

**VOTO CONCURRENTENTE RAZONADO DEL JUEZ AD HOC
EMILIO CAMACHO PAREDES**

CASO RICARDO CANESE VS. PARAGUAY

Comparto los fundamentos de la presente sentencia, razón por la por la cual me adhiero a la misma. Las cuestiones planteadas y las responsabilidades determinadas me han suscitado algunas reflexiones que me veo en la obligación de consignar en este voto.

1. El procesar penalmente no implica criminalización de conducta alguna, pues la injuria y la difamación están tipificadas en la ley penal (arts. 150 y 151 Ley 1.160) y (370-difamación- y 372-injuria- Antiguo Código Penal); es decir el proceso se inició en base a disposiciones jurídicas plenamente vigentes en ese entonces e inclusive en la actual legislación penal. En consecuencia, no se puede pretender en forma automática culpar al Estado paraguayo por el hecho de haberse iniciado una causa penal. Corresponde, como lo hizo la Corte IDH, analizar detenidamente el inicio y la substanciación de la causa, la actuación de los magistrados que permitieron la comisión de graves irregularidades procesales, atentatorias contra los derechos fundamentales del recurrente y que evidencia, en este caso concreto, que una voluntad externa pudo más que la recta administración de justicia.

2.- Hubo una seria restricción de la libertad personal y particularmente de la libertad de tránsito (art. 41 CN) y 22 de la Convención, al impedirse la salida del país, a pesar de los reiterados permisos solicitados. Resulta ilegal e inconstitucional, abiertamente arbitraria e injustificable la actitud de los agentes judiciales que negaron en forma reiterada el permiso de salida del país, tratándose de una persona que ha demostrado con creces su arraigo en el país, que estaba debatiendo un asunto de interés público. Además, se trataba de un candidato a Presidente a la República, concejal municipal, con ejercicio profesional y con toda su familia viviendo en el país.

El Juez de Primera Instancia no permitió la apertura de la causa a prueba!. El Juez no permitió que declaren los testigos ofrecidos. Además los querellantes no fueron aludidos y aún así continuo la demanda.

3.- Las resoluciones judiciales más relevantes para una adecuada comprensión del caso, son las siguientes:

Con la S.D. 17 del 22 de marzo de 1994, el Juez de Primera Instancia lo condena a 4 meses de penitenciaría a una multa de 14.950.000 Gs., el Acuerdo y Sentencia N18 de fecha 4 de noviembre de 1997, Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala. Modificó la sentencia y **lo condenó a dos meses de penitenciaría y 2.969.000 Gs. de multa. Por difamación. Lo absolvió de injuria.-**

El Acuerdo y Sentencia N° 179-2 de mayo de 2.001- Corte Suprema de Justicia, confirma la condena impuesta por el Tribunal de Apelación.-

El Acuerdo y Sentencia N1.362 del 11 de diciembre de 2.002 de la Corte Suprema de Justicia. **Hizo lugar al Recurso de Revisión y anuló las Resoluciones Judiciales: S.D: 17-22-III-94 Primera Instancia, primer turno criminal y el A. y S. N°18- 4 de noviembre de 1997- Absuelve de culpa y pena a Canese.**

El Acuerdo y Sentencia N°804, de fecha 27 de abril de 2.004. de la C.S.J.. hace lugar al recurso de aclaratoria interpuesto por el Sr. Canese en contra del A. Y S. N° 1362 de fecha 11 de diciembre de 2.002 e impone las costas de todo el juicio a la parte querellante.

La CSJ consideró que hubo falta de impulso del accionante (seis meses)- A.I. 1645., lo que configura una renuencia a utilizar las facultades ordenatorias reconocidas en la legislación procesal y, fundamentalmente, la obligación de aplicar la Constitución por encima de cualquier argucia u obstáculo procesal, al menos en casos como el presente, en que el transcurso del tiempo hacía cada día más evidente la arbitrariedad de que era objeto el Ing. Canese. (Ver Sapena, Josefina. Jurisprudencia Constitucional. Arbitrariedad¹). A este respecto, la Corte Interamericana tiene firmemente establecida que los jueces “como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad”², que es lo que ha ocurrido en forma manifiesta en el caso en estudio, en directo perjuicio de los derechos constitucionales del Sr. Canese.

4.- El A. I. N°409 de fecha 29 de abril de 1994, Juez de Primera Instancia en lo Civil, 1er Turno. Impide la salida.- La solicitud de autorización para salir del país es todo un capítulo especial y así fue considerada por la Corte IDH, pues evidentemente no se trataba de una argucia para la fuga. El Juez, los jueces que denegaron los pedidos de salida, y los que permitieron que se mantenga durante tanto tiempo, evidentemente incurrieron en la violación de las garantías constitucionales y de los derechos reconocidos en la Convención. Obviamente en su momento deberá separarse y determinarse las responsabilidades, pues es distinta la responsabilidad del juez que denegó el pedido, del que permitió que se mantenga tanto tiempo y de aquel que tomó intervención durante poco tiempo.

5.- La libertad de prensa y el interés público. **El debate se estableció en el marco del interés público, aspecto que evidentemente no fue considerado por los magistrados intervinientes.** Sólo así se comprende la extrema rigurosidad en los criterios adoptados, que convirtieron un simple juicio de difamación e injuria, al menos en el campo de las medidas cautelares, en un caso paradigmático de arbitrariedad judicial. Más de ocho años sin que ninguna instancia judicial utilizara sus facultades ordenatorias para reconducir por sus cauces normales el proceso.

¹ Sapena, Josefina. Jurisprudencia Constitucional.

² Caso Myrna Mack Chang, N211.-

Los accionantes fueron personas privadas, no el Estado paraguayo, se trataba de un pleito entre particulares donde se debatían asuntos de indudable interés general. **Los socios de Conempa se involucraron con el interés público y entonces debe admitirse la primacía del mismo sobre el de los particulares, como expresamente lo consagra la Constitución paraguaya en su art. 128.**

Se observa aquí la condena penal como limitación indirecta de la libertad de expresión, lo que consumó una violación del art. 13 de la Convención Americana.-

6.- Prohibición de salir del país y plazo razonable. **Desde la S.D. de primera instancia hasta que quedó firme, pasaron ocho años. Remitiéndonos a los argumentos expuestos en el fallo, se demuestra una abierta estricción de salida durante casi ocho años, lo que configuró una flagrante y arbitraria violación de la presunción de inocencia (art. 17.1), de la libertad y seguridad de las personas (art.9 CN) y de la defensa en juicio (art.16C.N.),** derechos todos estos reconocidos en la Convención, en su art. 8.1 y 2. Recibió un trato completamente diferente a los demás procesados, que gozan mayoritariamente de las garantías procesales, desconociéndose su derecho a la igualdad (arts. 46 y 47 CN). Aquí resalta la actitud de los agentes judiciales intervinientes, que en forma sistemática y reiterada negaron pedidos de permiso, llegando al extremo inadmisibles de mantener una medida cautelar por más tiempo de la máxima pena posible, lo que en ese juicio significó, primero apenas 18 meses y luego nada!, al revocar la pena de prisión el Tribunal de Apelación y anular todo el proceso la Corte Suprema de Justicia.

7.- Los jueces no aplicaron en su momento la Constitución Nacional ni el principio Iura Novit Curia, debieron corregir el proceso y no apoyarse en lo que hacía o dejaba de hacer la defensa, argumento inadmisibles cuando están en juego los derechos fundamentales, que incluso ponían en cuestión la responsabilidad misma del Estado paraguayo, que concurre solidariamente según lo dispone el art.106 de la Constitución y en las resoluciones de segunda y tercera instancia nadie se ocupó de la actuación de magistrados judiciales que permitieron años de medida cautelar.

8.- En nuestra opinión, la medida cautelar, que fue arbitraria, ilegal e irracional, fue la que más daño causó. **NO SE AGOTÓ LA INSTANCIA CIVIL, razón por la cual en principio no podría establecerse coactivamente la indemnización por daño moral, pues se estaría estableciendo una jurisdicción paralela a la ordinaria,** creando un Poder Judicial adicional al existente, violentando el art. 137 de la Constitución Nacional, que establece la prelación del ordenamiento jurídico, lo que incluso podría abrir camino a una equivocada utilización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Los tratados y convenios internacionales están ubicados debajo de la Constitución Nacional y, lo que es aún más evidente, en el caso en cuestión no se trata de negar derecho alguno, sino de señalar que debió iniciarse la acción civil por indemnización y el Estado paraguayo está en condiciones de garantizar ese tipo de

juicios, como se evidencia con el caso Napoleón Ortigoza, Hilario Orellado y otros³, donde se condenó al Estado paraguay a pagar sumas multimillonarias en concepto de indemnización y daño moral, a través de acciones civiles que siguieron a la anulación de la sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia. Esta anuló una antigua sentencia que había condenado a más de veinte años de prisión a Ortigoza (y algo menos a los demás citados) en tiempos de la dictadura.

No obstante, debe señalarse que el largo camino seguido por las partes y muy especialmente el auténtico suplicio padecido por el recurrente, víctima de una inadmisibles medida cautelar y el consecuente daño, requiere un pronunciamiento de esta Corte respecto al reclamo indemnizatorio. Como quedó establecido en el capítulo de consideraciones de esta sentencia, “la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios”.

La Corte ha reiterado en sus fallos que “es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁴. Al respecto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuando la Corte declara que el Estado violó un derecho o libertad protegidos en la Convención, “dispon[e] que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados [...y,] si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. En este caso, de acuerdo a la citada norma, la Corte dispuso las reparaciones que corresponden al Sr. Canese por los daños causados por las violaciones a la Convención declaradas en esta sentencia. Es obligación del Estado cumplir con las medidas de reparación dispuestas por la Corte Interamericana.

No puede obligarse al recurrente de nuevo a iniciar todo el camino judicial reclamando la indemnización, tampoco puede desconocerse el ordenamiento constitucional interno del país denunciado así como la exigencia clara del agotamiento de las vías ordinarias previas. La Corte ha sentado una jurisprudencia por la cual, ante la comprobación del daño en sede penal con la correspondiente sanción, también puede exigirse al Estado demandado al llegar a un acuerdo indemnizatorio con el demandante (ver pps.501 a 507-Faúndez Ledesma). Además, no debe olvidarse que el afán fundamental del recurrente ha sido siempre demostrar la arbitrariedad cometida por el Estado y sus

³ Así lo establece una sentencia firme de la Corte Suprema de Justicia.

⁴ *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 187; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No.109, párr. 219; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 39.

agentes judiciales, especialmente al mantener en forma casi indefinida una medida cautelar restrictiva, excediendo todo parámetro legal y racional.

Es necesario señalar que hubo arbitrariedad en las resoluciones judiciales impugnadas, es inadmisibles castigar a un ciudadano con una medida cautelar durante años, superior incluso a la expectativa de pena máxima existente. Además, se expone al Estado a un incalculable daño patrimonial, proveniente del deber resarcitorio que nace, justamente por la ilegal actuación de los magistrados intervinientes. Un Estado de Derecho no puede permitir este tipo de conducta en sus funcionarios.

Los jueces, como rectores del proceso, tienen la obligación de velar siempre por el correcto cumplimiento del derecho y así lo ha establecido la Corte CIDH: **“A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad”⁵.**

Esto significa que necesariamente la Corte IDH debe ocuparse del funcionamiento de los órganos judiciales internos del Estado demandado, como se tiene establecido en el caso Juan Humberto Sánchez: “El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”⁶, de manera a establecer si la integralidad de los procedimientos estuvieron acordes a las disposiciones internacionales de las que el Estado demandado es signatario.

Los Arts. 15 y 18 del Código Procesal Civil paraguayo consagran facultades ordenatorias de los magistrados y la obligación de aplicar primeramente la Constitución, incumplimiento que incluso es pasible de sanción, a estar por lo dispuesto en la ley 1.084, en concordancia con el principio de prelación de las leyes reconocido en el art. 137 CN.

9.- En materia de resarcimiento por daño moral y patrimonial no se agotó la instancia interna, es más, ni siquiera se ha iniciado demanda alguna, pero por las razones precedentemente expuestas surge la necesidad de estipular el monto.

Lo que en autos queda claramente demostrada es la violación del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Garantías Judiciales-al mantener en forma arbitraria una medida restrictiva sin fundamento jurídico valedero. Arbitrariedad que además se demuestra con los mismos fallos judiciales dictados en la causa, todos ellos muy inferiores a los años de duración que tuvo la medida restrictiva. Nace entonces el derecho previsto en el art. 10 de la Convención Americana.

⁵ Caso Myrna Mack Chang, N211.-

⁶ Corte I.D.H. Caso Juan Humberto Sánchez, N120, Sentencia de 7 de junio de 2.003.-

Por otro lado, y lo repetimos, haber mantenido durante años una medida cautelar no se compadece con ninguno de los principios y garantías en juego: debido proceso legal (arts. 16 y 17 CN), presunción de inocencia (art. 17.1) razonabilidad de las decisiones judiciales (art. 8 Convención) y art. 46 y cc. de la Convención Interamericana. Siguiendo los criterios establecidos por la Corte IDH para la razonabilidad de la duración de un proceso⁷: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales, no puede convalidarse más de ocho años de medida cautelar y mas de proceso, para llegar incluso a resoluciones judiciales que anulan todo lo actuado.

Una demora prolongada puede llegar incluso a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales y eso debe ser señalado por la CIDH y rectificado por el Estado paraguayo. Finalmente, cabe señalar que el Estado paraguayo está realizando esfuerzos para avanzar en la vigencia de los derechos humanos y en el logro de la tutela judicial efectiva y que ha sido la misma Corte Suprema de Justicia la que dictó las resoluciones correctoras en el caso en estudio, ubicando así al Paraguay en el buen camino de los derechos humanos.

Emilio Camacho Paredes
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁷ Caso Hilaire, Cosntantine y Benjamin. Sentencia de 21 de junio de 2.002.-