecto de procedimiento existente, y cómo este influyó en la sentencia condenatoria, y explicar a su vez, por qué la negación por parte del Tribunal de Apelaciones fue incorrecta, y cómo afectó o vulneró algún derecho o garantía de su defendido, y no limitarse a mencionar que existe "indefensión manifiesta", sin explicar cómo la misma se produjo. Además, debió adjuntar las pruebas respecto al acto procesal defectuoso, y establecer por qué el agravio respecto al vicio procesal existente requería la sustanciación de dicha audiencia para producir un medio de prueba respecto al agravio presentado, y en este caso no lo hizo, por lo tanto, este cuestionamiento debe ser declarado inadmisible. -

a.2. Este mismo criterio ya fue asumido en el expediente judicial caratulado: "*Jorge Daniel Zorrilla Vera y otros s/Ley 1881/2002, que modifica la Ley 1340 – N° 6334/2018*", en el Acuerdo y Sentencia N° XXX, de fecha 26 de octubre de 20XX.-

b. **Nulidad de la Sentencia por violación de las reglas de la sana crítica. Declaración de la víctima como única prueba de cargo**. En este cuestionamiento, el casacionista expresa que reclamó en su apelación especial que el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditados los hechos

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

basados exclusivamente en la declaración de la víctima. Agrega que, cuestionó la credibilidad de la declaración de la víctima por sus innumerables contradicciones e inverosimilitudes en las que ha incurrido. Resalta el impugnante que, a su parecer, el Tribunal de Sentencia valoró de forma fragmentaria y sin contrastar la declaración de la víctima, con otros medios de prueba, por lo que existe violación de las reglas de la sana crítica. -

b.1. Al respecto, se denota que este agravio es incorrecto, porque el recurrente no detalló en qué consistieron las supuestas inconsistencias en la declaración de la víctima, y cuáles fueron los demás medios de prueba que no fueron contrastados con ella ni valorados por el Tribunal de Sentencia, y a su vez debió explicar cómo estos influirían en la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia. Además, el recurrente debió detallar de manera específica por qué la valoración de la declaración testimonial de la víctima fue incorrecta, e indicar qué elemento de las reglas de la sana crítica no fue observado por el Tribunal de Mérito. Por lo tanto, este agravio no ha sido fundado debidamente.-

b.3. En otro apartado, el recurrente señala que resaltó en su apelación especial la "inconsistencia de la declaración de la víctima, quien simulando que estaba en estado de inconciencia", (circunstancia que, según el recurrente, no fue acreditada en juicio, y que fue descartada por la declaración de los médicos tratantes), "solo dio cuenta de recuerdos en flashes, o intervalos lúcidos que tenían contenido incriminatorio". Al parecer, del recurrente, la excusa de la víctima fue "el olvido, el no recuerdo, el exceso de alcohol, omitiendo abiertamente todo tipo de información al Tribunal de Sentencia ocultando la verdad de los hechos". -

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

b.4. Sin embargo, se denota que este planteamiento es incorrecto, debido a que el recurrente no explica de manera concreta cuál fue el error del Tribunal de Sentencia al valorar la declaración de la víctima, demostrando más bien su disconformidad en lo declarado por la víctima en juicio, cuestionando “el olvido y el exceso de alcohol” que la misma expresó, y no señaló por qué la valoración del Tribunal de Sentencia fue incorrecta. Así también, el recurrente no explicó por qué la confirmación de este punto por el Tribunal de Apelaciones fue incorrecta, en consecuencia, este agravio fue planteado de forma errónea. -

b.5. Por otro lado, agrega el recurrente, que “ha cuestionado las valoraciones absurdas del Tribunal de Sentencia, al contrastar la declaración de la víctima con la del acusado, haciendo prevalecer de forma errónea la declaración de la víctima”. Así también, añade el recurrente que objetó que “el Tribunal de Sentencia trasladó la carga de la prueba al acusado y omitió confrontar circunstancias relevantes de la declaración de la víctima y del acusado con otras pruebas que enervaban la declaración incriminatoria”, incluyendo según la defensa, “el tratamiento desigualitario en la selección y la valoración de las pruebas y la omisión de la valoración integral de las mismas”, violando así al parecer del recurrente, “la presunción de inocencia del acusado”.-

b.6. Nuevamente este planteamiento de la defensa es incorrecto, primero, porque se limita a señalar que “el Tribunal de Sentencia valoró de forma incorrecta los medios de prueba, haciendo prevalecer la declaración de la víctima”, pero en ningún momento explica de forma detallada qué fue lo que dijo la víctima, qué fue lo que declaró el acusado, y cuáles fueron las inconsistencias entre ambas declaraciones brindadas, con los demás medios de prueba producidos en juicio ni siquiera establece con cuáles. Tampoco explicó cómo se produjo la inversión de la carga de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, y por qué el Tribunal de Apelaciones incurrió en un error al confirmar este punto. Por lo tanto, este agravio debe

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

ser declarado inadmisible, en razón de que en todo momento lo manifestado por el recurrente fue genérico e incorrecto.-

c. **Error del Tribunal de Apelaciones, por utilizar frases rutinarias y formularias con relación al agravio respecto a la "incidencia de la violación de las reglas de la sana crítica en la determinación del elemento objetivo del tipo penal de Abuso sexual en personas indefensas".** El recurrente manifiesta que cuestionó la incorrecta configuración del elemento objetivo del Abuso sexual en personas indefensas por el Tribunal de Sentencia, porque a su parecer, "la supuesta víctima al tiempo del hecho no se encontraba en estado de indefensión por el grado de alcohol", por no existir, según la defensa, "ninguna prueba idónea por la que se haya acreditado el estado de intoxicación de la víctima (grado de alcoholemia) para ubicarla en estado indefensión".-

c.1. Agrega que, "se produjeron pruebas para demostrar que la supuesta víctima no estuvo en un grado de intoxicación que permitía afirmar una condición de incapacidad por efecto del alcohol, para oponer resistencia ante un abuso sexual", pruebas estas en las que se basaron los agravios, y que a su vez no fueron valorados por el Tribunal de Sentencia. Resalta que, "el Tribunal de Mérito ignoró las declaraciones brindadas por los Dres. Andrea María Sánchez Noguera, Gustavo Adolfo Brítez y Miguel Dante Zacarías, que confirmaban y evidenciaban que la supuesta víctima no estuvo en estado de inconciencia o incapacidad de ofrecer resistencia", lo que descarta, según el recurrente, el elemento objetivo del tipo legal acusado, y por lo que considera que la conducta de su defendido no es típica. -

c.2. En efecto, el planteamiento del impugnante es incorrecto, porque el recurrente mezcla y confunde la actividad de subsunción, con la

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

actividad de la valoración probatoria, ya que se limitó a mencionar circunstancias fácticas (la víctima no se encontraba a su parecer, en un estado de intoxicación que le incapacitaba resistirse), y medios de pruebas (declaraciones testificales de profesionales de la salud) que supuestamente el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente, llegando a la conclusión de que por ello, no se configuraba el tipo objetivo del tipo legal juzgado, lo cual es incorrecto. Tampoco expresa qué elemento del tipo no se dio con el fundamento respectivo.-

c.3. Al respecto, el recurrente al plantear su agravio en casación, expone un supuesto error de derecho de forma (procesal) al mencionar que el Tribunal de Sentencia "no valoró de forma correcta los medios de prueba (testificales de los Dres. A.M.S.N., G.A.B. y M.D.Z.)", y que fue contestado en forma errónea por el órgano revisor; sin embargo al fundamentar su agravio, invoca una serie de consideraciones que se corresponden, con una interpretación de los hechos que la defensa hace como consecuencia de no coincidir con los fijados por el Tribunal de Sentencia que derivaron en la subsunción de los hechos dentro del Abuso sexual en personas indefensas, sin argumentar propiamente la aplicación del derecho procesal, con relación al error que pudo darse respecto a la valoración probatoria por el Tribunal de Mérito desde el punto de vista jurídico, por lo tanto este agravio ha sido incorrectamente planteado. -

c.4. Cabe agregar, que el recurrente confunde las cuestiones de la actividad de valoración probatoria y la actividad de la subsunción de los hechos con la Ley Penal. La actividad de valoración probatoria consiste en la ponderación de las pruebas producidas en el juicio oral y público (conforme al método o estándares de la sana crítica) a los efectos de determinar si las circunstancias fácticas objeto del proceso han existido o no. La subsunción, sin embargo, consiste en una actividad distinta que se realiza en un segundo momento, y precisamente en base a los hechos tenidos como acreditados previamente con la actividad probatoria; la

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

subsunción es el proceso de aplicación de la Ley, en el cual se analiza si ciertas fácticas cumplen o no con los presupuestos de una norma, para determinar a su vez si la consecuencia jurídica prevista por está deben o no surtir efecto. Por lo tanto, cuando se plantean errores de subsunción respecto a la aplicación de la Ley Penal (casación material) no se pueden argumentar cuestiones que hacen a la valoración probatoria o la sana critica (casación procesal), porque son materias complemente diferentes, tanto en contenido como en el alcance del control. En consecuencia, este agravio debe ser declarado inadmisible.-

d. **Inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en la medición de la pena, con relación al punto 2 "la forma de realización del hecho y los medios empleados".** En este agravio, el casacionista cuestionó la errónea valoración por el Tribunal de Sentencia, al considerar este punto en contra de su defendido, y porque valoró las mismas circunstancias que pertenecen al tipo legal, incurriendo en doble valoración en violación a lo dispuesto en el Art. 65 del CP, agregando que, a su parecer, el Tribunal de Apelaciones no se expidió al respecto.-

d.1. Este planteamiento es incorrecto, porque el recurrente no explica de manera concreta cómo considera que se produjo la doble valoración por el Tribunal de Sentencia, y cuáles fueron las circunstancias que pertenecen al tipo legal, que fueron valoradas nuevamente por el Tribunal de Mérito al analizar la forma de realización del hecho a fin de que esta Sala Penal pueda verificar si se produjo o no el vicio del Art. 65, inc. 3° del CP, pero al no fundamentar de forma correcta este agravio, debe ser declarado inadmisible.-

2. a bien, corresponde **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD** del siguiente agravio planteado por el recurrente, en atención a que cumple con lo dispuesto en el Art. 468, última parte del CPP.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

e. **Inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en la medición de la pena**. El impugnante expresa que objetó en su apelación especial que el Tribunal de Sentencia incurrió en errores al aplicar el Art. 65 del CP. Resalta el casacionista que, el Tribunal de Apelaciones se desentendió de responder sus agravios respectos a varios parámetros que objetó, como el referente al **ítem 3 "la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho"**, en el cual resaltó que el Tribunal de Sentencia incurrió en doble valoración al expresar que "el acusado se aprovechó de una persona alcoholizada que se encontraba en estado de indefensión", siendo que, a su parecer, esta circunstancia forma parte del elemento objetivo del tipo legal juzgado.-

e.1. En el **punto 4** relativo a **"la importancia de los deberes infringidos"**, el recurrente menciona que cuestionó que el Tribunal de Sentencia computó como agravante este punto de forma incorrecta, al considerar un elemento objetivo (posición de garante), de otro tipo legal (omisivo) que no guarda relación con el hecho punible atribuido a su defendido, por lo que considera que la valoración del Tribunal de mérito fue incorrecta. -

e.2. En el **punto 5**, sobre **"la relevancia del daño y del peligro ocasionado"**, señala que reclamó que el Tribunal de Sentencia incurrió en una errónea valoración, al expresar que "el autor al haber actuado en contra de la voluntad de la víctima le generó daños en su integridad física y psicológica", siendo que, según el recurrente, por el elevado grado de alcohol, la víctima estaba imposibilitada de ejercer defensa, lo que supone su falta de voluntad válida para el relacionamiento sexual, por lo que considera incorrecta la valoración del Tribunal de Mérito que fue confirmada por el Tribunal de Alzada.-

e.3. Por último, el recurrente expresa que el **punto 9 "la conducta posterior a la realización del hecho, el esfuerzo para reparar el daño y reconciliarse con la víctima"**, reclamó que el Tribunal de Sentencia

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

valoró de forma incorrecta este ítem, al argumentar que "por falta de arrepentimiento del acusado y por no pedir disculpas a la víctima y a la sociedad, lo consideró en contra de su defendido". Según la defensa, esta fundamentación es absolutamente ilógica e impertinente, porque viola la presunción de inocencia, y en atención a que su defendido siempre ha negado la comisión del hecho punible que se le atribuyó, por lo que considera que lo manifestado por el Tribunal de Sentencia constituye una autoincriminación que se encuentra vedada por la Constitución.-

3. o propuesta de solución, el recurrente solicita se declare la nulidad del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones, y que por Decisión Directa se anule de forma íntegra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Mérito, y se absuelva de reproche y pena a su defendido.-

4. este contexto, se entiende que la presentación recursiva cumple con las exigencias legales explicitadas respecto al Art. 478, inc. 3° del CPP, con relación al agravio sobre: **Inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en la medición de la pena,** respecto a los parámetros **3 "la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho"**, **punto 4** relativo a **"la importancia de los deberes infringidos", punto 5**, sobre **"la relevancia del daño y del peligro ocasionado"**, y **9 "la conducta posterior a la realización del hecho, el esfuerzo para reparar el daño y reconciliarse con la víctima"**, Por consiguiente, corresponde declarar **ADMISIBLE** el presente recurso de casación. **ES MI VOTO**. -

VOTO DE LA MINISTRA CAROLINA LLANES

En cuanto a la primera cuestión: Me adhiero al voto del ministro Ramírez Candia, con las siguientes aclaraciones: Con relación a la casación planteada contra el acuerdo y sentencia cabe aclarar que el art. 477 del Código Procesal Penal establece: ***Sólo*** *podrá deducirse el recurso*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

extraordinario de casación contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que ***pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena***.-

En ese sentido, el cuantificador lógico **solo** denota la imposibilidad de interposición del recurso de casación contra las resoluciones que no pongan fin al procedimiento, teniendo en cuenta, el principio de taxatividad objetiva que selecciona algunas decisiones jurisdiccionales, dejando fuera del elenco legal a las demás.-

En síntesis, las resoluciones impugnables a través del recurso de casación, independientemente de su forma (S.D. o A.I.) son aquellas que contienen una decisión sobre el fondo del caso (condena o absolución) o las que sin contener un pronunciamiento sobre el fondo, igualmente conllevan la conclusión o cierre del procedimiento y por lo tanto, gozan de eventual aptitud para adquirir eficacia de cosa juzgada (sobreseimiento definitivo, decisiones sobre la prescripción, extinción de la acción, desestimación de la denuncia, entre otras).-

De esta manera, que la resolución impugnada pone fin al procedimiento. En cuanto al análisis de los agravios planteados, comparto la fundamentación expuesta por el ministro preopinante y no expongo mayores argumentos a fin de evitar la redundancia. **ES MI VOTO**.-

VOTO DEL MINISTRO LUIS MARIA BENÍTEZ RIERA

A la primera cuestión planteada el Ministro de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **Prof. Dr. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA**, manifestó: En lo que hace al análisis de admisibilidad del recurso, primeramente, me permito realizar la salvedad de que a mi criterio, respecto a la impugnabilidad objetiva del recurso extraordinario de casación, conforme al artículo 477 del C.P.P. se requiere que tanto las sentencias definitivas como cualquier otra decisión o auto interlocutorio dictado por el Tribunal de Apelaciones pongan fin al procedimiento.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Ahora bien, analizando el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado O. M. A. L., me adhiero al análisis realizado por el Ministro preopinante respecto a la declaración de inadmisibilidad de los agravios: "Omisión de fijar audiencia de fundamentación complementaria", "Nulidad de la Sentencia por violación de las reglas de la sana crítica. Declaración de la víctima como única prueba de cargo", "Error del Tribunal de Apelaciones, por utilizar frases rutinarias y formularias con relación al agravio respecto a la incidencia de la violación de las reglas de la sana crítica en la determinación del elemento objetivo del tipo penal de Abuso sexual en personas indefensas", por los mismos fundamentos.-

No obstante, respecto al agravio "Inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en la medición de la pena" considero que corresponde sea admitido respecto a todos los ítems cuestionados por la defensa, pues a mi criterio, este agravio se encuentra debidamente fundado por lo que corresponde sea declarada su admisibilidad. **ES MI VOTO**.-

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

VOTO DEL SR. MINISTRO MANUEL RAMIREZ CANDIA

1. Con relación al agravio expuesto por el recurrente, que fue planteado en Apelación Especial, y que según la defensa técnica fue incorrectamente respondido por el Tribunal de Alzada, corresponde analizar el fallo impugnado, para verificar los extremos alegados por el impugnante. –

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

2. El Tribunal de Apelaciones respecto al agravio referente a la "**Inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en la medición de la pena**", señaló: "…*Tenemos que esta alzada puede ejercer el control y eventual corrección jurídica de la medición de la pena, a partir de las pruebas cuyo análisis de valoración consta en la sentencia apelada…///…En cuanto a la medición de la pena realizada por el Tribunal A Quo, en la presente causa, debemos recalcar que esta etapa de la audiencia de juicio oral y público, es la parte objetiva del mismo, ya que en ella se realiza el cálculo de la pena, una operación considerada matemática en cuanto a la determinación de plazo, pero este cálculo no se limita a una operación de sumas y restas aislada, sino considerando los parámetros establecidos en el artículo 65 del código penal para confluir o no en la agravación o atenuación del reproche, según sea cada caso particular….///…Así las cosas, la determinación judicial de la pena realizada por el Tribunal de Sentencia tuvo en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 65 del CP, a los cuales solo y exclusivamente el Tribunal de Sentencia accede, en virtud del llamado principio de inmediación, por lo que en tal sentido, no se avizora ninguna violación en el análisis que debe hacer en base que debe hacer en base al artículo citado, pues han seguido un razonamiento jurídico, decidiendo conforme a derecho en base a un análisis razonado y apoyado en el material probatorio. Siendo correcta entonces la decisión del Tribunal de Sentencia, debido a que el señor O. M. A. L. cumple con los requisitos del tipo penal por lo que no corresponde el juzgamiento por un nuevo tribunal apelante, imponiéndose en consecuencia confirmar la condena del nombrado anteriormente*…". (sic).-

3. En efecto, la respuesta jurisdiccional que antecede es genérica e incorrecta, porque el recurrente cuestionó ante el Tribunal de Apelaciones varios parámetros del Art. 65 del CP que, a su parecer, fueron valorados de forma errónea por el Tribunal de Sentencia, por lo que el Tribunal de Apelaciones debió responder de forma puntual y concreta dichos

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

cuestionamientos, debido a que no se referían a una cuestión fáctica que sí depende de la inmediación del Tribunal de Sentencia con los medios de prueba, sino de la aplicación del derecho realizada por el Tribunal de Sentencia como la doble valoración o incorrecta valoración de los parámetros del Art. 65 del CP, que son perfectamente revisables por los Tribunales de Apelación y de esta Sala Penal. Sin embargo, el órgano revisor se limitó a expresar que "...*la determinación judicial de la pena realizada por el Tribunal de Sentencia tuvo en cuenta las condiciones establecidas en el artículo 65 del CP…", y que "no se avizora ninguna violación en el análisis que debe hacer en base que debe hacer en base al artículo citado, pues han seguido un razonamiento jurídico, decidiendo conforme a derecho en base a un análisis razonado y apoyado en el material probatorio"*. Este tipo de argumentación se corresponde a una manifiestamente infundada en los términos del Art. 478, inc. 3° del CPP, porque no responde los agravios del recurrente.-

4. En consecuencia, los argumentos expuestos por el Tribunal de Apelaciones son claramente infundados, pues la respuesta brindada es incorrecta, y dicha circunstancia hace que el fallo objeto de impugnación deba ser casado por medio del recurso actual. Por consiguiente, corresponde la nulidad del **Acuerdo y Sentencia N° XX, de fecha 04 de noviembre de 20XX**, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Capital, al no observar las normas contenidas en los artículos 125 CPP[4] y 256 de la Constitución. -

[4] Artículo 398. REQUISITOS DE LA SENTENCIA. La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: 2) el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan;

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

5. Ahora bien, por aplicación del Art. 474 del CPP[5], por Decisión Directa corresponde analizar el fallo del Tribunal de Sentencia, y los agravios expuestos por el recurrente en Apelación Especial, a fin de corroborar si los mismos poseen los méritos suficientes para anular o no la sentencia del Tribunal de mérito.-

6. La defensa cuestionó la errónea aplicación de un precepto legal, refiriendo que el Tribunal de Sentencia consideró para la medición de la pena, circunstancias que se refieren al tipo legal de Abuso sexual en personas indefensas, en contra de lo establecido en el artículo 65, inciso 3 CP, al afirmar que se da la doble valoración, porque el Tribunal de Mérito señaló que "*el acusado se aprovechó de una persona alcoholizada, y que se encontraba en estado de indefensión*". En ese sentido, en atención a que el agravio hace referencia a una doble valoración de los elementos del tipo legal (en contra de lo establecido en el Art. 65, inc. 3° del CP), se habilita el estudio de los demás presupuestos de la punibilidad (tipicidad, antijuridicidad, reprochabilidad y demás condiciones de punición), porque forma parte de la estructura del hecho punible y de la punibilidad, y a los efectos de corroborar si efectivamente la conducta atribuida al acusado, se subsume al tipo legal por el cual fue sancionado[6]. -

7. El Tribunal de Sentencia como objeto de juicio estableció: "…*El hecho ocurrió en fecha 09 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 04:50 horas, cuando O. M. A. L., quien se desempeñaba como chofer de un servicio de transporte particular, vía mensaje de Whatsapp fue contratado por la víctima, quien se encontraba en compañía de su amiga V. A. G. P. en el B.*

---

[5] Art. 474 del C.P.P., dice: *"DECISIÓN DIRECTA. Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin reenvío." -*

[6]"…Existe una consideración sobre la medición de la pena que supone una errónea aplicación del Derecho cuando, por ejemplo, el juez de mérito toma en cuenta la realización de un elemento del tipo también en la determinación de la pena, ya sea para agravarla o atenuarla. Aquí hay una lesión de la prohibición de doble valoración y, con ello, una errónea aplicación del Derecho examinable en casación…". **Roxin, Claus**, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, pág. 474.

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

C., cito sobre las calles XXXX. La s. J. A. (0985XXXX) envió un mensaje de Whatsapp a las 04:40 AM al señor O. M. A. L., solicitándole el servicio de transporte para que el mismo pase a buscarle en su vehículo a ella y a su amiga V. G., tal como acordaron en una conversación anterior. En otros mensajes la misma manifiesta encontrarse en un estado etílico, siendo estos: "04:40: Estoy re kaure perdón" (sic). Se observan en las capturas de pantalla pertenecientes a la conversación de Whatsapp obrante a foja 25 del primer tomo de la carpeta fiscal. Una vez que el señor O. M. A. L. llegó al lugar al cual fue citado a bordo de su vehículo tipo automóvil, de la marca Chevrolet, modelo ONIX, año 2019, de color gris con Matrícula N° XXXX Py, las pasajeras abordaron el mismo, ubicándose la señorita J. A. en el asiento delantero del vehículo, dirigiéndose al domicilio de su amiga V. G. ubicado sobre las calles XXXXXX de la ciudad de XXXX. Una vez que llegaron a la dirección indicada, la señorita V. desciende del vehículo e ingresa a la vivienda y la señorita J. permanece en el vehículo del acusado a los efectos de remunerar al mismo por el servicio de transporte recibido esa madrugada. Al permanecer la víctima en el vehículo, O. M. A. L., aprovechándose del estado de indefensión de la misma, la besa en la boca apretándole fuerte la pierna, para luego introducirle los dedos en la vagina, momento en que la señorita J. A. recibe un mensaje de texto de su amiga V. Al ver las notificaciones el acusado ya con el vehículo en marcha, conduce unos metros más adelante, luego de esto la víctima pierde la noción debido al estado etílico en el cual se encontraba y la capacidad de oponer ningún tipo de resistencia a las acciones de O. A., quien logra que J. pase hasta el asiento trasero, aprovechando el estado de inconsciencia de la

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

misma, hecho que la imposibilita oponer algún tipo de resistencia a los efectos de que A. realice los actos que estaba llevando a cabo, sin embargo en un momento de lucidez y dándose cuenta lo que iría a ocurrir, le dice al agresor: "…basta, dejá nomas, otro día…", sin poder reaccionar físicamente, situación de la cual tomó ventaja O. M. A. L., para someterla sexualmente vía vaginal y anal. La víctima manifiesta haberse sentido en un estado de shock, con miedo a que el imputado la golpee hasta dejarla inconsciente y que solamente podía llorar a causa de lo acontecido. Asimismo, manifiesta que el señor O. M. le preguntó el motivo por el cual se encontraba llorando, "no pasa nada, si vos querías", le decía, haciendo de menos el daño físico y psicológico que le causó a la víctima…" (sic).-

8. El Tribunal de Sentencia, en el fallo de primera instancia, estableció que el acusado es punible según el **Art. 130, inc. 1° y 2°** (Abuso sexual en personas indefensas) **del Código Penal**, en calidad de autor según lo dispuesto en el Art. 29, inc. 1° del mismo cuerpo legal.-

9. En efecto, de los hechos acreditados en juicio, se denota que la conducta del acusado O. M. A. L. no debió ser calificada dentro de lo dispuesto en el Art. 130, inc. 1° y 2° (Abuso sexual en personas indefensas) del Código Penal, en atención a que la víctima, si bien se encontraba en un estado etílico por haber ingerido bebidas alcohólicas, no se encontraba en un estado de inconciencia, en todo momento se resistió, e incluso llegó a manifestar "…*basta, dejá nomas, otro día…"*. Sin embargo, el acusado se aprovechó de la situación en la que se encontraba la víctima, para someterla sexualmente vía vaginal y anal. Por su parte, el Art. 130 del CP, supone que la víctima se encuentre en un estado de inconciencia, o incapacitada para ofrecer resistencia, como por ejemplo, en coma, o bajo los efectos de algún tipo de sedación muy fuerte (anestesia) que le impida moverse y ofrecer resistencia. En este caso, la conducta del acusado, no puede ser incursada dentro de lo dispuesto en el Art. 130 del CP, porque la víctima no se encontraba en un

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

estado de inconciencia o incapacitada para ofrecer resistencia, porque pudo moverse y ser trasladada por el acusado hasta la parte del asiento de atrás del automóvil, e incluso manifestó su resistencia en reiteradas oportunidades, según las circunstancias fácticas acreditadas en juicio.-

10. Es por ello que, en atención al relato fáctico transcripto precedentemente en el punto 17, corresponde hacer el análisis de subsunción correcto, dentro del tipo legal descripto en el **Art. 128 inciso 1° y 2°,** modificado por el **Art. 1 de la Ley 3440/08,** "Coacción Sexual y Violación" del Código Penal, que requiere dentro de la tipicidad, la modalidad de "fuerza o amenaza".-

11. El tipo objetivo del **Art. 128** del Código Penal, requiere como **objeto material** una persona con su autonomía sexual, por lo que se cumple en este caso en estudio. En cuanto al **resultado típico**, esta descripto en la ley, lo que debe entenderse por actos sexuales. Así, el Art. 128 inciso 5°, numeral 1), define actos sexuales, como aquellos destinados a excitar o satisfacer la libido. El **inciso 2**), requiere un resultado adicional que es el coito. Según los hechos fijados en juicio, hubo coito en razón a lo que el acusado sometió sexualmente vía vaginal e incluso anal a la víctima, según las declaraciones de la víctima y del Médico Forense Miguel Dante Zacarías Michelagnoli que depusieron en juicio. -

12. Así también, se puede establecer la **causalidad** entre el acusado y el resultado según la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, porque si el acusado no hubiera llevado en su automóvil a la víctima, no se hubiera alejado de la casa de la amiga de la víctima, y no hubiera pasado a la víctima a la parte de atrás del vehículo, entonces no hubiera utilizado la fuerza para realizar el coito con la víctima, por lo tanto, el acusado fue causa del resultado típico. Además, el tipo objetivo en análisis también requiere una **modalidad** específica, que es la fuerza o amenaza con peligro presente para la vida o la integridad física. Se debe precisar

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

conceptualmente qué se entiende por fuerza, y verificar si la realización del hecho se produjo bajo ese elemento.-

13. Así el concepto clásico de Binding establece como fuerza: *"La energía que sale de un cuerpo y que afecta a otro cuerpo".* Siguiendo esta definición, la energía que sale de un cuerpo no debe ser una energía de relevancia, sino lo que es relevante para establecer el concepto de fuerza es el efecto que tiene en la víctima. En los hechos fijados por el Tribunal de Sentencia, se corrobora que el acusado actuó con fuerza, según el concepto de fuerza clásico de Binding, porque con su propio peso encima de la víctima (que se encontraba además en un estado etílico), logró disminuir la capacidad de resistencia de la misma, de la agresión sexual a la cual fue sometida. Todo esto, hizo que el autor lograra por la fuerza, realizar el coito vaginal, es por eso, que considero que se podrían reunir todos los elementos del tipo objetivo del Art. 128 inc. 1° y 2° del Código Penal.-

14. Con relación al **tipo subjetivo**, el Art. 128 del Código Penal exige el dolo de hecho, es decir, el conocimiento de las circunstancias fácticas descriptas en el tipo objetivo y su voluntad de realización según el Art. 18 del CP. En ese sentido, del relato fáctico verificado se concluye que el acusado se pudo representar que la víctima al encontrarse en un estado vulnerable producto de la ingesta de bebidas alcohólicas, lograría vencer su resistencia con el uso de la fuerza y realizar el coito, así mismo se pudo representar su propia causalidad y la fuerza que imprimió para lograr el resultado típico. Esta representación pudo darse- como segura y la anhelaba, razón por la cual podemos sostener que, el acusado O. M. A. L., actuó con dolo directo de primer grado, por lo que el tipo subjetivo también se cumple, y en consecuencia la conducta del acusado es típica según lo dispuesto en el **Art. 128 inciso 1° y 2° del Código Penal.-**

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

15. Además, de las circunstancias fácticas acreditadas en juicio, no existen dudas respecto a la antijuridicidad y reprochabilidad del acusado O. M. A. L., así como tampoco existen otras causas de exculpación fáctica que hayan sido acreditadas, por lo tanto, la conducta del acusado es típica, antijurídica, reprochable, y por lo tanto punible por el tipo legal de Coacción Sexual y Violación. -

16. Cabe agregar que, la correcta subsunción en el Art. 128 del CP, se puede realizar en esta instancia judicial, debido a que en la audiencia de juicio oral y público, los representantes de la querella adhesiva solicitaron en sus alegatos iniciales y finales, que la conducta del acusado sea incursada dentro de lo dispuesto en el **Art. 128, inc. 5°, numerales 1 y 2** en concordancia con el Art. 29, inc. 1° del CP, y en ese sentido, se observa que la calificación jurídica dispuesta en el **Art. 128, inc. 1° y 2° del CP**, no fue sorpresiva para el acusado y su defensa técnica, debido a la solicitud de la querella adhesiva, durante el juicio oral y público. Por lo tanto, en este caso, no se requiere la advertencia dispuesta en el Art. 400 del CPP, en atención a que ya fue considerada por una de las partes durante el desarrollo del juicio oral y público.-

17. Esta misma postura, ya la he asumido en el Acuerdo y Sentencia N° 321, del 19 de abril de 2021, en el expediente judicial caratulado: "César Hernando Fernández Benítez s/Tentativa de Homicidio y otros", y en el Acuerdo y Sentencia N°1024, del 08 de octubre de 2021, en el expediente judicial caratulado: "L.F.S.S. s/S.H.P c/Niños y Adolescentes, Abuso Sexual en Niños en Atyra. N° XXXX/20XX".-

18. Resulta innecesario expedirse respecto al agravio de incorrecta medición de la pena en atención a la solución jurídica dispuesta precedentemente. -

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

19. Conforme a todos los argumentos vertidos, corresponde ANULAR PARCIALMENTE la Sentencia Definitiva del Tribunal de Mérito, debiendo en consecuencia, ordenarse el reenvío de la presente causa penal, a otro Tribunal de Sentencia para que realice el nuevo juicio oral y público con relación a la medición de la pena, en virtud a lo dispuesto en los Art. 453 y 473 del C.P.P. -

20. Como último punto, corresponde establecer que el Tribunal de Sentencia encargado del juicio sobre la pena deberá ceñir su actuación procesal a lo establecido en el Art. 379 del C.P.P. debiendo recibir las pruebas ofrecidas para individualizarla y obrar según las normas comunes del debate oral y público. -

21. En cuanto a las costas, las mismas deberán ser impuestas en el orden causado, atendiendo a la solución jurídica arribada (reenvío a otro tribunal de sentencia para la medición de la pena), y de conformidad al Art. 261 del CPP. -

22. En conclusión, corresponde: 1) DECLARAR la ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por el Abg. Pablo Reinerio Villalba, en representación de O. M. A., contra el **Acuerdo y Sentencia N° X, de fecha 25 de agosto de 20XX**, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital; 2) HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el **Acuerdo y Sentencia N° XX, de fecha 25 de agosto de 20XX**, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital, y, en consecuencia ANULAR la misma en los términos expuestos en la presente resolución; 3) ANULAR parcialmente, por decisión directa, la S.D. N° XXX, de fecha 29 de julio de 20XX, dictada por el Tribunal de Sentencia, ordenando el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio con respecto a la medición de la pena. ES Ml VOTO.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

VOTO DE LA MINISTRA CAROLINA LLANES

En cuanto a la segunda cuestión: Me adhiero a los fundamentos expuestos por el ministro preopinante, sin embargo, en cuanto a la forma del resolver el caso, considero que por decisión directa debe rectificarse la sentencia de primera instancia, atendiendo a los siguientes argumentos:

Ante la necesidad de preservar el principio de economía procesal y la garantía del plazo razonable, corresponde que la Sala Penal ejercite la facultad de **decisión directa**, contemplada en el **artículo 474 del CPP** , pues en atención a los agravios planteados, la Sala Penal de la Corte tiene a la vista todos la información relevante (acta de juicio oral y público y sentencia definitiva) para dictar una nueva sentencia, por ende no es necesario ordenar el reenvío de estos autos a otro tribunal de mérito.-

Al respecto, vale aclarar que de manera constante, esta magistratura viene sosteniendo la posición de que los tribunales de alzada poseen competencia para revisar la pena impuesta por el tribunal de mérito, basándose en los hechos fijados comprobados por este mismo órgano y lo obrante en la sentencia condenatoria y en el acta de juicio oral y público, pues la determinación de la pena no guarda relación solamente con cuestiones fácticas, sino que forma parte de la aplicación del derecho respecto al hecho y lo efectivamente comprobado. De esta manera, los artículos 474 (decisión directa) y el 475 del CPP (rectificación), habilitan a los tribunales de alzada a dictar una nueva sentencia de primera instancia, en la que se corrigen errores en la interpretación del derecho, errores u omisiones formales y las que se refieran a designación o cómputos de las penas. Incluso, esta última disposición permite adicionar una fundamentación complementaria sin modificar el dispositivo. –

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Esta posición también encuentra apoyo en la doctrina, así, por ejemplo, sobre las facultades del tribunal de casación de estudiar las cuestiones de la declaración de culpabilidad y de la pena, Roxin y Schünemann explican que "...*es procedente en determinados casos una rectificación de la declaración de culpabilidad por medio del tribunal de casación en el caso de la revocación de la condena por un tribunal inferior sin eliminar las comprobaciones fácticas. Si, por ejemplo "A" es condenado por hurto, el tribunal de casación ve en el hecho determinado por el tribunal inferior, sin embargo, una estafa, entonces, el tribunal de casación puede modificar la declaración de culpabilidad, y condenar a "a" por estafa (…) En el caso de un error de subsunción, un reenvío… solo traería una sobreabundante pérdida de tiempo(…) Una reducción de declaración de culpabilidad o un agravamiento es entonces admisible, cuando el tribunal inferior ha llegado a una condena*…".-

Previamente, corresponde mencionar que comparto los argumentos del preopinante respecto a que la conducta debe ser calificada en el Art. 128, inc. 1 y 2 en concordancia con el artículo 29 inc. 1º del CP y conforme a dicha calificación, el marco penal aplicable al caso es de 3 a 12 años de pena privativa de libertad. Ya establecido el marco penal, pasaremos a considerar los preceptos normativos previstos en el artículo 65 del CP.-

Conforme a la primera parte del **artículo 65, inc. 1° del CP**, se debe tener en cuenta que al determinar la pena, no se debe exceder **el grado de reproche aplicable al autor**. Aquí corresponde hacer un paréntesis a fin de aclarar que el inciso 2°, prevé circunstancias particulares que guardan relación directa con el hecho y el grado de reproche y éstas son las enumeradas del **1 al 6, las valoraciones de estas circunstancias elevan o mantienen el quantum de la pena**.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Además, deben ser considerados los **efectos de la pena en la vida futura del autor** lo cual implica valorar circunstancias que se relacionan con el principio de prevención especial, éstas circunstancias particulares son las previstas en los **numerales 7 al 10, del inciso 2º**, se tratan de aspectos subjetivos relacionados con la persona del autor. Por lo tanto, se debe aclarar que **aquellas circunstancias que hayan sido valoradas a favor permitirán atenuar la pena, mientras que las halladas *en contra* sólo pueden ser utilizadas para mantener el monto de la pena**, nunca para agravar o elevar el *quantum*, pues conllevan una prognosis negativa de reinserción.-

Seguidamente corresponde decir que, conforme al **artículo 65, inc. 2° del CP**, la dirección de valoración de los distintos factores a tomar en cuenta al graduar la pena es neutra. Esto significa que las circunstancias generales y las particulares en especial, han sido enumeradas sin que el legislador haya indicado de antemano, si cada una de ellas juegan a favor o en contra del autor, es decir, sin especificar en cada caso, si se tratan de agravantes o atenuantes que hacen oscilar la pena hacia el máximo o hacia el mínimo del marco penal aplicable al caso. Esta decisión, por lo tanto, dependerá en primer término de la información que haya sido corroborada en juicio, debiendo excluirse de la valoración (sea a favor o sea en contra) aquella circunstancia que no haya sido acreditada.-

Precisamente, porque la dirección de valoración es neutra, resulta imprescindible que el juzgador **haga mención expresa si realiza la valoración a favor o en contra y luego, justifique por qué**. No está demás aclarar que serán válidos aquellos argumentos que se encuentren apoyados en valoraciones normativas, antes que en aspectos morales.

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

A lo anterior, se debe precisar que -de acuerdo al artículo 65, inc. 3º, del CP- *la prohibición de doble valoración significa en su forma más simple que los elementos del tipo legal, al igual que los criterios que se refieren a cada clase de delito, no pueden valorarse como agravatorios o atenuadores en la individualización de la pena, puesto que ya fueron tomados en cuenta por el legislador para trazar el marco punitivo*.-

Ahora bien, corresponde realizar un nuevo análisis del Art. 65 del C.P en el caso concreto, atendiendo a lo preceptuado anteriormente, y debe quedar establecido de la siguiente manera:

1. **Los móviles y fines del autor**: **Este punto debe ser excluido de la valoración** porque la finalidad descripta y considerada por el tribunal (obtener una satisfacción sexual) implica una doble valoración del elemento de la tipicidad objetiva "*acto sexual*", conforme a la definición del art. 128, inc. 5°, núm. 1. De dicho concepto se desprende que lo primero que caracteriza a una conducta como "*acto sexual*" es que la misma sea realizada por el autor con el propósito de estimular, ocasionar, producir o despertar (excitar) la libido o deseo sexual e igualmente con el fin de aquietar, sosegar, saciar (satisfacer) dicho deseo. A lo anterior debe agregarse el requisito ineludible de la relevancia del acto con respecto al bien jurídico protegido que en este caso ya se ha considerado en la tipicidad.

2. **La forma de realización del hecho y los medios empleados:** En este aspecto se debe considerar el grado de violencia empleado por el autor para la obtención del resultado, lo cual en este caso se observa que fue considerable, el Tribunal acreditó en su valoración probatoria que empezó tocándole los pechos a la víctima, la lleva al asiento de atrás, la penetra anal y vaginalmente, la víctima le decía que no llorando, y que el agresor la tenía sujetada de los brazos, por lo cual ella no podía moverse. Por tanto, **este punto debe ser valorado en contra**.

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

3. **La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho**: Debe valorarse los obstáculos que debe superar el autor para realizar el hecho punible, así cuantos más obstáculos deba salvar, mayor será su energía criminal. La intensidad de energía, se refiere al grado de voluntad, despliegue físico o intelectual. Cuanto mayores hayan sido las dificultades que hayan tenido que superar para la ejecución del hecho, cuanto más haya perseguido su meta tanto mayor será su culpabilidad. En la presente el procesado al ver que le llegaban mensajes a su celular optó por avanzar con el vehículo para que nadie se dé cuenta de lo que estaba ocurriendo. Por otra parte, también se aprovechó del conocimiento previo que tenía del estado etílico de la víctima, ya que esta le había comunicado por mensajes. Por tanto, **debe ser valorado en contra**.

4. **La importancia de los deberes infringidos**: Esta circunstancia se refiere a deberes extra penales infringidos y depende de la cercanía del autor con respecto al bien jurídico protegido, ya que si existen deberes de protección de la norma ello es considerado como mayor grado de reproche. En este caso, no se observó que el procesado haya infringido algún tipo de deber al cometer el hecho, puesto que interactuó con la víctima en virtud a un servicio ocasional de transporte que él mismo tenía que prestarle, por tanto **debe ser valorado a favor**.

5. **La relevancia del daño y del peligro ocasionado**: Este punto **debe ser considerado en contra del procesado**, puesto que para *establecer esta circunstancia debe ser tenida en cuenta la teoría de la extensión del daño, es decir se plantea la cuestión relativa a si solo se encuentra avacado el resultado típico o si también entran en consideraciones las consecuencias del hecho*, *lo que* ***es valorada en contra*** *por el Tribunal, pues la acción del mismo produjo un shock inmediato en la víctima, circunstancia que fue valorada por el tribunal, esto*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

no le permitió defenderse de lo que estaba aconteciendo y ejercer fuerza para que el procesado deje de cometer el hecho punible.

6. **Las consecuencias reprochables del hecho**: Aquí debe valorarse cuestiones o circunstancias negativas que se dieron posteriormente como consecuencias directas del hecho, se trata de una circunstancia adicional al hecho pero que derivan producto del ilícito, en la presente esto no se ha determinado dentro del juicio por ello este punto **no puede ser valorado**.

7. **Las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor es un punto considerado a favor del acusado**: En este punto vemos que el autor es una persona joven, padre de familia, trabaja. Por tanto, puede ser considerado **a favor del acusado**.

8- **La vida anterior del autor: Este punto debe ser valorado a favor del procesado, puesto que no registra antecedentes judiciales**.

9. **La conducta posterior a la realización del hecho y en especial los esfuerzos para reparar el daño y reconciliarse con la víctima**: En este punto debe valorarse la conducta del autor posterior a la realización del hecho, teniendo en cuenta su actuar luego del día del hecho y a lo largo del proceso, para ejemplificar sería si luego de cometer el hecho el autor se presenta ante la autoridad, cuenta el ilícito cometido ayudando a esclarecer lo ocurrido. En la presente este punto no se ha debatido en juicio ni se ha determinado en los hechos por lo tanto **no puede ser valorado**.-

10. **La actitud del autor frente a las exigencias del derecho y, en especial, la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que implique la admisión de los hechos**: este punto **debe ser excluido de la valoración**, porque se superpone con el ítem 8.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Resumiendo, en este caso, primeramente encontramos que se deben excluir de la valoración los puntos 1, 6, 9 y 10, algunas por tratarse de circunstancias no corroboradas por el tribunal y otras por disposición del art. 65, inc. 3º del CP.-

Se ha explicado inicialmente, que las circunstancias particulares previstas en los numerales 1 al 6, guardan directa relación con el grado de reproche mientras que los restantes 7 al 10 se refieren al principio de prevención especial, por tanto la valoración de estos últimos no pueden agravar la pena.-

Así, la valoración "en contra" del autor de las circunstancias previstas en los numerales 2, 3 y 5, conllevan un mayor grado de reproche y justifican la elevación de la pena por lo menos hasta 10 años, de acuerdo al marco penal aplicable. Sin embargo, la valoración "a favor" de los puntos 7 y 8 indican una prognosis positiva de reinserción, por lo que atendidas todas estas circunstancias, permiten justificar una disminución del monto de la pena, es decir dejarla establecida en 8 años. –

Sin embargo, en **observancia a lo dispuesto en el artículo 457 del CPP - Prohibición de reforma en perjuicio**, atendiendo que el acusado ha sido el único quien recurrió en casación y que en instancias anteriores ha quedado confirmada la pena privativa de libertad de 05 años, se la debe dejar con el mismo quantum.

En conclusión, corresponde **HACER LUGAR** al recurso extraordinario de casación. Luego, en virtud del artículo 475 del C.P., se debe **ANULAR** el acuerdo y sentencia recurrido, y por decisión directa confirmar y rectificar la sentencia de primera instancia a fin de incorporar la fundamentación de la medición de la pena expuesta en el presente acuerdo y sentencia.- En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas en el orden causado al no hallarse los requisitos exigidos para

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

imponerlas a una de las partes, pues de conformidad al criterio de equidad, el cual implica no imponer las costas a quien sin temeridad ni mala fe ha instaurado la acción penal, situación que se ha dado en la presente causa, conforme a las constancias de autos; todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Art. 261 del Código Procesal Penal y en observancia a lo prescrito en el Art. 269 del mismo cuerpo legal. **ES MI VOTO**.

VOTO DEL MINISTRO LUIS MARIA BENITEZ RIERA

A **la segunda cuestión planteada** el Ministro de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **Prof. Dr. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA**, manifestó:-

Respecto al análisis del Acuerdo y Sentencia N° XX de fecha 04 de noviembre de 20XX, me adhiero a lo señalado por el Ministro preopinante, pues corresponde declarar la nulidad de la citada resolución, por carecer esta de debida fundamentación por parte del Tribunal de Apelaciones.-

Ahora bien, al igual que los Ministros que me antecedieron en el orden de votación, considero que corresponde decidir directamente la cuestión suscitada, por aplicación del art. 474 y 475 del C.P.P.-

Así, tenemos que el único agravio admitido para ser estudiado en esta instancia según fuera señalado en el análisis de la primera cuestión, es el agravio referente a “Inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en la medición de la pena” y en ese sentido, considero que corresponde ceñirse a los cuestionamientos de la parte recurrente respecto a este punto en atención a lo dispuesto en el art. 456 del C.P.P., y estos cuestionamientos tienen que ver con la aplicación del art. 65 del Código Penal, no así a la calificación legal del hecho en debate, pues repito, el único agravio admitido es respecto a la medición de la pena.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Pasando a analizar la medición de la pena en este caso, primeramente debo señalar que el art. 65 del Código Penal, en su inciso 2° establece "…*Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente* …" es decir, la norma es clara en señalar que los parámetros establecidos en la norma para la medición de la pena no son taxativos, es decir, dependiendo del caso pueden estudiarse otros parámetros, además, a mi criterio la norma no realiza distinción entre ninguno de los numerales del inciso 2°, si bien es cierto que los numerales 1 al 6 se refieren al hecho, y los numerales 7 al 10 se refieren al autor en sí, reitero que no existe una disposición normativa que establezca que los numerales 7 al 10 no pueden ser utilizados para agravar o elevar el monto de la pena.-

Hecha esta salvedad, corresponde realizar el análisis de la S.D. N° 987 de fecha 29 de julio de 2022, y así, tenemos que respecto a la medición de la pena el Tribunal de Sentencias ha señalado lo siguiente: "…***1- Los móviles y fines del autor****: En contra, agredió sexualmente a la víctima con fines de satisfacer inapropiadamente su libido*…" (fs. 798 vlto.) El análisis de este punto, ya invalida la sentencia respecto a la medición de la pena, pues el Tribunal de Sentencias incurre en la prohibición establecida en el inciso 3° del art. 65 del Código de Fondo que dispone: "…*3º En la medición de la pena, no podrán ser consideradas las circunstancias que pertenecen al tipo legal*…". Esto es así, debido a que el Tribunal de Sentencias considera como una circunstancia "en contra" la finalidad del autor de "satisfacer inapropiadamente su libido" sin embargo, esta es una circunstancia que pertenece al tipo legal, pues el art. 130 del Código Penal establece: "…**Abuso sexual en personas indefensas**. *1°El que realizara* ***actos sexuales*** *en otra persona*…" y en ese sentido, el art. 128 en su inciso 5° realiza una definición legal respecto a los "actos sexuales", y dispone: "…*A los efectos de esta Ley se entenderán como: 1.*

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

actos sexuales, aquellos destinados a excitar o satisfacer los impulsos de la libido…" es decir, la comisión de "actos sexuales" ya acarrea indefectiblemente como finalidad la satisfacción de la libido por parte del autor, por lo que hace al tipo penal según lo referido anteriormente, situación que, repito, invalida la sentencia definitiva de primera instancia respecto a la medición de la pena, pudiendo esta circunstancia ser rectificada según lo dispuesto en el art. 475 del C.P.P.-

Por las circunstancias referidas anteriormente, corresponde la realización de un nuevo análisis respecto a la medición de la pena, así tenemos que dada la calificación otorgada por el Tribunal de mérito en las disposiciones del art. 130 inc. 1° y 2° del Código Penal tenemos que el marco penal en la presente causa es de hasta 10 años de pena privativa de libertad.-

Entrando ya al análisis de la pena en sí, respecto a "1.los móviles y fines del autor" me adhiero al voto de la Ministra María Carolina Llanes, y considero que esta circunstancia debe ser **excluida de valoración**.-

En segundo lugar, respecto a "2. La forma de realización del hecho y los medios empleados" considero que esta circunstancia debe ser valorada **en contra**, pues de acuerdo a los hechos acreditados por el Tribunal la víctima fue movida al asiento de atrás del vehículo y la misma no podía ni mover los brazos por estar sujetada al autor. Además, se debe tener en cuenta que en este caso el daño causado a la víctima es mayor, pues el coito fue tanto por vía vaginal como anal, es decir, por dos vías situación que necesariamente debe ser tenida en cuenta para la medición de la pena, cabe aclarar, que tener en cuenta esta circunstancia de ninguna manera implica incurrir en valorar una circunstancia considerada en el tipo legal, pues el tipo legal requiere la existencia de coito como agravante (Art. 130 inc. 2°) y en este punto lo valorado es la existencia del coito además por vía anal.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

En lo que hace al punto 3 "La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho" esta circunstancia, también debe ser considerada **en contra** ya que ha existido un despliegue de energía física, volitiva e intelectual para la comisión del hecho punible. El autor al momento de cobrar el costo del viaje, le manifiesta a la víctima "lo que me quieras dar nomás" y empieza a manosearle los pechos. Esto indica que el autor tenía en mente que al momento de obtener el pago correspondiente por el servicio de traslado, el mismo procedería a realizar el hecho acusado.-

El numeral 4, se refiere a "la importancia de los deberes infringidos" considero que debe ser valorado **en contra** del autor, pues el mismo se desempeña como chofer de una plataforma, si bien de los hechos se desprende que la víctima solicitó sus servicios por Whatsapp, lo hizo para solicitar el servicio de transporte, y esto lo hizo en base a la confianza que le producía que el autor efectivamente se desempeñaba como chofer de Uber. En ese sentido, considero que una persona que presta un servicio como el prestado por el autor, tiene el deber de respetar la integridad física y con más razón aún la autonomía sexual de sus clientes hasta la culminación del servicio.

En cuanto al punto "5. La relevancia del daño y del peligro ocasionado" considero que debe ser valorado **en contra** del procesado, pues según los hechos fijados por el Tribunal de mérito, luego del hecho la víctima quedó con secuelas, como vómitos dolores en la pelvis y genitales que le dificultaban caminar.

Respecto al punto 6, "las consecuencias reprochables del hecho" también considero que debe ser valorado **en contra** del procesado pues

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

según las pruebas producidas en el juicio y valoradas por el Tribunal de Mérito, la víctima padece de alteraciones psicológicas que son consistentes con las características relacionadas a la situación del abuso (fs. 645).-

En lo que hace al punto 7 “Las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor”, y el numeral 8 “la vida anterior del autor” al igual que la Ministra Llanes, son circunstancias que deben ser consideradas **a favor** del procesado.-

Referente al punto 9 “La conducta posterior a la realización del hecho y en especial los esfuerzos para reparar el daño y reconciliarse con la víctima” y al numeral 10 “La actitud del 1. 2. 3. 4. autor frente a las exigencias del derecho y, en especial, la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que implique la admisión de los hechos”, considero que son circunstancias que deben ser **excluidas de valoración** pues no existen parámetros para valorar esta circunstancia.-

En resumen, tenemos que los puntos 1, 9 y 10 del art. 65 deben ser excluidos de su valoración o neutros, los puntos 7 y 8 deben ser considerados a favor y los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 deben considerarse en contra del autor por lo que a mi criterio corresponde imponer al procesado O. A. la pena privativa de libertad de ocho (8) años. No obstante, tal y como lo señala la Ministra Llanes, atendiendo a que en este caso la Defensa Técnica es la única parte recurrente y por aplicación de las disposiciones previstas en el art. 457 del C.P.P., corresponde dejar establecida la pena privativa de libertad impuesta al procesado en CINCO AÑOS.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Por todos estos fundamentos, coincido en la solución arribada por la Ministra Llanes por lo que corresponde HACER LUGAR, al recurso extraordinario de casación, ANULAR el Acuerdo y Sentencia recurrido y por aplicación de las disposiciones previstas en el art. 474 y 475 por decisión directa RECTIFICAR la S.D. N° XXX de fecha 29 de julio de 20XX en cuanto a la fundamentación de la medición de la pena, por corresponder así a derecho. En cuanto a las costas, considero que las mismas deben ser impuestas en el orden causado. **ES MI VOTO**.-

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue: -

ACUERDO Y SENTENCIA

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima; -

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

1. DECLARAR la ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por el Abg. Pablo Reinerio Villalba, en representación del Sr. O. M. A. L., contra el **Acuerdo y Sentencia N° XX, de fecha 04 de noviembre de 20XX**, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Capital, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. –

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.



2. HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de casación planteado por el Abg. Pablo Reinerio Villalba, en representación del Sr. O. M. A. L., contra el **Acuerdo y Sentencia N° XX, de fecha 04 de noviembre de 20XX**, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Capital, y en consecuencia, **ANULAR** el citado fallo del Tribunal de Apelaciones, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.-

3. RECTIFICAR la S.D. N° XXX, de fecha 29 de julio de 20XX, dictada por el Tribunal de Sentencia N° XX de la Circunscripción Judicial de la Capital, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. -

4. IMPONER LAS COSTAS en el orden causado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 261, segundo párrafo del C.P.P.-

5. ANOTAR, registrar y notificar.-

Para conocer la validez del documento, verifique aquí.

Firmado digitalmente por: MANUEL DEJESUS RAMIREZ CANDIA (MINISTRO/A)

Firmado digitalmente por: LUIS MARIA BENITEZ RIERA (MINISTRO/A)

Firmado digitalmente por: MARIA CAROLINA LLANES OCAMPOS (MINISTRO/A)
Asunción, 7 de agosto de 2024
con Nro. AyS: 246 D.