



**Corte
Suprema
de Justicia**
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA N° 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED]
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

ACUERDO Y SENTENCIA No. *Quarento y ocho*

En Ciudad del Este, República del Paraguay a los *28* días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, estando reunidos en la Sala de acuerdo los Señores Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Alto Paraná, los magistrados MARTA ISABEL ACOSTA INSEFRÁN, RAÚL ANTONIO INSAURRALDE GALEANO y NILDA ESTELA CÁCERES DÍAZ, bajo la Presidencia de la primera de los nombrados, por ante la Actuaría autorizante se trajo a acuerdo el expediente caratulado: "CAUSA N° 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTRO S/ S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS", a efecto de resolver el recurso de apelación especial interpuesto por la Defensora Pública Abg. Sady Mabel Cantero en representación de la señora [REDACTED] contra la Sentencia Definitiva N° 135 de fecha 27 de noviembre del 2023, dictado por el Tribunal de Sentencia Permanente N° 1 presidido por los Jueces: Abg. Flavia Recalde Silva, Milciades Ovelar Escobar y Emilia Santos. Asimismo, se aclara expresamente que con relación al recurso de apelación especial interpuesto por la Abg. Silvina Benítez en representación del señor [REDACTED] este Tribunal ya ha resuelto por A.I. N° 279 de fecha 28 de agosto de 2024 la extinción de la acción penal, por fallecimiento del citado.

Para el efecto, previo estudio de los antecedentes y constancias de autos, el Tribunal ha resuelto plantear las siguientes:

CUESTIONES:

- 1- ¿Es competente este Tribunal de Apelaciones para entender en el Recurso interpuesto?
- 2- ¿Es admisible el Recurso de apelación interpuesto?
- 3- ¿El fallo ha sido dictado conforme a las formalidades legales y en su caso está ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de rigor correspondiente entre los Señores Miembros del Tribunal, arrojó el siguiente resultado: MARTA ISABEL ACOSTA, RAÚL ANTONIO INSAURRALDE y NILDA CÁCERES DÍAZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: Dice la preopinante: Por imperio de lo establecido en los Arts. 40 concordante con el Art. 471 ambos del Código Procesal Penal, el Órgano de Alzada se halla debidamente habilitado tanto desde el espectro territorial como material para entender en el acto recursivo ejercitado, por lo que la propuesta de solución sobre este punto es por la afirmativa, declarándose competente para entender la interposición del recurso en relación al recurso de apelación especial interpuesto por la señora [REDACTED]. Es mi opinión.

A su turno, los Señores Miembros: Abogados RAÚL ANTONIO INSAURRALDE y NILDA CÁCERES DÍAZ dicen: Que se adhieren al voto de su colega preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: Prosigue la preopinante explicando que en la presente causa ha recaído en la instancia anterior la Sentencia Definitiva N° 135 de fecha 27 de noviembre del 2023, contra el cual formula la Defensora Pública, Abg. Sady Mabel Cantero, defensa técnica de la acusada [REDACTED] recurso de apelación especial contra sentencia de primera instancia.

ABG. MARTA ACOSTA INSEFRÁN
ABG. RAÚL ANTONIO INSAURRALDE
ABG. NILDA ESTELA CÁCERES DÍAZ
TRIBUNAL DE APELACIONES PENAL
CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

ABG. RAÚL ANTONIO INSAURRALDE
ABG. NILDA ESTELA CÁCERES DÍAZ
CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

El fallo identificado, es susceptible de ser atacada por la vía recursiva ejercitada por el recurrente Defensora Pública Abg. Sady Mabel Cantero, al estar expresamente previsto en el Art. 466 del Código Procesal Penal vigente, con lo que se justifica el objeto. De igual modo, al observarse que se han cumplido aceptablemente con todas las exigencias formales que se requieren, en ese sentido con relación a la impugnabilidad objetiva, la apelante, se halla debidamente habilitada (Artículo 449 del C.P.P.) para implementar la mecánica recursiva que estimó pertinente en procura de tutelar y hacer prevalecer sus intereses procesales y que –según su percepción– están comprometidos en el pronunciamiento Jurisdiccional contra el cual se alza.

En lo que hace relación al **tiempo y forma de interposición**: el recurso ha sido presentado dentro del plazo previsto en la ley; por escrito y ante el órgano jurisdiccional competente. Además, en el escrito de impugnación se expresan concretamente los motivos y sus respectivos fundamentos, sin haber omitido la propuesta de solución que pretenden. En consecuencia, al estar cumplimentadas íntegramente las exigencias formales requeridas por el art. 468 del mismo cuerpo ritual penal citado, por lo que deviene admisible el recurso de apelación especial deducido y habilita explorar la juridicidad de la cuestión de fondo controvertida.

Asimismo, se deja expresa constancia que con relación al coprocesado [REDACTED] [REDACTED] se ha declarado la extinción de la acción penal, por fallecimiento del mismo, por A.I. N° 279 de fecha 28 de agosto de 2024.

A su turno, los Señores Miembros: Abogados RAÚL ANTONIO INSAURRALDE y NILDA CÁCERES DÍAZ dicen: Que se adhieren al voto de su colega preopinante por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTIÓN: Aborda la preopinante la cuestión tercera de la siguiente forma: Por el fallo apelado, Sentencia Definitiva N° 135 de fecha 27 de noviembre del 2023, dictado por el Tribunal de Sentencia Permanente N° 1, ha resuelto entre otras cosas: "... 1) **DECLARAR** la competencia del Tribunal de Sentencia Permanente N° 01...2) **SE HALLA** demostrada suficientemente la existencia del hecho Punible de Abuso Sexual en Niños, Coacción sexual y Violación, objeto de acusación en la presente causa. 3) **DECLARAR** no probada la existencia del Hecho Punible de Violación del deber de cuidado o educación, objeto de acusación en la presente causa. 4) **ABSOLVER** de culpa y pena por el Hecho Punible de Violación del deber de cuidado y educación a [REDACTED]...6) **CALIFICAR** definitivamente la conducta típica, antijurídica y reprochable de la acusada [REDACTED] incursionándola dentro de las previsiones del art. 135 inc. 1° inc 2° núm. 1,2,y3, inc. 3°, inc. 4° e inc. 5°, modificado por la Ley 6002/2017, vigente al tiempo de la realización de los hechos; y el art. 128 inc. 1° inc. 2°, 3° e inc. 5° en concordancia con el art. 15 y el art. 29 inc. 1° y art. 70 del Código Penal, en calidad de autora de los hechos punibles de Abuso Sexual en niños y coacción sexual y violación. 7)... 8) **CONDENAR** a la acusada [REDACTED] ... a la pena privativa de libertad de 20 (veinte años), que la deberá cumplir en la Penitenciaría Regional local de mujeres, en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución. 9) **IMPONER** las costas procesales del Juicio a la perdidosa..."

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: La apelante Defensora Pública Abg. Sady Cantero alega, la existencia de vicios de la sentencia como el error de subsunción de los presupuestos de los tipos legales concordantes con el Art. 15 del C.P., debido a que no ha realizado un análisis correcto de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad de los hechos punibles acusados, concordantes con el art. 15 y 23 del C.P. Dice que, el tribunal omite valorar cada una de las situaciones que se venían dando en el seno familiar, si bien, hicieron mención de los maltratos físicos de la cual era víctima acusada, lo expusieron para sostener la postura adoptada para la calificación legal sanción aplicada, de esa forma se ve reflejada una incorrecta interpretación y error en la aplicación de la norma.

Continúa manifestando, que la señora si bien no tenía impedimento físico para la realización salvadora (peligro presente), corresponde resaltar que, por su condición de mujer resulta mucho menos probable lograr desviar o repeler la acción desarrollada por el agresor, y para impedir los

964
[Firma]

ADGO. MARTA ABASTA MARTIN
N° 135/2023
TRIBUNAL DE APELACION PENAL

RAUL INSAURRALDE
Miembro Titular de la Cámara de Apelación Penal
VIG. ACTO PARANA



Corte
Suprema
de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA Nº 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTROS/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

abusos que venían dándose en el seno familiar en contra de las niñas, esto se da, sencillamente por su condición física. Refiere que, es sabido que la mujer tiene menos fuerza que el varón, por ende, resulta insostenible que, no podía impedir el resultado conforme lo descrito en la norma del art. 15 del C.P.

Alega que la madre intentó proteger a su menor hija, sin embargo, no fue posible, y a ese tenor pasa a resaltar el testimonio de la adolescente [REDACTED] quien dio fe de que, su madre trató de protegerla del abuso por parte de su padrastro, de los sucesos hostiles que, venían dando en el seno familiar y fue expuesto ante el tribunal de mérito los constantes abusos, como los maltratos a ellas y a la señora [REDACTED] por parte del acusado y refirió que ella le tiraba en el piso y cuando le quería atajar le pegaba a ella también, siempre les pegaba, inclusive le decía que le iba mandar matar y luego a la mamá y los hermanos de [REDACTED] también si estaba en la cárcel igual le iba mandar matar.

En este contexto, dentro del desarrollo del juicio oral y público, sostuvo que quedó demostrado el ambiente de aberración en la que vivían la familia, siendo así la señora [REDACTED] una víctima más de la conducta agresiva de su pareja, donde sufría constantes maltratos, de forma sistemática, esto conlleva con el transcurso del tiempo se vuelve un círculo vicioso con resultado de la extrema violencia física y psíquica en la que convivían, con amenazas de muerte por parte de su pareja, afirmaba la niña Ar [REDACTED]

Resalta, de esta manera, que la señora [REDACTED] aparte de ser víctima de extrema violencia, por parte del Señor [REDACTED] este prácticamente lo debilitaba dándole para consumir bebidas alcohólicas y sustancias (crack), inclusive que, parece muerta, con esas afirmaciones queda evidenciada que, la madre de las menores encontraba en estado de somnolencia en momentos que aprovechaba para abusar de las niñas. Si bien, posterior al hecho la madre limpiaba restos de sangre que se encontraba en el lugar; es de suma importancia destacar que, la Señora [REDACTED] dejó en claro que su hermana vivía en un ambiente de extrema violencia física y psíquica, estos extremos indican el ambiente hostil y sistemática en la que convivían, y que justifican plenamente no haber efectivizado la denuncia antes las autoridades pertinentes, el miedo o terror y vivía bajo vigilancia y dominio del agresor y bajo las constantes amenazas de muerte, inclusive que la obligaba a prostituirse conforme lo refiere la niña Ar [REDACTED] y a la señora [REDACTED]

En cuanto a las alteraciones psíquicas y los estados de intoxicación, se generaban por consumición de drogas y alcohol en este contexto quedo demostrado con testimonios que, daban en contra de la voluntad de las víctimas, así afirmó la señora [REDACTED] inclusive refirió que parecía muerta, mientras tanto, que contradictoriamente el fallo refiere que; no se puede considerar el art. 23 inc. 1º resaltando lo dicho por la niña Aneli a la psicóloga, que supuestamente la madre vio y no dijo nada.

Por lo que, la defensa sostiene que conforme al artículo 173 del CPP en el cual rige el principio de la libertad probatoria, la posición de las partes puede ser probado por cualquier medio de prueba, dentro de los límites del margen de la ley. Señala que, en la presente causa, conforme a los testimonios de la niña Ar [REDACTED] y la hermana de la Acusada [REDACTED] recepcionado en debida y legal forma, a pesar de la ausencia de un dictamen médico, quedaria demostrado los extremos alegados por dicha parte.

Así también, la defensa igualmente respalda todas las argumentaciones legales expuestas en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para" derechos protegidos, menciona que, mientras se venía desarrollando los hechos punibles juzgados, prácticamente era mantenida en cautiverio por su

ABG. [REDACTED]
JUDICIAL
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

ABG. MARTA ACOSTA MIERAN
[REDACTED]
TRIBUNAL DE APELACION PENAL

ABG. PAULA INSABURRO
[REDACTED]
VICEJ. ALTO PARANÁ



Corte
Suprema
de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA Nº 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTRO S/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

Por otro lado, señala atendiendo a las condiciones sociales y culturales de la acusada, sobre todo de las circunstancias deprimentes que, venía sufriendo la misma, antes de su encierro, merece una oportunidad, considerando que es joven madre con alta probabilidad de reinsertarse a la sociedad. Asimismo, que las circunstancias personales en que se encontraba, al momento de producirse los abusos sexuales en contra de sus hijos menores, quedando reflejado en la resolución, son favorables para la acusada. Sumándose dice, la condición psíquica en la que se encontraba la acusada en precarias condiciones personales, económicas, sociales y culturales y la capacidad de motivarse conforme a las normas y considerando las pautas establecidas en el art. 67 del CP, la pena debe ser ajustada conforme derecho, es decir, debe ser de 5 años.

Concluye solicitando al Tribunal de Alzada, la nulidad de la sentencia recurrida, en consecuencia, por decisión directa, ordenar la absolución de culpa y reproche conforme al art. 473 del CPP.

CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: A su turno procesal la representante del Ministerio Público Abg. Vivian Andrea Coronel Peralta, alega que, el fallo puesto en crisis, ha sido dictado conforme a derecho, hallándose fundamentado, expresando los motivos de hecho y derecho en que se basa, cumpliendo de esa forma con lo establecido en el art. 125, 397, 398 y 399 del CPP. Es decir, estima que cumple con todos los requisitos formales y legales establecidos en nuestro ordenamiento procesal, debido a que se ha valorado las pruebas conforme a la sana crítica, y la sentencia es congruente en su contenido. Dice que la resolución, que tuvo por comprobada la existencia del hecho punible de Abuso Sexual en Niños, es acertada, recayendo la autoría sobre la sindicada [REDACTED]. Expone que, en el contradictorio Juicio Oral y Público fue desarrollado correctamente, siendo condenada acertadamente de conformidad a lo dispuesto en el art. 135º inc. 1º, inc. 2º núm. 1, 2 y 3, inc. 3º, inc. 4º e inc. 5º del Código Penal, y por el Art. 128 inc. 1º, inc. 2º, inc. 3º e inc. 5º del Código Penal modificado por el artículo 1º de la Ley 6002/17, y por el Art. 128 inc. 1º, inc. 2º, inc. 3º e inc. 5º del Código Penal, y previo análisis jurídico, fue declarada su reprochabilidad, por lo que sostiene que fue acertada la sanción en cuestión.

Alega que, claramente la finalidad perseguida con esta herramienta procesal que WVSS reanalice o revalore los medios probatorios debatidos en el juicio oral y público, sobre este punto, enfatiza que, no se puede revalorar las pruebas, porque de lo contrario afectaría o existiría un quiebre de uno de los principios fundamentales dentro del proceso y que corresponde justamente a la fase oral y publica, es decir, el principio de inmediatez, llamado también de originalidad.

En relación a supuesto vicio de sentencia, consistente en error de subsunción de los presupuestos del tipo legal en concordancia con el art. 15 del CP, sostiene que, que no están respaldadas la teoría del caso, con reportes de profesionales del área, que son la psiquiátrica y psicológica, por medio de un dictamen hecha a su defendida [REDACTED] basándose únicamente en los dichos de los testigos que depusieron en el juicio oral, en definitiva la misma no tendría la posibilidad real física y psicológica para cumplir con los mandatos legales.

Sostiene que, todas las argumentaciones esgrimidas por la recurrente no se compadecen con las circunstancias fácticas reales del presente hecho punible debatido, porque se ha demostrado que la señora [REDACTED] tenía pleno conocimiento, que incluso le dijo a su hija víctima del hecho, que no contara a nadie, también resulta ilógico que durante esos 6 años la misma nunca pudo tener la posibilidad tanto real como psicológica para denunciar el hecho ante autoridades, para solicitar auxilio a vecinos o familiares, para comentar el hecho a vecinos o familiares.

De esta manera, denota que, es imposible que la señora [REDACTED] este drogada o alcoholizada por 6 años, así también no estaba vigilada 24 horas por día, ni privada de su libertad física, no se

Abg. [REDACTED]
[REDACTED]

NÚMERO 11111111111111111111
[REDACTED]
[REDACTED]

ABG. MAESTRO [REDACTED]
[REDACTED]
TRIBUNAL DE CIRCUNSCRIPCIÓN PENAL

ABG. RAÚL A. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

En relación al primer punto, el tribunal de mérito expuso acertadamente en el fallo las argumentaciones sobre la omisión impropia, referente al artículo 15, para calificar que la condenada, no ha cumplido con su mandato legal de acción, que trajo aparejada consecuencia de que se diera el resultado del hecho punible.

Sigue argumentando que, el Aquo en la sentencia en cuestión, ha resuelto acertadamente, porque no se observa que exista ninguna insuficiente, ni contradictoria, ni fundamentación meramente aparente, en este contexto, podemos observar que el tribunal de mérito, dentro del considerando de su fallo, ha expuesto extensamente las consideraciones, tanto de hecho como de derecho, ha valorado, conjuntamente todas las pruebas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Concluye, solicitando al Tribunal de Alzada, el rechazo in limine del recurso interpuesto debido a que no ha aprobado el recurso el filtro de la admisibilidad, y segundo por el hecho a que el A quo no ha respetado en todos sus ítems, lo previsto en el art. 403 del CPP, no existe violación constitucional, como tampoco procesal, no existe ninguna inobservancia o errónea aplicación de algún precepto legal, que pudiera llevar a concluir con la nulidad de la Sentencia y consecuentemente, se confirme en todas sus partes a la S.D. N° 135, de fecha 21 de diciembre del 2023, por así corresponder en estricto derecho.

Para resolver los reclamos recursivos, se parte de la previsión constitucional que exige a los órganos jurisdiccionales en su labor de dictar resoluciones de plasmar en su decisorios los motivos fundados del porqué han arribado a las conclusiones asumidas respecto a las cuestiones puestas a su conocimiento.

por los Arts. 125 y 398, inciso 2 y 3 del CPP.



Corte
Suprema
de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA N° 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTRO S/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

Del escrito de fundamentación del recurso interpuesto por la defensa técnica de la procesada [REDACTED] se extrae los siguientes agravios: 1) Error en la subsunción de los presupuestos de tipos legales concordantes con el Art. 15 del código Penal, aduce la recurrente que el Tribunal a quo no ha realizado un análisis correcto de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad de los hechos punibles acusados, concordantes con el Art. 15 y 23 del Código Penal. 2) También alega que por el principio de eventualidad debe atenuarse la pena, por inexigibilidad de otra conducta conforme lo desarrolló el voto en minoría. 3) Aduce igualmente que la pena impuesta no cumple los fines constitucionales de la pena, no ha considerado situaciones atenuantes, como la condición de su defendida mujer víctima de una violencia sistemática, que la pena justa es la de 5 años de privación de libertad.

Por su parte, la representante fiscal interviniente al contestar el emplazamiento, rebate los agravios planteados por la parte adversa, sosteniendo la validez del fallo en toda su extensión. Expone que, la pretensión recursiva no se adecua a lo vivenciado en el juicio oral, no se compadecen con las circunstancias fácticas probadas, en cuanto a que [REDACTED] tenía pleno conocimiento, que incluso le dijo a su hija que no le contara a nadie...".

Afirma que es ilógico considerar que la procesada en los 6 años que duro el hecho punible de abuso sexual en perjuicio de las víctimas, no haya tenido posibilidad de pedir auxilio, comunicar. Explica que la misma no pudo estar a lo largo de esos años, drogada o alcoholizada, que no se encontraba vigilada las 24 horas ni privada de su libertad. En cuanto a la pena aplicada considera que es el mínimo, por lo que solicita la confirmación del fallo.

Fijadas las pretensiones de las partes, corresponde examinar la procedencia o no de los agravios desarrollados, en esa tarea y trayendo a estudio el agravio 1) por el cual se reclama la existencia de error en la subsunción de los presupuestos de tipos legales concordantes con el Art. 15 del código Penal. Aduce la recurrente que el Tribunal no ha realizado un análisis correcto de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad de los hechos punibles acusados, concordantes con el Art. 15 y 23 del Código Penal.

Sostiene que, la afirmación realizada por el Tribunal de que la acusada estaba en condiciones de articular acciones para impedir el resultado del hecho punible que ocurría sistemáticamente, omite valorar cada una de las situaciones que venía produciéndose en el seno familiar. En lo esencial sostiene que, su representada al igual que sus hijas era víctima de la extrema violencia ejercida por su pareja, y que es importante entender el contexto de la misma, una mujer que sufría la conducta agresiva de su pareja al igual que sus hijas.

Señala que, para el análisis de la "posibilidad real física y psicológica de la acusada de cumplir los mandatos legales y si existen motivos que lo impiden realizar la acción salvadora de impedir el resultado o realizara la denuncia pertinente", debió considerarse la particular situación por la que atravesaba su representada quien vivía en contexto de violencia. También alega que por su condición de mujer "tiene menos fuerza que el varón".

Aduce que no obstante la madre intentó proteger a sus hijas y que esto se extrae de las declaraciones de las niñas víctimas, quienes han mencionado que también su madre era víctima de maltratos físicos, al mencionar lo declarado por una de las niñas: "que cuando mamá le quería atajar y le pegaba a ella también, siempre nos pegaba".

Asimismo, señala, la existencia de un impedimento "emocional psíquico (capacidad real) de la obligación legal de impedir el resultado lesivo del bien jurídico, más aún en su calidad de garante,

Abg. [REDACTED]
Abogado Judicial

NILDA ESTELA CALDERAS DIAZ
MIEMBRO DEL TRIB. DE AP. PENAL
VI C. J. ALTO PARANÁ

ABG. MARCELO ROBERTO RIVERA
ABG. J. V. V. V.
TRIBUNAL DE APELACION PENAL

ABG. RAÚL A. INSABURRALDE
MIEMBRO TRIB. ALTO PARANÁ
VIC. J. ALTO PARANÁ



CAUSA Nº 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTRO S/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

Referente a los elementos objetivos tanto de los tipos penales de abuso sexual en niños, como el de coacción sexual y violación, se observa que en la sentencia apelada estimó probado con relación al procesado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (quien falleció luego y se extinguió la causa con relación al mismo). Ahora bien, con relación a la procesada [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] el tribunal a quo ha tenido por probada la conducta de haber omitido evitar que sus hijas -con relación a quienes tiene la posición de garante por mandato legal- sean sometidas a abusos sexuales y de ser coaccionada sexualmente, por parte su concubino, teniendo la posibilidad real y física de impedirlo.

Al respecto consigna el fallo: "...En el caso que nos ocupa, se dieron a través del tipo omisivo impropio, ya que en primer término, tenemos a la vista la realización del abuso sexual en niños, por parte del padrastro, pareja estable de la acusada, lo que se trata de **un hecho punible de acción y con resultado**, cometido en un lugar donde convivían los acusados y bajo el conocimiento, incluso en presencia de la Sra. [REDACTED] madre biológica de las niñas A1 y A2, quien tenía la obligación de resguardar a las mismas de cualquier peligro, es decir tiene una condición de garante, por lo que, ante esta situación típica, estaba en condiciones de articular ciertas acciones para impedir el resultado del hecho punible en cuestión, que venía dándose sistemáticamente, en forma sucesiva, por el lapso de 6 años, y ante los primeros hechos pidió a su hija a mantener en secreto lo sucedido. Por todo ello se puede afirmar la cláusula de transformación..."

Conforme a los hechos probados en juicio, existe una explicación razonable de la configuración de los elementos tanto objetivos como subjetivos de los hechos punibles de abuso sexual en niños y coacción, asimismo la cláusula de conversión conforme a lo previsto en el Art. 15 del Código Penal.

En efecto es importante recordar los alcances de la omisión impropia, que es una figura compleja, prevista en la norma del Art. 15 del Código Penal, que sigue la fuente del derecho penal alemán¹. La omisión está relacionada a una acción, como lo explica Welzel *"no existe una omisión en sí, sino sólo la omisión de una acción determinada... Omisión no significa un mero no hacer nada, sino un no hacer una acción posible subordinada al poder final del hecho de una persona concreta"*².

La omisión impropia, tiene una estructura de análisis del hecho punible que desde el punto de vista doctrinario podría mencionarse como: "1) *situación típica: bienes jurídicos en riesgo que exige necesidad de actuación*, 2) *posibilidad de la realización de la acción*, 3) *realización de una conducta distinta a la debida*, 4) *posición de garante*; 5) *nexo de evitación y resultado...*" (Henain, 2015)³ Estos elementos encuentran su base legal en el mencionado Art. 15 del Código Penal, que es conocida como la cláusula de conversión de hechos punibles del libro II que en su mayoría son de acción, y que con la aplicación del Art. 15 se convierten en omisivos. Igualmente (Casañas, 2011) explica: "...la omisión simple no es punible, siendo punible sólo la omisión de evitar un resultado (15 CP) cuando el autor esté en posición de garante frente al bien jurídica vida."⁴

Al respecto de la omisión impropia Zaffaroni explica: "sólo son autores los que se encuentran en posición de garante respecto al bien jurídico... la calificación del sujeto activo en los impropios significa que este se halla vinculado por un especial deber de preservación o cuidado respecto del

¹ Art. 13 párrafo I, StGB.

² Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Traducción del alemán de los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. 4ª Edición Castellana.

³ Explicaciones del Profesor Daniel Domínguez Heanin. Profesor titular de la Universidad Nacional del Nordeste y Universidad de la Cuenca de la Plata, Argentina. En el marco del Diplomado en Derecho Penal, 2015. Ciudad del Este. Organizado por Universidad Católica Ntra. Sra. De la Asunción, Campus Caaguazú.

4 Casafías, Centurión et al. 2011. Código Penal de la República del Paraguay. Comentado Libro Segundo Parte Especial. Tomo II, Ed. La Ley Paraguaya, Pág. 24

RECIBO MAESTRO AGOSTA MESTRE
M. T. 1000
TRIBUNAL DE ELECCION PENAL

12002 FALA INSURSA DE
Lienzo Tula, 1 de 5. Fala
M. L. A. TORRERO

bien jurídico ofendido (diferente del resto de las personas) que en esa situación típica le obliga a garantizarlo, es decir, que la situación y su condición lo colocan en la posición de garante". En cuanto al aspecto subjetivo señala el citado autor: "tiene como núcleo el dolo y este dirige la causalidad al igual que en el tipo activo, el sujeto activo de la omisión sabe que la no interferencia deja operar la causalidad hasta el resultado y por eso puede controlarla manejándola para que no se interrumpa. Lo que interesa al dolo es que haya conducción de la causalidad, control de ésta, dirección hacia el resultado..."⁵

En el análisis de la omisión impropia, lo central es que no se hizo lo que tenía que hacerse para evitar el resultado. Tenía que hacer algo para interferir en el proceso que estaba en marcha, entendiéndose que el (omitente) no lo puso en marcha. Esa es la situación en la que se encuentra el omitente. Ese algo depende de cada circunstancia para neutralizar, cortar, para evitar que eso continúe, si es posible revertirlo o al menos aminorarlo, hacer lo posible para ello. Que además estaba dentro de sus posibilidades realizarlo, pues no se puede exigir lo imposible.

La norma del Art. 15 del Código Penal establece: "al que omita impedir un resultado descrito en el tipo penal de hecho punible de acción, se aplicará la sanción prevista para éste, solo cuando: 1. Exista un mandato jurídico que obligue al omitente a impedir tal resultado; y 2. este mandato tenga la finalidad de proteger el bien jurídico amenazado de manera tan específica y directa que la omisión resulte, generalmente, tan grave como la producción activa del resultado". Todos estos presupuestos consignados en la norma, conforman los elementos que deben configurarse, para que la conducta omisiva sea típica.

En el marco de ideas expuestas, los hechos probados en juicio efectivamente, han demostrado que la acusada [REDACTED] ante los abusos sexuales cometidos por su pareja, que se trata de un hecho punible de acción, no ha realizado la acción debida. Es decir, se encontraban bienes jurídicos en riesgo, que exigía la necesidad de actuación. Pues recuérdese que las niñas han manifestado que su madre tenía conocimiento y que no ha detenido al agresor.

Por otro lado, la afirmación de que la procesada no tenía la capacidad física por su condición de mujer, que además también era víctima de violencia, no es suficiente per se para excluir al menos no la tipicidad en cuanto a la capacidad de realizar la acción debida. En efecto, tal cual lo ha afirmado el Tribunal los hechos sucedieron por un tiempo considerable y con conocimiento de la acusada, no tomando acciones para impedir tales abusos. Era razonable esperar que ese lapso, podía pedir auxilio, evitar de alguna forma esa exposición constante de las niñas ante el agresor o formular denuncia, pues los hechos del caso no indican que la misma esté restringida en su libertad de locomoción, ni vigilada de forma constante.

Asimismo, es correcto lo explicado en el fallo, de que la acusada además tenía un deber en concreto, no se trataba de un deber moral o en abstracto sino legal, al cumplirse en ella la **posición de garante** al ser madre de las niñas víctimas. Dicha obligación nace de una fuente normativa, contemplada en el Art. 53 de la Constitución que establece "los padres tienen ...obligación de asistir, de alimentar, de educar y amparar a sus hijos menores de edad.". Asimismo, en el Art. 54 la obligación de protección por parte de la familia (entre los que se encuentran los padres) "protegiéndolo contra... la violencia, el abuso...". De manera igualmente específica en la norma del Art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "Los padres biológicos y adoptivos...tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónica e integral, y a protegerlo contra...la violencia... el abuso...".

En suma, la posición de garante que como madre de las niñas tenía la procesada tiene su fuente en la ley. Además de ser un deber en concreto, proteger a sus hijas contra la violencia y el abuso, circunstancias éstas dentro de las que se ubican los hechos de los cuales han sido víctimas las niñas hijas de la acusada.

⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Estructura Básica del Derecho Penal. Ediar, 2009. Pág. 128-131

ABOG. MARTA BOGOTTA PERAZZI
MARTINA
TRIBUNAL DE RELACION PENAL

SECRETARÍA INSUPLENIDA DE
HISTORIA DE LA SENTENCIA
V.C.J. ALTOBARRA



Corte
Suprema
de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA N° 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTRO S/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

El contexto de violencia, y que la procesada también era víctima de malos tratos y que era amenazada de muerte, es relevante, pero, será evaluado en el elemento de reprochabilidad en cuanto, a si ante este escenario es posible que se determine conforme al conocimiento que tiene de la antijuridicidad del hecho omitido. Sin embargo, a nivel de tipicidad, se concluye que tenía la posibilidad real de realizar alguna acción para detener la acción de su concubino, pidiendo auxilio, denunciando, de alguna manera prestar socorro a sus hijas víctimas de los abusos.

Igualmente, al no dar cumplimiento de la obligación de proteger a las niñas de los abusos "se puede equiparar con la misma producción activa del resultado, por consiguiente, se da la cláusula de equivalencia, como último presupuesto de la omisión impropia, en los términos del Art. 15 de nuestra ley sustantiva".

En cuanto al elemento subjetivo, el fallo dejó en claro que la procesada estaba en conocimiento de los hechos y ha dejado de activar acciones para detenerlo. Por ende, sabía que podía interferir y detener el curso causal, pero ha querido dejar que se produzca el resultado, con su no intervención. Conclusión acertada y no afectado por vicio alguno el razonamiento desarrollado.

La otra cuestión señalada por la defensa de que por la situación de violencia sistemática en que se encontraba tanto la acusada como sus hijas, específicamente el hecho de ser drogada y alcoholizada por su pareja, generándole una grave perturbación de la conciencia. Con base en dicho argumento, solicita que sea aplicado el art. 23 del Código Penal que prevé el trastorno mental y sea declarada su irreprochabilidad. Esta circunstancia, tal cual se ha mencionado se analiza a nivel del elemento reprochabilidad, y no como pretende la recurrente para justificar el error en la tipicidad objetiva, pues alega como justificación de que dicha situación grave perturbación de la conciencia le ha impedido realizar la acción debida, que refiere fue obviada analizar los hechos probados con relación a este punto.

Entrando a analizar dicho reclamo, no como un elemento de la tipicidad, sino de reprochabilidad, se observa que fue estudiado por el Tribunal de Sentencia conforme a los medios probatorios desarrollados. Afirma al respecto el Tribunal que no surgió demostrado que, la acusada sufría de grave perturbación de la conciencia. Tampoco se ha omitido medios probatorios al respecto de este tema, por parte del Tribunal a quo, para llegar a dicha conclusión. Los fundamentos se construyeron con elementos probatorios de relevancia como las declaraciones del testimonio tanto de las niñas víctimas, como de la hermana de la acusada, conforme a las cuales no surgió evidenciado que, la acusada, haya actuado a lo largo de los 6 años, con grave perturbación de la conciencia como sostiene la apelante.

En los hechos probados, se ha mencionado que la acusada era obligada a consumir, drogas y alcohol por su pareja, pero esta situación per se, no excluye que era consiente en todo ese tiempo de la situación que estaba viviendo sus hijas. Incluso, conforme se ha consignado como plataforma fáctica probada "ante los primeros hechos pidió a su hija mantener en secreto lo sucedido". Claramente fue demostrado que la acusada, tenía conocimiento y no desplegó la acción debida, estando obligada hacerlo para impedir el resultado. El voto del magistrado en disidencia, también señala "...la citada progenitora necesariamente tuvo que haber tomado conocimiento de los hechos que sucedieron por varios años y no tomo las acciones pertinentes para impedir tales abusos, de cuya realización constante, de algún modo, era consciente...". Ciertamente no se puede sostener la situación de violencia que describe el fallo, se encontraban tanto la acusada como sus hijas, pero este es un tema que se estudiará en el siguiente en el punto 2) de los agravios.

Abg. [REDACTED]
Procurador Judicial

NILDA ESTELA CARRERES DIAZ
JUEGADEL DEL TRIB. DE VIOL. SEX. Y PEDI.
DE ALTO PARANÁ

ARGOL MARTA AGOSTA TRISTRAN
MAGISTRADO
TRIBUNAL DE VIOLACIÓN PENAL

DR. PAULA INSURRA DE
MAGISTRADO T. de S. Penal
VIC. J. ALTO PARANÁ

Con base en las pruebas valoradas por el Tribunal a quo y debidamente consignadas, ha quedado demostrada la existencia de los hechos acusados, configurándose los elementos tanto objetivos como subjetivos de los tipos penales acusados, tampoco queda demostrado el trastorno mental de la acusada, por lo que no se excluye la reprochabilidad por este argumento.

Referente al agravio 2) en el cual la representante técnica de la defensa, defiende la procedencia de los argumentos expuestos por el voto en disidencia, al sostener la **inexigibilidad de otra conducta** por el peligro que representaba tanto para ella como para sus hijas, la amenaza de muerte y violencia ejercida por su concubino. Conforme dicho argumento, solicita la atenuación de la pena, basado en el Art. 25 del Código Penal.

Recapitulando lo ya analizado, el Tribunal de Sentencia de forma unánime concluyó que se aplica lo contemplado en el Art. 15 del Código Penal, omisión **impropia** en relación a la acusada [REDACTED] Sin embargo, existe una importante variante en referencia al voto disidente que, lo aplica juntamente con lo dispuesto en el Art. 25 del Código Penal que prevé la **inexigibilidad de otra conducta**, en la segunda opción que es la modalidad de atenuación de la sanción.

Analizando la cuestión propuesta por la apelante, se observa que el voto en mayoría ha rechazado la posibilidad de aplicar la norma prevista en el Art. 25 del Código Penal que prevé, la **inexigibilidad de otra conducta**. La norma prevé dos circunstancias, la primera es cuando se realiza un hecho antijurídico para desviar un peligro presente para su vida, integridad física o libertad contra sí mismo, o contra una persona allegada, cuando atendiendo a las circunstancias, no le era exigible otra conducta. La segunda, prevé el caso "de haber sido exigible otra conducta la pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67". Ahora bien, el elemento **inexigibilidad de otra conducta** contemplado en el Art. 25 del Código Penal; opera a nivel del **elemento reprochabilidad**.⁶

Los agravios de la apelante, expone que conforme lo ha desarrollado el voto en minoría, la situación del contexto de violencia en que se encontraba la acusada, fue minimizado por el voto en mayoría. Considera que no es posible ignorar dicha situación, de violencia y amenaza de muerte, por lo que no es razonable en esa condición exigírsele cumplir con el mandato jurídico. Explica la apelante, que ese contexto de violencia *"conlleva a la persona víctima a asumir ciertos patrones conductuales, en cuanto a la percepción ante un hecho, con el transcurso del tiempo se vuelve un círculo vicioso, resultado de la extrema violencia física y psíquica en la que convivían, era víctima de amenaza de muerte por parte de su pareja, inclusive si iba parar en la cárcel; así afirma la niña [REDACTED] ..."*.

En efecto, la **inexigibilidad de otra conducta**, si es un elemento relevante que debe estudiarse a profundidad, pues se observa que el voto en mayoría lo ha tratado de forma muy superficial. Es insuficiente el fundamento del fallo al abordar este tema, considerando que, si fue probado en juicio el clima de violencia sistemática en que se encontraba inmerso tanto las víctimas al igual que la acusada mujer, que presenta varias vulnerabilidades, pobreza, escasa formación, que no puede ser pasados por alto.

Además, se identifica ciertos estereotipos, si bien no de forma expresa si se puede entender del contexto de las argumentaciones del voto en mayoría, pues se da énfasis a la idea del comportamiento esperado de "una madre". El estudio fue genérico, la mirada fue desde el espectro de una madre, no de la situación particular que la acusada madre presentaba, con todas sus vivencias, mujer víctima de violencia, en contexto de pobreza, de baja instrucción escolar, entre otras específicas circunstancias que presentaba la acusada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: *"es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y*

⁶ Autores como Wolfgang Schöne y Claudia Criscioni, ubican la **inexigibilidad de otra conducta** a nivel de la reprochabilidad. Véase en Técnica Jurídica. Método para la resolución de casos penales. Edic. bijupa 2020, pág. 102.





Corte
Suprema
de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA Nº 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTROS/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales".⁷

Por otro lado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: *"en el abordaje de la situación de las mujeres privadas de su libertad, la CIDH urge a los Estados adoptar medidas diligentes con una perspectiva de género que tome en consideración la discriminación histórica y los estereotipos de género que han afectado a las mujeres, niñas y adolescente y que han limitado de forma severa el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en contextos de privación de libertad"*.

El caso en estudio, es evidente que no es sencillo, corresponde a la categoría de aquellos conocidos en materia de argumentación jurídica como casos difíciles⁸. El voto en mayoría, ha realizado una mirada superficial al contexto de violencia que envolvía a la acusada también, quien a pesar de ser procesada y madre también tiene derechos esenciales de acceso a justicia en condiciones de igualdad.

En efecto, se observa una **falta de debido acceso a justicia** sufrida por la acusada, pues ni siquiera fue realizada una entrevista psicológica a la misma, que evalué la dimensión del daño que pudo haber sufrido en ese contexto de violencia. La propia defensora admite, que no existe ningún diagnóstico de profesional que haya evaluado la salud emocional y mental de la acusada. Tampoco se observa que la misma haya solicitado en algún momento del proceso, o incluso en el momento del juicio oral, ni siquiera peticionado al Tribunal de sentencia, que active la vía de medidas de mejor proveer.

Se observa en todo el curso de la causa una sola entrevista psicológica que sólo se limitó a informar: *"se evidencia lucidez, globalmente orientada, con conciencia de situación en momento de la entrevista. En la entrevista no se evidencian psicopatologías de gravedad que alteren su capacidad judicativa. Lloro durante la entrevista"*.⁹ En ninguna fracción de la entrevista, fue evaluado la situación o consecuencias que en la misma pudo haber producido el contexto de violencia vivenciada, según los hechos probados del caso.

Además, dicha entrevista ya fue realizado estando la causa en instancia de la etapa de juicio oral, es decir ni siquiera fue considerada por la acusación incumpléndose con el deber de investigación con objetividad que tiene el Ministerio Público.

Nótese que, para garantizar un debido acceso a justicia, el órgano Fiscal debe actuar con criterio objetivo en la determinación de la responsabilidad penal de las personas acusadas. En ese sentido, debió partir de la propia Representante Fiscal la consideración del contexto de violencia de la mujer acusada, y requerir los exámenes psicológicos al respecto, cumpliendo el deber previsto en el Art. 54 del Código Procesal Penal de actuar de forma objetiva.

Luego en el contexto del juicio oral, tampoco el Tribunal de sentencia ha encontrado la necesidad que por la vía del mejor proveer, se realice una entrevista psicológica con las profesionales que estaban evaluado a las niñas víctimas, a pesar de surgir datos sobre la violencia que también sufría la acusada, pero que fue minimizado por el voto en mayoría. Incluso en la audiencia si fue

⁷ Corte IDH. Caso Manuela y otros VS. El Salvador, Párrafos. 133.

⁸ Manuel Atienza. Los límites sobre la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. Extraído de: https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/1/atienza_manuel.pdf

⁹ Ver fs.95

26/06/2023
JESÚS ESTELA CASTRILLAS
FISCAL GENERAL DEL PARAGUAY
16311-2022-00000000000000000000

ADJ. MARCELA ADRIANA MOFFATT
M. P. C.
TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

2007. RAULA INSURANCE
Jefe de Sala S. Penal
VIC. ALTO PARANÁ

activado dicho mecanismo para evaluación psicológica de la víctima colateral del hecho, el niño G.J.B.G.

No obstante, conforme a los hechos probados, ha surgido evidenciado el contexto de violencia protagonizado por el acusado [REDACTED] del cual también era víctima la acusada. Las niñas víctimas, han declarado y graficado dicha situación, que de forma muy ilustrativa se ha hecho eco el voto del magistrado Abg. Milciades Ovelar.

Es necesario analizar con mayor profundidad y razonabilidad los casos penales que involucran a las mujeres en contextos de violencias, para analizar las situaciones de peligro que enfrentan y hasta qué punto puede exigírsele cumplir con los mandatos legales en estas circunstancias.

Al respecto es importante activar los mecanismos para juzgar con perspectiva de género en casos como el presente. Al respecto se cita un trabajo de investigación que grafica dicha problemática al referir: *"habitualmente, la investigación y juzgamiento de las mujeres acusadas de delitos de omisión impropia, en perjuicio de sus hijos e hijas menores carece de un abordaje con enfoque de género. Por ello, y a fines de alcanzar un sistema de justicia igualitario, a lo largo de los procesos se debe visibilizar el contexto de violencia y vulnerabilidad social, cultural y económica que enmarca la cotidianidad de estas madres que terminan siendo criminalizadas"*.¹⁰

Además, como ya se ha visto la tarea de juzgar con perspectiva de género no es una cuestión doctrinaria, sino legal de carácter convencional, pues nuestro país ha ratificado la Convención sobre la eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW y la Convención de Belén Do Pará, en cuyos contextos se asume el compromiso de respetar el derecho a la igualdad y no discriminación. Esto implica el deber de asegurar a las mujeres el acceso a la justicia sin discriminación. Derecho que igualmente tiene raigambre constitucional en el Art. 46 y 47 de la Constitución Nacional.¹¹

Asimismo, la Corte IDH, coloca la responsabilidad de juzgar con perspectiva de género y respetando las reglas del debido proceso, a todos los actores estatales, Defensa Pública, que están obligados a ejercer defensa efectiva y no meramente formal, Ministerio Público con actuación objetiva, y Tribunal imparcial, que mire la situación particular del caso y no basar por conceptos genéricos estereotipados.¹²

Asimismo, la norma infra constitucional Ley 5.777/2016 en su art. 7 contempla en sus principios rectores la garantía de igualdad, en cuanto a la protección integral de todas las mujeres sin discriminación, es decir quedan incluidas las mujeres procesadas por hechos punibles¹³. Igualmente, la tutela efectiva y acceso a justicia, a todas las mujeres que se encuentren en situación de violencia¹⁴. La misma Ley, además exige al Poder Judicial, incorporar la perspectiva de igualdad de derechos en el conocimiento y juzgamiento de las causas.

Se verifica que, para rechazar el supuesto de inexigibilidad de otra conducta, argumenta el voto en mayoría: **"al tener la acusada la posición de garante sobre sus hijas, y tener pleno conocimiento de los abusos sexuales, y a pesar de que en algunas ocasiones también ha sido objeto de maltratos físicos por parte de su pareja el acusado, nada obsta, a que haya radicado la**

¹⁰ Borthiry, Stefania. Delitos de Omisión impropia y mujeres madres condenadas: la necesidad de juzgar con perspectiva de género. Revista Nueva Crítica Penal. Vol. 5, N°9 (2023). Extraído de: <https://revista.criticapenal.com.ar/index.php/nuevacriticapenal/article/view/120>

¹¹ En el artículo 46 de la CN, se desarrolla el derecho a la igualdad, y la prohibición de la discriminación, como también la obligación del Estado de remover los obstáculos que las propicien. En el Art. 47 se consagra la igualdad de acceso a justicia, también la obligación de remover los obstáculos.

¹² Corte IDH. Caso Manuela y otros VS. El Salvador. Párrafos. 130, 131, 132, 133.

¹³ b) **Igualdad y no discriminación.** Se garantizan la atención y protección integral a todas las mujeres sin ningún tipo de discriminación, y eliminando las barreras que impidan el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones.

¹⁴ h) **Tutela efectiva y acceso a la justicia.** Se garantizarán las condiciones necesarias para que la mujer en situación de violencia pueda acudir a los servicios de atención y acceso a la justicia, recibiendo una respuesta efectiva y oportuna.

ABG. MILCIADES OVELAR
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

DR. RAÚL INSARRA DE
VIC. ALTO PARANÁ



Corte
Suprema
de Justicia

CAUSA Nº 16311/2022: M. P. C/ [REDACTED] Y OTRO S/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI-CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

denuncia, más aún cuando su hija A. ..., le reclamaba del porqué no había nada, mientras era abusada por su padrastro en presencia de ella, incluso dijo, que en una de las ocasiones casi se desangró y su madre, sólo atinó en limpiar la escena y nunca reclamó ni denunció a su pareja... además que su madre sabía que su hermanita Analiz también era víctima de su padrastro, y con **total desprecio hacia la vida e integridad de ambas**, tampoco hizo nada, por tanto, se descarta totalmente la posibilidad de aplicación del Art. 25 del C.P...". (negritas para resaltar)

Por su parte, el voto en minoría en la valoración de los medios probatorios, ha coincidido en la aplicación de la omisión impropia, ubicando a la acusada en la situación típica ante los hechos de abusos sexuales en que sufrían sus hijas. Sin embargo, en el presupuesto identificado como "posibilidad real de cumplir con los mandatos legales o existencia de algún motivo que le impide realizar las acciones tendientes a evitar el resultado descripta en el Art. 135 del C.P., o alguna situación concreta que le compele ejecutar la conducta antijurídica de omisión" ha encontrado a diferencia de los demás integrantes del Tribunal "una limitación de mucha relevancia". Es aquí donde cobra importancia, la **situación de violencia sistemática en que se encontraba tanto la víctima como sus hijos**, conforme lo reclama en su agravio la apelante.

En efecto, el integrante del Tribunal de Sentencia Abg. Milciades Ovelar, evalúa los medios probatorios desarrollados en su presencia, ilustrando la reconstrucción de los hechos con la indicación de la fuente probatoria y valorando apoyado en el instrumento de la sana crítica. En dicho contexto ha expuesto: "...el autor del resultado de la conducta activa, la tenía también a ella, bajo constante amenaza y subordinación; de hecho, la sometía a golpes físicos y maltratos verbales; la mantenía mucho tiempo alejada de sus hijas, pues la obligaba a prostituirse en la ciudad de [REDACTED] de [REDACTED] de donde no retornaba sino en dos, tres días, incluso semana y cuando vuelve...a altas horas de la noche cansada y se quedaba profusamente dormida. De todos modos, el concubino le daba sustancias psicotrópicas, alcohol o crack, actos que se constituyen en coacción directa para mantenerla callada...".

Conforme al razonamiento plasmado que consigna el camino lógico seguido, asume la tesis apoyada en los elementos probatorios que: "el acusado mantenía sometida a toda la familia, por lo que, no se descarta la concurrencia de un peligro presente o vigente (por la sistematicidad de los hechos) contra la vida y la integridad física de la Sra. [REDACTED]. Si existe una amenaza de muerte en todo tiempo, en que se dieron los abusos sexuales..." En otro pasaje luego de establecer los alcances del término peligro, ha expuesto: "...lo importante es la posibilidad razonable de que suceda un hecho dañoso, situación de la que, la acusada, no podía dejar de representarse, pues sabía y era consciente de la conducta agresiva de su pareja y, por ende, para ella, el hombre era capaz de, hasta matarla, si se atrevía a realizar la denuncia o si, intentara impedir directamente los actos sexuales en la persona de sus hijas..."

Asimismo, ha llegado a la convicción de que: "...si ella realizó una conducta omisiva, penalmente relevante y no cumplió con su deber legal de denunciar o sencillamente de impedir los abusos sexuales, en perjuicio de sus pequeñas hijas, fue para desviar aquel peligro que durante todo el tiempo se dio, vale decir, un peligro presente. Tal es así que no podía exigírsele plenamente cumplir con los mandatos jurídicos..."

Sin embargo, ha llegado igualmente a la posición de que "ese peligro es superable, o sea resulta posible anularlo". Argumenta que la acusada no estaba las 24 horas bajo vigilancia ni privada de su libertad, por lo que considera la existencia si de una limitación razonable pero superable, por lo que considera es aplicable el presupuesto de inexigibilidad e otra conducta prevista en el Art. 25 del C.P., pero en su modalidad atenuada es decir cuando "es exigible otra conducta".

[Firma]
Jefe de Sala

ESTELA CASERES
SECRETARÍA DE LA VI-CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

ABG. NANCY ANDRÉS
TRIBUNAL DE APLICACIÓN PENAL

ABG. RAÚL INSABURGA
Jefe de Sala
VI-CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

Con base en este razonamiento, ha realizado una calificación diferente de la conducta de la acusada en lo dispuesto en el Art. 135 inciso 1°, numerales 1,2 y 3, inciso 3° y 4°; del Art. 128, incisos 1°, 2° y 3°, en concordancia con los Arts. 15,29 y 25 in fine todos del C.P., luego de establecer el marco penal, con aplicación del Art. 67 del Código Penal, y considerar los agravantes y atenuantes considera que la pena justa conforme al reproche es la de **7 años de privación de libertad**.

En efecto, y considerando los hechos probados que se consigna en el fallo, **si existía un peligro presente para la vida de la acusada**, esta afirmación se encuentra demostrado conforme al relato de las niñas que incluso, cuando trataba de defenderla también sufría agresión física. Así es muy ilustrativo el informe de la Psicóloga [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] quien ha explicado la metodología de la evaluación psicológica N°838/22 y N° 840/23, y expuesto el relato que las niñas víctimas han expuesto en esa evaluación, referente a la violencia ejercida por el acusado, así en una parte dice: "...Cuando se emborrachaba me pegaba. Una vez intentó tirar a mi hermana por la ventana tenía como 3 años. Se peleó mucho con mi mamá y ahí me empezó a sacar la ropa, mi mamá intentó defenderme y le tiró en la cama y le empezaba a pegar...". En otro pasaje se lee: "Yo tenía mucho miedo él me decía que nos iba matar a todos. Él le gritaba a mi mamá, le pegaba le trataba muy mal no le gustaba la comisa, como lava la ropa. Yo muchísimas veces vi que le pegaba mucho cuando tomaba. Yo tenía si hacía algo nos iba matar...". Asimismo, en la declaración en juicio ha referido: "...me tiraba en el piso y mi mamá le quería atajar y le pegaba también a ella...".

Surge con evidencia así, que la acusada se ha representado una situación de peligro para ella, e incluso una amenaza de muerte hacia sus hijas. Por lo que esa situación indudablemente tal cual lo ha reseñado uno de los magistrados, afectó de cierta forma, su capacidad de autodeterminación que es razonable que en dicho contexto se vea disminuida.

En este punto tiene relevancia lo acotado en el voto en disidencia, *el acusado mantenía sometida a toda la familia, por lo que, no se descarta la concurrencia de un peligro presente o vigente (por la sistematicidad de los hechos) contra la vida y la integridad física de la Sra. [REDACTED] [REDACTED]. Si existe una amenaza de muerte en todo tiempo, en que se dieron los abusos sexuales...* En otro pasaje luego de establecer los alcances del término peligro, ha expuesto: "... lo importante es la posibilidad razonable de que suceda un hecho dañoso, situación de la que, la acusada, no podía dejar de representarse, pues sabía y era consciente de la conducta agresiva de su pareja y, por ende, para ella, el hombre era capaz de, hasta matarla, si se atrevía a realizar la denuncia o si, intentara impedir directamente los actos sexuales en la persona de sus hijas...".

Asimismo, ha llegado a la convicción de que: "...si ella realizó una conducta omisiva, penalmente relevante y no cumplió con su deber legal de denunciar o sencillamente de impedir los abusos sexuales, en perjuicio de sus pequeñas hijas, fue para desviar aquel peligro que durante todo el tiempo se dio, vale decir, un peligro presente. Tal es así que no podía exigírsele plenamente cumplir con los mandatos jurídicos...".

Sin embargo, ha llegado igualmente a la convicción de que "ese peligro es superable, o sea resulta posible anularlo". Argumenta que la acusada no estaba las 24 horas bajo vigilancia ni privada de su libertad, por lo que considera la **existencia si de una limitación razonable pero superable**, por lo que considera es aplicable el presupuesto de inexigibilidad de otra conducta prevista en el Art. 25 del C.P., pero en su modalidad atenuada es decir cuando "es exigible otra conducta".

En efecto el voto en mayoría, tiene de forma implícita un sesgo de estereotipo de género pues se evidencia, que se desatiende del contexto de violencia dando solo importancia al deber de madre, tomando un dato genérico. Ha obviado considerar, los elementos probatorios que demuestran la particular situación de violencia sistemática en que se encontraba envuelta la acusada, además de otras vulnerabilidades como de baja instrucción escolar, situación de pobreza. Todo ello, sumado a la histórica situación de sometimiento que sufren las mujeres en dicha condición.

[Handwritten signature and notes]

ABOG. MARTA ACOSTA DE FRON
M. EN D. D.
TRIBUNAL DE ATRACCIÓN PENAL

[Handwritten signature]
ABOG. RAÚL A. INVERNIZZI DE
FERNÁNDEZ TALLER, S. FERNÁNDEZ
VIC. J. ALTO PARANÁ





Corte
Suprema
de Justicia
REPÚBLICA DEL PARAGUAY

CAUSA Nº 16311/2022: M. P. [REDACTED] Y OTRO S/
S. H. P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y OTROS".

VI CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ALTO PARANÁ

La existencia de ese contexto de violencia, no significa que necesariamente la acusada se vea eximida de responsabilidad, pero es necesario tener una mirada desde la perspectiva de género, tomando en consideración su situación particular para establecer su capacidad de autodeterminación en ese escenario particular que en que se encontraba. Al respecto es muy ilustrativa la siguiente cita: *"contextos de violencia también puedan tener relevancia en el juicio de culpabilidad, porque está de sobra demostrado que un historial de violencia severa y continua puede generar en la víctima un temor fundado de sufrir represalias si contradice la voluntad del maltratador, un temor que sin duda puede explicar que la mujer no se encuentre en condiciones de motivarse por la norma que le impone el deber de proteger a sus hijos/as o, al menos, que su capacidad de motivación está fuertemente disminuida, todo lo cual ha de repercutir necesariamente en la graduación de la culpabilidad."* Patricia Laurenzo Copello (2020)¹⁵

El criterio expuesto por el voto en minoría, que considera configurada la norma del Art. 25 del Código Penal, en su aspecto atenuado, es compartido por esta Magistrada. En efecto, conforme fue desarrollándose las ideas, existía un contexto de extrema violencia ejercida por el acusado contra las víctimas como contra la acusada. La representación del peligro para su vida, en caso de detener el curso causal de la acción puesta en marcha por su pareja el acusado, es razonable conforme a todo el clima graficado por las víctimas y testigos que declararon en juicio.

Asimismo, si bien se constata esa afectación en cuanto a la autodeterminación de la acusada, referente al conocimiento del hecho antijurídico de su conducta, por el peligro en que se encontraba era vencible. Lo era, pues tal cual lo ha evaluado el magistrado Abg. Milciades Ovelar, es razonable entender que, en ese lapso de tiempo de 6 años, existía la posibilidad real y lógica de activar algún mecanismo de defensa, a pesar del peligro que podía enfrentar la acusada.

Por lo expuesto, se acoge el segundo agravio formulado por la defensa, y considerando insuficiente el voto en minoría, que rechaza la aplicación del Art. 25 del Código Penal, se revoca y por decisión directa se aplica lo dispuesto en la segunda opción de dicha norma, en cuanto a la atenuación con arreglo del Art. 67 del Código Penal. Correspondiendo la calificación final de Art. 135 inciso 1º, numerales 1,2 y 3, inciso 3º y 4º; del Art. 128, incisos 1º, 2º y 3º, en concordancia con los Arts. 15,29 y 25 in fine todos del C.P., luego de establecer el marco penal, con aplicación del Art. 67 del Código Penal.

Igualmente se considera correcto los argumentos expuestos para la conformación del nuevo marco penal, por el citado Magistrado: *"el marco penal mínimo de 20 años se podría reducir a 4, por las reglas establecidas en el Art. 67 del C.P., ya que, expresamente se prevé que, si la mínima es de 5 a 10 años, ella puede bajar a 2; pero, como la parte general del Código, no considerar que podría existir un tipo legal, en la parte especial, con pena mínima de 20 años, la atenuación se hace por analogía, pro ser más favorable a la encausada."* Esta forma de decidir se encuentra en consonancia con el Art. 10 del Código Procesal Penal, que no afecta el principio de legalidad contemplado en el Art. 1º del Código Penal.

Asimismo en cuanto a la individualización de la sanción, también se coinciden con el voto del Magistrado Milciades Ovelar, quien ha considerado para agravar el reproche: *"la sistematicidad de los abusos sexuales, todo ello hacen a la forma de la realización y la intensidad de la energía criminal, así como las altas consecuencias reprochables, y en cuanto a las circunstancias favorables se vinculan con las precarias condiciones personales, económicas, sociales y culturales de la Sra. [REDACTED]"*

¹⁵ La responsabilidad de las mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema. En Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Pág. 761.

Abg. [REDACTED]
Jefe de Sala

ABG. MILCIADES OVELAR
Jefe de Sala

ABG. MARTA AGOSTA MURRAY
TRIBUNAL DE APELACION PENAL

ABG. PAULA KISIAKOWSKI
TRIBUNAL DE APELACION PENAL

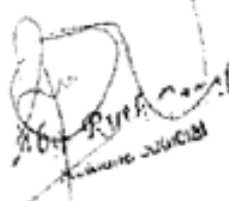
■ y su baja capacidad de motivarse conforme a las normas, por lo que, la pena que se ajusta al grado de reproche es la de 7 años de pena privativa de libertad...". Posición esta con la que se comparte íntegramente.

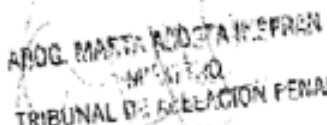
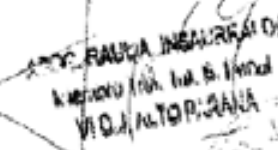
Conforme al razonamiento expuesto, corresponde revocar parcialmente el fallo apelado, en decisión directa se califica la conducta de la acusada ■ ■ ■ en lo dispuesto en el Art. 135 inciso 1°, numerales 1,2 y 3, inciso 3° y 4°; del Art. 128, incisos 1°, 2° y 3°, en concordancia con los Arts. 15,29 y 25 in fine todos del C.P., luego de establecer el marco penal, con aplicación del Art. 67 del Código Penal, y la pena de 7 años de penitenciaría, que deberá cumplir en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución. Es mi voto.

A su turno, los Señores Miembros: Abogados RAÚL INSAURRALDE y NILDA CÁCERES dicen: Que se adhieren al voto de su colega preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando conmigo los señores miembros, ante mí, de que certifico y doy fe, quedando Acordada la Sentencia que a continuación sigue;

Ante mí:



SENTENCIA No. 48

Ciudad del Este, 29 de agosto de 2024

VISTOS: Los méritos que ofrece el acuerdo precedentemente y sus fundamentos el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, de la VI Circunscripción Judicial del Alto Paraná, RESUELVE:

1. DECLARAR, la competencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal Primera Sala.
2. ADMITIR el recurso de apelación especial interpuesto por la Defensora Pública Abg. Sady Mabel Cantero en representación de la señora ■ ■ ■ en contra de la S.D. Nro. 135 de fecha 27 de noviembre del 2023, dictado por el Tribunal de Sentencia Permanente N° 1 presidido por los Jueces: Abg. Flavia Recalde Silva, Milciades Ovelar Escobar y Emilia Santos.
3. REVOCAR, la sentencia definitiva apelada, por la Defensora Pública Abg. Sady Mabel Cantero en representación de la acusada ■ ■ ■ en decisión directa calificar la conducta de la acusada ■ ■ ■ en lo dispuesto en el Art. 135 inciso 1°, numerales 1, 2 y 3, inciso 3° y 4°; del Art. 128, incisos 1°, 2° y 3°, en concordancia con los Arts. 15, 29 y 25 in fine todos del C.P., luego de establecer el marco penal, con aplicación del Art. 67 del Código Penal. Aplicar la pena de 7 años de privación de libertad, que deberá cumplir en libre comunicación en la Correccional de Mujeres, y a disposición del Juzgado de Ejecución Penal, conforme a los fundamentos y alcances expuestos en el considerando de la presente resolución.
4. REMITIR los autos al tribunal de origen.
5. ANOTAR, registrar, notificar, y remitir copias a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Ante mí:

