





## **GACETA JUDICIAL**





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

# **GACETA JUDICIAL**

Director  
**Víctor Manuel Núñez**  
Ministro

Año 2013 – Número 1



DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES  
CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS JUDICIALES

**INTERCONTINENTAL**  
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

- © Corte Suprema de Justicia – División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales.  
Gaceta Judicial  
Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay  
Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

**GACETA JUDICIAL N° 1**

Corte Suprema de Justicia; División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales.

GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.

Primera edición 2013: 1.000 ejemplares

**DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN (D.I.L.P.):**

VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Ministro  
CARMEN MONTAÑA, Directora.

**COORDINACIÓN GENERAL - GACETA JUDICIAL (D.I.L.P.):**

NATALIA MARÍA MUÑOZ CARMAN, Investigadora.

**EQUIPO DE ELABORACIÓN:**

NATALIA MARÍA MUÑOZ CARMAN, Investigadora.  
ROSA ELENA DI MARTINO ORTIZ, Investigadora  
TERESITA FERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, Asistente.  
CHRISTIAN FORTE, Auxiliar.  
GUSTAVO SÁNCHEZ, Auxiliar.

Contactos: [revistagacetajudicial@gmail.com](mailto:revistagacetajudicial@gmail.com) / Tel. (021) 420 570

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S. A.**

Caballero 270; *teléfs.:* 496 991 - 449 738

*Fax:* (595-21) 448 721

*Pág. web:* [www.libreriaintercontinental.com.py](http://www.libreriaintercontinental.com.py)

*E-mail:* [agatti@libreriaintercontinental.com.py](mailto:agatti@libreriaintercontinental.com.py)

*Diagramación:* Gilberto Riveros Arce

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1328/98.

**ISBN: 978-99967-.....**

## PRÓLOGO

Empezamos este año con energías renovadas para iniciar una nueva edición de la revista “Gaceta Judicial”, sin perder de vista los objetivos ya logrados, como el de servir de herramienta práctica, y sobre todo vigente, para todos aquellos a quienes nos apasiona el Derecho. Por ello es que nos enfocamos en la selección de jurisprudencias emblemáticas dentro del cúmulo de resoluciones que a diario se archivan en la Dirección de Estadísticas del Poder Judicial. Y así se publican en esta obra fallos de las tres salas de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales de Apelación en lo Civil y Comercial y del Trabajo, con temas variados como: Divorcio, Sucesión, Marca de Fábrica, Dominio, Compraventa, Personas Jurídicas, Recurso de Casación, Juicio Ejecutivo, Despido en estado de gravidez, por citar algunos temas.

En la primera parte de la revista se accede a la lectura de la doctrina “*El derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado como estándar de interpretación conforme y convencional*”, autoría del Abog. Horacio Antonio Pettit, un tema ambiental interesante y en boga dentro del Derecho y sus leyes.

Para lograr acceder a la información en forma precisa, se disponen en esta obra: un Contenido general, Índice temático e Índice por tribunales. Luego, previo al texto fidedigno de la Resolución, se encuentra la *cuestión debatida*, para que con una simple leída se pueda tener la idea central en que se basa todo el estudio de la causa. Luego se extraen las reglas jurídicas o extractos de las interpretaciones que dan los ministros o magistrados acerca de alguna figura jurídica.

Estas publicaciones trimestrales son, sin duda, instrumentos necesarios para el estudio y actualización del derecho de fondo y forma, con ellas se busca reducir las improvisaciones, errores o desconocimiento que pueden llegar a ocurrir en el transcurso de un juicio o proceso judicial.

Al presentar esta nueva obra, reiteramos nuestro deseo de que la misma sea beneficiosa para quienes la utilicen.

*Coordinación*  
**GACETA JUDICIAL**





## CONTENIDO

1.	PRÓLOGO .....	7
2.	ÍNDICES	
–	Índice Temático .....	15
–	Índice por Tribunales .....	21
3.	DOCTRINA.	
–	El derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado como estándar de interpretación conforme y convencional, por el <i>Abog. Horacio Antonio Pettit</i> .....	27
4.	JURISPRUDENCIA	
	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</b>	
	RECURSO DE CASACIÓN.CSJ, Sala Penal. 11.04.2012 (Ac. y Sent. N° 217) .....	39
	JERARQUÍA NORMATIVA. MEDIDAS CAUTELARES. MERCOSUR. Internalización de la normativa comunitaria. CSJ. Sala Constitucional.12/04/12 (Ac. y Sent. N° 238) .....	54
	UNIÓN DE HECHO. CSJ. Sala Civil. 12.04.2012 ( Ac. y Sent. N° 239)	67
	DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño Moral. Efectos. CSJ. Sala Civil. 17/04/2012 (Ac. y Sent. N° 246) .....	79
	FUNCIÓN PÚBLICA. Estabilidad. CSJ. Sala Penal, 18.04.2012 (Ac. y Sent. N° 249) .....	85
	PRUEBAS. La sana crítica. Sistema de valoración probatoria. RECURSO DE CASACIÓN. Procedencia. CSJ. Sala Penal. 25.04.2012 (Ac. y Sent. N° 268) .....	90

## CONTENIDO

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de oficio. CSJ. Sala Civil. 07/05/12 (Ac. y Sent. N° 309) .....	108
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos de admisibilidad. CSJ. Sala Constitucional. 28/05/12 (Ac. y Sent. N° 373) ...	111
RECURSO DE CASACIÓN. Principios generales. CSJ. Sala Penal. 01/06/12 (Ac. y Sent. N° 431) .....	118
DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. CSJ. Sala Civil. 04/06/12 (Ac. y Sent. N° 437) .....	144
MERCADO DE VALORES. Régimen tributario. CSJ. SALA PENAL. 06/06/2012 (Ac. y Sent. N° 465) .....	158
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia. CSJ. Sala Constitucional. 15/06/12 (Ac. y Sent. N° 521)	169
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia. CSJ, Sala Constitucional. 15/06/12 (Ac. y Sent. N° 527)	173
PRINCIPIO DE IGUALDAD. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. JERARQUÍA NORMATIVA. CSJ, Sala Constitucional. 15/06/12 (Ac. y Sent. N° 530) .....	178
RECURSO DE REVISIÓN. Principios Generales. CSJ. Sala Penal. 18/06/12 (Ac. y Sent. N° 553) .....	189
DIVORCIO. Prestación de alimentos. CSJ. Sala Civil. 18/06/12 (Ac. y Sent. N° 558) .....	196
MARCA DE FÁBRICA. Posibilidad de confusión. CSJ. Sala Penal. 18/06/12 (Ac. y Sent. N° 561) .....	204
MERCADO DE VALORES. Régimen tributario. C.SJ. Sala Penal. 19/06/12 (Ac. y Sent. N° 565) .....	212
 <b>TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL</b>	
PODER JUDICIAL. Acordada N° 593/2009. Corte Suprema de Justicia. Tapel Civ. y Com. Sala 1. 06/07/12 (A.I. N° 515) .....	223
ACTO JURÍDICO. Anulable. Nulo. PRESCRIPCIÓN. Tapel Civ. y Com. Sala 1. 06/07/12 (A.I. N° 525) .....	225
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. PRUEBA. Ofrecimiento y producción de la prueba. SENTENCIA. Sentencia que decide “extra petita”. Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 23/07/12 (A.I. N° 584) .....	229

CONTENIDO

JUICIO EJECUTIVO. Conversión a moneda nacional. Moneda extranjera. Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 05/06/12 (Ac. y Sent. N° 32)	241
DOMINIO. Título de Dominio. Transmisión de Dominio. COMPRAVENTA. Bienes ajenos. Tapel Civ. y Com. 15/06/12 (Ac. y Sent. N° 36) .....	244
ACCIÓN DE REPETICIÓN. CERTIFICADO DE DEUDA. Ilegalidad del documento. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. LEY. Derogación tácita. QUIEBRA. Calificación de la Quiebra. Tapel Civ. y Com. Sala 1. 18/07/12 (Ac. y Sent N°47) .....	249
ACCIÓN DE REPETICIÓN. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedimiento de la excepción de falta de acción. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la Acción. Ley aplicable a la prescripción. PLAZOS. Plazos civiles. PRUEBA. Prueba confesoria. Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 18/07/12 (Ac. y Sent N° 48) .....	263
AUTARQUÍA. LEY. PERSONAS. Persona Jurídica. PODER EJECUTIVO. Administración descentralizada. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. POSESIÓN. Acciones y defensas posesorias. PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 31/07/12 (Ac. y Sent. N° 58) ..	272
RECUSACIÓN. Forma y tiempo de la recusación. Tapel. Civ. y Com. Sala 2. 22/03/12 (A.I. N° 140) .....	292
ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD. Legitimación activa. DONACIÓN. Forma de la donación. ESCRITURA PÚBLICA. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedencia de la excepción de falta de acción. PODER EJECUTIVO. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 30/03/12 (A.I. N° 173) .....	295
REGULACIÓN DE HONORARIOS. Base de cálculo para la Regulación de honorarios. Honorarios judiciales. SUCESIÓN. Juicio de Sucesión. Tapel. Civ. y Com. Sala 2. 03/03/12 (A.I. N° 181) .....	311
INTERESES. Intereses compensatorios. Intereses moratorios. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 16/04/12 (A.I. N° 222) .....	324

CONTENIDO

DEMANDA. PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 02/05/12 (A.I. N° 276) .....	325
JUICIO EJECUTIVO. Ejecución de Sentencia. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 03/04/12. (Ac.y Sent. N° 22) .....	334
PRESCRIPCIÓN. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios judicial. SENTENCIA. Ejecución de Sentencia. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 20/04/12 (Ac. y Sent. N° 31) .....	336
EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA. Principios generales. Procedimiento de la excepción de incompetencia. PRENDA. Acreedor prendario. Prenda con registro. QUIEBRA. Fuero de atracción. RECURSO DE NULIDAD. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 30/04/12 (Ac. y Sent. N° 37) .....	343
DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente. Daño moral. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Representante legal. POSESIÓN. Efectos de la posesión. PRUEBA. Ofrecimiento y producción de la prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Ofrecimiento y producción de la prueba documental. Tapel Civ. y Com. Sala 2. 04/05/12 (Ac. y Sent. N° 44) .....	346
MEDIDAS CAUTELARES. Requisitos para la viabilidad de medidas cautelares. Autónomas. Tapel Civ. y Com. Sala 3. 04/06/12 (A.I. N° 366) .....	352
LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público. PROCESO. Actos Procesales. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. TESTAMENTO. Testamento Ológrafo. Tapel Civ. y Com. Sala 3. 04/06/12 (A.I. N° 380) .....	355
REMATE. Suspensión del remate. REMATADOR. Cálculo de monto para rematador. Tapel Civ. y Com. Sala 4. 21/03/12 (A.I. N° 118)	361
JUICIO EJECUTIVO. Prueba en el Juicio Ejecutivo. CONTRATO DE ADHESIÓN. Tapel. Civ y Com. Sala 4. 02/03/12 (Ac. y Sent. N° 12) .....	365
DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente. Daño moral. Indemnización por daños y perjuicios. Lucro cesante. DENUNCIA FALSA. PRUEBA. VIOLENCIA FAMILIAR. Tapel Civ. y Com. Sala 4 (Ac. y Sent. N° 22) .....	368

CONTENIDO

**TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO**

CONTRATO DE TRABAJO. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. MORA. Cómputo de intereses. Momento en que se produce la Mora. Tapel Laboral. Sala 1. 11/10/12 (A.I. N° 340)	379
CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Gravidez. Estabilidad laboral. Seguro obligatorio. Preaviso. DERECHO LABORAL. DERECHO PENAL. Tapel Laboral. Sala 1. 28/12/12 (Ac. y Sent. N° 172) ..	383



## ÍNDICE TEMÁTICO

- ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD, 295, 296
  - Legitimación activa, 295, 296
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 112, 169, 173
  - Admisibilidad y procedencia, 169, 173
  - Requisitos de admisibilidad, 112
- ACCIÓN DE REPETICIÓN, 249, 264
- ACTO JURÍDICO, 226
  - Anulable, 226
  - Nulo, 226
- AUTARQUÍA, 273
- CERTIFICADO DE DEUDA, 249, 250, 251
  - Ilegalidad del documento, 249, 250
- COMPRAVENTA, 244, 245
  - Bienes ajenos, 244, 245
- CONTRATO DE ADHESIÓN, 365
- CONTRATO DE TRABAJO, 379, 383, 384, 385
  - Despido, 383, 384
  - Estabilidad laboral, 385
  - Gravidez, 383, 384, 385
  - Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, 379
  - Preaviso, 384
  - Seguro obligatorio, 384, 385
- DAÑOS Y PERJUICIOS, 79, 144, 347, 369, 370
  - Daño emergente, 347, 369
  - Daño moral, 79, 144, 347, 370

## ÍNDICE TEMÁTICO

- Indemnización por daños y perjuicios, 369
- Lucro cesante, 370
- DEMANDA, 326
- DENUNCIA FALSA, 369
- DERECHO LABORAL, 383, 384
- DERECHO PENAL, 384
- DIVORCIO, 196
  - Prestación de alimentos, 196
- DOMINIO, 244, 245
  - Título de dominio, 244, 245
  - Transmisión de dominio, 244, 245
- DONACIÓN, 295
  - Forma de la donación, 295
- ESCRITURA PÚBLICA, 295
- EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN, 263, 264, 295, 296
  - Procedencia de la excepción de falta de acción, 263, 264, 295, 296
- EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA, 343
  - Principios generales, 343
  - Procedimiento de la excepción de incompetencia, 343
- EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 249, 251
- FUNCIÓN PÚBLICA, 85
  - Estabilidad, 85
- INTERESES, 324
  - Intereses compensatorios, 324
  - Intereses moratorios, 324
- JERARQUÍA NORMATIVA, 54, 179
- JUICIO EJECUTIVO, 241, 249, 250, 251, 334, 365
  - Conversión a moneda nacional, 241
  - Ejecución de Sentencia, 334
  - Moneda extranjera, 241
  - Prueba en el Juicio Ejecutivo,
  - Título ejecutivo, 249, 250, 251
- LEGITIMACIÓN PROCESAL, 355, 356
  - Legitimación activa, 355, 356
- LEY, 249, 250, 251



ÍNDICE TEMÁTICO

- Derogación tácita, 249, 250, 251
- MARCA DE FÁBRICA, 204
  - Posibilidad de confusión, 204
- MEDIDAS CAUTELARES, 55, 352
  - Autónomas, 352
  - Requisitos para la viabilidad de medidas cautelares, 352
- MERCADO DE VALORES, 158, 212
  - Régimen tributario, 158, 212
- MERCOSUR,
  - Internalización de la normativa comunitaria, 55
- MINISTERIO PÚBLICO, 355, 356
  - Intervención del Ministerio Público, 355, 356
- MORA, 379
  - Cómputo de intereses, 379
  - Momento en que se produce la mora, 379
- NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 347
  - Representante legal, 347
- PERSONAS, 272, 273
  - Persona jurídica, 272, 273
- PLAZOS, 264
  - Plazos civiles, 264
- PODER EJECUTIVO, 272, 273, 274, 296, 297
  - Administración descentralizada, 274
  - Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, 272, 273
- PODER JUDICIAL, 223
  - Acordada N° 593/2009, 223
  - Corte Suprema de Justicia, 223
- POSESIÓN, 274, 346
  - Acciones y defensas posesorias, 274
  - Efectos de la posesión, 346
- PRENDA, 343
  - Acreedor prendario, 343
  - Prenda con registro, 343
- PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA, 274
- PRESCRIPCIÓN, 226, 264, 325, 326, 337

ÍNDICE TEMÁTICO

- Interrupción de la prescripción, 325, 326
- Ley aplicable a la prescripción, 264
- Prescripción de la acción, 264, 337
- PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 229, 230
- PRINCIPIO DE IGUALDAD, 179
- PRINCIPIO DE LEGALIDAD, 296, 297
- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, 296
- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, 178
- PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 355, 356
  - Nulidad en el proceso civil y comercial, 355, 356
- PROCESO, 355, 356
  - Actos procesales, 355, 356
- PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, 274, 296, 297
- PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, 144
- PRUEBA DOCUMENTAL, 346, 347
  - Ofrecimiento y producción de la prueba documental, 346, 347
- PRUEBA, 91, 230, 264, 346, 347, 368, 369
  - La sana crítica, 91
  - Ofrecimiento y producción de la prueba, 230, 346, 347
  - Prueba confesoria, 264
  - Sistema de valoración probatoria, 91
- QUIEBRA, 249, 343
  - Calificación de la quiebra, 249
  - Fuero de atracción, 343
- RECURSO DE ACLARATORIA, 229
- RECURSO DE CASACIÓN, 39, 90, 118
  - Principios generales, 39, 90, 118
  - Procedencia, 90
- RECURSO DE NULIDAD, 343
- RECURSO DE REVISIÓN, 189
  - Principios generales, 189
- RECUSACIÓN, 292
  - Forma y tiempo de la recusación, 292
- REGULACIÓN DE HONORARIOS, 108, 311, 336, 337
  - Base de cálculo para la regulación de honorarios, 311
  - Regulación de honorarios judicial, 311, 336, 337

ÍNDICE TEMÁTICO

- Regulación de oficio, 108
- REMATADOR, 361, 362
  - Cálculo de monto para rematador, 361, 362
- REMATE, 361, 362
  - Suspensión del remate, 361, 362
- SENTENCIA, 229, 230, 274, 337
  - Ejecución de sentencia, 337
  - Nulidad de sentencia, 274
  - Sentencia que deciden “extra petita”, 229, 230
- SUCESIÓN, 311
  - Juicio de sucesión, 311
- TESTAMENTO, 356
  - Forma del testamento, 356
  - Testamento ológrafo, 356
- UNIÓN DE HECHO, 67, 68
- VIOLENCIA FAMILIAR, 368, 369



## ÍNDICE POR TRIBUNALES

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### **Sala Constitucional**

12/04/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad: “Thompson Internacional S.A. c/ el artículo 280 de la Ley N° 836/1980; el artículo 39 de la Ley N° 1.119/1997 y la Circular N° 9 del 23.01.2007” (Ac. y Sent. N° 238) .....	54
28/05/12. CSJ. Sala Constitucional. “Acción de Inconstitucionalidad: Pedro Daniel Miraglio y otros c/ Ley N° 2.106/2003 y artículo 35 de la Ley N° 2.334/2003 (Ac. y Sent. N° 373) .....	111
15/06/2012. CSJ. Sala Constitucional. Acción De Inconstitucionalidad en el Juicio: “S. J. M. B. s/ Régimen De Convivencia” (Ac. y Sent. N° 521) .....	169
15/06/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción De Inconstitucionalidad: “Contra Arts. 1° y 3° de la Ley N° 2.777/05, Que Prohíbe el Nepotismo en la Función Pública”. 15.06.2012 (Ac. y Sent. N° 527) .....	173
15/06/12. CSJ. Sala Constitucional. Consulta Constitucional en el Juicio: “Reg. hon. Prof. del Abog. Javier Morán Pereira en los autos: Bernardino Caballero c/ Ministerio de Relaciones Exteriores s/ ejecución de resoluciones judiciales” (Ac. y Sent. N° 530) .....	178

#### **Sala Penal**

11.04.2012. CSJ, Sala Penal. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el abogado Gilberto Ramírez en la causa: Luis Estigarribia Gauto y otro s/ Estafa (Ac. y Sent. N° 217) .....	39
18.04.2012. CSJ. Sala Penal, “Isaac Ramiro Aguilar Oviedo c/ Municipalidad de Villarrica s/ Reposición al cargo y cobro de salarios caídos” (Ac. y Sent. N° 249) .....	85

ÍNDICE POR TRIBUNALES

25.04.2012. CSJ. Sala Penal. “Recurso de Casación Interpuesto por el Abog. Carlos Antonio Neffa bajo patrocinio del Abog. Harry Biedermann en la Causa: Rolando Alberto Jovanovich s/ H.P. c/ La Propiedad” (Ac. y Sent. N° 268) .....	90
01/06/12. CSJ. Sala Penal. Causa: “Recurso Extraordinario de Casación Interpuesto en los Autos: Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero de Espinoza s/ Estafa” (Ac. y Sent. N° 431) .....	118
06/06/2012. CSJ. Sala Penal. “Nexo SAECA c/Informe C.C. N° 041 del 16/nov/07 y Providencia del 16/Nov/07 dictadas por el Viceministro de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda” (Ac. y Sent. N° 465) .....	158
18/06/12. CSJ. Sala Penal. “Recurso Extraordinario de Revisión, interpuesto por el procesado Tomás Balbuena Jara, en la causa penal caratulada: Tomás Balbuena Jara s/ Homicidio Doloso” (Ac. y Sent. N° 553) .....	189
18/06/12. CSJ. Sala Penal. “Elgin S.A. c/ Res. N° 500 del 31/mayo/06 dict. por la Sección de Asuntos Litigiosos y Res. N° 259 del 28/Jun/07, Dict. por la Dirección de la Propiedad Industrial, Dep. del Ministerio de Industria y Comercio” (Ac. y Sent. N° 561) ..	204
19/06/12. CSJ. Sala Penal. “Industrias Pet Sociedad Emisora de Capital Abierto (Inpet SAECA) c/ Res. del 9/abril/07 y Res. N°036 de del 8/jun/0, Dict. por el Viceministerio de Tributación del Ministerio de Hacienda” (Ac. y Sent. N° 565) .....	212
<b>Sala Civil</b>	
12.04.2012. CSJ. Sala Civil. “Teobaldo Alexandro Eugenio Goetze Kramer c/ La Sucesión de Juana Maribel Rojas Vázquez s/ Reconocimiento de Matrimonio Aparente Post Mortem” (Ac. y Sent. N° 239) .....	67
17/04/2012. CSJ. Sala Civil. “Gladys Vera Paredes c/ Ayala Hermanos Electrodomésticos s/ Revisión de Juicio Ejecutivo e Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 246) .....	79
07/05/12. CSJ. Sala Civil. “Margarita Olazar de Bianchetti y otra c/ Cargill Agropecuaria S.A.C.I. y otros s/ Cumplimiento de Contrato y Obligación de Hacer Escritura Pública (Ac. y Sent. N° 309) .....	108

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

04/06/12. CSJ. Sala Civil. “Norma de la Cruz Fernández de Benítez contra Citibank N.A. sobre indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 437) .....	144
18/06/12. CSJ. Sala Civil. “A. M. R. d. I. c/ Á. D. I. A. s/ Prestación de Alimentos” (Ac. y Sent. N° 558) .....	196

### **TRIBUNAL DE APELACION CIVIL Y COMERCIAL**

#### **Primera Sala**

06/07/12. Tapel Civ. y com. Sala 1. “Aníbal Orué Pozzo c/ Universidad Autónoma de Asunción s/ cobro de Guaraníes en diversos conceptos” (A.I. N° 515) .....	223
06/07/12. Tapel Civ. y Com. Sala 1. “Juan Bueno Mora c/ Rafael Bogado y Catalina Lezcano de Bogado s/ Reivindicación y Medida Cautelar” (A.I. N° 525) .....	225
23/07/12. Tapel Civ. y Com. Sala 1. “Digna Irene Garcera de Garcete c/ Herederos de Andrés Ignacio Santomé Rojas y otros s / Cumplimiento de Promesa Unilateral” (A.I. N° 584) .....	229
05/06/12. Tapel Civ. y Com. Sala 1. “Jeferson Dal Toe c/ Víctor Ariel Ruiz Díaz Roa s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent N° 32) .....	241
15/06/12. Tapel Civ y Com. Sala 1. “Nancy Gabriela González León c/ Higinio Evelio Molinas Ávalos s/ Obligación de Hacer Escritura Pública” (Ac. y Sent. N° 36) .....	244
18/07/12. Tapel Civ y Com. Sala1. “Banco Nacional de Trabajadores (en quiebra) c/ Luis Osvaldo Cuquejo Levatti s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 47) .....	249
18/07/12. Tapel. Civ. y Com. Sala 1. “El Sol del Paraguay, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. c/ Empresa Guarambaré S.A. s/ repetición de pago e indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N°48) .....	263
31/07/12. Tapel. Civ. y Com. Sala1. “Nidia Mercedes Armele Feris c/ Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (M.O.P.C.) y otros s/ Interdicto de Retener la Posesión y Obra Nueva” (Ac. y Sent. N° 58) .....	272

ÍNDICE POR TRIBUNALES

**Segunda Sala**

22/03/12. Tapel.Civ. y Com. Sala 2. “Crédito Agrícola de Habilitación c/ Oscar Segundo Bernal Larrea s/ Acción Ejecutiva” (A.I. N° 140)	292
30/03/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “El Estado Paraguayo c/ Campos Morombí S.A.C. y otros s/ Acción Autónoma de Nulidad” (A.I. N° 173) .....	295
03/04/12. Tapel Civ. y Com.Sala 2. “Reg. Hon. Prof. Abog. Pedro A. Candia, en: Sebastián César García González s/ Nulidad de Testamento” (A.I. N° 181) .....	311
16/04/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “Marcos Alejandro Solís Benítez c/ Tito Gregorio González Espínola s/ Prep. de acción ejecutiva” (A.I. N° 222) .....	324
02/05/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “Miguel Carter c/ Ifes s/ Demanda Ordinaria de Daños y Perjuicios” (A.I. N° 276) .....	325
03/04/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “Dirección Nacional de Aduanas c/ Megatk Export S.A. s/ ejecución de resoluciones judiciales” (Ac. y Sent. N° 22) .....	334
20/04/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “Reg. Hon. Prof. Abog. Leodegar Fernando Cabello en: José Jorge Maluff c/ Graciela Estela Pavón s/ Prep. De Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N°31) .....	336
30/04/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “Finantruck S.A. c/ Molinos Mw Com. Agro Ind. SRL s/ Cobro de Guaraníes Prendario y otros” (Ac.y Sent. N° 37) .....	343
04/05/12. Tapel Civ. y Com. Sala 2. “Teófilo Antonio Ramos Telleir y Ana Irma Cantero de Ramos c/ Empresa de Transporte Línea 15 Automotores S.A.C. e I. s/ Indemn. de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 44) .....	346

**Tercera Sala**

04/06/12. Tapel Civ. y Com. Sala 3. “Miguel Ángel Fretes c/ Asociación de Trabajadores de Lanchas Botes Motorizados Anexos s/ Medida Cautelar” (A.I. N° 366) .....	352
04/06/12. Tapel Civ. y Com. Sala 3. “Gregoria Aquino y Demetrio Aquino s/ Sucesión” (A.I. N° 380) .....	355



## ÍNDICE POR TRIBUNALES

### **Cuarta Sala**

21/03/12. Tapel Civ. y Com. Sala 4. “Queja por Apelación Denegada Interp. por Ricardo Oddone G. en el juicio: Eduardo E. Hrisuk Klekoc c/ Jose S. Burró F. s/ acción ejecutiva” (A.I. N° 118) .....	361
02/03/12. Tapel. Civ. y Com. Sala 4. “Interbanco S.A. c/ Andrés Fernando Velázquez Hauron s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 12) .....	365
26/03/12. Tapel. Civ. y Com. Sala 4. “L. A. c/ R. L. A. R. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Contractual y otros” (Ac. y Sent. N° 22) .....	368

### **TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO**

#### **Primera Sala**

11/10/12. Tapel Laboral. Sala 1. “Graciela Argüello y otros c/ Telecel S.A. y/o quien resulte responsable s/ cobro de Guaraníes en diversos conceptos y despido injustificado” (A.I. N° 340) .....	379
28/12/12. Tapel Laboral. Sala 1. “Gloria Marileni Núñez P. c/ el Círculo de Oficiales Retirados de las FF.AA. de la Nación por cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N°172) .....	383



## *Doctrina*

---

### **EL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO ESTÁNDAR DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONVENCIONAL**

*Por Horacio Antonio Pettif*

#### **Introducción**

En el ámbito del derecho procesal constitucional presenciamos el profundo cambio de paradigma que ha suscitado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a partir de los casos “Vargas Areco vs. Paraguay” (26/IX/2006) y “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (26/IX/2006), tanto en el sistema de protección interamericano de derechos humanos como en los regímenes internos de los Estados Miembros suscribientes de su jurisdicción internacional, mediante la asimilación de estándares de interpretación conforme y convencional que los órganos nacionales de aplicación constitucional debe-

---

\* Abogado por la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Derecho Ambiental y Doctorando en Derecho. Despachante de Aduanas. Maestro Mayor de Obras. Exjuez sumariante. Docente de universidades privadas y auxiliar en la Universidad Nacional de Asunción. Consultor y asesor de diversos organismos del Estado (IBR-Indert, Conam, Ministerio de Agricultura y Ganadería, Hon. Cámara de Senadores, Vicepresidencia de la República) y de entidades privadas (Asociación Rural del Paraguay, IICA, FAO-Py, FIDA Mercosur, Arzobispado de Asunción, Colegio de Contadores del Paraguay, entre otras). Asesor editorial. Socio fundador de la Sociedad Paraguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Director Ejecutivo de la Fundación “Vivir Mejor”. Asesor de la Cámara de Pequeñas y Medianas Empresas de Formosa. Presidente de la Comisión de Capacitación Jurídica de la ONG Ciudadanos Siglo XXI. Tiene publicadas más de veinte obras entre compilaciones, colaboraciones, actualizaciones y textos de estudio.

rán contemplar e implementar de oficio y difusamente, compatibilizando para ello –en una suerte de *stare decisis* transnacional– los pronunciamientos de la CIDH respecto a las normativas del *corpus iuris* interamericano ponderadas a la luz de los mandatos constitucionales vigentes en los países firmantes del Pacto de San José de Costa Rica.

El derecho ambiental (como enunciación conglobante del derecho humano a habitar un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado), como quedará demostrado en este ensayo y evaluando la situación del sistema constitucional paraguayo en su interrelación dialógica con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podrá estar ajeno a la importante transformación que interfiere el clásico método hermenéutico basado en el principio de supremacía constitucional.

Analicemos. El art. 7º de la Constitución paraguaya confiere a “toda persona el derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado”. La norma continúa expresando que “constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente”.

La mencionada disposición trata del derecho de las personas (físicas y extensivamente las jurídicas –más adelante entenderemos en qué sentido–) a que el Estado les garantice la accesibilidad a los dispositivos previstos y provistos por la ley para la prevención conservacionista (como política pública controladora y tutela judicial anticipada) y, en caso de vulneración, para la defensa al disfrute de un ambiente adecuado (como política pública represiva y tutela judicial recomponedora y resarcitoria) en el que sustentablemente los seres humanos y la sociedad se desarrollen, junto con el medio que los circunda, en un escenario de utilización racional y preservación de los recursos naturales disponibles.

Esto concuerda con los primeros principios de las Declaraciones de Estocolmo (1972) y de Río de Janeiro (1992), que rezan, respectivamente: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”; y “Los seres huma-

nos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

Es por ello que no puede hablarse, como bien lo aclara el administrativista argentino JUAN CARLOS CASSAGNE, “de una fórmula meramente declarativa, carente de efectos en el plano de la realidad jurídica, ya que su eficacia opera y se proyecta desde diversos ángulos al centro de la problemática jurídica en cuanto: a) informa el ordenamiento jurídico al cual penetra como factor determinante en materia interpretativa respecto de la legislación, reglamentos y actos administrativos; b) su violación habilita la impugnación de aquellas leyes o actos de la administración (de contenido general o individual) que cerceñen el derecho al ambiente sano, equilibrado, etcétera; c) genera la responsabilidad estatal por las conductas lesivas del derecho ambiental que ocasionen daños a las personas; d) amplía el círculo de los legitimados para promover la acción de amparo, al incluir al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de defensa ambiental registradas conforme a la ley”.

### **La constitucionalización del derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado como derecho subjetivo**

En las afirmaciones doctrinales y jurisprudenciales de nuestros días no hay duda de que el derecho a vivir en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado constituye una construcción preceptiva (asimismo pretoriana) de tutela jurídica difusa, no sólo contemplada en los convenios internacionales positivamente ratificados por el país, sino también expresamente consagrada en el dispositivo de la Constitución de la República del Paraguay.

Con razón aseveran los ambientalistas argentinos MARCELO LÓPEZ ALFONSÍN y CARLOS TAMBUSI, que “en el derecho constitucional actual prácticamente ningún instrumento moderno ignora este derecho y estos principios... El derecho a un medio ambiente sano es un derecho humano fundamental, y presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, por la íntima vinculación del ambiente con el nivel de vida en general”.

Esta es, sin duda, la nueva teoría a la que refieren los mexicanos PEDRO LÓPEZ SELA y ALEJANDRO FERRO NEGRETE, cuando afirman que por la misma se “atribuye un interés legítimo en las relaciones jurídico-ambientales a

los grupos sociales”. Y agregan, asimismo, que “esta teoría es la del interés difuso, la cual podría decirse que ha sido adoptada por el ordenamiento jurídico, al establecerse en el art. 4° constitucional que: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”; la expresión toda persona se refiere a la colectividad, es decir, a un número indeterminado de personas, el cual, como grupo, es titular del derecho mencionado. Con tal interpretación, se contempla que la colectividad sea también un sujeto de derecho ambiental”.

En este estricto sentido, ante la trascendencia institucional que le invisten dichos instrumentos normativos y el perfilado técnico que le atribuyen los estudiosos, sólo cabe concluir que el reconocimiento ex lege de tal derecho fundamental de incidencia colectiva operativiza (expansivamente) la concretización de su autoridad, en el contexto del derecho ambiental y en el marco regulatorio de los ordenamientos constitucionales nacionales, como principio rector y consecuentemente como derecho subjetivo supraindividual (de carácter multipolar y policéntrico, según la caracterización de Ricardo Luis Lorenzetti) para la salvaguarda de un bien jurídico de naturaleza indivisible como el medio ambiente.

El art. 38 de la Constitución encuadra en esta moderna concepción y a la vez abona nuestra posición acerca del derecho a un ambiente saludable como derecho subjetivo de rango constitucional –por tanto, judicialmente exigible–, cuando, haciendo mención del derecho a la defensa de los intereses difusos, otorga a toda persona “la facultad de reclamar, individual o colectivamente, a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo”.

En otros términos, la formulación constitucional citada faculta a que el titular o los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos promuevan, oportuna y formalmente ante juez competente, las pretensiones procesales tendientes a la protección y defensa ante aquellos actos u omisiones susceptibles de conculcar el derecho que asiste a las personas de impetrar, individual y colectivamente, la intervención administrativa y jurisdiccional a fin de asegurar la utilización racional de los recursos naturales y por ende la incolumidad del medio ambiente.

En el modelo de Estado Social, nos dice Roberto Berizonce, “los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Su violación o su falta de virtualidad impone directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción. La defensa judicial de los derechos asume una significación superlativa, porque su consagración exige el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción”... A lo cual nuestro autor añade categóricamente, que “el acceso a la justicia no se identifica con la mera admisión al proceso. Es indispensable que el mayor número posible de personas sea admitido a demandar y a defenderse adecuadamente; pero para la integralidad del acceso a la justicia es preciso eso y mucho más. ...La efectividad del proceso requiere superar los óbices que se sitúan en cuatro puntos sensibles: a) la admisión al proceso, que requiere eliminar las dificultades económicas; b) el modo de ser del proceso, que impone observar el debido proceso legal; c) la justicia de las decisiones, a través de la interpretación fáctica y jurídica; y d) la utilidad de las decisiones, que requiere los medios judiciales necesarios para hacerlas efectivas”.

### **La supraindividualidad como elemento configurante para la tutela judicial efectiva del medio ambiente**

La supraindividualidad proyecta colectivamente el interés de distintos individuos en su carácter de miembros de una comunidad, en cuestiones de índole ambiental; resaltando con ello la defensa isonómica de objetivos comunes ejercida para beneficio directo de todos los interesados/afectados, es decir, la custodia común de ciertos bienes que constituyen el patrimonio colectivo de la sociedad; para lo cual se postula la participación individual de la ciudadanía para accionar contra cualquier menoscabo que pueda originar un daño material y moral en los bienes de naturaleza comunitaria.

Esto significa, para Jorge Bustamante Alsina, que “la protección refiere a una pluralidad de sujetos indeterminados en su individualidad, pero que pertenecen a grupos sociales que gozan de idéntica prerrogativa tutelar en cuanto a la preservación del medio ambiente”.

El elemento configurante del art. 7° de la Constitución paraguaya manda que “toda persona tenga derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológi-

camente equilibrado”, haciendo referencia a la ciudadanía en general en cuanto a su derecho inalienable a la calidad de vida que integra a su vez un derecho subjetivo, en esencia particularizado; sin embargo, a párrafo seguido, el mismo texto traslada ese derecho subjetivo particular a la colectividad reconociéndole un interés supraindividual, cuando expresa: “constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral”.

Es decir que los derechos componentes del derecho a un ambiente saludable, a la preservación, conservación, recomposición y mejoramiento ambiental y ecológico, recaen en cabeza de la sociedad misma; por lo tanto, los afectados por consecuencias dañosas reflejas tendrán la misma facultad que el particular perjudicado a reclamar su reparación ante los órganos administrativos y jurisdiccionales.

La instancia colectiva no es otra cosa que la conjunción de personas, si bien indirectamente afectadas, que asumen el “interés social” para la defensa del medio ambiente y, consecuentemente, ponen en movimiento el ejercicio de la acción popular a base de intereses razonablemente expuestos y materialmente sustentados en la protección del derecho a un ambiente saludable como derecho humano de tercera generación.

La legitimación procesal no reposa, entonces, en la colectivización del derecho subjetivo; ésta más bien se estructura sobre una comunidad de acciones orientadas a descongestionar el trámite administrativo o judicial indiferentemente de quien haya sido el inmediato perjudicado.

La recepción del daño moral colectivo a partir de la subjetivación del derecho a habitar en un ambiente saludable.

En suma de lo antedicho, el art. 7º de la Constitución paraguaya proclama el derecho subjetivo a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, en los términos que el administrativista alemán Ernst Forsthoff predicaba, es decir, como “la facultad de poder exigir del Estado u otro órgano de la administración una acción u omisión concretas correspondientes a la protección de una posición jurídica garantizada al individuo por una norma o un negocio jurídico”.

El daño moral por lesión de bienes colectivos tiene carácter supraindividual: quien en su íntimo se sienta afectado colateralmente, puede impulsar un



reclamo asumiendo el patrocinio supletorio de la comunidad. Para ello basta que los intereses colectivos sean concretos, ciertos y determinados, pues el derecho subjetivo de reclamación es posible ejercitarlo, a título particular, sólo cuando la protección de intereses de la colectividad, siendo como es indivisible, no responda al interés personal del postulante sino al derecho de reparación del grupo que se invoca.

El daño moral colectivo se respalda en la lesión en sí misma, es decir, en el perjuicio inmaterial que ocasiona la afectación a intereses de una categoría de sujetos, acerca de la intangibilidad o incolumidad de un bien difuso como el medio ambiente, con independencia de las derivaciones patrimoniales particulares. El interés de su resguardo no es privado sino público, por lo cual la titularidad del reclamo compete a la colectividad y la legitimación persecutoria, sancionatoria o reparatoria al Estado u otras entidades autorizadas por la ley.

### **LA ESTANDARIZACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONVENCIONAL EN LA TEMÁTICA AMBIENTAL**

El ambientalista español JESÚS JORDANO FRAGA ha dicho, con un comprensible escepticismo –aunque dejando entrever posibilidades en su planteamiento–, que “el único modo sensato de articulación de un derecho subjetivo cuyo objeto es un bien jurídico colectivo es mediante una titularidad de disfrute. Ello implica una necesaria estandarización o fijación de los límites de lo posible. La delimitación es una imposición en la estructuración de un derecho de configuración estandarizada que no obstante observa inflexiones”. [...]

A renglón seguido y analizando un fallo del Supremo Tribunal español, Jordano Fraga agrega: “...Estas reglas de delimitación transoberana tienen dos ejes: la interdicción de la autorización de inmisiones o vertidos en límites peligrosos o inadmisibles con arreglo a normativas internacionalmente aceptadas y que sean de incuestionable rigor científico. El derecho internacional convencional es fuente del derecho en los términos que nuestra Constitución determina. El Tribunal Supremo cuando utiliza la expresión ‘normativas internacionalmente aceptadas’ alude sin duda a algo más (a normas aceptadas en el contexto internacional individualmente por los distintos países), dado lo innecesario de la alusión en el supuesto de que se estuviera refiriendo al derecho convencional a su incuestionable rigor científico. He aquí el problema. Descrita así la doctrina

de la estandarización sólo es posible encontrar algo parecido (salvando las distancias) en el mundo del derecho en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que en su apartado c) reconoce como fuente del derecho ‘los principios generales del derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas’ y en su apartado d) ‘las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho’.”

María Carmona Lara sostiene, casi en idéntico sentido, que “al encontrarse este derecho dentro del capítulo de garantías individuales, es un principio general del derecho que ha sido constitucionalizado. Sin embargo, nos encontramos con que a pesar de estar ubicado como tal, no es una garantía individual, sino que se convierte en un principio rector de la política social y económica...”. En consecuencia, para que “el derecho a un medio ambiente adecuado pueda ser alegado ante tribunales requiere de una mención expresa. Por más que estos principios rectores estén en la Constitución no son en realidad derechos en sentido pleno sino hasta que son desarrollados por la ley”.

Todo lo cual queda desmentido por aplicación del principio pro persona y del art. 45 de la Constitución paraguaya –en el que se establecen los derechos implícitos o no enumerados– cuando dispone que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.

La inexistencia de regulación legal o reglamentaria, ocioso es decirlo, no debe impedir la tuición o realización de derechos fundamentales o libertades ciudadanas; igualmente, “los jueces y tribunales no podrán negarse a administrar justicia. En caso de insuficiencia, obscuridad o silencio de la ley, aplicarán las disposiciones de leyes análogas y los principios generales del derecho y tendrán en consideración los precedentes judiciales. La ley extranjera competente será aplicada de oficio, sin perjuicio del derecho de las partes de alegar y probar su existencia, contenido y vigencia” (art. 9º, Código de Organización Judicial).

Este ha sido el punto de arranque hacia la teorización de reglas y prácticas que posibiliten la optimización tutelar de los derechos humanos constitucionalizados, a través de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos que conlleven para la judicatura de los Estados que adhirieron a la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley N° 1/1989) la internalización de técnicas hermenéuticas estandarizadas que idóneamente confieran amplitud protectoria a los derechos de defensa y de acceso a la justicia (legitimación), y a la vez promuevan la economía procesal y garanticen que el agotamiento de los ápicos procesales frustratorios de control constitucional no acaben convirtiéndose en negación de justicia.

Eduardo Ferrer McGregor (magistrado de la CIDH), en extensa nota que reproducimos, nos explica acerca del CONTROL DE CONVENCIONALIDAD que “consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José. [...] Se trata de un estándar mínimo creado por dicho tribunal internacional para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que las propias constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del bloque de constitucionalidad/conconvencionalidad otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales. [...] En otras palabras, el parámetro del control difuso de convencionalidad (que como mínimo comprende la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH), puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión. [...] Lo anterior, incluso, lo permite el art. 29.b) de la CADH al establecer que ninguna disposición del Pacto de San José puede ser interpretado en el sentido de que ‘limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados’... En este sentido, la circunstancia de no aplicar el estándar mínimo creado por la Corte IDH por considerar aplicable otra disposición o criterio más favorable (sea de fuente nacional o internacional), implica, en el fondo, aplicar el estándar interamericano. [...] La obligatoriedad de este nuevo

‘control difuso de convencionalidad’ se debe: ...1) a lo dispuesto en los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables) de la CADH.2) a lo dispuesto en los artículos 26 (Pacta sunt servanda) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)”.

El mismo Ferrer McGregor seguidamente aclara que “dicho control implica la obligación de todos los jueces nacionales (como parte del Estado) de ejercerlo, de oficio, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. La Corte IDH no puede convertirse en un órgano que defina o imponga los sistemas de control constitucional que cada país adopta, como resultado de su propia cultura, realidad y contexto histórico. Lo que pretende, en consecuencia, es tratar de aproximarnos hacia una teoría general sobre la aplicabilidad por parte de los jueces nacionales del control difuso de convencionalidad (que preferimos denominarlo así para diferenciarlo del ‘control de convencionalidad’ que realiza la Corte IDH en sede internacional). [...] Este análisis es válido, enfatiza el autor citado, “si comprendemos que dicho control es aplicable a cualquier tipo de sistema de control constitucional existente en América Latina, sin que se dirija exclusivamente a los jueces constitucionales. El control difuso de constitucionalidad no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al parámetro de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de armonizar la norma nacional con la convencional; lo cual significa realizar una interpretación conforme de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas interpretaciones contrarias o incompatibles al parámetro convencional; por lo que, en realidad, se realiza un control de la interpretación que no cubra dicho parámetro. Y este ejercicio de compatibilidad lo puede realizar cualquier juez dentro de sus respectivas competencias, quedando reservada la inaplicación o declaración de invalidez de la norma inconventional, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema nacional tengan competencia para ello”.

En cuanto a la INTERPRETACIÓN CONFORME, Ferrer McGregor conceptualmente esclarece “que es la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales

internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección... No se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio pro persona y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales”.

Por último, el constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagües explyaya sobre la mecanización del control de convencionalidad que desempeña un doble papel: “por el primero, represivo; cuando la norma doméstica opuesta al pacto o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es inconvencional o anticonvencional, tiene un resultado de mínima: no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo. Por el segundo, constructivo; los jueces deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del Pacto de San José de Costa Rica, y según, también, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto justifica relecturas adaptativas del derecho nacional, de tipo armonizante, en consonancia, esto es, conforme, con el Pacto y tal jurisprudencia”.

## CONCLUSIÓN

En virtud de lo arriba expuesto se desprenden las siguientes conclusiones:

1) Los arts. 45, 137, 141 a 145, y 256, párr. 2° de la Constitución, así como el art. 9° in fine del Código de Organización Judicial, habilitarían la aplicación de oficio del control de compatibilidad o armonización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con autoridad de res interpretata), del corpus iuris regional y de las normas de fuente constitucional vigentes en el Paraguay. Sin embargo, como aún no podemos hablar de control jurisdiccional difuso, pues nuestra Carta Magna no confiere tal permisión ni consagra expresamente la cláusula de “interpretación conforme”, los jueces y tribunales, de acuerdo con el art. 18, literal a) del Código de Organización Judicial, deberán seguir remitiendo el expediente a la Corte Suprema de Justicia (sala constitucional), siempre que a su juicio una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales (o, agregamos, resoluciones emanadas de la CIDH sobre control de convencionalidad).

2) El derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, estatuido en el art. 7° de la Constitución paraguaya, constituye un derecho humano defendible no sólo individualmente, sino también por la propia colectividad. Esta especial característica, si bien no está acogida en un cuerpo de preceptos que regulen los procesos colectivos y las acciones populares o de clase (como ocurre en España, México, Brasil, etcétera), no obstante encuadra en la previsión del art. 38 de la Constitución.

En consecuencia, al igual que los demás derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna así como los derechos humanos internacionalmente proclamados y ratificados por el Paraguay, el derecho a un ambiente saludable es plenamente justiciable (en su doble atributo de principio y derecho subjetivo plural) tanto en el ámbito del derecho interno como en el del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

3) Según la generalidad de la doctrina, la inaplicación o invalidación de la norma inconventional debería ser la consecuencia del control de compatibilidad y convencionalidad ejercido por todos los jueces jerárquicamente inferiores a la potestad institucional de la Corte Suprema de Justicia, incluida esta misma. Pero esto no será así –como un impedimento para todos los supuestos y no sólo para el derecho a un ambiente saludable– hasta que exista un replanteamiento acerca de la internalización del control difuso de convencionalidad en el sistema normativo nacional de control constitucional.

En este contexto –aún indefinido en cuanto a los jueces inferiores, no así para la Corte Suprema de Justicia–, en lo que concierne a la estandarización del derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, una vez recensados sus aspectos fundamentales, podemos asegurar que está básicamente trazado el iter hermenéutico para que el impartidor de justicia efectúe la correspondiente ponderación del caso contencioso concreto de conformidad a los parámetros de armonización previstos o que requieran los bloques convencional y constitucional compuestos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (v. gr. la causa “Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”, 27/VI/2012), el corpus iuris interamericano (v. gr. art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador), y las normas constitucionales vigentes en el Paraguay (arts. 6°, 7°, 8°, 38 y concordantes).

# *Jurisprudencia*

---

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 217**

**Cuestión debatida:** *El principal agravio que motivó el Recurso de Apelación Especial fue la inobservancia del artículo 65 del Código Penal y del artículo 20 de la Constitución, por parte del Tribunal de Sentencia, al momento de determinar la condena de tres años, sin embargo, el Tribunal de Alzado omitió el pronunciamiento sobre este agravio. Como solución jurídica propuso hacer lugar al recurso impetrado y la reducción a dos años de la condena impuesta con beneficio de la suspensión de la condena o el correspondiente reenvío conforme a las facultades normativas de la Corte Suprema de Justicia. Analizadas las constancias de autos y específicamente, el escrito de interposición de Recurso de Apelación Especial presentado por la defensa, el recurrente sostuvo que la decisión adoptada por el A quem no podía ser otra porque la labor recursiva se circunscribió a discutir sobre la cuestión probatoria, específicamente a los hechos que fueron probados y sus consideraciones en relación a la real dimensión de tales constataciones fácticas, desde la óptica de la defensa técnica.*

#### **RECURSO DE CASACIÓN.**

El Tribunal de Apelación actuó conforme a su competencia material, puesto que se limitó al control de la corrección jurídica del fallo, la logicidad de la sentencia y la observancia de la ley, absteniéndose de incurrir en revaloración probatoria, por lo que al no constatarse causales de nulidad o defectos que invaliden la resolución recurrida, se rechaza el recurso extraordinario de casación interpuesto.

**CSJ, Sala Penal. 11.04.2012. Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el abogado Gilberto Ramírez en la causa: Luis Estigarribia Gauto y Otro s/ Estafa. (Ac. y Sent. N° 217).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible para su estudio el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

A los efectos del análisis correspondiente de las cuestiones a ser estudiadas y con el objeto de establecer un orden en la emisión de los votos, se procede al sorteo, arrojando el siguiente resultado: BLANCO, PUCHETA DE CORREA y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO BLANCO, dijo: El recurso extraordinario de casación fue interpuesto por el abogado Gilberto A. Ramírez, contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital, que resolvió: Confirmar en todas sus partes la S.D. N° 357 del 11 de noviembre del 2008, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces Silvio Reyes Rojas, Gloria Hermosa de Correa y Lourdes Cardozo.

Por su parte, la resolución confirmada resolvió, entre otras cuestiones, condenar a Miguel Ángel Bogado Pereira a la pena privativa de libertad de tres (3) años, luego de calificar su conducta dentro de lo dispuesto en el art. 187 inc. 1° y 192 inc. 1, en concordancia con el art. 29 inc. 1° y 70 inc. 1° todos del Código Penal.

En fecha 02 de septiembre del año 2011 y durante la tramitación del recurso de casación, el Abog. Omar Cañiza Núñez en representación del incoado, solicita la extinción de la acción penal.

Con ese orden de presentación, previamente a la admisibilidad de la vía impugnativa propuesta, debe tratarse la petición de extinción de la acción, por ser esta una cuestión que atañe al orden público.

En ese sentido, argumentó el referido profesional que en la causa penal suscitada al Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira, ha transcurrido en exceso el plazo estipulado en la Ley 2.341/03 modificatoria del art. 136 de la Ley 1.286/98, conforme al relato de los hechos discriminados en su presentación que, a continuación, me permito transcribir lo atinente a ello: “El Juzgado de Garantías dictó la Providencia de fecha 10 de agosto del año 2006, por el cual se tuvo por recibida la ampliación del acta de imputación, y se señaló fecha de Audiencia para dar cumplimiento a lo previsto en el Art. 242 del CPP, y su notificación (fs.



133). Y en fecha 29 de agosto del año 2006 el Ujier notificó al Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira de la Resolución dictada y, por consiguiente, del acta de imputación presentada en su contra (fs. 134). Que posteriormente se dictó la Sentencia Definitiva N° 357 de fecha 11 de noviembre del año 2008, dictada por el Tribunal de Sentencia, y por la cual se condenan al Sr. Miguel... ..dicha condena fue confirmada en todas sus partes por el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril del año 2009,...”(sic.) Manifiesta que el plazo de 5 años ya se cumplió en fecha 29 de agosto del año 2011, considerando que en todo el proceso no existieron hechos o actos que hayan dado lugar a una suspensión o interrupción del mismo.

Entrando en materia de análisis, en la presente causa el Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira, fue imputado por el Ministerio Público en fecha 09 de agosto del 2006; por providencia de fecha 10 de agosto del 2006, el Juzgado Penal tuvo por iniciado el procedimiento, notificando efectivamente del inicio del proceso al incoado en fecha 08 de septiembre de 2006, en ocasión de sustanciarse la audiencia prevista en el art. 242 del CPP.

Ahora bien, respecto al primer acto del procedimiento, esta Sala Penal, luego de realizar una armónica interpretación de los artículos que regulan la materia, ha determinado que el cómputo del plazo máximo de duración se inicia a partir de la notificación al procesado de la resolución del juez de la causa que, luego de tomar conocimiento del acta de imputación, da inicio al procedimiento penal, conforme a las previsiones del Art. 303 del Código Procesal Penal (Acuerdo y Sentencia N° 1.322 del 24 de setiembre del 2004).

La notificación del acta de imputación fue realizada bajo la vigencia de la Ley N° 2.341/03, por lo que de las situaciones fácticas señaladas claramente se corrobora que no existe duda alguna de la aplicación de la mencionada ley para el caso que nos ocupa.

La mentada normativa expresa: “Modifícase el Artículo 136 de la Ley N° 1.286/98 ‘Código Procesal Penal’, que queda redactado de la siguiente manera: ‘Artículo 136. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de cuatro años, contados desde el primer acto del procedimiento. Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez se resuelve lo planteado o el expediente vuelva a origen. Este plazo sólo se podrá extender

por doce meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado se reiniciará el plazo’ ”.

En ese sentido, si bien es cierto que de las constancias de los autos principales surge que el inicio del proceso data de fecha 08 de septiembre del 2006, y que a la fecha de solicitud de extinción de la acción peticionada, la causa lleva más de cinco años desde su iniciación, no es menos ciertos, que la referida Ley N° 2.341/03, dispone que los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden el plazo del proceso que vuelven a computarse una vez resuelto o devuelto a origen.

En ese orden de ideas, así como lo ha manifestado el recurrente en la presente causa, la defensa del Sr. Bogado Pereira, no ha planteado incidentes ni excepciones. Sin embargo, contra la Sentencia Definitiva N° 357 del 11 de noviembre del 2008, dictada por el Tribunal de Mérito, por la cual fuera condenado el Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira y, su confirmatoria, el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital, fueron interpuestos sendos recursos de apelación especial y de casación, respectivamente.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, ha determinado que todos los recursos planteados por las partes suspenden automáticamente el plazo del procedimiento, incluidos el de apelación especial de la sentencia y el recurso de casación.

Esta misma ponencia y sin desmedro de otras resoluciones, ya lo he asumido en el Acuerdo y Sentencia N° 204 de fecha 6 de marzo de 2009, en los autos caratulados: “Recurso Extraordinario de Casación Interpuesto por los abogados Víctor Dante Gulino y Alba Zaracho, en la Causa: ‘Nicolás Donato Dagogliano y otros s/ Lesión de Confianza y otros’ ”.

Es por ello que el incidente de extinción de la acción penal formulada por la defensa, debe ser rechazado, puesto que a la fecha 01 de diciembre del año 2008, tiempo donde fuera articulado el recurso de apelación especial contra el fallo del Tribunal de Mérito, el plazo establecido en la Ley N° 2.341/03, no ha operado. Prosiguiendo con el examen de admisibilidad, el artículo 477 del Código Procesal Penal, dispone en relación al objeto del recurso: “Solo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencia 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”.

Conforme a la norma citada, el fallo impugnado se torna pasible de ser revisada por la vía de la casación impetrada, pues se trata de una resolución que confirma la condena impuesta en Primera Instancia, situación esta que evidencia el carácter de definitiva y extintiva del procedimiento.

Por otro lado, conforme a lo dispuesto por el art. 480 del CPP, en concordancia con el art. 468 del mismo cuerpo legal, la impugnación debe interponerse en un plazo de diez días de notificada la resolución, lo que en este caso se verifica, pues en autos no consta notificación personal al condenado conforme lo requiere el art. 153 del CPP, por lo que el recurso de casación interpuesto en fecha 1 de junio del 2007, obrante a fs. 404/408 de autos, se encuentra dentro del plazo.

Igualmente, cuestiona la aludida resolución sobre la base de lo dispuesto por el art. 478 inc. 2 y 3 del CPP. En ese sentido, la referida norma señala: “Motivos. El recurso extraordinario de casación procederá, exclusivamente: inc. 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; inc. 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

En relación al inciso dos de la norma, la misma presupone una acreditación preliminar de la contradicción del fallo en crisis respecto de un precedente judicial proveniente del Tribunal de Apelación o de la Corte Suprema de Justicia. La razón de la misma es que se busca la unificación de la jurisprudencia nacional, evitando trato desigual entre aquellos justiciables cuyas circunstancias procesales sean similares, en cumplimiento a lo dispuesto por previsiones constitucionales. Pero conforme a las propias disposiciones de la ley procesal, la procedencia de toda petición cimentada sobre la base de dicho presupuesto, requiere de una argumentación jurídica y de un trabajo de exégesis entre el fallo atacado y el precedente invocado.

Resulta oportuno en este punto traer a colación lo dispuesto por el art. 480 del CPP que señala: “...Trámite y Resolución. El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia...”; por su parte, el art. 468 del mismo cuerpo legal: “...Interposición. El recurso de apelación se

interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el termino de diez días luego de notificada, y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende”.

En el caso particular, si bien el impetrante agregó copias de las resoluciones recaídas en los autos “Alba Ale de Belotto s/ Estafa y otro” y “Anastasia Modesta Britos” s/ Estafa y otros”, solamente se limitó en señalar que en dichas causas se ha modificado la condena, omitiendo sin embargo su argumentación circunstanciada, la relación entre el precedente y la resolución recurrida, las razones jurídicas de la contradicción y la solución propuesta.

La ley es clara, y requiere necesariamente del trabajo motivador del recurrente, de lo contrario resulta legalmente imposible el análisis del recurso puesto que la labor del tribunal revisor se circunscribe a los agravios formulados por las partes, no pudiendo estudiar cuestiones que no hayan sido alegadas en el escrito respectivo, conforme al Principio de Congruencia, por lo que en consideración a la citada norma y sus presupuestos, el estudio de la pretensión recursiva resulta inadmisibile.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “..Incumbe al casacionista explicar clara y concretamente en qué consiste –a su criterio– la contradicción o la incompatibilidad entre los puntos recurridos del acuerdo y sentencia en estudio, con el fallo de la Corte Suprema de Justicia incoado: o bien indicar claramente las razones por la que la sentencia recurrida es manifiestamente infundada, cuál es le punto concreto del considerando del fallo que no contiene un iter lógico a criterio del impugnante” (Acuerdo y Sentencia N° 794 de fecha 14 de abril del 2004).

Finalmente, el recurrente invocó como sustento legal de su pretensión el art. 478, inciso 3° del CPP, lo cual ha sido fundado por el peticionante, por lo que en la constatación de tal supuesto versará el estudio del fondo de la cuestión. Con lo cual se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación, correspondiendo en consecuencia, declararlo en tal sentido. Es mi voto.

A la primera cuestión planteada, el Dr. Benítez Riera dijo: Antes de estudiar la admisión del recurso de casación impetrada, es menester analizar los plazos procesales pertinentes de esta causa a los efectos de ver si tiene cabida o no la extinción de la acción penal, toda vez que esta figura es de previo pronun-

ciamiento por su carácter de orden público, en razón de haberse planteado la extinción de la acción.

El defensor abogado Omar Cañizá Núñez, representante del procesado Miguel Ángel Bogado Pereira, solicita la extinción de la acción penal, expresando que según constancias de autos, la causa se inició con la denuncia del Sr. Santos Federico Brítez Jorge ante el Ministerio Público en fecha 8 de octubre del año 2005 (fs. 102). Tras los actos iniciales, la Agente Fiscal interviniente, Basilia Vázquez, presentó acta de imputación contra el Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira en fecha 9 de agosto del año 2006 (fs. 130/132). El Juzgado de Garantías dictó la providencia de fecha 10 de agosto del año 2006, por la cual se tuvo por recibida la ampliación del acta de imputación y se señaló fecha de audiencia para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 242 del CPP, y su notificación (fs. 133). Y a la fecha 29 de agosto de 2006, el Ujier notificó al Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira de la resolución dictada y por consiguiente del Acta de Imputación presentada en su contra (fs. 134).

Que, posteriormente se dictó la Sentencia Definitiva N° 357 de fecha 11 de noviembre del año 2008, dictada por el Tribunal de Sentencia y por el cual se condena al Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira a la sanción de tres (3) años de pena privativa de libertad (fs. 316/345). Dicha condena fue confirmada en todas sus partes por el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril del 2009, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala de la Capital (fs. 373/375).

Que, contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril del 2009, se presentó Recurso Extraordinario de Casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha 01 de junio del año 2009, y el cual sigue pendiente la resolución hasta la fecha.

Que, atendiendo la fecha del inicio del cómputo para la duración máxima del procedimiento penal (29 de agosto de 2006), con el plazo de 5 años que establece la normativa penal en la materia, se observa que dicho plazo ya se cumplió en fecha 29 de agosto de 2011, considerando que en todo el proceso no existieron hechos o actos que hayan dado lugar a una suspensión o interrupción del mismo. Solicita se declare la extinción de la acción penal por consiguiente el Sobreseimiento Definitivo del Sr. Miguel Ángel Bogado Pereira". (fs. 446/448).

En primer lugar, debemos analizar el pedido de extinción de la acción penal. En el Sistema Acusatorio, el mecanismo correcto para determinar el computo de los plazos, es el que puso en vigencia la Ley N° 1.286 y en el mismo

el centro de la atención del sistema se dirige al ser humano, a quien la Constitución Nacional y el procedimiento dota de derechos y le asigna garantías específicas. El conflicto jurídico-penal tiene su origen de la consumación del hecho generador del procedimiento –hecho punible– pero el nacimiento de los derechos procesales es el que en realidad marca el inicio del cómputo de los plazos y ello es así porque en una presentación abstracta del sistema tenemos al Estado que pretende ejercer su derecho subjetivo de castigar, a través de sus diversos órganos, confrontado con el ser humano, a quien le dota de atribuciones, para paliar la desigualdad subjetiva en dicha contienda.

Naturalmente, con el esbozo que antecede, el nacimiento de los derechos procesales surge con claridad tan pronto el Estado tenga en miras a una persona física contra quien dirigirá dicha pretensión. En algunos casos el procedimiento penal se iniciará en el momento mismo en que ocurrió el hecho punible, ejemplo: aprehensión del imputado en caso de flagrancia, mientras que en otros se lo podrá computar a partir de que el Estado haya ejercido un mecanismo de coerción directa: detención del imputado, allanamiento con resultado positivo a favor de la investigación, declaración indagatoria del imputado, etc. y en otros la presentación de la imputación marca el inicio del procedimiento. Las circunstancias particulares de cada caso otorgarán las notas características que servirán para discriminar, en el caso que se analiza, cuál de los momentos mencionados es el adecuado para el inicio del cómputo.

Toda la confusión que genera el tema que nos ocupa radica en la comparación, a veces inconsciente, que se realiza del sistema acusatorio con el sistema inquisitivo mixto. Esta se caracteriza por la dirección clara que marca el procedimiento desde sus inicios, en donde no se discute que el procedimiento nace con el “Auto de Instrucción”. Es más, el sistema de las pruebas legales o tasadas enfatizan el dirigismo estatal en el mecanismo de juzgamiento, mientras que en aquel la responsabilidad por estamentos, construcción racional del procedimiento y libertad probatoria son algunas de las notas especialmente contrapuestas que marcan las brechas entre uno y otro sistema. Como el sistema acusatorio es esencialmente racional, el cómputo del inicio de los plazos debe partir, atendiendo las particularidades que presenta la causa en concreto, de la visualización de una persona física contra quien el Estado a dirigir su pretensión punitiva, y desde ahí se computarán los plazos de duración máxima del procedimiento ordinario, perentoriedad de la etapa preparatoria, vigencia máxi-

ma de las medidas cautelares, etc., por las circunstancias precedentemente expuestas, la comunicación del inicio de una investigación hecha por el Agente Fiscal no siempre es relevante para el cómputo de los plazos, en razón de que si no se tiene en miras una persona no hay derechos a ser conculcados y ciertamente el procedimiento penal se establece en función a éstos e imparte un límite al poder sancionados estatal.

Normativamente, la extinción de la acción penal se encuentra legislada en el Artículo 136 del CPP, Duración Máxima, dispone: “Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en el plazo razonable. Por lo tanto todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo se podrá extender por seis meses más cuando exista un Sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo”, y su modificatoria dispuesta en la Ley N° 2.341/2003 que expone: “Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez se resuelva lo planteado o el expediente vuelva a origen. Este plazo sólo se podrá extender por doce meses más cuando exista un sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos...”.

La extinción de la acción penal se funda en el derecho del imputado a verse libre del cargo y de las restricciones del proceso de un lapso razonable y acorde con la gravedad y complejidad de la causa; por lo tanto solo puede comenzar a correr desde el momento que el afectado es objetivamente vinculado a la causa por la declaración judicial de sospecha o imputación y mientras esta declaración no sea resuelta en forma definitiva.

En virtud a lo establecido en el art. 303 del CPP, el cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento se empieza a contar desde el momento que exista una imputación concreta, ya sea a través del acta fiscal o bien desde el momento en que exista un acto coercitivo concreto contra una persona determinada, así como el plazo de duración de la etapa preparatoria y el plazo máximo de duración del procedimiento ordinario, comienza a correr desde el momento en que exista un acto coercitivo concreto.

En el caso de autos, la Agente Fiscal en fecha 9 de agosto de 2006 ha formulado imputación en contra del señor Miguel Ángel Bogado Pereira, debido a que existen suficientes elementos de prueba acerca de la existencia del hecho punible de Lesión de Confianza y Estafa, previsto en los arts. 192 y 187 del CP (fs. 130/732).

Por providencia de fecha 10 de agosto de 2006, el Juzgado Penal de Garantías N° 8 ha dispuesto: “Téngase por recibida la Ampliación del Acta de Imputación presentada por el Agente Fiscal Basilia Vázquez y en consecuencia dése por iniciado el presente procedimiento penal formulado a Miguel Ángel Bogado Pereira, por la supuesta comisión de los hechos punibles de Lesión de Confianza y Estafa. Notifíquese al imputado y a la Agente Fiscal y tal efecto comisionese al Ujier Notificador” (fs. 133).

Notificación del acta de imputación realizada a Miguel Ángel Bogado Pereira, el día 29 de agosto de 2006 (fs. 134), acto coercitivo mediante el cual comienza a computarse el plazo de duración del proceso.

Analizando las constancias de autos, advertimos que el proceso no ha quedado suspendido, puesto durante el trascurso del proceso no se han planteado incidentes ni apelación que pudieran suspender los plazos procesales.

Por tanto computando el plazo de la duración máxima del procedimiento, dispuesto en el art. 136 del CPP, y su modificatoria Ley 2341/03, el primer acto de procedimiento se dio con la notificación del acta de imputación –29 de agosto de 2006– de 2011, fecha en la cual el imputado Miguel Ángel Bogado Pereira tuvo conocimiento del proceso en su contra. La causa debía haberse extinguido a los cinco años del inicio de la causa –29 de agosto de 2006– de 2011. Es decir a la fecha actual, ha transcurrido con creces el plazo de duración del procedimiento, habiendo transcurrido con exceso más de cinco años del inicio de la causa. Por estas razones apuntadas precedentemente y atendiendo a que el plazo de extinción de la acción en la presente causa se encuentra agotada, corresponde hacer lugar al planteo del Defensor Abog. Omar Cañizá Núñez, declarando la extinción de la acción y sobreseimiento definitivo de Miguel Ángel Bogado Pereira. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MINISTRO PUCHETA DE CORREA manifiesta su conformidad, respecto a la admisibilidad del recurso interpuesto:

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO SINDULFO BLANCO prosiguió diciendo: Los fundamentos del recurso se encuentran con-



tenidos en el escrito que rola a fs. 404/408 de autos. En ese orden de cosas, habilitada la vía impugnatoria conforme a la causal del inc. 3 del art. 478 del CPP, el recurrente manifiesta que la resolución de Alzada “resulta incongruente, al no dar respuestas a las cuestiones planteadas específicamente al verificar el proceso lógico que llevó al Tribunal Colegiado a la calificación de estafa y la condena de 3 años impugnada que no se adecua a los fines de readaptación y resocialización, en especial a los “efectos de la pena en su vida futura en la sociedad como igualmente lo relativo al objeto de la pena prevista en el ordenamiento penal vigente que consideramos inobservadas” al no dar respuestas ni mención a estos agravios por lo resulta esta resolución objeto de casación inmotivada, siendo necesaria y obligatoria a todo magistrado fundamentar su decisión traducida en un juicio de valor de todas las situaciones sometidas a su consideración y constituye una garantía procesal ineludible y no puede en manera alguna ser soslayado. Por tanto en conformidad a lo previsto en el Art. 478 inc. 3) del Código Procesal Penal se recurre a efectos de defender los derechos que asisten a mi defendido ante la Corte Suprema de Justicia para consideración de la resolución impugnada ...” (sic.).

En ese sentido, alega que el principal agravio que motivo el recurso de apelación especial fue la inobservancia del art. 65 del CP y el art. 20 de la Constitución Nacional por parte del Tribunal de Sentencia Colegiado al momento de determinar la condena de tres años, sin embargo, el Tribunal de Alzada omitió el pronunciamiento sobre este agravio.

Como solución jurídica propone hacer lugar al recurso impetrado y la reducción a dos años de la condena impuesta con beneficio de la suspensión de la condena o el correspondiente reenvío conforme a las facultades normativas de la Corte Suprema de Justicia.

A su vez, el querellante adhesivo Sr. Santos Federico Brítez, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, contesta el traslado corrido a fs. 421, donde solicita el rechazo del recurso de casación planteado contra el fallo de Alzada, en virtud de que no se halla configurados los motivos del art. 478 del CPP. Considera la inexistencia de alguna contradicción en los dos fallos anteriores dictados en estos autos. Señala que tampoco existe una falta de fundamentación en las resoluciones emanadas tanto del Tribunal de Sentencia y de la Cámara de Apelaciones, como pretende hacer creer el hoy condenado Miguel Ángel Bogado Pereira.

Por su parte, el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunta Soledad Machuca Vidal, afirma que el fallo en estudio resulta manifiestamente infundada, en razón de que ha omitido referirse a todas las cuestiones articuladas por la parte del recurrente en ocasión de interponer el recurso de apelación especial, puntualmente en lo que hace referencia a la aplicación del art. 65 del CP por parte del Tribunal de Sentencia.

Como solución jurídica propone la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, Capital; y por decisión directa luego del correcto estudio del escrito de apelación especial obrante a fs. 348/352, se confirme la S.D. N° 357 del 11 de noviembre del 2008, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces Silvio Reyes Rojas, Gloria Hermosa de Correa y Lourdes Cardozo.

Definidos los argumentos expuestos por las partes intervinientes, corresponde seguidamente analizar la segunda cuestión:

**Procedencia del recurso:** El recurso extraordinario de casación encuentra su fundamento en el hecho de que el fallo impugnado resulta manifiestamente infundado, en razón de que el Tribunal de Alzada omitió referirse a todos los puntos apelados. Concretamente el de no haberse expedido sobre la incorrecta aplicación del art. 65 del CP por parte del Tribunal de Mérito y denunciado por el apelante.

En esa tesitura, el Tribunal de Apelación esgrimió los siguientes fundamentos: “Del análisis de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, notamos que el mismo se basa en aspectos referentes a las declaraciones testimoniales prestadas en el juicio oral y público, así como el cuestionamiento a la valoración que ha dado el Tribunal a los diversos medios probatorios brindados en el proceso. Ante esta circunstancia atendiendo los fundamentos esgrimidos por la defensa del encausado Miguel Ángel Bogado Pereira, este Tribunal es del criterio de que la valoración de las pruebas no puede ser motivo de estudio en alzada, ya que todos los elementos probatorios aportados por las partes durante el proceso ha sido analizados ampliamente en oportunidad del juicio oral y público. Surge entonces que lo atinente a la valoración de los distintos medios probatorios es potestad exclusiva del tribunal que pronunció la sentencia, por lo que el recurso no procede si se funda en la apreciación de los elementos de prueba hiciera el fallo, o en su diversa valoración de la prueba o si se funda en una apreciación subjetiva del significado valor probatorio de los elementos de infor-

mación reunidos en el proceso. Por consiguiente, los criterios de valoración deben manifestarse única y exclusivamente en oportunidad del juicio oral y público, por lo que este Tribunal se encuentra limitado para revalorar los extremos alegados, probados y valorados por el Tribunal Sentenciante.”

Analizadas las constancias de autos y específicamente, el escrito de interposición de recurso de apelación especial presentado por la Defensa, hoy recurrente en esta instancia, obrante a fs. 348/352, se desprende que la decisión adoptada por el tribunal A quem no podía ser otra. Resulta evidente que la labor recursiva se circunscribió a discutir sobre la cuestión probatoria, específicamente a los hechos que fueron probados y sus consideraciones en relación a la real dimensión de tales constataciones fácticas, desde la óptica de la defensa técnica.

Ello resulta así, puesto que analizado el escrito recursivo presentado en segunda instancia consta que los argumentos esgrimidos por la defensa campean sobre lo alegado y probado durante la sustanciación del Juicio Oral y Público y no sobre por qué considera infundada la condena, cuales son las posibles vicios in cogitando, in procedendo o in iudicando que se encuentran –a su criterio– presentes en el fallo de instancia. Es así se puede observar que cuestiona ante la Alzada, que el Tribunal de Sentencia no consideró los testimonios de la Sra. María Nilda Estigarribia y Sr. Oscar Benítez, hermana y cuñado del coimputado Luis Estigarribia, así como del girador José Alberto Irala, como también señala lo aseverado por los testigos Esteban Pérez Arévalos, José Ramón Segovia y Jorge Ruiz Díaz. Igualmente cuestiona que no se han tenido en cuenta en juicio los diferentes informes agregados.

Ciertamente, también la defensa ha cuestionado ante el Órgano de Segundo Grado, que el Tribunal de Mérito no ha observado las prescripciones del art. 65 del CP, sin embargo, esta queja lo ha hecho en atención a los distintos medios probatorios rendidos en juicio oral, es así, que a modo ilustrativo y mejor comprensión reproduzco los agravios vertido en función a ello: “Que por lo expuesto precedentemente, esta defensa considera que no se han observado en su justa medida las prescripciones del art. 65 del Código Penal al momento de determinar la condena impuesta a tres años que impugnamos. Al no valorarse integralmente lo probado en el juicio oral el hecho, que si hubo conducta omisiva al principio buscó la reparación con la víctima que en la mayoría se ha llegado a conciliación y que la condena impuesta no está acorde con la conducta...”(sic).

Todo ello, evidentemente trasunta un sendero no permitido para el órgano revisor. Y no es que lo atinente a las pruebas se encuentre fuera del control en la alzada. Puede válidamente discutirse la legalidad del origen del material probatorio o de su producción - en los casos conminados de nulidad por la norma procesal - cuando se probare indefensión o fraude procesal (art. 165/166 CPP). Igualmente, se impone su análisis en cuanto a la aplicación de la sana crítica como método de valoración (art. 175 del CPP), entendido método como camino para llegar a un fin. En otras palabras, cual fue el camino que utilizó el tribunal para arribar a su conclusión y si dicho camino no riñe con los principios de la lógica, de identidad, no contradicción, tercero excluido y razonabilidad, puesto que ello atenta directamente contra la previsión constitucional del art. 256 de la CN en cuanto al deber de los jueces de fundar razonadamente sus fallos.

En dicho sentido, es tarea del apelante indicar puntualmente los motivos por los que considera que existió una errónea aplicación del derecho, en otras palabras un vicio in iudicando o la inobservancia de una forma establecida en la ley (vicio in procedendo), que constituyen la única materia pasible de discusión tal como se ha dicho en instancias superiores al Tribunal de Mérito, conforme lo dispone el art. 467 del CPP: "...Motivos. El recurso de apelación contra la sentencia definitiva solo procederá cuando ella se base en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal".

Consecuentemente, la resolución en crisis no reviste ninguna irregularidad y fue dictada en el marco de la competencia decisoria del órgano revisor, que de manera alguna puede inmiscuirse en cuestiones de valoración probatoria. Ello además, debido a que todo lo atinente al ofrecimiento y producción de las probanzas se rige por el principio de inmediatez y oralidad, lo cual no se verifica ante los órganos revisores, por lo que necesariamente su labor es de control de logicidad y legalidad en el razonamiento judicial plasmado en la sentencia de instancia. Es precisamente a ello a lo que deben apuntar los agravios de las partes, sin pretender la intromisión a cuestiones que se sustentan en determinados principios y que se corresponden, por imperio de la ley, en exclusiva materia de los Jueces de Primera Instancia. Por tanto, el Tribunal de Apelación actuó conforme a su competencia material, puesto que se limitó al control de la corrección jurídica del fallo, la logicidad de la sentencia y la observancia de la ley, absteniéndose de incurrir en revaloración probatoria.

Sobre la base de ello, no se constatan causales de nulidad o defectos que invaliden la resolución del tribunal A quem en crisis, por lo que no se configuran

los presupuestos del art. 478 del CPP, dado que la fundamentación expuesta en la misma resulta ajustada a derecho, por lo cual corresponde el rechazo del planteo recursivo por improcedente.

Por consiguiente, en atención a los fundamentos expuestos y con sustento legal en el art. 256 de la Constitución Nacional, arts. 456, 467 y 478 inc. 3 del CPP, debe rechazarse el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto. Consecuentemente, corresponde No Hacer Lugar al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el abogado Gilberto A. Ramírez, defensor técnico del procesado Miguel Ángel Bogado Pereira, en contra del Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril de 2009, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, Capital. Es mi voto.

A la segunda cuestión planteada el Ministro Benítez Riera manifiesta que: Dada la forma en que se expidió este miembro en la petición de extinción, no corresponde el estudio de las demás cuestiones.

A su turno, la Ministra Pucheta de Correa manifiesta que se adhiere al voto del Ministro preopinante:

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

**VISTOS:** Los méritos del acuerdo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, RESUELVE:

**RECHAZAR**, por improcedente el incidente de extinción de la acción penal interpuesto por el abogado Omar Cañiza Núñez.

**DECLARAR ADMISIBLE**, para su estudio el recurso extraordinario de casación articulado contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital.

**NO HACER LUGAR**, al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el abogado Gilberto A. Ramírez, defensor técnico del procesado Miguel Ángel Bogado Pereira en contra del Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 14 de abril de 2009, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

**REMITIR**, estos autos al órgano jurisdiccional competente a los efectos legales pertinentes.

**ANOTAR**, notificar y registrar.

Ministros: Sindulfo Blanco, Alicia Beatriz Pucheta De Correa, Luis María-Benítez Riera

Ante mí: Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 238**

**Cuestión debatida:** *No se pone en duda las facultades del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, a través de la Dirección de Vigilancia Sanitaria para controlar y supervisar todos los productos destinados a la higiene personal, cosméticos o perfumes. Sin embargo, los requisitos que deben poseer las personas físicas o jurídicas que se dediquen a las actividades comerciales vinculadas a tales productos, igualmente deben hallarse claramente previstas en la ley. Este último punto, por tratarse de una actividad comercial, exige no solo una consideración a la naturaleza misma del producto, sino que no puede escapar a las reglas de la oferta y de la demanda, que rigen toda actividad mercantil, siempre que se trate de productos lícitos. Empero éstas precisiones, el hecho de que el Decreto N° 17.057/1997, no haya sido internalizado por los mecanismos previstos en la Constitución Nacional, lo convierte en una disposición inconstitucional que no puede ser aplicada, por carecer de vigencia efectiva en el territorio de la República y, por lo mismo de fuerza obligatoria.*

#### **JERARQUÍA NORMATIVA.**

No puede tolerarse constitucionalmente que se pueda modificar o ampliar los preceptos legales por una “Circular” y si así lo hiciera, ese acto violaría el principio de la jerarquía de las normas (artículo 137 de la Constitución) y, por ende, sería inconstitucional. Resulta por demás evidente, que como principio básico de derecho, y conforme los diferentes niveles de validez de las normas a través de la llamada pirámide jurídica, si una ley no puede ir en contra de la Constitución, todas las normas de menor jerarquía –entre ellas los decretos– menos aún una “Circular”. Así no se permite por una “Circular” establecer restricciones alegando problemas operativos o de índole funcional, conforme lo manifestado el representante de la Dirección Nacional de Aduanas en su contestación, hasta tanto creen nuevas dependencias de la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria en los puntos de ingreso y egreso de mercaderías” cuando

que la Constitución Nacional ni la ley no establecen dichas restricciones. Cualquier acto normativo debe seguir el principio cardinal, a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos, debiendo las autoridades autorizadas establecer las normas legales que le sirven de sustento para el dictamiento de tal o cual reglamentación, hecho que no se percibe en la Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas, pues carece de sustento legal y constitucional.

**MEDIDAS CAUTELARES.**

Las consecuencias que trae el dictamiento de medidas cautelares es al solo efecto de la suspensión de los efectos de las normas impugnadas por considerarlas de que la aplicación de las mismas podría ocasionar un perjuicio irreparable a los accionantes hasta tanto se dicte sentencia definitiva, lo cual, no implica que se puedan importar o comercializar productos y/o mercaderías que están prohibidas por ley, los cuales escapa la tarea de los magistrados, debiendo las autoridades administrativas responsables correspondientes velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, es decir, no por el hecho de dictarse medidas cautelares o la inconstitucionalidad de una u otra norma habilita al importador o al comerciante la importación o comercio de cualquier producto/mercadería sino únicamente lo permitido por la ley en las condiciones por ella establecidas.

**MERCOSUR. Internalización de la normativa comunitaria.**

La internalización de la normativa comunitaria es tratada en profundidad por el protocolo de Ouro Preto, en dos Capítulos, el IV y el V. Así en el Capítulo IV titulado “Aplicación Interna de las Normas Emanadas por los Órganos del Mercosur”, se establece taxativamente en el artículo 38 que los Estados Parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos Mercosur, las cuales, de acuerdo al artículo 42 del protocolo “tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”. Para ello, el Protocolo de Ouro Preto, prevé un procedimiento determinado en el artículo 40 compuesto por tres pasos consecutivos. El primero establece que “una vez aprobada la norma, los Estados Partes, adoptaran las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicaran las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur”, el se-

gundo regula que “cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicara el hecho a cada Estado Parte”, y finaliza el procedimiento con el tercer paso que determina que “las normas entraran en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur”. Ninguna normativa dictada en el ámbito del Mercosur, es de aplicación directa de los Estados Partes, y requiere, necesariamente la internalización de estos por parte de las instituciones correspondientes.

**CSJ. Sala Constitucional.12/04/12.Acción de Inconstitucionalidad: “Thompson Internacional S.A. c/ el artículo 280 de la Ley N° 836/1980; el artículo 39 de la ley N° 1.119/1997 y la CIRCULAR N° 9 DEL 23.01.2007” (Ac. y Sent. N° 238).**

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor Núñez Rodríguez dijo: Se presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el abogado Luis Esquivel Sánchez en nombre y representación de la firma Thompson Internacional Sociedad Anónima, bajo patrocinio de los abogados Roberto Améndola y Nicolás Delgado Leite e impugna por vía de la inconstitucionalidad el art. 280 de la Ley N° 836/80 “Código Sanitario”; art. 39 de la Ley 1.119/97 reglamentada por el Decreto N°.17.057/97 del 29 de abril de 1997, el cual “Establece el Registro de Productos de Higiene Personal, Cosméticos y Perfumes”; y la Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas.

Alega como fundamento de su pretensión, que las disposiciones mencionadas son notoriamente contrarias a lo establecido en la Constitución Nacional violando abiertamente los arts. 128 (de la primacía del interés general y del deber de colaborar), 107 (de la libertad de concurrencia), 108 (de la libre circulación de productos), 46 (de la igualdad), 141 (de los tratados internacionales), 137 (de la supremacía de la constitución) y 47 (de las garantías de la igualdad) de la Constitución Nacional.

Asimismo manifiesta el representante de la firma accionante, que la misma opera en el ramo de la importación y comercialización de perfumes y que en



tal carácter se halla sujeto y afectado por las normas hoy impugnadas. Agrega que la empresa a la cual representa se dedica a la importación de productos cosméticos, cuyos costos posibilitan su adquisición, y que se ve incrementado desmesuradamente, cuando son adquiridos de empresas que están adscriptas a la CAIMPECO, que constituyen una asociación de grandes empresas que se dedican al rubro de la compraventa de estos productos, creando así un monopolio comercial de fragancias, en total contravención a lo establecido en la Constitución Nacional.

Antes de proceder al análisis de fondo de la presente acción, es necesario el estudio referente a la legitimación activa del accionante. Al respecto, el abogado Luis Esquivel Sánchez, en nombre y representación de la firma Thompson Internacional Sociedad Anónima, bajo patrocinio de los abogados Roberto Améndola y Nicolás Delgado Leite, dedicado al rubro de la importación y comercialización de perfumes, acredita por medio de poder general otorgado por la empresa mencionada, el cual se encuentra agregado en autos, por lo que la misma posee legitimación activa para promover la presente acción.

Comprobada la legitimación activa de la firma accionante, se procede al análisis de si efectivamente existe conculcación de norma constitucional, y en estas condiciones las normas legales impugnadas establecen:

1. El art. 280 de la Ley N° 836/80, “Código Sanitario”, expresa: “Para elaborar industrialmente o importar productos de perfumería, belleza, tocador y artículos higiénicos de uso doméstico, deben registrarse en el Ministerio, el que ejercerá su control”;

2. El art. 39 de la Ley 1.119/97 “De productos para la salud y otros” establece: “La autoridad sanitaria nacional reglamentará el tratamiento que se le dará a los productos definidos como cosméticos en lo que respecta a registro sanitario, requisitos para habilitación y funcionamiento de empresas fabricantes, fraccionadoras, exportadoras y/o representantes o importadoras, y en todo otro tema relacionado que considere pertinente” reglamentada por el Decreto N° 17.057/97 del 29 de abril de 1997 el cual “Establece el Registro de Productos de Higiene Personal, Cosméticos y Perfumes”. “Art. 1. Dispónese la aplicación en la República del Paraguay de las siguientes Resoluciones aprobadas por el Grupo Mercado Común, relativas a Productos de Salud...”. “Art. 2. Los organismos responsables de la aplicación de las resoluciones respectivas, según el ámbito de su competencia serán los Ministerios de Salud Pública y Bienestar Social y de Hacienda, a través de sus organismos competentes”.

3. La Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas: “Por la cual se limitan temporalmente los lugares de ingreso-egreso de medicamento, cosméticos y domisanitarios a las Aduanas de la Capital y del Aeropuerto Silvio Pettirossi”.

El fiscal Adjunto, Abog. Marco Antonio Alcaraz, en su Dictamen N° 277 de fecha 27 de marzo de 2012, señaló que “...ante la claridad del precepto legal, no cabe ninguna disquisición sobre la constitucionalidad o no de las normas, debido a que el Poder Ejecutivo, a través de sus canales correspondientes (Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y Dirección General de Aduanas), ejerce su poder imponiendo límites o restricciones a las actividades particulares cuando tales actividades pudieran interferir en los intereses de la colectividad. Es decir, se trata de la aplicación de un principio del orden jurídico administrativo, dispuesto en la Constitución Nacional (art. 128) y en ley con la finalidad de preservar en este caso, la salud de los habitantes cuya inobservancia podría traer aparejada irreparables daños a la vida de las personas...”. Concluyendo que corresponde rechazar la presente acción.

En ese sentido corresponde abocarnos al estudio de la constitucionalidad o no de las normas impugnadas. Así en primer lugar considero que tanto el art. 280 de la Ley N° 836/80, “Código Sanitario”, que expresa “Para elaborar industrialmente o importar productos de perfumería, belleza, tocador y artículos higiénicos de uso doméstico, deben registrarse en el Ministerio, el que ejercerá su control” como el art. 39 de la Ley 1.119/97 “De productos para la salud y otros” en el que se establece: “La autoridad sanitaria nacional reglamentará el tratamiento que se le dará a los productos definidos como cosméticos en lo que respecta a registro sanitario, requisitos para habilitación y funcionamiento de empresas fabricantes, fraccionadoras, exportadoras y/o representantes o importadoras, y en todo otro tema relacionado que considere pertinente”, no trasgreden ni violan norma constitucional alguna que pueda considerarse fundamento para la procedencia de la presente acción.

Considero que las normas legales impugnadas han sido dictadas conforme a las facultades regladas y, los parámetros reglamentarios, registrales y de control en ella establecidos se encuadran dentro del marco legal constitucional. Es más, entiendo que las mencionadas disposiciones legales en cuanto determinan los requisitos para la habilitación y funcionamiento de empresas así como el registro sanitario y el control por la autoridad sanitaria nacional respectiva,

operacionalizan el principio constitucional establecido en el Art. 72 CN, “Del control de calidad. El Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de sectores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales” en concordancia con el art.68 CN, “Del derecho a la salud... Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana” y el art. 69 C.N “Del sistema nacional de salud. Se promoverá un sistema nacional de salud que ejecute acciones sanitarias integradas, con políticas que posibiliten la concertación, la coordinación y la complementación de programas y recursos del sector público y privado“. Por lo que no existe arbitrariedad ni discriminación alguna referente al planteamiento de los arts. 280 de la Ley N° 836/80, “Código Sanitario”, y el 39 de la Ley 1.119/97 “De productos para la salud y otros”, como lo alega la accionante.

En cuanto al Decreto N° 17.057/97 del 29 de abril de 1997 el cual “Establece el Registro de Productos de Higiene Personal, Cosméticos y Perfumes”: “Art. 1. Dispónese la aplicación en la República del Paraguay de las siguientes Resoluciones aprobadas por el Grupo Mercado Común, relativas a Productos de Salud...”. “Art. 2. Los organismos responsables de la aplicación de las resoluciones respectivas, según el ámbito de su competencia serán los Ministerios de Salud Pública y Bienestar Social y de Hacienda, a través de sus organismos competentes” al pretender la internalización y aplicación en el ordenamiento jurídico interno de una normativa del Mercosur (Resoluciones adoptadas por el Grupo Mercado Común), determinando los organismos responsables de la aplicación de las mismas, contraviene lo preceptuado en los arts. 137 y 202 inc. 9) de la Constitución Nacional. Las normas emanadas de los órganos del Mercosur tienen carácter obligatorio una vez que son incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos en la legislación de cada país. En el caso particular, las Resoluciones adoptadas por el Grupo Mercado Común no fueron debidamente internalizadas en el ordenamiento jurídico interno, es decir, las citadas Resoluciones deben ser incorporadas e internalizadas previamente a través de una ley dictada por el Congreso Nacional, pues las resoluciones mencionadas no fueron aún plasmadas en el ordenamiento jurídico nacional y conforme al art. 202 inc. 9) corresponde al Congreso Nacional “aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscriptos

por el Poder Ejecutivo” y recién posteriormente las mismas deben ser reglamentadas por decretos-leyes para su aplicación en el país, de lo contrario se estaría infringiendo el principio constitucional establecido en el Art. 137 Constitución Nacional.

En cuanto a la Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas: “Por la cual se limitan temporalmente los lugares de ingreso-egreso de medicamento, cosméticos y domisanitarios a las Aduanas de la Capital y del Aeropuerto Silvio Pettirossi” afecta el Principio de la Supremacía Constitucional establecido en el art. 137 CN: “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado....” en concordancia con el art. 107 CN, “De la libertad de concurrencia. Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado...”, el art. 108 CN, “De la libre circulación de productos”, art. 46 CN, “De la igualdad de las personas” y el art. 9° CN, “De la libertad y de la seguridad de las personas” en cuanto que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena, ni privado de lo que ella no prohíbe.

En este sentido el Derecho a la Salud es un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Nacional, por tanto no solo las instituciones públicas sino también las privadas están obligadas por ley al absoluto cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a la salud de cualquier ciudadano y en ese sentido todos debemos colaborar y someternos a las medidas sanitarias que establezca la ley, pero ello no implica que alguna disposición legal o administrativa pueda avasallar una norma de jerarquía superior pues se estaría violando el principio de la supremacía constitucional establecido en el art. 137 de la Constitución Nacional.

No cabe duda que no puede tolerarse constitucionalmente que se pueda modificar o ampliar los preceptos legales por una “Circular” y, si así lo hiciera, ese acto violaría el principio de la jerarquía de las normas (art. 137 de la CN) y, por ende, sería inconstitucional. En virtud de lo indicado resulta por demás evidente, que como principio básico de derecho, y conforme los diferentes niveles de validez de las normas a través de la llamada pirámide jurídica, si una ley

no puede ir en contra de la Constitución, todas las normas de menor jerarquía –entre ellas los decretos– menos aún una Circular.

Así no se permite por una “Circular” establecer restricciones alegando problemas operativos o de índole funcional, conforme lo manifestado el representante de la Dirección Nacional de Aduanas en su contestación de fs. 43 “...hasta tanto creen nuevas dependencias de la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria en los puntos de ingreso y egreso de mercaderías”, cuando que la Constitución Nacional ni la Ley no establecen dichas restricciones. Cualquier acto normativo debe seguir el principio cardinal, a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos, debiendo las autoridades autorizadas establecer las normas legales que le sirven de sustento para el dictamiento de tal o cual reglamentación, hecho que no se percibe en la Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas, pues carece de sustento legal y constitucional.

Otra cuestión a tener en consideración, habida cuenta la connotación social que afecta no solo a los importadores de un determinado producto, sino también a los posibles consumidores y al mismo Estado en sus diversas dependencias, en cuanto al dictamiento de las medidas cautelares por parte del órgano judicial competente. Las consecuencias que trae el dictamiento de medidas cautelares es al solo efecto de la suspensión de los efectos de las normas impugnadas por considerarlas de que la aplicación de las mismas podría ocasionar un perjuicio irreparable a los accionantes hasta tanto se dicte sentencia definitiva, lo cual, no implica que se puedan importar o comercializar productos y/o mercaderías que están prohibidas por ley, los cuales escapa la tarea de los magistrados, debiendo las autoridades administrativas responsables correspondientes velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes. No por el hecho de dictarse medidas cautelares o la inconstitucionalidad de una u otra norma habilita al importador o al comerciante la importación o comercio de cualquier producto/mercadería sino únicamente lo permitido por la ley en las condiciones por ella establecidas.

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida por el abogado Luis Esquivel Sánchez en nombre y representación de la firma Thompson Internacional Sociedad Anónima, bajo patrocinio de los abogados Roberto Améndola y Nicolás Delgado Leite contra el Decreto N° 17.057/97 del 29 de abril de 1997 el cual

“Establece el Registro de Productos de Higiene Personal, Cosméticos y Perfumes”: “Art. 1. Dispónese la aplicación de la República del Paraguay de las siguientes Resoluciones aprobadas por el Grupo Mercado Común, relativas a Productos de Salud...”. “Art. 2. Los organismos responsables de la aplicación de las resoluciones respectivas, según el ámbito de su competencia serán los Ministerios de Salud Pública y Bienestar Social y de Hacienda, a través de sus organismos competentes”; y la Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas: “Por la cual se limitan temporalmente los lugares de ingreso-egreso de medicamento, cosméticos y domisanitarios a las Aduanas de la Capital y del Aeropuerto Silvio Pettirossi” y, en consecuencia, declarar su inaplicabilidad en relación con la firma accionante, con el alcance previsto en el art. 555 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno el doctor Blanco dijo: Manifiesto mi adhesión a los fundamentos expuestos por el distinguido Ministro Preopinante, en la presente acción que acoge, parcialmente, la pretensión del accionante y, consecuentemente, declara inconstitucionales el Decreto N° 17.057, del 29 de abril de 2007, dictada por el Presidente de la República, que reglamenta el art. 39 de la Ley N° 1.119/97 y, la Circular N° 09, del 23 de enero de 2007, dictada por la Dirección General de Aduanas y, a lo expuesto por el distinguido colega, agrego lo siguiente: Las disposiciones normativas, cuya constitucionalidad fue puesta en duda, por el Accionante, disponen cuanto sigue: “Para elaborar industrialmente o importar productos de perfumería, belleza, tocador y artículos higiénicos de uso doméstico, deben registrarse en el Ministerio, el que ejercerá su control” – art. 280 de la Ley N° 836/80, Código Sanitario–. Por su parte, el art. 39 de la Ley N° 1.119/97, estatuye: “De productos para la salud y otros: La autoridad sanitaria nacional reglamentará el tratamiento que se le dará a los productos definidos como cosméticos en lo que respecta a registro sanitario, requisitos para habilitación y funcionamiento de empresas fabricantes, fraccionadoras, exportadoras y/o representantes o importadoras, y en todo otro tema relacionado que considere pertinente”. El Decreto N° 17.057/97, del 29 de abril de 1997, por el cual se reglamenta la Ley N° 1.119/97, dispone: “Visto: El Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991, para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay; las resoluciones del Grupo Mercado Común relativas a Reglamentos Técnicos aprobadas en los años 1992, 1994, 1995, 1996; y

Considerando: Que la República del Paraguay es Estado Parte del Mercosur; Que la VII Reunión del Consejo de Mercado Común (CMC) del Mercosur, realizada en Ouro Preto, Brasil, los días 16 y 17 de Diciembre de 1994 se determinaron las bases para una Unión Aduanera entre los Estados Parte del Mercosur, a partir del 1° de enero de 1995; Que siendo necesario adecuar la normativa técnica nacional, y su correspondiente aplicación de acuerdo a lo resuelto por el Grupo Mercado Común;

Por tanto,

El Presidente de la República del Paraguay decreta:

Art. 1°. Dispónese la aplicación de la República del Paraguay de las siguientes Resoluciones aprobadas por el Grupo Mercado Común, relativas a Productos para la Salud...GMC\Res.\24/95 Requisitos para el Registro de Productos Cosméticos Mercosur y extrazona para la habilitación de Empresas Representantes Titulares de registro en Estado Parte receptor e Importadores.

Art. 2°. Los Organismos responsables de la aplicación de las resoluciones respectivas, según el ámbito de su competencia serán los Ministerios de: Salud Pública y Bienestar Social y de Hacienda, a través de sus organismos competentes.

Art. 3°. El presente Decreto será refrendado por los Ministros de: Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Industria y Comercio, de Agricultura y Ganadería, de Salud Pública y Bienestar Social y de Integración”.

Conforme al análisis de las disposiciones legales y reglamentarias impugnadas, es oportuno remarcar que el Estado ejerce su poder de Policía a través del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en lo que atañe a los productos para la higiene personal, cosméticos y perfumes; aspecto del que se ocupa la disposición legal prevista en el art. 280 del Código Sanitario. Obviamente que aquellas preparaciones químicas o naturales, deben someterse a un estricto control sanitario por dicha cartera del Estado, quien ejerce su poder de contralor y supervisión a través de las Oficinas o Direcciones especializadas que correspondan. El art. 280 del Código Sanitario, atacado por el Accionante, responde al cumplimiento de estas premisas, que en puridad tienden a mantener incólume la salud de los habitantes de la República. Naturalmente, al tratarse de productos que, por su naturaleza, composición o uso, se aplican directa o indirectamente sobre la piel, u otros lugares del cuerpo humano, es fundamental que los mismos primeramente sorteen los recaudos sanitarios que otorguen la certeza

de que los mismos se hallan exentos de cualquier riesgo para la salud de las personas.

Por lo tanto, pretender la inconstitucionalidad de esta disposición legal, cuando se ocupa de la regulación de materias propias de esta cartera del Estado, tendientes a la protección de la salud de todos los habitantes de la república, realizadas en el marco de su competencia específica, no puede ser admisible.

Ahora bien, el art. 39 de la Ley N° 1.119/97 “De productos para la salud y otros”, establece: La autoridad sanitaria nacional reglamentará el tratamiento que se le dará a los productos definidos como cosméticos, en lo que respecta a registro sanitario, requisitos para habilitación y funcionamiento de empresas fabricantes, fraccionadoras, exportadoras y/o representantes o importadoras y en todo otro tema relacionado que considere pertinente”.

Claramente, la legislación apunta a la regulación de dos cuestiones bien diferenciadas: 1) Por un lado regula y protege todo lo relacionado a los productos que de una u otra forma serán aplicadas al cuerpo humano, evidentemente con finalidad de proteger la salud de las personas. Esta función, eminentemente proteccionista es privativa del Estado, a través de sus órganos correspondientes, y en consecuencia no se constata colisión de este artículo con algún principio, garantía o disposición prevista en la Constitución, tal como ya lo apuntáramos más arriba; 2) La otra parte, se vincula a los requisitos o presupuestos que deben ser cumplidos por las personas físicas o jurídicas, que se dediquen a las actividades de importación, distribución o comercialización de los productos de higiene personal o cosméticos . En tal sentido, el Decreto N° 17.057/97 “Por el cual se dispone la vigencia en la República del Paraguay de las resoluciones adoptadas por el Grupo Mercado Común del Mercosur, referentes a reglamentos técnicos”, instrumento internacional que incorpora los “requisitos para el registro de productos cosméticos Mercosur y extrazona para la habilitación de Empresas Representantes Titulares de Registro de Estado parte receptor e importadores”, al contemplar en su reglamentación términos jurídicos de “Representantes” o cualquier otro, naturalmente conlleva en forma directa a crear una determinada categoría jurídica de personas que pueden dedicarse a tales actividades, por encima de aquellos que se hallaban igualmente facultados o habilitados, en la Ley N° 1.119/97, que preveía en sus disposiciones a fabricantes, fraccionadoras, exportadoras y/o representantes o importadoras.

Vale decir que, no se pone en duda las facultades del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, a través de la Dirección de vigilancia Sanitaria para



controlar y supervisar todos los productos destinados a la higiene personal, cosméticos o perfumes. Sin embargo, los requisitos que deben poseer las personas físicas o jurídicas que se dediquen a las actividades comerciales vinculadas a tales productos, igualmente deben hallarse claramente previstas en la ley. Este último punto, por tratarse de una actividad comercial, exige no solo una consideración a la naturaleza misma del producto, sino que no puede escapar a las reglas de la oferta y de la demanda, que rigen toda actividad mercantil, siempre que se trate de productos lícitos.

Empero estas precisiones, el hecho de que el Decreto N° 17.057/97, no haya sido internalizado por los mecanismos previstos en la Constitución Nacional, lo convierte en una disposición inconstitucional que no puede ser aplicada, por carecer de vigencia efectiva en el territorio de la República y, por lo mismo, de fuerza obligatoria.

El tema de la internalización de la normativa comunitaria, es tratado en profundidad por el protocolo de Ouro Preto, en dos Capítulos, el IV y el V. Así, en el Capítulo IV, titulado “Aplicación Interna de las Normas Emanadas por los Órganos del Mercosur”, se establece taxativamente en el art. 38 que “los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos Mercosur, las cuales, de acuerdo al artículo 42 del protocolo “tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”. Para ello, el Protocolo de Ouro Preto, prevé un procedimiento determinado en el art. 40 compuesto por tres pasos consecutivos. El primero establece que “una vez aprobada la norma, los Estados Partes, adoptaran las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicaran las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur”, el segundo regula que “cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicara el hecho a cada Estado Parte”, y finaliza el procedimiento con el tercer paso que determina que “las normas entraran en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur”.

Como observamos hasta aquí, ninguna normativa dictada en el ámbito del Mercosur es de aplicación directa de los Estados Partes y requiere, necesaria-

mente, la internalización de éstos por parte de las instituciones correspondientes.

En la Constitución encontramos los siguientes dispositivos acerca del derecho internacional: “Artículo N° 137. De la Supremacía de la Constitución: La Ley suprema de la república es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo Nacional en orden de prelación enunciado”.

“Artículo 141. De los tratados internacionales: Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por Ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueron canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137”.

“Artículo 145. Del ordenamiento jurídico supranacional: La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la Paz, de la Justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

Por lo tanto, adhiero a los fundamentos expuestos y, en consecuencia, corresponde Hacer Lugar parcialmente a la Acción de Inconstitucionalidad promovida en estos autos, declarando inaplicables al Accionante el Decreto N° 17.057/97 dictado por el Presidente de la República e igualmente la Circular N° 09, del 23 de enero de 2007, dictada por la Dirección Nacional de Aduana. Es mi voto.

A su turno, el doctor BAJAC ALBERTINI manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ, por los mismos fundamentos.

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

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida por el abogado Luis Esquivel Sánchez en nombre y representación de la

firma Thompson Internacional Sociedad Anónima, bajo patrocinio de los Abogados Roberto Améndola y Nicolás Delgado Leite contra el Decreto N° 17.057/97 del 29 de abril de 1997 el cual “Establece el Registro de Productos de Higiene Personal, Cosméticos y Perfumes”. “Art. 1. Dispónese la aplicación de la República del Paraguay de las siguientes Resoluciones aprobadas por el Grupo Mercado Común, relativas a Productos de Salud...”. “Art. 2. Los organismos responsables de la aplicación de las resoluciones respectivas, según el ámbito de su competencia serán los Ministerios de Salud Pública y Bienestar Social y de Hacienda, a través de sus organismos competentes”; y la Circular N° 9 de fecha 23 de enero de 2007 dictada por la Dirección Nacional de Aduanas: “Por la cual se limitan temporalmente los lugares de ingreso-egreso de medicamento, cosméticos y domisanitarios a las Aduanas de la Capital y del Aeropuerto Silvio Pettirosi”, y, en consecuencia, declarar su inaplicabilidad en relación con la firma accionante, con el alcance previsto en el Art. 555 del Código Procesal Civil.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Sindulfo Blanco, Miguel Oscar Bajac Albertini, quienes integran la Sala por inhibición de los doctores Antonio Fretes, Gladys Bareiro De Módica, respectivamente.

Ante Mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial I.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 239**

**Cuestión debatida:** *A través de la resolución recurrida, el Ad quem revocó la S.D. haciendo lugar a la demanda por reconocimiento de matrimonio aparente post mortem, contra una sucesión. La recurrente expresó agravios, alegando que el Ad quem no basó su decisión en el derecho aplicable para la procedencia de la demanda de reconocimiento de unión de hecho.*

#### **UNIÓN DE HECHO.**

La pública notoriedad no puede ser deducida solamente de relaciones esporádicas o de meras relaciones íntimas accidentales. La comunidad de hecho se forma, se hace y es reconocida, si es producto de una efectiva convivencia, en el orden de la intimidad y de la vida común normal durante el tiempo mínimo indicado en la ley. Todo ello debe ser justificado por quien alega la existencia de tal matrimonio aparente.

**UNIÓN DE HECHO.**

El art. 83 de la Ley N° 1/1992 establece los requisitos que debe reunir la unión extramarital para producir efectos jurídicos. Tales requisitos son: diversidad de sexos, edad mínima, permanencia, notoriedad, singularidad, y regularidad. Todos estos requisitos deben darse de manera conjunta en la relación de pareja, para que pueda ser considerada jurídicamente: una unión de hecho o concubinato. La permanencia y cohabitación son los caracteres esenciales del concubinato, que reflejan la decisión que han tomado los convivientes de aparecer frente a terceros como si estuvieran casados, viviendo bajo el mismo techo en forma permanente y no casual. La notoriedad indica que la relación concubinaria debe ser pública, es decir, debe ser notoria ante terceros. La singularidad exige que los concubinos mantengan una sola relación concubinaria. Por último la edad mínima exige que los concubinos tengan la edad mínima para contraer matrimonio y la ausencia de impedimentos dirimentes, que los convivientes no se encuentren afectados por ningún impedimento. Además de los requisitos mencionados precedentemente, el art. 92 de la Ley N° 1/1992 exige que la relación haya tenido una duración de al menos cuatro años, para que el concubino reciba la mitad de los bienes gananciales, en el caso de que la unión termine por muerte de uno de los convivientes.

**CSJ. Sala Civil. 12.04.2012. “Teobaldo Alexandro Eugenio Goetze Kramer c/ La Sucesión de Juana Maribel Rojas Vázquez s/ Reconocimiento de Matrimonio Aparente Post Mortem” ( Ac. y Sent. N° 239).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes:

**CUESTIONES:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, BAJAC ALBERTINI Y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: El recurrente no ha fundado el recurso de nulidad, por lo demás, y dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que ameriten una declaración de nulidad de oficio, el recurso de nulidad debe ser declarado desierto.

A SUS TURNOS LOS SEÑORES MINISTROS BAJAC ALBERTINI Y

GARAY dijeron: que se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: Se trata de establecer la procedencia o no de un juicio de reconocimiento aparente post mortem.

A través de la resolución recurrida, el Ad quem revocó la S.D. N° 206 de fecha 21 de mayo de 2009, haciendo lugar a la demanda que por reconocimiento de matrimonio aparente post mortem promovió el Sr. Teobaldo Alejandro Eugenio Goetze Kramer, contra de la sucesión de Juana Maribel Rojas Vázquez.

La recurrente expresó agravios en los términos del escrito de fs. 176/180, alegando que el Ad quem no basó su decisión en el derecho aplicable, en razón de que en la causa no habían sido acreditados los requisitos establecidos en los arts. 83 y 84 de la Ley 1/92 “De Reforma Parcial del Código Civil”, para la procedencia de la demanda de reconocimiento de unión de hecho.

Del análisis de la resolución impugnada surge que el Ad quem consideró que las pruebas diligenciadas en la causa habían demostrado la existencia de un proyecto ejecutado de convivencia con aportaciones patrimoniales valiosas, documentadas en instrumentos notariales válidos, que arrojaron certeza sobre la intención de llevar una convivencia permanente entre el actor y la causante. Asimismo, consideró que las declaraciones testificales habían acreditado que dicha convivencia había sido estable, pública, singular y por más de cuatro años.

El actor entabló la demanda contra la Señora Floriana Vázquez vda. de Rojas, madre de Juana Maribel Rojas Vázquez, según certificado de nacimiento obrante a f. 5 de los autos: “Juana Maribel Rojas Vázquez s/ sucesión”, obrante por cuerda separada. En el escrito de demanda, alegó que había mantenido una relación concubinaria con la occisa durante 6 a 7 años, desde el año 2000, aproximadamente, hasta su muerte. Sostiene que esa relación era pública, estable y singular y que estaban por contraer matrimonio, por lo que solicitó el reconocimiento de la existencia de la sociedad de hecho o matrimonio aparente y de sus derechos a los bienes de la citada sociedad (fs. 21/24).

Al contestar la demanda, la accionada negó que su hija y el actor hayan mantenido una relación concubinaria en forma estable, pública, singular y sin impedimento para contraer matrimonio. Sostuvo que el actor había mantenido una relación concubinaria anterior que había originado otro juicio de reconocimiento de matrimonio aparente, cuya resolución definitiva había sido inscripta

en fecha 24 de setiembre de 2004, por lo que el actor se encontraba inhabilitado para constituir una unión de hecho con su hija, desde la fecha indicada por el mismo. Por lo demás, alegó que la relación sostenida por el actor no reunía los caracteres legales por: 1) la falta de estabilidad de la relación debida a la existencia de la demanda anterior de reconocimiento de matrimonio aparente; 2) la falta de publicidad de la relación debido a que el actor mantenía en forma secreta la relación con su hija; 3) el abandono del actor ante el padecimiento y fallecimiento de su hija; 4) la falta de singularidad de la relación en razón de que el accionante había mantenido una relación concubina anterior discutida en juicio; 5) la falta de regularidad debido a la fecha de inscripción de la resolución definitiva dictada en el juicio anterior (24 de setiembre de 2004), a partir de la cual recién podría computarse una nueva relación concubina.

Según nuestro ordenamiento jurídico, el concubinato se da cuando un hombre y una mujer con aptitud nupcial viven en forma pública, singular, estable y se comportan entre sí y frente a terceros, como si fueran esposos. Resulta determinante, en este tipo de juicios, acreditar en forma fehaciente la posesión de estado de esposos.

El art. 83 de la Ley 1/92 establece los requisitos que debe reunir la unión extramarital para producir efectos jurídicos. Tales requisitos son: diversidad de sexos, edad mínima, permanencia, notoriedad, singularidad, y regularidad. Todos estos requisitos deben darse de manera conjunta en la relación de pareja, para que pueda ser considerada jurídicamente: una unión de hecho o concubinato.

La permanencia y cohabitación son los caracteres esenciales del concubinato, que reflejan la decisión que han tomado los convivientes de aparecer frente a terceros como si estuvieran casados, viviendo bajo el mismo techo en forma permanente y no casual. La notoriedad indica que la relación concubina debe ser pública, es decir, debe ser notoria ante terceros. La singularidad exige que los concubinos mantengan una sola relación concubina. Por último la edad mínima exige que los concubinos tengan la edad mínima para contraer matrimonio y la ausencia de impedimentos dirimentes, que los convivientes no se encuentren afectados por ningún impedimento.

Además de los requisitos mencionados precedentemente, el art. 92 de la Ley 1/92 exige que la relación haya tenido una duración de al menos cuatro años, para que el concubino reciba la mitad de los bienes gananciales, en el caso de que —como en el que se estudia— la unión termine por muerte de uno de los convivientes.

Habiendo hecho referencia a los requisitos para la procedencia de la pretensión del actor, cabe mencionar en primer lugar, que quedó acreditada con las diversas pruebas diligenciadas, la existencia de una relación entre el actor y la fallecida. Ahora bien, del examen del caudal probatorio surge que no ha quedado demostrada de manera fehaciente el cumplimiento de todos los requisitos legales, precedentemente referidos, para su reconocimiento como unión de hecho con efectos jurídicos.

Específicamente, no ha sido acreditada la naturaleza de la relación (posesión de estado de esposos), la notoriedad ni el plazo de cuatro años. Sobre este último requisito es dable señalar que el actor al promover la demanda, señaló que la relación se había iniciado en el año 2000 (f. 7); sin embargo, al contestar un traslado posterior, señaló que la relación se había iniciado en el año 2002 (f. 59).

Realizando una valoración de las pruebas diligenciadas de acuerdo a la sana crítica, haremos las siguientes consideraciones.

Los testigos de la parte actora no acreditaron la existencia de una relación de pareja con los requisitos precitados, entre el actor y la occisa. El testigo Juan Clinio Duarte, escribano ante el cual se celebró la convención matrimonial obrante a fs. 13/14, declaró que no sabía el tipo de relación que unía a la pareja ni si era pública y estable (f. 93 y vto.), tampoco hizo referencia alguna al plazo de duración de la relación. El testigo Justino Navarro Apodaca sostuvo que Juana Maribel Rojas había sido compañera del actor desde el año 1999 (f. 72 y vto.). Sobre esta prueba es dable acotar que este testigo manifestó ser acreedor y amigo del actor, circunstancia que disminuye el valor de sus dichos, para crear convicción judicial. Asimismo se debe resaltar que este testigo no realiza un relato circunstanciado de la relación de pareja, que lleve a la convicción de la existencia de la posesión de estado de esposos entre el actor y la causante.

La testigo María Blanca Acosta Vda. de Vieira, si bien como vecina de la pareja, sostuvo que vivían juntos en concubinato y que se los veía juntos en acontecimientos sociales, desde aproximadamente el año 2001 (f. 76 y vto.), menciona una relación concubinaria, pero sin aportar datos precisos que hagan referencia a un trato marital. En cuanto a la fecha de inicio de la relación contradice lo sostenido por el propio actor, quien, como se tiene referido, menciona como fecha de inicio de la relación, el año 2002, en el escrito precedentemente referido, lo que lleva a la conclusión de que la fecha indicada, es meramente referencial o aproximada, y no constituye un dato certero.

La testigo Myrian Agustina Bogado Barúa, empleada doméstica de la pareja, declaró que constituían una pareja feliz, que siempre salían juntos, desde aproximadamente el año 2000 hasta la muerte de Juana Maribel. Asimismo, mencionó que el Señor Teobaldo, quien estaba enfermo, le había obsequiado bienes como pago por los cuidados que ésta le dispensaba (f. 83 y vto.). Sobre esta declaración es menester señalar que si bien la testigo menciona la existencia de una relación de pareja, cae en la misma imprecisión que los testigos precedentemente referidos, pues no aporta datos que lleven a la convicción de la existencia de una posesión de estado de esposos. Por otro lado, esta declaración desvirtúa en gran medida la naturaleza marital de la relación, atendiendo a que la contraprestación económica por cuidados de salud, no condice con la naturaleza misma de la relación marital. Por otro lado, en cuanto al plazo de inicio de la relación (año 2000), no coincide con lo sostenido por el actor, por lo que sigue el mismo parámetro que las fechas mencionadas por los demás testigos, es decir, constituye una fecha aproximada.

Del análisis de las declaraciones testificales ofrecidas por la parte demandada, surge que en forma coincidente declararon que la relación entre el actor y la occisa se mantuvo en forma secreta por el mismo y que no participó en los momentos de internación, velorio y entierro de la occisa, ni prestó ayuda a sus familiares en dichos momentos. Esta última aseveración, desvirtúa la posesión de estado de esposos de la pareja, pues en caso de haber existido este estado hasta la muerte de la causante –como lo sostiene el actor– no se hubiese dado su ausencia en momentos cruciales como el padecimiento, velatorio y entierro de la misma.

La testigo Mirta Sabina Barrios Ferreira, vecina de la demandada, declaró que el actor había mantenido una relación concubinaria hasta el 2002 con otra mujer y que la relación entre el actor y la occisa siempre fue mantenida en forma escondida por este. Asimismo, mencionó la ausencia del actor en el velorio y entierro de la misma, así como la falta de ayuda a sus familiares (f. 95 y vto.). La testigo Nidia Estela Vega Duarte, compañera de trabajo de la occisa, declaró que mantuvieron una relación escondida desde el año 2004, debido a la relación concubinaria anterior del actor y que inclusive hasta el año 2007 se mantuvo así. También sostuvo que el actor no asistió al nosocomio, ni al velatorio, ni al entierro, así como tampoco prestó ayuda a los familiares (f. 96 y vto.). El testigo Gabriel Rojas Román, vecino de la demandada, manifestó que mantuvieron



una relación secreta, debido a la relación concubinaria anterior del actor, alegando que éste habitualmente negaba que la occisa viviera con ella. Por otro lado, sostuvo que el actor no prestó asistencia a los familiares de Juana Maribel Rojas, al producirse su fallecimiento (f. 98 y vto.). La testigo Lilian Mabel Benítez, amiga de Juana Maribel Rojas, señaló el carácter secreto de la relación, y como fecha de inicio de la misma el año 2004. Asimismo señaló la ausencia del actor en el nosocomio donde fue atendida, así como en el velorio y entierro de la misma (f. 102 y vto.). Estas declaraciones resultan convincentes en razón de que fueron prestadas por testigos que declararon ser amigos y allegados de la causante, y por ser coincidentes en los aspectos antes señalados.

La señora Florinda Vázquez Vda. de Rojas, al absolver posiciones, sostuvo que la relación del actor con su hija se mantuvo a escondidas debido a la existencia de la relación concubinaria del mismo con otra mujer, negando la existencia de una relación concubinaria entre el actor y su hija (f. 86).

Pasando al análisis de las pruebas instrumentales agregadas a la causa, se tiene que el manuscrito que hace referencia a una renuncia de bienes a favor del actor (f. 1), no constituye un documento tendiente a demostrar la existencia de una unión de hecho; el acta notarial de convención matrimonial celebrada entre el actor y la occisa en fecha 12 de julio de 2007 (fs. 13/14), da cuenta de que recién a partir de dicha fecha habría existido la intención de hacer vida en común, por parte de los suscribientes; la escritura de compra-venta de inmueble suscripta entre el actor y la occisa en fecha 13 de setiembre de 2006 (fs. 16/19), tampoco constituye un instrumento que acredite la existencia de una unión de hecho entre los suscribientes; por el contrario, pone en entredicho las afirmaciones del demandante, pues el mismo sostuvo haber obsequiado ese y otros bienes a la causante.

Del examen de las pruebas diligenciadas se concluye que no ha sido acreditada la existencia de una relación concubinaria, con la correspondiente posesión de estado de esposos entre el actor y la occisa. Las aseveraciones de los testigos de la parte actora y demandada, dan cuenta de la existencia de una relación entre los mismos, pero no de una posesión de estado de esposos. Tampoco las pruebas instrumentales ni la confesoria han acreditado este requisito.

El actor no ha demostrado la existencia de la unión de hecho cuyo reconocimiento reclama. Las pruebas rendidas no contienen información certera, precisa, capaz de crear convicción sobre la pública posesión del estado de esposos, requerida para la procedencia de este tipo de juicios.

Al respecto es dable traer a colación la siguiente cita doctrinaria: “No es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado. La doctrina francesa alude, de este modo, al *mariage apparent, ménage defait*, el matrimonio aparente o de hecho, conceptuándolo como ‘la situación de dos personas no casadas que viven como marido y mujer, haciéndose pasar por tales’ ” (Eduardo Zannoni, “Derecho Civil. Derecho de Familia”. Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1993, págs. 238, 239).

Por lo demás, el requisito de notoriedad tampoco ha sido demostrado. Los testigos de la parte actora, si bien hacen referencia a un público relacionamiento social, no acreditan una relación concubinaria pública; es decir la existencia de una verdadera relación marital notoria, mientras que los testigos de la parte demandada, en forma conteste, afirmaron el carácter secreto de la relación mantenida por el actor, debido a su relación concubinaria anterior.

La pública notoriedad no puede ser deducida solamente de relaciones esporádicas o de meras relaciones íntimas accidentales. La comunidad de hecho se forma, se hace y es reconocida, si es producto de una efectiva convivencia, en el orden de la intimidad y de la vida común normal durante el tiempo mínimo indicado en la ley. Todo ello debe ser justificado por quien alega la existencia de tal matrimonio aparente.

El plazo de cuatro años de duración de la relación, para el reconocimiento del derecho a los bienes gananciales, tampoco ha sido acreditado por el actor. Es menester acotar que según el certificado de defunción obrante f. 1 de autos, Juana Maribel Rojas falleció en fecha 23 de julio de 2007. La fecha de inicio de la relación sostenida por el actor no fue acreditada; debió haberse demostrado que la relación había tenido inicio, cuando menos, en fecha 23 de julio del año 2003, si se partiera de la premisa de que la relación culminó por el fallecimiento de la misma. Sobre el punto, es dable recalcar que según las constancias de la causa: “Guadalupe Concepción Alfaro de Paoli c/ Teobaldo Alejandro Eugenio Goetze Kramer s/ Reconocimiento de Unión de Hecho y Disolución y Liquidación de Bienes”, la anterior unión de hecho entre el actor y Guadalupe Concepción Alfaro había durado hasta el 23 de julio de 2002 (Acuerdo y Sentencia N° 13 del 27 de febrero de 2004) (f. 117 y vto.), fecha a partir de la cual recién podría considerarse la existencia de una nueva unión, por lo que realizando el cómputo del plazo hasta la fecha del fallecimiento de la causante, podría considerarse

cumplido el plazo legal. Sin embargo, como se ha referido, el propio actor ha proporcionado diferentes fechas como referencias de inicio de la relación (años 2000 y 2002), al igual que sus testigos (2000, 2001 y 2002), y los de la parte demandada (2002 y 2004); por lo que no puede tenerse por acreditada la fecha de inicio de la relación.

En cuanto a la fecha y motivo de culminación de la relación, cabe referir que si bien los testigos de la parte actora han sostenido que la relación se mantuvo hasta la muerte de Juana Maribel Rojas, el propio actor en el escrito de demanda ha mencionado: “Que, mi poderdante, ha mantenido relaciones extramaritales con la occisa Juana Maribel Rojas Vázquez, durante 6 ó 7 años, es decir desde el año 2000 aproximadamente, hasta antes de su muerte” (sic). Esta manifestación del actor revelaría que el término de la relación se dio incluso antes de producido el fallecimiento, manifestación que se ve reforzada por los testimonios uniformes de los testigos de la parte demandada que revelan la ausencia del actor en los momentos de internación, velatorio y entierro de Juana Maribel Rojas. Si bien esta afirmación podría responder a un error material del escrito de demanda, arroja serias dudas sobre la continuidad de la relación sostenida por el actor, hasta el fallecimiento de la causante, y por lo tanto sobre la verdadera duración de la relación.

Las demás pruebas rendidas en la causa no aportan elementos que lleven a la convicción respecto de la existencia de una unión de hecho pública o notoria y por el plazo de cuatro años, entre los señores Teobaldo Alexandro Eugenio Goetze Kramer y Juana Maribel Rojas Vázquez.

En las condiciones apuntadas, mal podría hablarse de la existencia de una unión de hecho, entre el actor y la causante, ante la falta de acreditación de los requisitos legales indispensables para su reconocimiento.

Por las consideraciones que anteceden, el Acuerdo y Sentencia debe ser revocado. Las costas deben ser impuestas a la parte perdedora, de conformidad a lo establecido en los Arts. 192 y 205 del CPC.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI dijo: Me adhiero el voto del Ministro precedente, por los mismos fundamentos.

ASU TURNO EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY dijo: El artículo 83, de la Ley N° 1/92 establece: “La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio

y no estando afectados por impedimentos dirimientes producirá efectos jurídicos conforme a la presente Ley”.

El art. 84 de dicha normativa dispone: “En la unión que reúna las características del artículo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades”. El art. 91 reza: “Si la unión termina por muerte de uno de los concubinos siempre que ella tuviera cuanto menos cuatro años de duración el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales...”.

De conformidad a la citada normativa, para tener por reconocida la unión de hecho se requiere que sea: I) estable; II) pública; III) singular; IV) entre personas con edad para contraer matrimonio; V) que no existan impedimentos dirimientes; y VI) que tenga duración de por lo menos cuatro años.

Bossert explicita: “El concubinato es la unión del hombre y la mujer consistente en la comunidad de lecho, de habitación y vida, debe ser susceptible de público conocimiento, es decir, no debe ser ocultada por los sujetos. Si así no fuera mal podría hablarse de una apariencia de estado matrimonial” (“Régimen jurídico del concubinato”, Editorial Astrea, pág. 40).

Ilustra todavía más: “Debe tenerse en cuenta aspecto concerniente a lo afectivo; a la convicción que, en determinado momento, surge en los sujetos que comienzan a sentirse integrantes de una pareja, de que no es una unión caprichosa, accidentada o fruto exclusivo de un deseo sexual más o menos prologando, sino que también tiene su mundo propio, su esfera íntima y algo de destino común” (Ibidem, pág. 45).

Revisadas constancias procesales, se tiene que Teobaldo Alejandro Eugenio Goetze Kramer promovió demanda de reconocimiento de unión de hecho post-mortem contra la sucesión de Juana Maribel Rojas Vázquez esgrimiendo que mantuvo con la occisa relaciones extramaritales durante 6 ó 7 años (desde el 2000), hasta la muerte de aquella, aseverando que la relación era pública, estable y singular, sin ningún impedimento para el matrimonio. Señaló que durante el tiempo que duró la relación concubinaria la pareja adquirió bienes (fs. 7/9). La madre de la fallecida negó que su hija haya mantenido con el accionante relación estable, pública, singular y sin impedimento, afirmando que el

accionante no se comportaba como verdadero esposo, y que la habida entre aquellos era clandestina (fs. 54/8).

Del material probatorio producido no surge como es de rigor –suficiente, inequívoca e irrefutablemente– que Teobaldo Alexandro Eugenio Goetze Kramer y Juana Maribel Rojas Vazquez hayan tenido comunidad de habitación y vida estable, permanente, conocida, singular, semejante al matrimonio. En efecto, no se acreditó el ejercicio en los hechos, de los Derechos y obligaciones que son el contenido de las relaciones matrimoniales (vr. gr.: posesión de estado de cónyuges, asistencia, alimentos, fidelidad mutua, etc.). No fue demostrado el trato o comportamiento como cónyuges (tractatus) ni la publicidad o el conocimiento (fama) por los integrantes de la Familia y en sus relaciones sociales.

Si bien el documento obrante a fs. 1 fue reconocido en Juicio, no tiene virtualidad jurídica para demostrar –per se– la existencia de la unión concubiniaria, pues hace referencia a renuncia general de bienes realizada por la de cujus a favor del accionante. Otro tanto ocurre con la Escritura Pública obrante a fs. 13/4, la que si bien narra el ánimo de contraer matrimonio, bajo el régimen de separación de bienes, no hace referencia a la relación existente entre los celebrantes y, menos aún, al carácter de tal vínculo. Los documentos obrantes a fs. 15 y 16/9, sirven para probar que la causante poseía bienes (vr. gr.: ahorro en Cooperativa e inmueble). Sin embargo, en dichos documentos no se dejó constancia que esos bienes hayan sido adquiridos con dinero del accionante.

Tampoco las pruebas testificales arrojan convicción ni certeza para demostrar el carácter de la relación. Así, los Testigos ofrecidos por la actora declararon que la relación existente entre el accionante y la de cujus era pública, estable, esgrimiendo que los bienes de ella fueron comprados con dinero del accionante (fs. 72/6; 83; 97). En tanto, los ofrecidos por la accionada sostuvieron que la relación era clandestina, “a escondidas”, desconocida, negada por el accionante, y que los bienes fueron comprados con dinero de Juana Maribel, fruto de su trabajo como enfermera y de préstamos que había contraído (fs. 86; 95/6/8).

No hay certitud plena del tiempo que han cohabitado, ni que esa cohabitación haya existido a plenitud, siendo ésta una de las principales exigencias para las uniones irregulares. Y con mayor razón del matrimonio aparente, siendo éste elemento esencial para configurar la unión de hecho.

En definitiva, no se ha probado la existencia de comunidad de vida, condición social, de bienes, de obligaciones morales que se observa normalmente en

el matrimonio. Pues “no debe confundirse la concubina con la cortesana o la querida... La concubina es otra cosa, es la mujer sin título, es el matrimonio sin la sanción de las Leyes” (Arzeno, “El Régimen jurídico del concubinato”, pág. 39).

Se aprecia, entonces, que aun cuando haya existido relacionamiento amoroso o de pareja entre Teobaldo Alexandro Eugenio Goetze Kramer y la fallecida Juana Maribel Rojas Vazquez, el accionante no ha probado—fuera de toda duda—que dicha relación reúna los caracteres de pública, estable y singular, para tipificarla en los citados arts. 83 y 84 de la Ley N° 1/92, carga que incumbía a su Parte por ser quien afirmó el hecho controvertido (art. 249 del Código Procesal Civil).

Ante esa inexorable orfandad probatoria y en coincidencia con el sólido Dictamen N° 707, del 24 de Junio del 2011 (fs. 188/190) de la fiscal adjunta María Soledad Machuca Vidal, corresponde revocar el Fallo impugnado, con imposición de Costas a la perdedora según los artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.

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

**Y VISTOS:** los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

**RESUELVE:**

**DECLARAR** Desierto el Recurso de Nulidad.

**REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia Número 72, de fecha 18 de noviembre del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, de la Circunscripción Judicial del Guairá y, en consecuencia, **NO HACER LUGAR** a la demanda de reconocimiento de matrimonio aparente post mortem planteada por Teobaldo Alexandro Eugenio Goetze Kramer contra la sucesión de Juana Maribel Rojas Vázquez.

**IMPONER** las Costas a la Parte vencida.

**ANOTAR**, registrar y notificar.

Ministros: Cesar Garay, Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac.

Ante mí: Alejandrino Cuevas, Secretario Judicial.

\* \* \*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 246

**Cuestión debatida:** *La parte actora interpuso recurso de Apelación, manifestando que el Tribunal de Apelaciones, compartiendo los mismos criterios esbozados por el Magistrado de Primera Instancia, redujo discrecionalmente el monto otorgado en concepto de daño moral; agregó además que el daño causado no fue solo moral, sino también patrimonial, atendiendo que a la fecha de inicio de la demanda no ha tenido un solo antecedente de morosidad, resultando posteriormente imposible obtener créditos por su calificación de cliente morosa, razón por la que encuentra justo y equitativo fijar el monto de treinta millones de guaraníes en concepto de indemnización y resarcimiento por daño moral, más el interés del dos por ciento mensual desde la promoción de la demanda.*

### **DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.**

En cuanto a lo que es materia de recurso, el daño moral se configura como la afectación disvaliosa y negativa en la intimidad de la persona, que provoca en ella un cambio negativo en la forma de percibir e interactuar con su entorno.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.**

En este sentido, no puede desconocerse el efecto en el fuero interno que en una persona dedicada al comercio –según lo afirmado por la propia actora y no negado ni rebatido por la demandada, por lo que configura un hecho reconocido–, tiene un juicio de cobro de guaraníes en el que se busque la ejecución de una obligación cuya prestación ya fue ejecutada. El daño moral no está dado solamente por la estima en que la sociedad tenga a una persona, sino y más fundamentalmente por el desequilibrio negativo producido en el fuero interno de una persona que sufre un actuar ilícito. Tampoco puede desconocerse que el hecho de que por todo el tiempo que duró el proceso, la demandante sufrió la aflicción espiritual que le produjo la incertidumbre sobre las consecuencias negativas que la demanda instaurada podría producir para su forma de vida.

**CSJ. Sala Civil. 17/04/2012. Gladys Vera Paredes c/ Ayala Hermanos Electrodomésticos s/ Revisión de Juicio Ejecutivo e Indemnización de Daños y Perjuicios (Ac. y Sent. N° 246).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida?

En su caso, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER y VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente no interpuso el recurso de nulidad, mas de conformidad a las disposiciones establecidas en los arts. 405 y 420 del Código Procesal Civil, corresponde su estudio de oficio, del cual se advierte que la sentencia recurrida no posee vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde tenerlo por desistido. ES MI VOTO.

A sus turnos los Señores MINISTROS JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER Y VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, prosiguió diciendo: Gladys Vera Paredes promovió demanda ordinaria de Revisión de Juicio Ejecutivo e Indemnización de Daños y Perjuicios contra la firma Ayala Hermanos Electrodomésticos, en razón a que los demandados promovieron Juicio Ejecutivo en forma indebida y en conocimiento cierto de que la obligación se encontraba cancelada, por lo que reclama la suma de Treinta Millones de Guaraníes en concepto de reparación por el daño moral causado.

Al contestar la demanda el representante convencional de la firma Ayala Hermanos Electrodomésticos argumentó que los recibos agregados a estos autos corresponden a otra obligación contraída por la actora, tratando por este medio de evadir la deuda contraída con su mandante, así mismo agregó que la indemnización de daños y perjuicios es totalmente improcedente, ya que no se ha presentado ninguna prueba que demuestre lo afirmado en el escrito de demanda, solicitando en consecuencia el rechazo de la demanda instaurada.

Previo trámites de rigor, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno, por S.D. N° 575 con fecha 14 de septiembre de 2007, resolvió: “I. Hacer efectivo el apercibimiento decretado por providencia de fecha 18 de noviembre de 2005 y, en consecuencia, tener por confeso al representante



de la firma demandada, a tenor del pliego que contiene ocho posiciones. II. Hacer Lugar a la acción de revisión del juicio ejecutivo y, en consecuencia, declarar extinguida la obligación instrumentada en el pagaré de G. 1.400.000. que sirviera de base en la ejecución promovida por Ayala Hermanos Electrodomésticos contra Gladys Vera Paredes, sustanciado ante el Juzgado de Paz de San Roque. III. Hacer Lugar a la acción de indemnización promovida por Gladys Vera Paredes contra Ayala Hermanos Electrodomésticos y, en consecuencia, condenar a esta a pagar a la actora dentro de los cinco días de quedar firme esta sentencia, la suma de Guaraníes Treinta Millones (G. 30.000.000), en concepto de resarcimiento por daño moral, más un interés del dos por ciento (2%) mensual, a ser calculado desde la promoción de este juicio. IV- Imponer las costas a la parte demandada. V. Notificar...”.

Ante el recurso de Apelación impetrado, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 65 de fecha 26 de junio del 2008 resolvió: “Rechazar el recurso de nulidad. Confirmar, la S.D. N° 575 del 14 de septiembre de 2007 en cuanto hizo lugar a la demanda por daño moral, reduciendo el monto en Gs. 5.000.000 de conformidad al considerando de esta resolución. Costas a la perdedora. Anotar...”.

La parte actora interpuso recurso de Apelación en contra del Acuerdo y Sentencia supra mencionado y en su escrito de expresión de agravios, manifestó que el Tribunal de Apelaciones compartiendo los mismos criterios esbozados por el Magistrado de primera Instancia, redujo discrecionalmente el monto otorgado en concepto de daño moral; agrego además que el daño causado no fue solo moral sino también patrimonial atendiendo que a la fecha de inicio de la demanda no ha tenido un solo antecedente de morosidad resultando posteriormente imposible obtener créditos por su calificación de cliente morosa, razón por la que encuentra justo y equitativo fijar el monto de treinta millones de guaraníes en concepto de indemnización y resarcimiento por daño moral, mas el interés del dos por ciento mensual desde la promoción de la demanda.

Por proveído de fecha 08 de octubre de 2008, se corrió traslado a la adversa, que al contestarlo expresó que la reparación del daño moral no puede tener nunca el objeto de enriquecer ilícitamente al actor, siendo el monto de treinta millones una suma exorbitante que simplemente desvirtúa el fin perseguido por la institución del daño moral.

Previo al examen de la cuestión planteada resulta pertinente establecer claramente el objeto de estudio de la presente apelación y en ese sentido cabe

expresar que tanto la extinción de la obligación reclamada por la firma Ayala Hermanos Electrodomésticos, como la obligación de esta a resarcir el perjuicio causado a la actora Gladys Vera Paredes ha quedado firme, siendo confirmadas en las instancias anteriores, solo es materia de debate el monto del perjuicio.

En lo que respecta al Quantum Indemnizatorio, la legislación nacional no goza de parámetros exactos sobre los cuales los magistrados puedan cuantificar el perjuicio espiritual o interno causado, quedando más bien librado a su arbitrio, basados en la sana crítica deben establecer el valor pecuniario que consideran puede aliviar la angustia de la víctima.

Sin embargo, resulta pertinente destacar el carácter resarcitorio y no punitivo que tiene el Código Civil en relación a la Responsabilidad Civil, en los arts. 1833 y sgtes., habla solo de reparación del daño causado y no del castigo al obligado por el ilícito, así el art. 1835 dispone: “La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito...”; esta reparación no debe, ni puede convertirse nunca en fuente de enriquecimiento para la víctima, lo que desvirtuaría el objeto y espíritu del instituto.

Ahora bien, una vez fijados los límites para establecer el Quantum Indemnizatorio, me permito coincidir con el Ad-quem, ya que considero la suma de Guaraníes Cinco Millones (Gs. 5.000.000.) como razonable y equitativa, justa reparación por el perjuicio causado, por lo demás considero inconveniente condenar con exorbitantes sumas de dinero el ejercicio de una acción judicial, como lo es la promoción de un juicio ejecutivo, debido a la necesidad de auspiciar el acceso a la justicia y no desalentar a las víctimas de actos ilícitos.

Por lo que, en base a las argumentaciones antes expuestas y a las normas legales traídas a colación, corresponde confirmar in totum el fallo apelado.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la demandada en las tres instancias, conforme al art. 205 del Código Procesal Civil, considerando que, en esta instancia no se discute el derecho del actor, solo la medida pecuniaria del daño moral y sobre el tema existen disparidad de criterios y variedad de teorías. Es mi voto.

A su turno, el señor Ministro José Raúl Torres Kirmser, dijo: Se discute la estimación hecha en estos autos, por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, del daño moral sufrido por la parte accionante, Gladys Vera Paredes.

La parte actora, en su escrito de expresión de agravios, señaló: “El Tribunal de Apelación al resolver la reducción del monto establecido en Primera

Instancia sostuvo los mismos argumentos legales y doctrinarios utilizados por el Juzgado de Primera Instancia que sí fundamentó y valoró el daño moral ocasionado a mi defendida con la promoción de la demanda instaurada en su contra, produciendo el daño moral, y con el fin de la protección de su persona, la dignidad y el desmedro sufrido en su calidad de comerciante en distintos rubros, y accionista de empresas S.R.L., que para su desarrollo depende del crédito en mercado nacional, que a partir del juicio ejecutivo instaurado en su contra, infundado y de mala fe por la empresa Ayala Hnos, Electrodomésticos, le ha causado a más del daño moral también el daño patrimonial, atendiendo que a la fecha de inicio de la demanda ejecutiva, mi defendida no ha tenido un solo antecedente de morosidad, como puede comprobarse en el reporte de la empresa Informconf S.A., agregado a f. 45, salvo la injusta y maliciosa demanda instaurada en su contra por la firma Ayala Hnos. Electrodomésticos, registrándose como morosa a partir de esa fecha, y con la consecuente imposibilidad de obtener créditos en el mercado financiero, que a la fecha lleva cinco años, de tal situación se ha producido inevitablemente un daño moral muy grave en su persona, siendo calificada de “Cliente Morosa” en el mercado financiero y, como ya se señalara, sin posibilidad de obtener nuevos créditos, que repercute enormemente para el normal desenvolvimiento de su trabajo como comerciante” (f. 110) (sic).

La cuestión sometida a la competencia de esta Magistratura se limita a la estimación del daño moral sufrido por Gladis Vera Paredes, ya que tanto la ilicitud de la conducta de la empresa demandada en estos autos, como la existencia del daño, han pasado a cosa juzgada, como consecuencia de los pronunciamientos concordes en este sentido que han recaído en la instancias inferiores. Igualmente, ambas sentencias no dieron acogida favorable a la pretensión de la actora sobre la reparación del daño patrimonial, por lo que dicho rubro tampoco puede ser considerado en esta instancia.

En cuanto a lo que es materia de recurso, el daño moral se configura como la afectación disvaliosa y negativa en la intimidad de la persona, que provoca en ella un cambio negativo en la forma de percibir e interactuar con su entorno.

En este sentido, no puede desconocerse el efecto en el fuero interno que en una persona dedicada al comercio –según lo afirmado por la propia actora y no negado ni rebatido por la demandada, por lo que configura un hecho reconocido–, tiene un juicio de cobro de guaraníes en el que se busque la ejecución de una

obligación cuya prestación ya fue ejecutada. El daño moral no está dado solamente por la estima en que la sociedad tenga a una persona, sino y más fundamentalmente por el desequilibrio negativo producido en el fuero interno de una persona que sufre un actuar ilícito. Tampoco puede desconocerse que el hecho de que por todo el tiempo que duró el proceso, la demandante sufrió la aflicción espiritual que le produjo la incertidumbre sobre las consecuencias negativas que la demanda instaurada podría producir para su forma de vida.

Así, las características personales de la demandante y el largo lapso que le llevó todo el proceso para desvirtuar la abusiva pretensión de la hoy demandada –según las resoluciones recaídas en las instancias inferiores, que hacen cosa juzgada respecto de la antijuricidad del hecho–; pero sin perder de vista que la indemnización de daño no puede constituirse en una causa lucrativa para la persona afectada, hacen que sea adecuado a derecho estimar la reparación por el daño moral provocado a la demandante en la suma de G. 15.000.000 (Guaraníes Quince millones). Por lo tanto, la resolución apelada debe ser modificada en este punto. Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte demandada.

A su turno, el señor Ministro Víctor Manuel Nuñez Rodríguez, manifiesta que se adhiere al voto del Ministro José Raúl Torres Kirmser, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue.

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

TENER por desistido el Recurso de Nulidad, conforme al exordio de la presente resolución.

MODIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 65 de fecha 26 de junio de 2008, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, y en consecuencia DEJAR establecido por la reparación por el daño moral provocado a la demandante en la suma de G. 15.000.000 (Guaraníes Quince millones).

IMPONER las costas de esta instancia, a la parte demandada.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Miguel Oscar Bajac, Raúl Torres Kirmser, Víctor Manuel Nuñez Rodríguez.

Ante mí: Alejandrino Cuevas, Secretario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 249**

**Cuestión debatida:** *En autos se demostró que el actor pertenecía al cuadro permanente de funcionarios, habiendo ingresado a la Institución Municipal en el cargo de Auditor, por Resolución N° 337 del 23.11.2002. Posteriormente, ocupó distintos cargos dentro del organigrama de la Municipalidad de Villarrica, concluyendo su vínculo con la institución demandada mientras ocupaba el cargo de Director de Administración y Finanzas, previsto por el art. 8º, inciso e) de la Ley N° 1.626/2000, entre los denominados cargos de confianza. El ordenamiento jurídico vigente instituye dos tipos de estabilidad: una provisoria y otra definitiva. La primera se adquiere tras haber sobrepasado los seis meses de prueba, y la segunda a los dos años de ejercicio ininterrumpido en la función pública, siempre que hayan aprobado las evaluaciones contempladas en el reglamento interno de la entidad en que se encuentren prestando servicio. En relación a la aplicación de los derechos a los que están sujetos los funcionarios, la legislación no realiza una distinción entre los que poseen estabilidad provisoria y la estabilidad definitiva.*

#### **FUNCIÓN PÚBLICA. Estabilidad.**

El ordenamiento jurídico vigente, a través de la Ley N° 1.626/2000, instituye dos tipos de estabilidad: una provisoria y otra definitiva. La primera se adquiere tras haber sobrepasado los seis meses de prueba, y la segunda a los dos años de ejercicio ininterrumpido en la función pública, siempre que hayan aprobado las evaluaciones contempladas en el reglamento interno de la entidad en que se encuentren prestando servicio. En relación a la aplicación de los derechos a los que están sujetos los funcionarios, la legislación no realiza una distinción entre los que poseen estabilidad provisoria y la estabilidad definitiva.

**CSJ. Sala Penal, 18.04.2012. “Isaac Ramiro Aguilar Oviedo c/ Municipalidad de Villarrica s/ Reposición al Cargo y Cobro de Salarios caídos (Ac. y Sent. N°249).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes.

CUESTIONES:

1<sup>a</sup>: ¿Es nula la sentencia apelada?

2<sup>a</sup>: En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PUCHETA DE CORREA, BLANCO Y BENÍTEZ RIERA.

A la primera cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA dijo: El Recurso de Nulidad fue fundado en forma promiscua con el de Apelación, no obstante estando la nulidad enmarcada dentro del ámbito de las normas de orden público, corresponde analizarla de oficio. En tal sentido, observadas las constancias procesales, no se verifican violaciones de las formas sustanciales del juicio, ni se ha incurrido en vicios o defectos de los que por expresas disposiciones de la ley anulen las actuaciones. Siendo ello así, es aplicable al caso lo dispuesto por los arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde desestimar este recurso.

A sus turnos, los doctores BLANCO y BENÍTEZ RIERA manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosiguió diciendo: El Acuerdo y Sentencia N° 01 de fecha 17 de febrero de 2011, dictado por el Tribunal Electoral de la Circunscripción Judicial de Guairá y Caazapá, resolvió: “1) Hacer Lugar, con costas, a la demanda instaurada por Isaac Ramiro Aguilar Oviedo Contra la Municipalidad de Villarrica sobre Reposición en el Cargo y Cobro de Salarios Caídos en los términos del considerando de la presente resolución. 2) Disponer el pago de la suma de 27.570.000 Gs. (veinte y siete millones quinientos setenta mil guaraníes), en concepto de salarios caídos. 3) Anótese...”.

Contra el fallo del Tribunal se agravia la parte demandada. El Abog. Walter Candia Escobar expresa agravios a fs. 147/152, en donde entre otras cosas manifiesta que el art. 8° incs. b) y e) de la Ley 1.626 de la Función Pública, en concordancia con el art. 62 inc. h) de la Ley Orgánica Municipal vigente en la época, avalan la actuación de la Municipalidad de Villarrica, por lo que la remoción se halla directamente vinculada a la facultad de la Intendencia de remover y de designar a los funcionarios. Argumenta, además, que el actor de la presente demanda fue nombrado como funcionario de confianza y cesado de la misma forma. Termina solicitando la revocatoria del Acuerdo y Sentencia apelado, con costas.

A fs. 154/161 de autos se encuentra la contestación del traslado que se fuera corrido a la parte actora, quien luego de una exposición in extenso de los

pormenores de la causa, con las probanzas rendidas en autos, solicita la confirmación del fallo apelado.

Ahora bien, entrando a analizar la cuestión planteada ante esta instancia, encontramos que la controversia se ha suscitado porque el accionante Isaac Ramiro Aguilar Oviedo, se desempeñaba como Director de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Villarrica, siendo cesado por Resolución N° 126 de fecha 07 de abril de 2006 (fs. 7), invocando como argumento de dicha cesantía que el actor ocupaba un cargo de confianza, por lo que su cargo era de libre disposición.

Corresponde a esta Sala Penal examinar la legalidad del mencionado acto administrativo a fin de resolver el Recurso interpuesto. Conviene puntualizar primeramente que en la Administración Pública existen dos clases de servicios: 1) el de carrera, y 2) el de confianza.

En autos se halla demostrado fehacientemente que el actor pertenecía al cuadro permanente de funcionarios, habiendo ingresado a la institución municipal en el cargo de Auditor, por Resolución N° 337 de fecha 23 de noviembre de 2002, como se puede constatar a fojas 13 de autos. Posteriormente, ocupó distintos cargos dentro del organigrama de la Municipalidad de Villarrica (fs. 1, 3, 4, 5, 6, 10), concluyendo su vínculo con la institución demandada mientras ocupaba el cargo de Director de Administración y Finanzas, el cual se encuentra previsto en el art. 8° inc. e) de la Ley 1.626/00, entre los denominados cargos de confianza.

Por otro lado, es importante mencionar que nuestro ordenamiento jurídico vigente, a través de la Ley N° 1.626/00, instituye dos tipos de estabilidad: una provisorio y otra definitiva. La primera se adquiere tras haber sobrepasado los seis meses de prueba, y la segunda a los dos años de ejercicio ininterrumpido en la función pública, siempre que hayan aprobado las evaluaciones contempladas en el reglamento interno de la entidad en que se encuentren prestando servicio (arts. 19, 20 y 47 de la Ley N° 1.626/2000). En relación a la aplicación de los derechos a los que están sujetos los funcionarios, la citada legislación no realiza una distinción entre los que poseen estabilidad provisorio y la estabilidad definitiva. Así, regla la destitución como uno de los medios de terminación de la relación jurídica entre los organismos estatales y los agentes de la administración pública (art. 40 inc. d) de la Ley N° 1.626/2000) y dispone que la destitución del funcionario debe estar precedida de fallo condenatorio recaído en el corres-

pondiente sumario administrativo (art. 43 de la Ley N° 1.626/2000), sin realizar ninguna distinción entre funcionario con estabilidad provisoria o definitiva.

El funcionario municipal Isaac Ramiro Aguilar Oviedo, al momento de disponerse mediante la Resolución impugnada la culminación de sus funciones que ejercía, gozaba sobradamente de estabilidad laboral de conformidad a lo establecido en las normas aludidas precedentemente. Por dicho motivo, para prescindir del accionante, aunque el mismo se encuentre ocupando al momento de su destitución un cargo de confianza, la Municipalidad –si existieren causas para ello– debió realizar un sumario administrativo previo. Los funcionarios de carrera o permanentes que son ascendidos para ocupar cargos de confianza deben mantener los derechos adquiridos previamente en base a la antigüedad. El tiempo que lleva ejerciendo sus labores como funcionario implica efectividad y el derecho a ejercer su defensa en un sumario administrativo previo, que en el caso de autos fue omitido.

La estabilidad en la función pública garantiza el servicio al país o municipio. La función pública no puede estar supeditada a los avatares de los cambios políticos, con su consecuente carga de inseguridad.

Con lo expresado precedentemente tenemos que, si bien al momento de su destitución ocupaba un cargo de confianza (Director de Administración y Finanzas), el actor es funcionario público de carrera, atendiendo a su antigüedad y a los cargos anteriores desempeñados. Por ello, existe arbitrariedad e ilegalidad en la Resolución N° 126/2006 dictada por la Intendencia Municipal de Villarrica, al apartarse de lo dispuesto por la normativa vigente, vulnerando así derechos del accionante.

En la última parte del art. 8° de la Ley 1.626/00 se hace referencia a los funcionarios de carrera y que ocupan cargos de confianza: “...Los funcionarios que hayan sido promovidos a ocupar estos cargos conservan los derechos adquiridos con anterioridad al respectivo nombramiento”. El art. 9° de la Ley 1.626/00 establece claramente la conducta a ser seguida en los casos como el de autos: “Cuando se produzca la cesantía de un funcionario con estabilidad que hubiera estado ocupando un cargo de confianza, el afectado podrá optar por volver a las funciones que cumplía con anterioridad o por recibir la indemnización prevista para los despidos sin causa”.

Debo señalar, que los artículos transcritos, aplicables al caso en estudio, establecen la opción que tiene el funcionario entre el retorno al cargo que ejercía



con anterioridad a su nombramiento en el cargo de confianza o recibir la indemnización establecida para los despidos injustificados, en resguardo de sus derechos adquiridos.

De los términos en que fuera instaurada la presente acción contencioso administrativa (fs. 16/20), se desprende la intención del Sr. Isaac Ramiro Aguilar Oviedo de retornar a la institución municipal. Por ello, si bien no puede exigir que se le reponga en el cargo de Director de Administración y Finanzas, por ser éste de confianza y de libre disposición, corresponde se le reintegre en el cargo que ejercía con anterioridad a su nombramiento en un cargo de confianza, o en uno de similar categoría y remuneración. En similares términos nos hemos referido en el Acuerdo y Sentencia N° 504 de fecha 11 de julio de 2011.

De conformidad a lo expuesto precedentemente, corresponde modificar el Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal Electoral de la Circunscripción Judicial de Guairá y Caazapá en la parte que ordena su reposición en el cargo que ocupaba (Director de Administración y Finanzas), debiendo reintegrarse el Sr. Isaac Ramiro Aguilar Oviedo al cargo que ocupaba con anterioridad a su nombramiento en un cargo de confianza o en uno de similar categoría y remuneración, de conformidad a sus derechos adquiridos.

Respecto al pedido de pago de los haberes caídos, corresponde en dicho concepto se abone por el plazo de 12 meses, como bien lo señalara el Tribunal Electoral. Ese ha sido el criterio sostenido por esta Alta Magistratura en distintos fallos, entre los cuales cito los Acuerdos y Sentencia N° 1421 de fecha 14 de diciembre 2006, N° 1477 de fecha 30 de noviembre 2006 y el A.I. N° 172 de 7 de marzo de 2007. En cuanto a las costas, corresponde aplicarlas a la parte demandada por la teoría objetiva del riesgo. Es mi voto.

A sus turnos, los doctores BLANCO y BENITEZ RIERA manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

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

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excma. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL,

RESUELVE:

1. DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.
2. MODIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 01 de fecha 17 de febrero de 2011, dictado por el Tribunal Electoral de la Circunscripción Judicial de Guairá

y Caazapá, debiendo reintegrarse el Sr. Isaac Ramiro Aguilar Oviedo al cargo que ocupaba con anterioridad a su nombramiento en un cargo de confianza o en uno de similar categoría y remuneración, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

3. IMPONER las costas a la demandada.

4. ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Alicia B. Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco, Luis Ma. Benítez Riera.

Ante mí: Abog. Norma Domínguez, Secretaria.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 268**

***Cuestión debatida:*** *Se alega en juicio que el fallo del Tribunal de Alzada ha incumplido las disposiciones del art. 256 de la Constitución, debido a que el órgano de segundo grado ha confirmado la errónea aplicación de la Ley Penal de Fondo por parte del Tribunal de Mérito en lo que respecta a la calificación del hecho como Apropiación, en tal sentido, aduce que no se ha probado en el Juicio Oral y Público la propiedad del vehículo automotor por parte del denunciante. Asimismo, se señala que el Código Penal dispone que en la etapa preparatoria del proceso de marras no se ha otorgado a mi defendido la oportunidad destinada a prestar la pertinente declaración indagatoria en relación al hecho punible regulado en el artículo 160 del Código Penal, por el que en definitiva se lo ha acusado y condenado.*

#### **RECURSO DE CASACIÓN. Procedencia.**

El defecto que se advierte en el fallo constitutivo del vicio de incongruencia y, como tal, se ha vulnerado además la prescripción contenida en el art. 398 del Código Procesal Penal, que consigna como requisito ineludible de la sentencia, el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas, con la exposición de los motivos que lo fundan. En tal sentido, el artículo 456, al definir la competencia del Tribunal consagra el principio: “tantum appellatum quantum devolutum”, según el cual, los agravios del recurrente son lo que definen la competencia del tribunal superior, que debe resolver sobre ellos y limitado a los aspectos contenidos en los mismos. Al obviar el estudio y pronunciamiento de

todas las cuestiones impugnadas en segunda instancia, el Tribunal no observó las disposiciones legales citadas precedentemente, que rigen el procedimiento en alzada, convirtiendo el fallo, en una decisión *citra petita*.

**PRUEBA. Sistema de valoración probatoria.**

El sistema de valoración probatoria en materia penal, descansa en lo que se conoce como la sana crítica o libre convicción, proclamado por el art. 175 del Código Procesal Penal, que establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones a que se llega sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. En este sistema el Juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad solamente encuentra un límite infranqueable, que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

**PRUEBA. La sana crítica.**

Este sistema exige a los jueces la necesidad de fundamentar sus fallos, esta exigencia se encuentra contenida en los artículos 125 y 403, inciso 4) del Código Procesal Penal, que obliga a los magistrados, bajo pena de nulidad, de expresar las razones de su decisión, exteriorizada como una explicación racional por qué se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón. En ese contexto, bajo el control casatorio no se puede realizar un nuevo control sobre las pruebas, sino queda por determinar si las conclusiones obtenidas por los magistrados responden a la sana crítica y a las reglas de la lógica.

**CSJ. Sala Penal. 25.04.2012. “Recurso de Casación Interpuesto por el Abog. Carlos Antonio Neffa bajo Patrocinio del abogado Harry Biedermann en la Causa: Rolando Alberto Jovanovich s/ H.P. c/ LaPropiedad (Ac. y Sent. N° 268).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear las siguientes:

**CUESTIONES:**

¿Es admisible el Recurso de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

A los efectos de determinar un orden para la exposición de las opiniones, se realizó un sorteo que arrojó el siguiente resultado: BLANCO, PUCHETA DE CORREA y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Ministro SINDULFO BLANCO dijo: Por Sentencia Definitiva N° 299 de fecha 2 de octubre de 2008, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces penales DIONISIO NICOLÁS FRUTOS, BLAS RAMÓN CABRIZA ROJAS y SANDRA FARÍAS DE FERNÁNDEZ, fue condenado al Sr. Rolando Alberto Javanovich a la pena privativa de libertad de DOS años, luego de ser calificada su conducta dentro de las disposiciones del art. 160 inc. 1° (APROPIACIÓN), en concordancia con el art. 29 inc. 1°, ambos del Código Penal. Recurrida esta resolución ante el Tribunal de Alzada, se dictó el Acuerdo y Sentencia N° 23 de fecha 12 de mayo de 2009 por el cual se resolvió en lo medular: "...2) CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° 299 de fecha 2 de octubre de 2008 por lo motivos expresados en el exordio”.

El Abog. Carlos Antonio Neffa Cáceres, bajo patrocinio del Abog. Harry S. Biedermann, por la defensa técnica del Sr. Rolando Alberto Javanovich, interpone recurso extraordinario de casación contra el fallo dictado por el Tribunal de Alzada.

En primer término corresponde pronunciarse acerca de la admisibilidad de la impugnación interpuesta.

Así tenemos que el Acuerdo y Sentencia recurrido resolvió confirmar la sentencia condenatoria dictada en Primera Instancia, situación esta que evidencia el carácter de definitiva y extintiva del procedimiento, acorde a los parámetros requeridos por el art. 477 del CPP.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto por el art. 480 del CPP, en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, la impugnación debe interponerse en un plazo de diez días de notificada la resolución, lo que en este caso se verifica conforme a las constancias de autos dado que el acusado fue notificado recién en fecha 25 de junio de 2009 y el escrito de presentación de recurso data antes de la notificación persona, en fecha 01 de junio de 2009, por tanto planteándose dentro del término legal.

El recurrente invocó como sustento legal de su presentación, el art. 478 incisos 2° y 3° del CPP. Sin embargo, en lo que respecta al mencionado inciso 2°, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, ha sentado como criterio jurisprudencial, a más de que el recurrente cite y exponga sus razones, acompañe copias de las resoluciones, que a su entender, resulten contradictorias con el fallo recurrido, requisito al cual, no se ha dado cumplimiento con el planteamiento en estu-

dio, tornando de esta forma dificultosa la tarea de verificar los extremos alegados, conforme a esa causal invocada. En consecuencia, corresponde declarar la inadmisibilidad el recurso impetrado por el motivo contenido en el inc. 2° del art. 478 del CPP.

Ahora bien, el casacionista ha invocado también el inciso 3° del Art. 478 del CPP, manifestando que la resolución recurrida resulta manifiestamente infundada y arbitraria, motivando al respecto su presentación, por lo que en la constatación de tales supuestos versará el estudio del fondo de la cuestión. Con lo cual se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación conforme a esta última causal, correspondiendo en consecuencia, declararlo en tal sentido. Es mi voto.

A su vez, la Ministra Dra. Alicia Pucheta de Correa, manifestó adherirse al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

Asimismo, el Ministro Dr. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, dijo: Que esta causa tuvo entrada al Gabinete de este ministro en fecha 28 de noviembre de 2011. Entregando a Secretaría Judicial III en fecha 23 de marzo de 2012. En lo que respecta a la primera cuestión, me adhiero al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO SINDULFO BLANCO, prosiguió diciendo: El impetrante manifiesta que el fallo del Tribunal de Alzada, ha incumplido las disposiciones del art. 256 de la Constitución Nacional. Considera que el Órgano de Segundo Grado ha confirmado la errónea aplicación de la Ley Penal de Fondo por parte del Tribunal de Mérito en lo que respecta a la calificación del hecho como Apropiación, conforme a la conducta del Sr. Rolando Alberto Javanovich, en tal sentido, aduce que no se ha probado en el Juicio Oral y Público la propiedad del vehículo automotor por parte del denunciante.

Asimismo señala que: “En la etapa preparatoria del proceso de marras no se ha otorgado a mi defendido la oportunidad destinada a prestar la pertinente declaración indagatoria en relación al hecho punible regulado en el art. 160 del CP, por el que en definitiva se lo ha acusado y condenado” (sic).

Como resolución jurídica propone la nulidad del Acuerdo y Sentencia recurrido y, por imperio del art. 474 del CPP, se disponga la absolución de culpa y pena a su defendido.

La Fiscalía General del Estado, por Dictamen N° 1670 de fecha 13 de noviembre de 2009, solicita que se haga lugar al recurso interpuesto y la conse-

cuenta nulidad del fallo de Alzada, dado que las supuestas explicaciones brindadas en sustento de su decisión, si bien son válidas, en ningún momento responden a los puntos específicamente apelados, siendo que su obligación consiste en realizar el control de legalidad de la sentencia emitida por el Tribunal de Mérito, dentro de los límites de los puntos impugnados. Como solución jurídica, propone la nulidad por decisión directa de la S.D. N° 299 del 2 de octubre de 2008, dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia absolviendo de culpa y pena al Sr. Rolando Alberto Jovanovich, puesto que al momento de juzgar la conducta del acusado, ha violentado el principio de razón suficiente con un pensamiento que no fue la derivación lógica del material producido en la audiencia del debate.

Definidas las posturas de las partes, la cuestión principal en estudio está dada en determinar si efectivamente la resolución impugnada de segunda instancia, es manifiestamente infundada o no. En tal sentido, cabe resaltar que, por la vía de la casación, se controla el cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales está, indudablemente, la fundamentación de la sentencia.

En este orden de ideas y atendiendo a los fundamentos elevados a categoría de causal de casación, previamente se debe puntualizar que una sentencia manifiestamente infundada presupone una falta de motivación o fundamentación, ausencia de la exposición de los motivos que justifiquen la convicción del Juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a este hecho. No solo consiste en que el Juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la Ley Procesal, esto es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia.

Por ello, a fin de interpretar lo dispuesto en el inciso 3) del art. 478 del Código Procesal Penal, que establece como causal de casación que la resolución judicial cuestionada sea “manifiestamente infundada” es menester primeramente determinar el contenido del término fundamentar o motivar, para posteriormente concluir cuándo una resolución es manifiestamente infundada o insuficientemente fundada. Para el efecto, antes que nada es necesario recurrir a la doctrina que al respecto señala: “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión.”

(Oscar Pandolfi. “Recurso de Casación Penal”. Ed. La Roca. Bs. As. 2001. Pág. 419).

Sobre el punto el ilustre autor Fernando de la Rúa en su obra “La Casación Penal. El Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación”, señala con respecto a la motivación: “La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los ‘considerandos’ de las sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución...” (pág. 105). “La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia...”(pág. 106).

Por otro lado, debe considerarse igualmente lo prescrito por la normativa legal, y al respecto el art. 125 del CPP señala: “las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones...”.

Ahora bien, entrando en materia de análisis a fin de dar respuestas a lo manifestado por el recurrente en relación a la falta de declaración indagatoria en violación del art. 350 del CPP, debemos remitirnos a las actuaciones procesales que rolan a fs. 21, 22 y 23 del cuaderno fiscal, agregados a estos autos por cuerda separada y donde consta la debida citación al incoado Rolando Alberto Javanovich, al efecto de hacer uso de su derecho a declarar. Presentándose el mismo en fecha 2 de noviembre de 2005, a objeto de prestar declaración indagatoria acompañado con su abogado defensor, seguidamente se le informa en ese acto, el hecho punible que se le atribuye, así como de su derecho a deponer o abstenerse del mismo, optando según consta, al “Uso Constitucional de Abstenerse a Declarar” (sic).

En ese contexto, lo sustentado por el recurrente en cuanto a la violación del art. 350 del CPP, carece de veracidad y consistencia, debiendo ser desechado en consecuencia, pues, al Sr. Rolando Alberto Javanovich se le ha otorgado la oportunidad suficiente, según la requisitoria del artículo citado que habilita la acusación fiscal.

Por otro lado, el casacionista señala la falta de fundamentación por parte del Tribunal de Apelación al confirmar el fallo del Tribunal de Mérito. Apunta que ante el Órgano de Alzada adujo que durante el debate oral y público en ningún momento la víctima demostró la propiedad del vehículo automotor objeto del ilícito, razón por la cual el Tribunal de Mérito ha aplicado incorrectamente la Ley Penal de Fondo al concluir que el acusado ha desplazado a la víctima de la cosa mueble de su propiedad. En ese sentido señala, que los únicos medios de prueba en que se basó la Sentencia fueron un contrato privado de compra venta, certificados de verificación del vehículo automotor, la versión del denunciante y los datos aportados por dos testigos.

Ante tales agravios formulados, en el escrito de apelación especial, el Tribunal de Alzada en mayoría, luego de declarar la admisibilidad del recurso, transcribir los fundamentos del escrito de apelación, la contestación del Ministerio Público y limitarse señalar que se encuentra: "...imposibilitado a revalorar las pruebas, como también a modificar los hechos en cuya producción y discusión no ha participado; debiendo limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo..." que "...se ha podido acreditar durante el proceso de manera fehaciente la existencia del hecho punible de apropiación, como asimismo la participación de Rolando Alberto Javanovich en calidad de autor...", que: "...en cuanto a las pruebas aportadas por las partes, el Tribunal de Sentencia ha valorado todas en su conjunto, como para poder orientar su convicción y establecer así la verdad real de los hechos..." (sic). Resolvió confirmar la sentencia apelada.

Como se puede observar, el Tribunal de Apelación no ha analizado los puntos apelados, más bien ha fundado su decisión en forma genérica y rutinaria con respuestas evasivas. Si bien es cierto, que el Tribunal de Apelación se encuentra imposibilitado de revalorar las pruebas, como también a modificar los hechos en cuya producción no participó, no es menos cierto que están obligados a realizar el control de logicidad del fallo conforme a los puntos impugnados.

Siendo así, la resolución dictada en las condiciones transcritas precedentemente, se halla infundada. Ciertamente no ha otorgado respuesta jurisdiccional a todos los agravios expuestos por el recurrente al interponer recurso de apelación especial –incongruencia por *citra petita*– y, a más de ello, se limitó a realizar afirmaciones sin ningún sustento, en razón de que dicho órgano confirmó el fallo del inferior, pero sin esbozar las razones por las que estimó que lo resuelto por el A quo se halla ajustado a derecho.



El defecto que se advierte en el fallo constitutivo del vicio de incongruencia y, como tal, se ha vulnerado además la prescripción contenida en el art. 398 del CPP que consigna como requisito ineludible de la sentencia, el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas, con la exposición de los motivos que lo fundan. En tal sentido, el art. 456 del Código Ritual, al definir la competencia del Tribunal consagra el principio: “tantum appellatum quantum devolutum”, según el cual, los agravios del recurrente son lo que definen la competencia del tribunal superior, que debe resolver sobre ellos y limitado a los aspectos contenidos en los mismos. Al obviar el estudio y pronunciamiento de todas las cuestiones impugnadas en segunda instancia, el Tribunal inobservó las disposiciones legales citadas precedentemente, que rigen el procedimiento en alzada, convirtiendo el fallo, en una decisión *citra petita*.

En esta tesitura, resulta igualmente acertado traer a colación, lo dispuesto por el art. 403 inc. 4° del Código Procesal Penal, el cual, en concordancia con el art. 478 inciso 3° del referido cuerpo legal, establece: “Vicios de la Sentencia. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: inc. 4, “que carezca, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del Tribunal. Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales. Se entenderá que es contradictoria la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo...”.

La normativa transcrita precedentemente, impone a los jueces la obligación de fundamentar sus resoluciones; esto es, expresar las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo, de manera que sea controlable el itinerario lógico seguido por los mismos para arribar a la conclusión.

Por las consideraciones que anteceden, corresponde acoger favorablemente el recurso de casación planteado en estos autos, con sustento en el art. 478 inc. 3° del CPP; y en consecuencia, anular el Acuerdo y Sentencia N° 23 de fecha 12 de mayo de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala de la Capital.

Ahora bien, el art. 480 del CPP, al establecer lo procedente en cuanto al trámite y resolución del recurso extraordinario de casación, deriva a la aplica-

ción analógica de las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia. De ahí que, remitidos a las exposiciones que reglan dicho recurso, nos encontramos con dos situaciones: 1) La propiciada por el art. 473 del CPP que dice: “Reenvío. Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el Tribunal de Apelaciones anulará totalmente o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio”; y 2) La reglada por el art. 474 del CPP que establece: “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”. En el caso de autos corresponde optar por la segunda de las opciones.

Dadas las consideraciones que anteceden, y entrando en materia de análisis, la defensa señaló ante el Tribunal de Alzada que durante el debate oral y público no se demostró con los diferentes medios probatorios producidos, la propiedad del Sr. Martín Brandell sobre el vehículo automotor objeto del juicio. En igual sentido también señaló que: “...el relato de la propia sentencia apelada, es ineludible el poder notar que ninguno de los testigos pudieron demostrar que el señor Jovanovich se haya apropiado de la cosa mueble, desplazando a su propietario, para ejercer por sí los derechos que le correspondían supuestamente al señor Brandell...” (sic). Sin embargo para el Tribunal de Mérito, como lo ha indicado, la autoría del señor Jovanovich, fue corroborada por las testificales y las documentales aportadas en juicio.

En ese orden de ideas, resulta que la defensa cuestiona principalmente la tarea valorativa realizada y la consecuente conclusión que llega el Tribunal de Sentencia, en el sentido de tener por probado el hecho de Apropiación.

Cabe acotar primeramente, que el sistema de valoración probatoria en materia penal, descansa en lo que conocemos como la “Sana Crítica” o “libre convicción”, proclamado por el art. 175 del CPP, que establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones a que se llega sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. En este sistema el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convenirse y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad solamente encuentra un límite infranqueable, que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

Destacada doctrina señala al respecto: “La sana crítica racional se caracteriza entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones obre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con toda libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir: la norma de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, del tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (y no sólo de la psicología, ciencia de la vida mental que estudia la personalidad, percepción, emoción y volición humana, utilizable para la valoración de dichos elementos probatorios), y de la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.g., inercia, gravedad). Queda descartado, a estos efectos, el uso de la intuición” (Cafferata Nores, Jose I. y otros. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad. Año 2004, pág. 303).

Igualmente este sistema exige a los jueces la necesidad de fundamentar sus fallos, esta exigencia se encuentra contenida en los arts. 125 y 403 inc. 4 del CPP, que obliga a los magistrados, bajo pena de nulidad, de expresar las razones de su decisión, exteriorizada como una explicación racional por que se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón.

En el mismo sentido, el procesalista Julio Maier, en su obra “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, pág. 871, explica que: “La libre convicción exige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una u otra manera y, con ello, la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica...”. A la vez señala en su obra que: “Precisamente, esas exigencias están íntimamente ligadas al control de la sentencia, por vía de la casación, y a los límites de ese control”.

En ese contexto, bajo el control casatorio no se puede realizar un nuevo control sobre las pruebas, sino queda por determinar si las conclusiones obtenidas por los magistrados responden a la sana crítica y a las reglas de la logicidad.

Ahora bien, entrando en materia de estudio, resulta necesaria exponer las razones consideradas por el Tribunal de Mérito para acreditar el hecho de Apropiación; ello sin duda servirá para percibir su tarea motivadora, en ese sentido arguyó: “...La existencia del hecho también quedó comprobado con el testimonio rendido en juicio por la propia víctima Sr. Martín Brandell, quien narró

pormenorizadamente la forma, el lugar, el mes en que se dieron los acontecimientos; en que entregó el camión de su propiedad en forma verbal, sin papeles ni documentos, en principio para que fuera probado por un mes antes de ser comprado. En vista a que la persona a quien entregó el camión en confianza no le abonaba nada por el mismo y se negó a pagarle, ésta solicitó su devolución, sin embargo, pese a reiterados pedidos el camión en cuestión desapareció sin haberse pagado ni un poco a lo estipulado en un principio. También el hecho fue comprobado con los testimonios de Aquilina Espínola y Héctor Brítez Bogado, quienes narraron las circunstancias en que han visto, según su decir, el camión de cabina anaranjada y carrocería de color verde por dentro del patio de la casa del denunciado, Aquilina al pasar por el lugar y Héctor Brítez por haber trabajado como chapista por el vehículo durante una semana...”. “...En el caso que nos ocupa y conforme a la señalado tenemos en primer lugar a la víctima como sujeto pasivo, el señor Martín Brandell, poseedor en carácter de propietario del rodado en cuestión, conforme se constata con el Certificado de Verificación de Registro del Automotor que se halla agregado...”. “...La autoría del mismo fue corroborada por este Tribunal a través de declaraciones testificales brindadas durante la audiencia de juicio oral y público como así también a las pruebas documentales ingresadas en la audiencia. El testimonio de Martín Brandell (víctima) brindó puntos importantes para el esclarecimiento del hecho en cuestión...”.

Como se puede apreciar, para el Tribunal de Sentencia quedó suficientemente probada la existencia del hecho de Apropiación. Sin embargo, se observa en el fallo que para llegar a la conclusión de que hubo desplazamiento de sus derechos de una cosa mueble ajena a su propietario, tal como lo requiere el modelo de conducta del art. 160 inc. 1º del CP, solamente tuvo en cuenta el relato de la víctima, puesto que los otros dos testigos (uno de ellos realizó un supuesto trabajo de chapería para el Sr. Rolando Alberto Jovanovich y la otra vio el vehículo en la casa del acusado), si bien dieron fe de la existencia del automotor objeto del proceso, no aportaron datos acerca del supuesto acuerdo que existía entre el Sr. Martín Brandell y el Sr. Rolando Alberto Jovanovich.

Por otra parte, la prueba documental al que hace referencia el Tribunal para demostrar la propiedad del vehículo automotor consiste en una copia simple del certificado de verificación del Registro de Automotor (fs. 103/104), instrumento éste inidóneo para demostrar la propiedad de un bien registrable. En tal

sentido, el Sr. Martín Brandell en ningún momento aportó otro instrumento que demuestre la propiedad del automotor en cuestión, atendiendo a las disposiciones contenidas en el art. 2071 del Código Civil, que expresa: "...La propiedad de toda clase de máquina o vehículo automotor debe inscribirse en el registro habilitado en la Dirección General de Registro, y su transmisión no podrá hacerse sino por escritura pública, previo certificado de no gravamen del mencionado registro..."

En ese contexto, el modelo de conducta descrita y penada en la ley penal, en su art. 160 inc. 1º, protege el Bien Jurídico "Propiedad de las Personas", que en el caso en estudio resulta ser un vehículo automotor. En tal sentido, exige para su configuración, un elemento constitutivo del tipo indispensable, que es la "Propiedad" de una cosa mueble ajena y su apoderamiento por un tercero, que como se ha señalado, en ningún momento quedó acreditada con las instrumentales presentadas ni las testificales en este proceso.

Es por ello que resulta difícil entender la ilación lógica que siguieron los magistrados de grado para llegar a su decisorio, siendo que en los juicios de valor, emitidos en la sentencia, no se compadecen de ningún material probatorio que permita llegar a la conclusión de que el hecho existió. La circunstancia de que la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, dependa del arbitrio del Tribunal de Sentencia, conforme a los parámetros establecidos en el art. 175 del CPP, no significa en manera alguna que lo pueda hacer con total libertad y sin limitaciones o que no pueda ser controlada o revisada. A este órgano revisor le compete el estudio de su legalidad, si la misma ha sido determinada conforme a la ley y a los principios de la lógica, lo cual debe constar debidamente en la resolución bajo la forma de sus fundamentos, conforme a lo dispuesto por el art. 256 de la Constitución Nacional.

En ese sentido, la garantía de la fundamentación de una sentencia deja al juez la libertad de apreciación psicológica, pero por otro lado lo obliga a correlacionar sus argumentos o razones y demostrar su conclusión; esto es, establecer una ligación racional entre argumento, razón suficiente y conclusión. Es decir, el Tribunal de Mérito debe suministrar las razones que justifiquen su fallo, el por qué de su decisión.

Por ello, en virtud al análisis referido precedentemente, se debe aceptar la existencia de la irregularidad alegada por el recurrente, si bien es cierto que el modelo de casación se estructura sobre el principio de inalterabilidad de los

hechos y del respeto por la valoración probatoria de la instancia de mérito, no es menos cierto que en esta etapa debe realizarse un control lógico de la motivación seguida por los jueces, y más aún cuando existe la sospecha de razonamientos arbitrarios o absurdos, que de por sí vulneran los principios rectores del debido proceso y las facultades que hace al derecho de la defensa en juicio.

En el caso en estudio, la falta de fundamentación, la arbitrariedad y la carencia de fundamentos jurídicos capaces de sustentar la condena impuesta en autos es patente, ya que como bien se analizó precedentemente, el Tribunal de Mérito, no ha podido configurar mediante los elementos probatorios diligenciados la conducta punible y la consecuente condena del Sr. Rolando Alberto Jovanovich, sino que ha estado sumido en argumentaciones aparentes con respecto a dichos medios probatorios, razón por la cual la sentencia condenatoria ha quedado sin fundamentos, habiendo incurrido en la errónea aplicación del art. 160 del CP.

Por tanto, en función a las consideraciones vertidas precedentemente y por decisión directa, la Sentencia Definitiva N° 299 de fecha 2 de octubre de 2008, dictado por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces penales Dionisio Nicolás Frutos, Blas Ramón Cabriza Rojas y Sandra Farías de Fernández, y disponer la absolución de reproche y pena del Sr. Rolando Alberto Jovanovich, con sustento en el art. 256 de la Constitución Nacional y los arts. 125, 403 y 478, inc. 3, todos del Código Procesal Penal. Es mi voto.

A su turno, la Ministra ALICIA PUCHETA DE CORREA dijo: Me adhiero al voto del Sr. Ministro preopinante, Dr. Sindulfo Blanco, no obstante considero pertinente agregar las siguientes cuestiones:

En el hecho punible de apropiación, el tipo objetivo está representado de la siguiente manera: 1. Sujeto activo: el que se atribuye ilegítimamente derechos dominiales sin tenerlos o el que habiendo recibido la cosa tenga la obligación de devolverla o de darle un determinado uso. 2. Sujeto pasivo: el titular de la cosa mueble objeto del delito. 3. Acción: Desplazamiento de los derechos del propietario (apropiación), negación a la restitución (retención indebida) o ejerció abusivo del uso de lo confiado.

El sujeto pasivo, en la apropiación, debe tener la calidad de propietario en los parámetros de la legislación civil, siendo éste punto esencial porque solo se puede desplazar de sus derechos a quien es legítimo propietario, y esta propiedad debe ser probada por medios idóneos a los efectos de la demostración de la titularidad de la misma.

Los bienes muebles (como los automotores), el medio idóneo para probar la titularidad del mismo, consiste en el título de propiedad, hecho esencial para la comprobación de la apropiación, además no se puede aplicar a quien solo tenga la posesión de la misma, sino a quien tenga el derecho real de dominio respecto de la cosa. Si falta este elemento objetivo, entonces el hecho no se configura como apropiación y resulta atípico.

El Tribunal de Mérito al subsumir la conducta del procesado en el hecho punible de apropiación ha caído en un error fáctico y jurídico, específicamente con respecto a la comprobación, calificación y condena del procesado al determinar el carácter de propietario con el Certificado de Verificación de Registro de Automotor, instrumento inapropiado para determinar la propiedad del automotor.

Analógicamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo y Sentencia N° 1.494 del 18 de diciembre de 2006 dictada en la causa: “Recurso de Revisión interpuesto por el abogado Pablo Bareiro Portillo, en los Autos: Luis Zaracho Rodas, Claudio Medina, Héctor Rodríguez y Fernando Morínigo s/ Apropiación y otros”, analizó el tipo penal de apropiación expresando: “...En el hecho punible de apropiación, el tipo objetivo está representado de la siguiente manera: 1. Sujeto activo: el que se atribuye ilegítimamente derechos dominiales sin tenerlos o el que habiendo recibido la cosa tenga la obligación de devolverla o de darle un determinado uso. 2. Sujeto pasivo: el titular de la cosa mueble objeto del delito. 3. Acción: desplazamiento de los derechos del propietario (apropiación), negación a la restitución (retención indebida) o ejercicio abusivo del uso de los confiados...El sujeto pasivo, en la apropiación, debe tener la calidad de propietario en los parámetros de la legislación civil, siendo éste pinto esencial porque solo se puede desplazar de sus derechos a quien es legítimo propietario, y esta propiedad debe ser probada por medios idóneos a los efectos de la demostración de la titularidad de la misma...”. Cabe acotar que en la causa de referencia, si bien mi opinión fue discordante con el voto mayoritario, la misma se debió a cuestiones formales que hacen al medio impugnatorio planteado –recurso de revisión– y no al estudio del fondo de la cuestión, por lo que considero oportuno traer a colación el citado precedente. Es mi voto.

A su turno, el Ministro Dr. LUIS MARÍA BENITEZ RIERA, expuso su VOTO EN DESIDENCIA, manifestando cuento sigue: Corresponde determinar si es o no procedente el Recurso de Casación interpuesto. Para ello el pedido

debe encuadrarse en el marco establecido por el art. 478 del CPP, que es la norma que indica con absoluta claridad, cuáles son los “motivos” que hacen a la procedencia de una casación. Y esos motivos como lo apunta el citado artículo precedentemente mencionado son tres: “...1) Cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor a diez años, y se alega la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictoria con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia; o 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados...”. Fuera de estas situaciones señaladas por estos incisos, el recurso extraordinario de casación se vuelve totalmente improcedente, y, más todavía, cuando dichas disposiciones, por regular un recurso de carácter extraordinario, deben ser de interpretación restrictivas, restringida, limitada.

Tampoco debe olvidarse que el Recurso Extraordinario de Casación es un juicio jurídico técnico sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), o sobre los vicios del proceso (errores in procedendo), siempre que estos se relacionen con los tres exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, nítidamente individualizados en el referido art. 478 del Código Procesal Penal. En modo alguno entonces, puede entenderse al Recurso Extraordinario de Casación, como una nueva instancia, y menos como una potestad ilimitada para revisar un proceso criminal en su totalidad, y más todavía, considerando al sistema acusatorio, adoptado por nuestro procedimiento penal, no se admite un nuevo examen de los hechos ni la revaloración de las pruebas, que son definitivamente fijados en Primera Instancia, en virtud y por respeto a los principios de inmediación, concentración, publicidad y otros.

Pasando a los fundamentos del recurso deducido, el defensor Abog. Carlos Antonio Neffa Cáceres afirma que el Acuerdo y Sentencia es contradictorio con fallos anteriores de la Sala Penal, así como también es manifiestamente infundado. Solicita se haga lugar al recurso interpuesto y en consecuencia declarar la absolución de reproche y pena a su defendido (fs. 199/208).

La Fiscal Adjunta, en su Dictamen N° 1670 de fecha 13 de noviembre de 2009, solicita la admisión del recurso interpuesto, anulando el Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelación y la Sentencia Definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia y, en consecuencia, Absolver de Culpa y Pena a Rolando Alberto Jovanovich (fs. 226/236).



Examinando los fundamentos del recurso deducido, el casacionista denuncia la existencia de supuestas contradicciones entre fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, con la resolución hoy impugnada, más no ha cumplido el presupuesto que habilita el estudio del presente motivo, puesto que no adjuntó las copias respectivas de los fallos a fin de verificar si en realidad existe contradicción alegada.

En cuanto al segundo fundamento expuesto por el recurrente, de que el Acuerdo y Sentencia es infundado y da sus razones al respecto. Es conveniente delimitar la expresión “manifiestamente infundada” y en ese sentido decimos: “...Se halla inmotivado el auto cuando carece de los elementos de hecho y de derecho en que se basa la solución acordada” (Lino Enrique Palacio. “Los Recursos en el Proceso Penal”, Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 112). Creemos que una sentencia definitiva o auto interlocutorio no está fundado cuando acaece sobre ella los vicios de fundamentación aparente, fundamentación incompleta, fundamentación arbitraria o de error en la congruencia que debe existir entre lo que se tiene por probado y el derecho aplicable al caso.

En su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, Fernando de la Rúa, señaló: “...La falta de motivación—se ha dicho también—no puede consistir, simplemente en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal, esto es, en no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia...”.

La doctrina señala: “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión” (Oscar R. Pandolfi. “Recurso de Casación Penal”. Ed. La Rocca. Bs. As., 2001. Pág. 419). Haciendo una conjunción de las normas invocadas y todo el conocimiento doctrinario, se ve que el proceso de fundamentación debe abarcar la eliminación de todos los vicios que puedan afectar al razonamiento humano y a su clara explicación; eliminando problemas tales como argumentar decisiones que no se basen en pruebas, que dejen de analizar pruebas o que una vez analizadas éstas, se llegue a decisión contraria atentando a la congruencia entre la realidad y lo que de ella se dice, citando éstos como ejemplos demostrativos.

Para ello, vemos las normas que indican como debe ser fundada una sentencia. El art. 256 de la Constitución Nacional dice: “... Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta constitución y en la Ley...”.

Con esta norma concuerda el art. 125 del CPP que expresa: “Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de pruebas...” Esta norma citada concuerda con el art. 398, incs. 2 y 3 del mismo, que expresan: “...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. 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal estima acreditado”.

Es sumamente importante recordar lo expresado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a nuestro Sistema Penal, y específicamente en relación al Juicio Oral y Público, el cual es el medio idóneo legal para dirimir y resolver los problemas en el área penal, estableciendo los principios de concentración, oralidad e inmediatez. Teniendo en cuenta dichos principios, el órgano jurisdiccional competente para entender y apreciar el caudal fáctico producido en la audiencia de sustanciación de juicio oral y público, no puede ser otro que el Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado, y es el mismo el que debe valorar todas las pruebas con arreglo a la sana crítica (art. 175 del CPP) a fin de pronunciar la correspondiente sentencia. Queda claro entonces, que la valoración de las pruebas es de competencia exclusiva de los Tribunales de Mérito.

Asimismo es necesario traer a colación cuanto sigue: “Una de las características fundamentales de la nueva legislación es la incorporación del juicio oral en única instancia, en el cual el Tribunal de Sentencia pronuncia la decisión definitiva en cuanto a la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, es decir la sentencia de mérito. Esta decisión es dictada luego de un debate oral en el que el tribunal y las partes han apreciado las pruebas y discutida las cuestiones bajo la vigencia de los principios de inmediación o concentración.

Por último, debemos mencionar que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido, a valorar nuevamente los hechos y las pruebas acreditadas por el Tribunal de Mérito, salvo el caso de violación a las reglas de la sana crítica sobre medios o elementos probatorios de valor decisivo (art. 403 num. 4 del CPP), por lo que el control a ejercer en segunda instancia se limita a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia.

Analizando el fallo impugnado, se advierte que el mismo se halla bien fundamentado. Es más, los miembros en mayoría del Tribunal de Apelación han

respondido a cabalidad con todas las alegaciones presentadas por el recurrente al momento de presentar su apelación especial, no advirtiéndose con ello resolución infundada.

En conclusión, si bien la casación deducida es admisible para su estudio, conforme al art. 477 del CPP, del pedido, ni de las constancias de autos no se encuadran dentro del marco que hace a su procedencia, conforme a las disposiciones del art. 478 del mismo cuerpo legal. Por ende, soy del criterio de rechazar el recurso extraordinario interpuesto. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL,

RESUELVE:

DECLARAR ADMISIBLE el Recurso Extraordinario de Casación deducido contra el fallo del Tribunal de Apelación, interpuesto en estos autos, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

HACER LUGAR, al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abog. Carlos Antonio Neffa Cáceres, bajo patrocinio del Abog. Harry S. Biedermann, por la defensa técnica del Sr. Rolando Alberto Jovanovich, en contra del Acuerdo y Sentencia N° 23 de fecha 12 de mayo de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y por DECISIÓN DIRECTA, anular la Sentencia Definitiva N° 299 de fecha 2 de octubre de 2008, dictado por el Tribunal de Sentencia Colegiado constituido para el efecto en estos autos.

ABSOLVER DE CULPA Y PENA al ciudadano Rolando Alberto Jovanovich, con constancia de que el presente proceso no afecta su buen nombre y reputación.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Sindulfo Blanco, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Luis María Benítez Riera.

Ante mí: Karina Penoni de Bellasai, Secretaria Judicial

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 309**

**Cuestión debatida:** *El abogado Daniel Acosta Talavera promovió Recurso de Aclaratoria contra el Acuerdo y Sentencia N° 382 del 15.06.2011, solicitando el cumplimiento del art. 9° de la Ley N° 1.376/1988 y requiriendo la regulación de sus honorarios profesionales, pero la Regulación de Honorarios no forma parte de la Sentencia donde se ha resuelto el fondo de la cuestión, por constituir una pretensión independiente y a consecuencia de la Sentencia resolviéndose por un Acto Interlocutorio propio del Procedimiento de Regulación de Honorarios y, en este sentido, no es procedente la Regulación de Honorarios por la vía de la aclaratoria.*

#### **REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de oficio.**

El art. 9° de la Ley N° 1.376/1988 establece que en todos los procesos, el juez, de oficio, regulará los honorarios al dictar resolución definitiva así como en las cuestiones incidentales, cabe acotar que dicha disposición, al no contener una sanción, puede ser incumplida si la parte interesada no solicita su aplicación. Ahora bien, en la caso en estudio, el profesional recurrente, solicita a través del recurso de aclaratoria el justiprecio de sus honorarios que según el artículo referido, debe ser honorarios que según el artículo referido, debe ser realizado por los jueces, al dictar resolución definitiva.

#### **CSJ. Sala Civil. 07/05/12. “Margarita Olazar de Bianchetti y otra c/ Cargill Agropecuaria S.A.C.I. y otros s/ Cumplimiento de Contrato y Obligación de Hacer Escritura Pública (Ac. y Sent. N° 309).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar la siguiente:

##### **CUESTIÓN:**

¿Es procedente el Recurso de aclaratoria?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: Que, el Abog. Daniel Acosta Talavera, por la presente viene a promover recurso de aclaratoria contra el Acuerdo y Sentencia N° 382 del 15 de junio de 2011, solicitando el cumplimiento del art. 9° de la Ley 1.376/88. Requiriendo la regulación de sus honorarios profesionales.

Que, los fundamentos esgrimidos por el mismo no se enmarcan dentro de las prescripciones del art. 387 del CPC, al no existir puntos oscuros ni errores

materiales en el Acuerdo y Sentencia N° 382 del 15 de junio de 2011. Cabe acotar que si bien es cierto el art. 9° de la Ley 1.376 establece en el significado del enunciado prescriptivo la facultad del juez de regular honorarios incluso de oficio, el cual se desarrolla en un procedimiento especial.

Cabe significar que la Regulación de Honorarios no forma parte de la Sentencia donde se ha resuelto el fondo de la cuestión, por constituir una pretensión independiente y a consecuencia de la Sentencia resolviéndose por un Acto Interlocutorio propio del Procedimiento de Regulación de Honorarios. En este sentido, no es procedente la Regulación de sus Honorarios por la vía de la aclaratoria. Así voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER MANIFESTÓ: El Abg. Daniel Acosta Talavera promueve el recurso de aclaratoria contra el Acuerdo y Sentencia N° 382 de fecha 15 de junio de 2011, y solicita se regulen los honorarios de los abogados participantes, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9° de la Ley 1.376/88.

EL art. 387 del CPC establece claramente el objeto de recurso de aclaratoria, así pues dispone que este recurso es procedente en caso de que existan errores materiales, expresiones oscuras, u omisiones, en la parte resolutive de la resolución judicial.

El art. 9° de la Ley 1.376/88 establece que en todos los procesos, el Juez, de oficio, regulará los honorarios al dictar resolución definitiva así como en las cuestiones incidentales, cabe acotar que dicha disposición, al no contener una sanción, puede ser incumplida si la parte interesada no solicita su aplicación. Ahora bien, en la caso en estudio, el profesional recurrente, solicita a través del recurso de aclaratoria el justiprecio de sus honorarios que según el artículo referido, debe ser honorarios que según el artículo referido, debe ser realizado por los jueces, al dictar resolución definitiva.

Por las razones esbozadas corresponde hacer lugar al recurso de aclaratoria.

Debe considerarse seguidamente el justiprecio de los honorarios de los abogadas patrocinantes de la parte actora por la actuación obrante a fs. 320/323, este justiprecio debe realizarse en forma conjunta en razón de lo establecido en el art. 3° de la Ley 1.376/88 recurrente.

En primer lugar, cabe resaltar que los abogados Daniel Acosta Talavera y Magno Chamorro Orrego han actuado por única vez en esta causa como patro-

cinantes de la parte actora en ocasión de expresar agravios, ante esta instancia, contra la resolución de segunda instancia.

De conformidad a lo establecido en el art. 26 de la Ley 1.376/88 debe tomarse como monto del juicio la suma pactada por las partes para la adquisición del inmueble respecto del cual se ha entablado la presente demanda de obligación de hacer escritura pública. En efecto, en carta oferta suscripta por la Sra. Margarita Olazar viuda de Bianchetti, consta que la misma ofreció la suma de Gs. 60.000.0000 (Gs. Sesenta Millones) por la Finca N° 409 de la Colonia Repatriados, oferta que luego fue aceptada por la firma demandada y formalizada entre las partes a través del contrato obrante a f. 55 vto. de autos.

Sobre la base del monto referido, teniendo en cuenta el valor y calidad jurídica de la labor profesional, la complejidad e importancia de la actuación del recurrente y la situación de perdidosa de la parte patrocinada por el peticionante, corresponde, en virtud de lo establecido en los arts. 21, 25, 32 y 33 de la ley referida, justipreciar los honorarios profesionales de los profesionales referidos, por la actuación realizada en esta instancia, en la suma de Gs. 1.125.000 (Guaraníes Un Millón Ciento Veinticinco Mil).

Por las consideraciones vertidas, corresponde hacer lugar al recurso de aclaratoria y regular los honorarios de los Abogados Daniel Acosta Talavera y Magno Chamorro Orrego en la suma de Gs, 1.125.000 (Guaraníes Un Millón Ciento Veinticinco Mil), más la suma de Gs. 112.500 (Guaraníes Ciento Doce Quinientos) en concepto de Impuestos al Valor Agregado, por su actuación en esta institución.

A su turno el señor Ministro César Antonio Garay explicitó: Nos ocupa el Recurso de aclaratoria incoado a fs. 354.

Rige la cuestión que juzgamos el art. 387 del Código Procesal Civil. Se contemplan errores materiales, puntos oscuros, omisiones. En ningún caso se podrá alterar lo sustancial de la decisión (parte dispositiva).

En cuanto hace a omisión, sólo puede conceptuar y tipificar aquella cuando el Fallo no tenga los requisitos que disponen los arts. 158 y 159 del Código de Forma.

En el subexámene se constata –fácil y diáfananamente– que el Acuerdo y Sentencia por nos dictado no tiene ni adolece de ninguno de los condicionamientos y enunciados en el art. 387 del Código Procesal Civil, razón que hace inaplicable, sin perder de vista que aquel es posterior al art. 9° de la Ley N° 1.376/88, invocado por el recurrente en sustento de su pretensión.

Sin desconocer –en absoluto– que por la sendas procesales correspondientes a efectos de lograr y obtener tanto el justiprecio como el cobro de honorarios profesionales por labores realizadas en esta Instancia, al no haber –técnicamente– omisión que reparar, según el art. 387 de la Ley de Forma, el Recurso que atendemos interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 382, con fecha 15 de junio de 2011, no podrá hallar acogida favorablemente. Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando con S.S.E.E., todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: El mérito del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al Recurso de aclaratoria interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 382 que dictamos el 15 de junio de 2011, por el abogado Daniel Acosta Talavera, por los fundamentos desarrollados.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Raúl Torres Kirmser, Miguel Oscar Bajac, Cesar Garay.

Ante mí: Karinna Penoni De Bellassai, Secretaria Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 373**

**Cuestión debatida:** *La primera cuestión a examinar en cualquier proceso es la relativa a la legitimación procesal. Es decir, si la relación señalada y suscitada con motivo del proceso, puede tener la virtualidad de generar una confirmación, modificación o extinción de la relación jurídica de fondo que subyace en el mismo, vale decir, si existe la llamada “legitimatío ad causam”. Es esta la primera obligación a cargo de cualquier juzgador, y es la razón por la cual nos imponemos con carácter previo su consideración. Los accionantes, del modo como fue planteada la acción, no cuentan con la facultad o poderes para promoverla. Sí tenían facultad para promoverla en nombre propio, pero no a nombre de terceros sin tener poder especial para hacerlo, debido a que en la presente no se advierte constancia de la resolución de un acto asambleario que los habilite a la prosecución de una acción de esta naturaleza en representación de la entidad,*

*por ende, se deduce que se presentan por derecho propio, pero sin la legitimación para lograr los alcances de sus pretensiones.*

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos de admisibilidad.**

Sabido es que, la promoción de la acción de inconstitucionalidad debe ajustarse a los requisitos formales exigidos en el art. 552 del Código Procesal Civil, por lo que esta acción debió haber sido rechazada in limine en su oportunidad, porque son las personas físicas o jurídicas lesionadas, los legitimados a promoverla en el caso de considerar que sus derechos y garantías reconocidos constitucionalmente hubieren sido vulnerados. La legitimación deriva de un derecho inherente a la persona (física o jurídica) individualmente afectada por un acto administrativo, la cual es necesaria para requerir por esta vía la protección de derechos fundamentales, situación que no se verifica en la presente impugnación.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos de admisibilidad.**

La legitimación procesal supone la existencia de un interés como fundamento de la demanda. En las acciones de inconstitucionalidad se debe acreditar el interés legítimo en la cuestión constitucional que se plantea. Para promover la presente acción es necesario acreditar la calidad de parte interesada, vale decir que el ejercicio del derecho por quien la deduce se halla afectado en razón de la aplicación del acto normativo o resolución judicial cuya constitucionalidad se controvierte. Por otro lado, el interés legítimo depende de la concurrencia de actos inequívocos que revelen que el acto normativo o resolución judicial impugnados han sido o serán indudablemente aplicados a la parte accionante, debiendo estar motivado en un interés jurídico concreto y no en causas genéricas y abstractas que son incompatibles con la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos de admisibilidad.** El interés legítimo depende de la concurrencia de actos inequívocos que revelen que el acto normativo o resolución judicial impugnados han sido o serán indudablemente aplicados al accionante, habiéndose acotado que importa una decisión abstracta el pronunciamiento que se recaba cuando la parte accionante carece de dicho interés.

**CSJ. Sala Constitucional. 28/05/12. “Acción de Inconstitucionalidad: Pedro Daniel Miraglio y otros c/ Ley N° 2.106/2003 y Artículo 35 de la Ley N° 2.334/2003 (Ac. y Sent. N° 373).**



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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante esta Corte, el abogado Carlos Céspedes Bordoy, en representación de los señores Pedro Daniel Miraglio, Oscar Pérez Samaniego y Enrique von Eckartsberg a promover acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 2.106/04 “Que establece condiciones excepcionales para la culminación de los procesos de liquidación de entidades financieras” y contra el art. 35 de la Ley N° 2.334/03 “De garantías de depósitos y resolución de entidades de intermediación financiera sujetos de la Ley General de Bancos, Financieras y otras entidades de crédito”.

Manifiesta el accionante que la legitimación activa de sus representados deriva de su condición de accionistas de la entidad “MULTIBANCO S.A.E.C.A.” en intervención, conforme consta en el certificado de depósito de acciones en el Banco Central del Paraguay, que la entidad MULTIBANCO S.A.E.C.A. fue intervenida por Resolución N° 2 de fecha 31 de mayo del 2003 del Directorio del B.C.P., por lo que desde aquel entonces se viene rigiendo por lo establecido en la Ley N° 861/96, sin embargo, casi al mismo tiempo entro en vigencia la Ley N° 2.334, que establece un mecanismo para poner en práctica una liquidación rápida de entidades en problemas, por ende, ambas normativas son inconstitucionales, por ser retroactivas, ya que lo que pretenden es regir el pasado y no el futuro, aplicándose a hechos acaecidos bajo la vigencia de la Ley N° 861/96, la cual establecía procedimientos totalmente diferentes a las impugnadas normativas que expondrían la realización del banco a un mecanismo altamente ineficiente y burocrático, como sería el caso de la liquidación judicial y/o fiduciaria, en abierta violación de lo establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional.

La acción no puede prosperar.

La primera cuestión a examinar en cualquier proceso es la relativa a la legitimación procesal. Es decir, si la relación señalada y suscitada con motivo del proceso, puede tener la virtualidad de generar una confirmación, modificación o extinción de la relación jurídica de fondo que subyace en el mismo, vale decir, si existe la llamada “legitimatío ad causam”. Es esta la primera obligación a cargo de cualquier juzgador, y es la razón por la cual nos imponemos con carácter previo su consideración. Pues bien, entrando a dicho análisis, podemos

notar que los accionantes, del modo como fue planteada la acción, no cuentan con la facultad o poderes para promoverla. Si tenían facultad para promoverla en nombre propio, pero no a nombre de terceros sin tener poder especial para hacerlo, debido a que en la presente no se advierte constancia de la resolución de un acto asambleario que los habilite a la prosecución de una acción de esta naturaleza en representación de la entidad MULTIBANCO S.A.E.C.A., por ende, deducimos que se presentan por derecho propio, pero sin la legitimación para lograr los alcances de sus pretensiones.

El primer punto a tener en cuenta es, los Srs. Miraglio, Pérez Samaniego y von Eckrtsberg invocan su calidad de accionantes para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 2.106/2003 para que la misma sea inaplicables respecto a la entidad MULTIBANCO S.A.E.C.A., situación a todas improcedente, porque los accionantes no tiene legitimación para accionar a nombre del Banco, ni aun alegando ser accionantes.

Sabido es que, la promoción de la acción de inconstitucionalidad debe ajustarse a los requisitos formales exigidos en el art. 552 del CPC, por lo que esta acción debió haber sido rechazada in limine en su oportunidad, porque son las personas físicas o jurídicas lesionadas, los legitimados a promoverla en el caso de considerar que sus derechos y garantías reconocidos constitucionalmente hubieren sido vulnerados.

La legitimación deriva de un derecho inherente a la persona (física o jurídica) individualmente afectada por un acto administrativo, la cual es necesaria para requerir por esta vía la protección de derechos fundamentales, situación que no se verifica en la presente impugnación.

“La acción debe ser intentada por el titular del derecho... Llámase *legitimatío ad causam*, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado. Correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción, a el incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado... Por consiguiente, la legitimación de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia...” (Hugo Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2ª edición, Parte General, Ediar Soc. Anón. Editores, año 1963, pág. 388). Circunstancia ésta la de autos.

La falta de la *legitimatío ad causam* no habilita esta vía para requerir la protección de derechos fundamentales de terceros y al no hallarse enmarcada

con lo que prescribe el Código Procesal de Forma en su art. 550, requisito necesario para provocar el control de constitucionalidad, no es factible entrar, tan siquiera, al estudio de la cuestión de fondo suscitada. Es decir, que la persona utiliza la presente vía debe ser titular del derecho constitucionalmente afectado, y tal situación no se verifica y en consecuencia atendiendo a la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad la misma debe interpretarse restrictivamente y de no haberse reunido los requisitos exigidos por los artículos citados para la admisión corresponde el rechazo de la misma sin más trámite.

En atención a lo expuesto, corresponde rechazar la presente acción de inconstitucionalidad, por falta de legitimación. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El abogado Carlos Céspedes Bordoy, en nombre y representación de los señores Pedro Daniel Miraglio, Oscar Pérez Samaniego y Enrique Von Eckartsberg, accionistas de la entidad “Multibanco S.A.E.C.A” (en intervención), promueve Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 2.106/03 “Que Establece Condiciones Excepcionales para la culminación de los procesos de liquidación de entidades financieras” y “De los procesos de liquidación de entidades financieras” y contra el art. 35 de la Ley N° 2.334/03 “De Garantía de Depósitos y Resolución de Entidades de Intermediación Financiera Sujetos de la Ley General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Créditos”.

Refieren básicamente los accionantes que con la aplicación de las leyes cuestionadas sufrirán una lesión en sus legítimos derechos patrimoniales, en razón de que las mismas infringen principios consagrados en los arts. 14 y 109 de la Carta Magna.

1) La legitimación procesal supone la existencia de un interés como fundamento de la demanda. En las acciones de inconstitucionalidad se debe acreditar el interés legítimo en la cuestión constitucional que se plantea. Para promover la presente acción es necesario acreditar la calidad de parte interesada, vale decir que el ejercicio del derecho por quien la deduce se halla afectado en razón de la aplicación del acto normativo o resolución judicial cuya constitucionalidad se controvierte. Por otro lado, el interés legítimo depende de la concurrencia de actos inequívocos que revelen que el acto normativo o resolución judicial impugnados han sido o serán indudablemente aplicados a la parte accionante, debiendo estar motivado en un interés jurídico concreto y no en causas genéricas y

abstractas que son incompatibles con la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

2) El art. 550 del CPC estipula: “Procedencia de la acción y juez competente. Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones y otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrán facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo”. La norma establece que toda persona lesionada en sus legítimos derechos tendrá facultad de promover la acción de inconstitucionalidad y quienes no reúnan los requisitos establecidos en el artículo mencionado, están procesalmente impedidos para promover válidamente esta garantía constitucional. La legitimación activa por la vía de la acción requiere la invocación de una lesión. En consecuencia, están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad aquellos quienes se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la acto normativo, cuya constitucionalidad se cuestiona.

En el caso en cuestión, es la “persona jurídica” es decir la Entidad Bancaria, objeto de las normas impugnadas, la persona legitimada para promover la presente acción de inconstitucionalidad a través de su “Liquidador”, ya que es este el que se subroga los derechos de la entidad declarada en “estado especial” como lo es la “disolución y liquidación”. La actora podría intervenir como “amicus curiae” o “amici curia”, ya que habría un interés general que en sus efectos le alcanza, pero no directamente (ver La Ley, Revista Jurídica Paraguaya. Año 29. Número 11. Diciembre 2006. Pág. 1309-1313).

3) El interés legítimo depende de la concurrencia de actos inequívocos que revelen que el acto normativo o resolución judicial impugnados han sido o serán indudablemente aplicados al accionante, habiéndose acotado que importa una decisión abstracta el pronunciamiento que se recaba cuando la parte accionante carece de dicho interés.

4) La acción de inconstitucionalidad es procedente cuando está motivada en un interés jurídico concreto, y no en causas genéricas y abstractas que son incompatibles con la competencia de la Corte, de ello se sigue que si el accionante obtuvo la satisfacción de su pretensión jurídica en un trámite que dedujo simultáneamente con la acción de inconstitucionalidad, no procede juzgar la validez constitucional de normas que han dejado de regir al tiempo de la senten-

cia, salvo cuando el actor conserva un interés concreto motivo de la subsistencia de efectos definitivamente producidos por aquellas (Vide: RIVAS, Adolfo A. (Director); Derecho Procesal Constitucional, 1ª Edic., Buenos Aires, Edit. Ad-Hoc, 2003, pág. 55).

5) Que las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de actos normativos no han pasado por un estudio previo que determinase la admisibilidad o no de las mismas. No habiéndose por tanto realizado análisis sobre la consistencia formal de las presentaciones, causal esta de rechazo in limine, en la etapa procesal oportuna. Al haberse dado trámite a un acción de esta naturaleza, se provocó un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional. A más de esto, resulta conveniente señalar que en el presente caso no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 551 del CPC, que se refiere al plazo de seis meses para la promoción de este tipo de acciones, a partir de su conocimiento por el interesado.

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde rechazar la presente acción de inconstitucionalidad por carecer de legitimación activa los accionantes. Es mi voto.

A su turno el doctor FRETES manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ, por los mismos fundamentos.

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

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional,

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Gladys Bareiro de Módica, Antonio Fretes.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial I.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 431**

**Cuestión debatida:** *Los recurrentes expresan que el fallo cuestionado es absolutamente contradictorio con sendas resoluciones, tanto de la Cámara de Apelaciones, así como de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a que muy especialmente la sentencia hoy recurrida, contraría principios supremos del derecho nacional e internacional vigente. Asimismo, los recurrentes afirman que la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones resulta manifiestamente infundada debido a que incurre en vicios in procedendo e in cogitando.*

#### **RECURSO DE CASACIÓN. Principios generales.**

El Recurso Extraordinario de Casación es un juicio jurídico-técnico sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre los vicios del proceso (errores in procedendo), siempre que estos se relacionen con los tres exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, nítidamente individualizados en el art. 478 del Código Procesal Penal.

#### **RECURSO DE CASACIÓN. Principios Generales.**

En modo alguno, entonces, puede entenderse al Recurso Extraordinario de Casación como una nueva instancia y menos, como una potestad limitada para revisar un proceso criminal en su totalidad y, más todavía, considerando al sistema acusatorio, adoptado por el procedimiento penal paraguayo, no se admite un nuevo examen de los hechos ni la revaloración de las pruebas, que son definitivamente fijados en Primera Instancia, en virtud y por respeto a los principios de inmediación, concentración, publicidad y otros.

**CSJ. Sala Penal. 01/06/12. Causa: “Recurso Extraordinario de Casación Interpuesto en los Autos: “Susana Laudelina Riveros Vda. de montero de Espinoza s/ Estafa” (Ac. y Sent. N°431).**

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

CUESTIONES:

¿ES ADMISIBLE EL RECUERSO PLANTEADO?

EN SU CASO, ¿RESULTA PROCEDENTE?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el siguiente resultado: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Alicia Pucheta de Correa.

Esta causa tuvo entrada al Gabinete de este Ministro en fecha 1 de febrero de 2011, emitiendo su voto y entregando a Secretaría Judicial III en fecha 7 de febrero de 2011.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANEADA, EL DR. BENÍTEZ RIERA dijo: El Código Procesal Penal en su art 477, al referirse al objeto del recurso planteado, señala que: “Sólo podrá deducirse el recurso 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”.

Esto significa que el objeto del recurso extraordinario de casación son las resoluciones de los Tribunales de Apelación, sean estas Sentencias definitivas y otras decisiones, siempre que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, conmutación o suspensión de la pena”. Si esta exigencia se halla cumplida y el recurso se interpone dentro del plazo fijado por el art. 480 del CPP, en concordancia con el art. 468 del mismo cuerpo legal, la admisibilidad para su estudio es innegable, indiscutible.

Tampoco debe olvidarse que el Recurso de Casación es de Carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar las que ellas expresan ni entenderlas analógicamente y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario Casación; veremos seguidamente si el planteo de los recurrentes Abogs. Brice Alfredo Agüero Y Javier Lezcano Rolon se halla o no circunscripto dentro de ese marco fijado para ese efecto, por nuestra Ley Penal de Forma.

En el caso de autos, la casación fue evidentemente interpuesta contra el Acuerdo y Sentencia N° 65, de fecha 9 de agosto de 2010, dictado por Tribunal de Apelación en lo Criminal, 1ª Sala, confirmando con ello una Sentencia Definitiva de Primera Instancia (fs. 393/394), de acuerdo a la cédula de notificación de fs. 395 y la fecha de presentación del recurso (fs. 396/411) fue deducido dentro del mismo término de ley. Asimismo, la defensa al plantear el recurso extraordinario de casación, invoca los incisos 2 y 3 del art. 478 del CPP. Su admisibilidad, consecuentemente, no ofrece dudas. Es mi voto.

A sus turnos los Doctores SINDULFO BLANCO y ALICIA PUCHETA DE CORREA manifestaron adherirse al voto, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA prosiguió diciendo: Admitido el recurso interpuesto, corresponde determinar si es o no procedente. Para ello, el pedido debe encuadrarse en el marco establecido por el art. 478 del CPP, que es la norma que indica con absoluta claridad, cuáles son los “*motivos*” que hacen a la procedencia de una casación. Y esos motivos, como lo apunta el citado artículo precedentemente mencionado son tres: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor a diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; o, 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados. Fuera de las situaciones señaladas por estos incisos, el recurso extraordinario de casación se vuelve totalmente improcedente, y más todavía cuando dichas disposiciones, por reglar un recurso de carácter extraordinario, deben ser de interpretación restrictiva, restringida, limitada.

Tampoco debe olvidarse que el Recurso Extraordinario de Casación es un juicio jurídico-técnico sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre los vicios del proceso (errores in procedendo), siempre que estos se relacionen con los tres exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, nítidamente individualizados en el referido art. 478 del Código Procesal Penal. En modo alguno, entonces, puede entenderse al Recurso Extraordinario de Casación como una nueva instancia y menos como una potestad ilimitada para revisar un proceso criminal en su totalidad y, más todavía, considerando al sistema acusatorio adoptado por nuestro procedimiento penal, no se admite un nuevo examen de los hechos ni la revaloración de las pruebas, que son definitivamente fijados en Primera Instancia, en virtud y por respeto a los principios de inmediación, concentración, publicidad y otros.

Pasando a los fundamentos del recurso deducido (fs. 396/411), los recurrentes expresan que el fallo cuestionado es absolutamente contradictorio con sendas resoluciones, tanto de la Cámara de Apelaciones, así como de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a que muy especialmente la sentencia hoy recurrida, contraría principios supremos del derecho nacional e internacional vigente. Cita para tal efecto el *Acuerdo y Sentencia N° 1126 de fecha 6 de noviembre de 2002*, dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el *Acuerdo y Sentencia N° 45 de fecha 6 de julio de 2007*, dictado por el Tribunal de Apelaciones, 2ª Sala.



Asimismo, los recurrentes afirman que la resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones resulta manifiestamente infundada debido a que incurre en vicios in procedendo e in cogitando. Es así que los Miembros de Alzada se han limitado a realizar un análisis meramente formal de la resolución del tribunal de sentencia, limitándose a concluir que la misma reúne todos los elementos formales. Solicitan la revocación del acuerdo y sentencia impugnada, resolver directamente, absolviendo de culpa y pena a su defendida.

El representante de la querrela al contestar el traslado solicita se declare inadmisibile el recurso de casación (fs. 420/434).

La Fiscalía General del Estado al momento de evacuar su traslado considera que el Ad quem efectuó el debido control de la sentencia cuestionada. Es mas, todos los planteamientos de la defensa fueron íntegramente respondidos por el Tribunal de segundo grado. En efecto, el Tribunal de Apelaciones explicó con suficiencia que la conducta atribuida a la procesada –de conformidad con los hechos probados en el juicio oral y público– efectivamente se encuadra en el tipo penal de estafa, pues se dan los elementos objetivos y subjetivos del tipo pertinente. (fs. 436/440).

Al examinar los fundamentos mencionados por los casacionistas, en *primer lugar* debemos resaltar que los apelantes invocaron contradicción con fallos emitidas por la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Apelaciones, mas no adjuntaron copias de las resoluciones de las cuales considera que existe contradicción con la resolución cuestionada.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “Incumbe al casacionista explicar clara y concretamente en qué consiste –a su criterio– la contradicción o la incompatibilidad entre los puntos recurridos del Acuerdo y Sentencia en estudio, con el fallo de la Corte Suprema de Justicia invocado; o bien indicar claramente las razones por la que la sentencia recurrida es manifiestamente infundada, cuál es el punto concreto del considerando del fallo que no contiene el iter lógico a criterio del impugnante”. Acuerdo y Sentencia N° 794 de fecha 14 de abril de 2004.

En segundo lugar, en cuanto a la falta de fundamentación, se advierte que la misma se halla bien fundamentada, los miembros del Tribunal de Apelación han respondido a cabalidad con todas las alegaciones presentadas por los recurrentes, no advirtiéndose con ello resolución infundada.

En conclusión, si bien la casación deducida es admisible para su estudio, conforme al art. 477 del CPP, del pedido, ni de las constancias de autos no se

encuadran dentro del marco que hace a su procedencia, conforme a las disposiciones del art. 478 del mismo cuerpo legal. Por ende, no existe otra alternativa sino la de rechazar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, fundado en cuanto antecede y en las disposiciones legales señaladas, en mi opinión, el recurso extraordinario de casación interpuesto en los autos mencionados, debe ser rechazado por ser absolutamente improcedente. Es mi voto.

A su turno, la Ministra Alicia Pucheta de Correa, dijo: Me adhiero al voto del Dr. Luis María Benítez Riera, por los argumentos que paso a exponer.

El punto central consiste en determinar si el fallo recurrido se halla desprovisto de fundamentación. La obligación de fundar las sentencias se halla contenida en primer lugar en la Constitución Nacional (art. 256). Siguiendo la misma línea del precepto constitucional el art. 478 inc. 3) de la Ley 1.286/98 establece como uno de los motivos que habilita la casación que el fallo se halle manifiestamente infundado.

La falta de fundamentación requerida para que proceda la casación de la sentencia no se limita únicamente a la falta o insuficiencia de argumentos que justifiquen el decisorio, se refiere también a la errónea aplicación de la ley, consistente en la falta de correspondencia de la norma aplicable al caso al cual se la impone.

En lo medular de la controversia el casacionista alega errónea aplicación del art. 187 del Código Penal (estafa) por no reunir los elementos constitutivos del dolo, engaño, ánimo de lucro y perjuicio patrimonial.

El art. 187 del CP, “Estafa: 1º) El que con la intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio patrimonial indebido, y mediante declaración falsa sobre un hecho, produjera en otro un error que le indujera a disponer de todo o parte de su patrimonio o el de un tercero a quien represente, y con ello causara un perjuicio patrimonial para sí mismo o para éste, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa”.

A los efectos de verificar la inserción de la conducta en el tipo de “estafa”, y en consecuencia la correcta aplicación de la ley realizada por los órganos de primera y segunda instancia, corresponde en primer término verificar el concurso de los elementos que se requieren indefectiblemente para la configuración del tipo delictivo: a) error: es el conocimiento falso, la representación equivocada de la realidad, que ocasiona el perjuicio patrimonial; b) declaración falsa: la

deformación de la verdad impulsada por el agente; c) disposición patrimonial del afectado; d) perjuicio patrimonial del mismo. Ver Acuerdo y Sentencia N° 29 del 20 de febrero de 2007 Causa: Meneleo Ramón León s/ Estafa”.

Agravios del Casacionista: En primer lugar, analizando el dolo afirma que no puede ser configurada más allá de la duda razonable, el cual queda desvirtuado por el hecho que la cuenta corriente de la acusada se encontraba habilitada al momento del libramiento de los cheques, y la imposibilidad de cubrirlos se dio por circunstancias sobrevivientes. Respecto al engaño asevera que el mismo debe versar sobre hechos pasados y nunca sobre hechos futuros, por lo que en caso de marras los juzgadores han considerado que una operación a futuro, como es la operación con cheque de pago diferido. A su vez, el ánimo de lucro no resulta, de las constancias de autos los préstamos eran adquiridos para un fin cual es la realización de operaciones comerciales y las mismas eran garantizadas con los cheques de pago diferido de una cuenta habilitada, al momento del libramiento. Por último, alega que no puede haber perjuicio patrimonial, cuando los cheques de pago diferido constituyen de por si un documento de crédito.

En el caso de autos se verificaron los elementos requeridos por la norma para que se configure el delito de estafa: En primer lugar, se determinó el engaño tuvo su éxito deseado por la acusada con la entrega de la víctima de sumas de dinero en efectivo a merced de la relación de confianza mantenida con la víctima. Por otra parte, el Tribunal de Mérito, conforme a las pruebas rendidas, concluyó que la acusada conocía su estado de cuenta que arrojaba un saldo negativo en todo el año 2005 y en las fechas de libramientos de los cheques la encausada se encontraba sobregiradas, sin embargo omite poner en conocimiento a la víctima de su estado financiero y sigue obteniendo dinero en efectivo mediante cheques incobrables. Conforme se deduce la existencia del engaño, fase previa al error en la víctima que lo induce a disponer de su patrimonio. El engaño debe ser una proporción tal que tenga relación entre la declaración y el comportamiento de la víctima.

En el caso de autos, se identificó el elemento del engaño, pues se identificó que la acusada tenía conocimiento de su saldo negativo al momento de emitir los cheques por lo que se presume como un elemento determinante para la existencia del engaño.

En el delito de estafa el engaño es el medio que lleva a la víctima, inducida por el error, a efectuar voluntariamente una prestación en beneficio del sujeto.

Es considerado un tipo de resultado de lesión porque su consumación tiene lugar recién en el momento en que existe daño patrimonial, el error previo implica la creación de un peligro concreto, pero la realización del peligro y por tanto la consumación depende del comportamiento posterior de la víctima.

Para que se configure la estafa es imperativo que se hallen presentes las cuatro condiciones expuestas, que a la vez se hallan enlazadas unas con otras. Yendo al caso concreto, el Tribunal de Sentencia realizó un estudio pormenorizado de los elementos típicos del hecho punible de estafa, pues indico el engaño utilizado por la encausada para embaucar a la víctima (aparición del estado de solvencia) y de esta forma inducirlo a un error. También indico la forma en que determino el perjuicio patrimonial.

Cabe expresar que si bien el rechazo de los cheques por cuenta cancelada de por sí solo no constituye un hecho punible, conforme al principio constitucional establecido en el art. 13 de la Constitución Nacional, de la no privación de libertad por deudas. No se admite la privación de la libertad por deuda, salvo mandato de autoridad judicial competente dictado por incumplimiento de deberes alimentarios o como sustitución de multas o fianzas judiciales.

Ahora bien, en el caso de autos se halla demostrado que mediante la conducta engañosa (declaración falsa) mediante la idea falsa del hecho (estado de solvencia) se produce la disposición del patrimonio (emisión de cheques) produciéndose de esta forma el daño patrimonial.

Por lo expuesto corresponde el rechazo del recurso extraordinario de casación. Es mi voto.

**VOTO DEL MINISTRO BLANCO:** Con respecto a la segunda cuestión planteada, se pasa a fundamentar el voto en disidencia del Dr. Blanco, por los siguientes fundamentos:

Que, el caso que nos ocupa contiene situaciones que se deben resaltar antes de realizar un análisis exhaustivo, conforme a derecho y razón, de cuanto ha ocurrido en el expediente traído a la vista.

Que, así tenemos primeramente que a través de la Sentencia Definitiva N° 32, de fecha 24 de febrero de 2010, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por los jueces Mesalina Fernández Franco, Digno Arnaldo Fleitas y Enrique Alfonso Gasto, la cual condenó a Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero de Espinoza a la pena privativa de libertad de dos años, ordenándose la suspensión a prueba de la ejecución de la condena.

Que, el mencionado fallo fue recurrido en alzada y abierta la segunda instancia, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de la Capital, a través del Acuerdo y Sentencia N° 65, de fecha 9 de agosto de 2010, confirmó la condena impuesta en primera instancia.

Que, los recurrentes sostienen en su escrito de promoción, que la situación planteada se subsume en los incisos 2° y 3° del art. 478 del CPP, entendiendo que el fallo recurrido es contradictorio con fallos del Tribunal de Apelaciones y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como también que se encuentra manifiestamente infundado.

Con relación al inciso 2°, los impugnantes manifiestan que el Acuerdo y Sentencia N° 65, de fecha 9 de agosto de 2010 es contradictorio con: 1) Acuerdo y Sentencia N° 1126, de fecha 6 de noviembre de 2002, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y 2) Acuerdo y Sentencia N° 45, de fecha 6 de julio de 2007, dictado por la Segunda Sala del Tribunal de Apelaciones en lo Penal.

Asimismo los recurrentes manifiestan que la resolución recurrida se subsume en el inciso 3° del art. 478 del CPP, puesto que está manifiestamente infundada, realizando una crítica del fallo de segunda instancia, manifestando que: "...en primer término debemos manifestar que el Tribunal de Alzada ni siquiera ha analizado los argumentos esgrimidos por esta defensa al momento de interponer los recursos de apelación en contra de la sentencia de primera instancia... los miembros del Tribunal de Apelaciones se han limitado a realizar un análisis meramente formal de la resolución del Tribunal de Sentencia en el Juicio Oral, limitándose a concluir que la misma reúne todos los elementos formales y concluyendo con el rechazo de los recursos interpuestos... al respecto debemos considerar que no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, cuales son el dolo, engaño, ánimo de lucro y perjuicio patrimonial... en materia de estafa se requiere un plan a fin de engañar a una persona (ardid-dolo), con el objeto de que disponga indebidamente de su patrimonio, induciéndolo intencionalmente para ello y además producirle un perjuicio patrimonial, llegando por último a un beneficio patrimonial indebido conocido y querido por el agente que realiza la conducta... en el caso de la estafa, el sujeto activo debe saber que está engañando a fin de beneficiarse, indebidamente, a expensas de otro que es perjudicado patrimonialmente, todo intencionalmente... la conducta desplegada por nuestra representada no se subsume dentro de ningún tipo

penal y ello es así, pues el origen de la presente causa penal es una deuda, es decir, una operación civil de préstamo de dinero, circunstancia que no puede ser desconocida por VV.EE., pues esta situación es incluso citada en el Acuerdo y Sentencia al manifestar a fs. 8 vuelto que la acusada había librado cheques de pago diferido a cambio de dinero en efectivo que obtuvo como préstamo de la víctima, por ello surge con prístina claridad y de manera innegable que el hecho investigado o mejor dicho, la conducta desplegada por Susana Laudelina Riveros no constituye ningún hecho penal, sino que la misma se trata de una transacción eminentemente civil, por lo que la misma debe ser dirimida en fuero competente. El fallo recurrido, contraría los principios supremos del pensamiento, referente a la regla de la sana crítica por contradictorias a los elementos de prueba incorporados al Juicio y que se encuentran plasmadas en la resolución recurrida... indudablemente el fallo carece absolutamente de todo fundamento, muy especialmente en el apartado que considera los hechos probados, el A-quo realiza un análisis de una evidente operación de préstamo o deuda, afirmada así y concluida por el propio Tribunal de Sentencia; y a renglón seguido, inexplicablemente y sin fundamentación alguna, manifiesta que se halla configurada la existencia del hecho punible de Estafa... el racionio de esta defensa técnica y que creemos compartirán VV.EE. es que la Sra. Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero de Espinoza, accedió a préstamos de sumas de dinero, lo cual no constituye ningún engaño, máxime si tenemos en cuenta que la misma ha entregado un instrumento de crédito en garantía de esa deuda, desnaturalizándose así el cheque como un instrumento de pago, pasando a convertirse por el acuerdo de voluntades en simple instrumento de crédito...”.

Que, corrido traslado al Ministerio Público, la fiscal adjunta, abogada Soledad Machuca Vidal, contestó el traslado expidiéndose en los términos del Dictamen N° 1.503, de fecha 18 de noviembre de 2010, y a criterio de dicha representación fiscal, corresponde declarar improcedente al recurso de casación planteado.

Que, corrido traslado a la Querrela Adhesiva, el Abog. Jorge Arturo Daniel, en nombre y representación de Eduardo Ruiz Almada contestó el traslado, y a criterio de dicha representación corresponde se declare inadmisibile el recurso extraordinario de casación promovido.

Definidas ya las posturas de las partes, la cuestión principal en estudio está dada en determinar si efectivamente la resolución impugnada de Segunda

Instancia es contradictoria con fallos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Apelaciones, y si la misma es manifiestamente infundada. En tal sentido, cabe resaltar que por la vía de la Casación se controla el cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales están, indudablemente, la fundamentación de la sentencia y la unificación de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Con relación al inciso 2° del art. 478 del CPP, los recurrentes manifestaron que existe una contradicción entre el Acuerdo y Sentencia N° 65, de fecha 9 de agosto de 2010 (fallo impugnado) y el Acuerdo y Sentencia N° 1.126, de fecha 06 de noviembre de 2002, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como con el Acuerdo y Sentencia N° 45, de fecha 6 de julio de 2007, dictado por la Segunda Sala del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, pero sin dar una explicación acabada sobre la supuesta contradicción, no siendo suficiente la simple mención del supuesto fallo que se contrapone a la resolución impugnada puesto que incumbe al casacionista explicar clara y concretamente en qué consiste –a su criterio– la contradicción o la incompatibilidad entre los puntos recurridos del acuerdo y sentencia en estudio, con el fallo invocado, por lo que el recurso de casación debe ser rechazado en relación al inciso 2° del art. 478 del CPP.

En este orden de ideas y atendiendo a los fundamentos elevados a categoría de causal de casación, previamente se debe puntualizar que una sentencia manifiestamente infundada presupone una falta de motivación o fundamentación, ausencia de la exposición de los motivos que justifiquen la convicción del Juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a ese hecho. No solo consiste en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la Ley Procesal, esto es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia.

Por ello, a fin de interpretar lo dispuesto en el inciso 3° del art. 478 del Código Procesal Penal, que establece como causal de casación que la resolución judicial cuestionada sea “manifiestamente infundada”, es menester primeramente determinar el contenido del término “fundamentar” o “motivar”, para posteriormente concluir cuándo una resolución es manifiestamente infundada. Para el efecto, antes que nada es necesario recurrir a la doctrina, que al respecto

señala: “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión”. (Oscar Pandolfi. “Recurso de Casación Penal”. Ed. La Roca, Bs. As. 2001, pág. 419).

Sobre el punto el ilustre autor Fernando De la Rúa en su obra: “La Casación Penal. El Recurso de Casación Penal en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación” señala con respecto a la motivación: “La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución...”(pág. 105). “La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia...” (pág. 106).

Por otro lado, debe considerarse igualmente lo prescripto por la normativa legal, y al respecto el art. 125 del CPP señala: “Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones...”.

Ahora bien ingresando al estudio con respecto a la fundamentación insuficiente, resulta oportuno exponer las razones consideradas por el Órgano de Alzada para confirmar el fallo atacado vía recurso de apelación especial; ello sin duda servirá para percibir su tarea motivadora o, en caso contrario advertir su insuficiencia o inadecuada respuesta a los agravios que le fueron expuestos, en este caso concreto por la defensa de la encausada Susana Laudelina Riveros. En ese contexto, el Tribunal de Apelaciones –Primera Sala– luego de señalar que la sentencia impugnada, en cuanto a su estructura; deliberación y votación y demás requisitos formales exigidos por el art. 398 del CPP, se ha enmarcado dentro de las formas exigidas por la ley ritual, ingresó al estudio y análisis de los agravios expuestos por la Defensa de la acusada Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero y a este respecto señaló: “... en cuanto a los agravios expuestos por la representación convencional de la defensa que guarda relación con la resolución impugnada, siendo los mismos la medida de su estudio en Segunda Instancia, vemos que en primer término, se hace referencia a una nulidad de la



resolución por calificar la conducta dentro de las disposiciones que refieren al hecho punible de estafa, violentando a su criterio derechos consagrados en la Constitución Nacional, que hacen a la prohibición de privación de la libertad por deudas, y por considerar que las pruebas producidas en juicio, habrían demostrado que la conducta de su defendida, no reuniría los elementos del tipo penal referido, sino que se trataría de una deuda, proveniente de una operación de préstamo civil de dinero... debemos recurrir por un lado a los argumentos expuestos en la sentencia impugnada y solo teniendo como base los mismos, debido a que a este Tribunal de Alzada le está vedado realizar una nueva valoración de los elementos probatorios ingresados al juicio oral y público, pues no ha intervenido en la colección de las mismas, caso contrario violentaría el principio de inmediación, y en ese sentido vemos que el Tribunal de Mérito ha procedido a la valoración conjunta y armónica... llegando a la conclusión en cuanto a la prueba de los hechos que la acusada había librado cheques de pago diferido a cambio de dinero en efectivo, que obtuvo como préstamo de la víctima Eduardo Ruiz Almada... y mediante una apariencia de solvencia económica fraguada por la procesada... la misma estaba al tanto de su situación de insolvencia al tiempo de libramiento de los cheques referidos, con saldos negativos que motivaron el cierre de la cuenta, debido a que los cheques librados excedían largamente los montos autorizados de sobregiro... de acuerdo a esa situación económica le impediría a la condenada saldar el compromiso contraído, resultando estos extremos al decir de los juzgadores, los que marcan la diferencia entre una simple deuda por préstamo de dinero y una conducta basada en el engaño, que induciría a la estafa, al volverse ilusoria la posibilidad de la devolución de las sumas de dinero prestadas... las fundamentaciones expuestas en la sentencia cuestionada, en relación a este punto de los agravios son contundentes, al menos en los términos de la valoración expuesta, demostrando en las mismas de que no se trataría de un simple préstamo de dinero, en el que para su concesión se requiere de ciertos parámetros en la condición económica del prestatario, situación que habría sido falseada por la beneficiaria, induciendo con ello a engaño a la víctima para la concesión del préstamo... Otro punto de los agravios, se refiere a la falta de fundamentación... pudiendo concluir este Tribunal de Alzada que el Tribunal de Juicio Oral, luego de realizar un detalle de todas las pruebas producidas en juicio, y de la valoración conjunta y armónica de las mismas conforme a las reglas de la sana crítica, ha especificado el grado de valor

probatorio otorgado a cada una de ellas... estableciendo finalmente la tesis de la certeza de la existencia del hecho punible denunciado... en la sentencia impugnada se observa una fundamentación acabada... ”.

Como puede verse, el reclamo de los casacionistas se centra en el incumplimiento de un requisito esencial que debe cumplir cualquier decisión jurisdiccional: La fundamentación. Ello obliga previamente a reafirmar los principios consagrados en nuestro derecho positivo, respecto al deber de los jueces de motivar adecuadamente sus decisiones, en salvaguarda del derecho de cada uno de los habitantes de una sociedad y de los justiciables en particular, de conocer las razones que tuvo en cuenta el magistrado para resolver el conflicto puesto a su consideración de una manera determinada, permitiendo así el control republicano de sus actos y a la vez facilitando el control del fallo por parte de los tribunales de alzada.

Al respecto, el art. 256 de la Constitución Nacional establece que *toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución y en la Ley*. El Código de Formas, en su art. 125, consagra también la existencia de que *las sentencias definitivas contengan una clara y precisa fundamentación de la decisión adoptada*. El Tribunal debe indefectiblemente expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa sus disposiciones. La simple relación de los documentos del procedimiento no reemplaza a la fundamentación. Se combinan así en el deber de motivación o fundamentación –art. 256 de la Constitución Nacional– dos principios fundamentales: el de la garantía de la defensa en juicio y el de la forma republicana de gobierno, pues, se emerge en el mecanismo de contralor en poder de los justiciables y de la ciudadanía, de los actos jurisdiccionales.

De las normas señaladas precedentemente, se desprende que el actual esquema procesal impone a los jueces la obligación de fundar sus decisiones, expresando las cuestiones que los llevan a concluir de un determinado modo y no de otro. En ese sentido, esta Sala viene sosteniendo que una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. La resolución del tribunal debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Efectivamente, a fin de cumplir con el requisito de completitud se ha sostenido que a través de la sentencia, el órgano jurisdiccional debe brindar respuesta a las cuestiones que las partes han planteado, a los argumentos y razo-

nes que ellos le han sometido a consideración y decisión. Por lo tanto, no pueden cancelar –por sí– las razones de las partes; pueden sí considerarlas no atendibles, pero dando cuenta del porqué, previa realización de un examen crítico.

En este contexto y a la vista de los argumentos vertidos en la resolución cuestionada, se percibe que, en principio respondió puntualmente a los agravios que expusieron los defensores. Sin embargo, la crítica al fallo efectuado por la defensa también se refirió a la errónea aplicación del art. 187 del Código Penal, sustentado en la inexistencia de algunos elementos típicos del hecho punible de Estafa. De esta manera han puesto en duda y sostenido una deficiente labor de encuadre o subsunción por parte del Tribunal de Mérito y, en este punto, pusieron de relieve la inexistencia de elementos del tipo objetivo del hecho punible juzgado, como ser la declaración falsa o engaño, así como la inexistencia del elemento subjetivo del dolo.

Sin embargo, sobre este cuestionamiento el Tribunal de Alzada se limitó a brindar afirmaciones genéricas, conforme surge del examen realizado al fallo impugnado, sustentando dicho temperamento en que se hallaban imposibilitados para estudiar los puntos mencionados precedentemente, pues, para hacerlo debían ingresar en un ámbito de análisis que les está vedado, vale decir, las cuestiones fácticas y probatorias. Ante esta forma de respuesta, pusieron en evidencia una deficitaria función motivadora, pues, estas conclusiones no resultan acordes con el deber de fundamentación. En efecto, el Tribunal ante la promoción de tales agravios por la parte recurrente, no necesita alterar y ni tan siquiera ingresar al contenido fáctico producido durante el debate; sino que debe analizar y expedirse sobre la aplicación al caso concreto de las normas penales de fondo y de forma, a fin de responder si ellas fueron aplicadas por el Tribunal correctamente o, si en caso contrario, se advierte “*la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal*” que amerite su corrección por una de las vías previstas en la ley. Nótese que para tal función es innecesaria la modificación del caudal fáctico y además estas cuestiones resultan esenciales para la solución del conflicto, especialmente, cuando quien recurre la sentencia es la propia condenada, con derecho de conocer y aguardar una resolución judicial que se expida sobre la corrección jurídica de la resolución judicial que justamente la declara reprochable por la comisión de un hecho punible. Ello guarda relación directa con el ejercicio pleno del derecho a la defensa en juicio y del debido proceso, a la luz de instrumentos internacionales ratificados por el Paraguay, en especial el Pacto de San José de Costa Rica.

La solución aparece reforzada con las disposiciones de los arts. 467 y 475 del CPP, cuando dispone: “Motivos. El recurso de apelación contra la sentencia sólo procederá cuando ella se base en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal” y Rectificación. Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada... serán corregidos en la nueva sentencia”.

El criterio jurídico sentado consiste en que en el nuevo sistema procesal vigente, el Tribunal de Alzada, en el marco del recurso de apelación especial, no debe hacer estimación alguna sobre los hechos tenidos por acreditados por el Tribunal de Sentencia y sobre las pruebas que han sido valoradas por dicho órgano jurisdiccional, debido a que el control a ejercer en segunda instancia se circunscribe a la aplicación del derecho y a la legitimidad de la sentencia, razón por la cual el examen ex novo del caudal fáctico, resulta materia ajena a la competencia del mismo, pues se podría incurrir en una argumentación o valoración incompleta en perjuicio para la imputada.

“Obviamente, no es suficiente la excusa destacando que la estimación valorativa de pruebas y las conclusiones fácticas de la Sentencia de Primera Instancia no son atacables por la vía de la Apelación Especial de Sentencia. El Tribunal de Alzada, está obligado a controlar el proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento y al expresar su conclusión sobre dicha verificación, es su deber, expresar la correlación lógica de argumentos o de razones suficientes que demuestren su conclusión, lo cual, no significa necesariamente incursión del Tribunal en el terreno de los hechos”. Acuerdo y Sentencia N° 244, del 28 de abril de 2005, dictado en el Recurso de Casación interpuesto por el abogado Pedro Daniel Candia en la causa: “Ministerio Público c/ Francisco J. Páez Jiménez s/ Lesión de Confianza”.

Por lo tanto, la resolución dictada en las condiciones transcriptas precedentemente, se halla infundada. Ciertamente, no ha otorgado respuesta jurisdiccional a todos los agravios expuestos por la Recurrente al interponer recurso de apelación especial – incongruencia por citra petita – y, a más de ello, se limitó a realizar afirmaciones sin ningún sustento, en razón de que dicho órgano confirmó el fallo del inferior, pero sin esbozar las razones por las que estimó que lo resuelto por el A Quo, se halla ajustado a derecho.

La fundamentación –señala Jose I. CafferataNnores– “... permite que los interesados puedan conocer las razones que sostienen el decisorio y las premisas que otorgan sustento al pronunciamiento, ya sea con el fin de resolver su

acatamiento o para fundar la respectiva impugnación que el ordenamiento legal concede. asimismo, ello brindará al tribunal a quem la disposición de los elementos necesarios para efectuar su control”. (“La prueba en el proceso penal”, pág. 51, 5ª edición.

Analizado el fallo, se advierte que se limitó a realizar la descripción de las exposiciones de las partes, sin emitir pronunciamiento con relación a los puntos señalados más arriba que también fueran impugnados y, con este temperamento, transgredió como quedó dicho arriba, el principio de congruencia, que debe primar en todo proceso penal, ignorando además la prescripción contenida en el art. 398 del CPP, que consigna como requisito ineludible de la sentencia, el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas, con la exposición de los motivos que lo fundan. En tal sentido, el art. 456 del Código Ritual, al definir la competencia del Tribunal consagra el principio: “*tantum appellatum quantum devolutum*”, según el cual, los agravios del recurrente son los que definen la competencia del tribunal superior, que debe resolver sobre ellos y limitado a los aspectos contenidos en los mismos. Al obviar el estudio y pronunciamiento de todas las cuestiones impugnadas en segunda instancia, el tribunal inobservó las disposiciones legales citadas precedentemente, que rigen el procedimiento en alzada, convirtiendo el fallo, en una decisión *citra petita*.

A este respecto, la doctrina señaló: “la sentencia penal debe dar respuesta a todas y cada una de las pretensiones jurídicas sostenidas por las partes del enjuiciamiento. Su inobservancia da lugar a la denominada incongruencia omisiva o ‘fallo corto’, en la que el tribunal de instancia dicta una sentencia incongruente con la solicitud de las partes, en definitiva, sin dispensar la tutela judicial efectiva proclamada en la Constitución que en su manifestación sobre el contenido de la sentencia exige que el tribunal de una respuesta jurídica a las pretensiones deducidas estimándolas o no, pero siempre resolviendo lo solicitado por las partes” (Andrés Martínez Arrieta. “El Recurso de Casación Penal”. 2ª edición. Editorial Comares, Granada, 1996).

Por tanto, la decisión se halla viciada del defecto de incongruencia en la fundamentación y, ante la existencia del defecto, corresponde que esta Sala Penal disponga la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 65, del 09 de agosto de 2010, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala de la Circunscripción Judicial de la Capital.

Seguidamente, y teniendo en cuenta la declaración de nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 65, corresponde determinar el alcance de la presente resolución

y, en este contexto, el art. 480 del CPP, al establecer lo procedente en cuanto al trámite y resolución del recurso extraordinario de casación, deriva a la aplicación analógica de las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia de primera instancia. Por ello, y remitido a las previsiones que reglan dicho recurso, nos encontramos con dos vías posibles de solución del caso: 1) la reglada por el art. 473 del CPP, que reza: “Reenvío. Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal”; y; 2) por la otra, la prevista en el art. 474 del mismo cuerpo legal, que establece: “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 sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin reenvío”.

En el caso, estimo que se dan las condiciones para optar por la segunda de las alternativas previstas en nuestro Código Ritual. Tal convicción me asiste luego de cotejar los antecedentes del caso: Acta del Juicio Oral y Público y con especialidad los fundamentos vertidos por los miembros del Tribunal de Sentencia Colegiado en el cuerpo de la S.D. N° 32, de fecha 24 de febrero de 2010, de donde es posible colegir, sin temor a equívocos, que efectivamente los citados magistrados han incurrido en un vicio in iudicando, violando así el principio de legalidad, al realizar un análisis erróneo de elementos del tipo legal, del elemento objetivo “la declaración falsa o engaño” así como del elemento subjetivo “dolo”.

A más de lo expuesto, principios procesales de celeridad y economía imponen idéntica solución, por lo que en atención a los agravios expuestos por los casacionistas contra la sentencia de mérito, la que si bien no constituyó en principio objeto de estudio, conforme a la facultad concebida a esta Sala Penal por los arts. 474 y 475, en concordancia con el art. 480 del Código Ritual, corresponde el análisis de la misma. Por tanto, en base a tales principios y a la normativa citada nos abocamos al control de logicidad de la Sentencia de Primera Instancia, a fin de verificar si la misma se halla motivada adecuadamente.

En este sentido, el art. 14 del Código Penal define al hecho punible como: “... un hecho antijurídico que sea reprochable y reúna, en su caso, los demás presupuestos de la punibilidad...” (inc. 6) y al hecho antijurídico como: “... la conducta que cumpla con los presupuestos del tipo legal y no esté amparada por

una causa de justificación...” (inc. 4). Con respecto a la reprochabilidad señala: inc. 5 “reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento”.

Acorde a las disposiciones transcriptas, para analizar la existencia o no de un hecho punible, de acuerdo al principio de legalidad, el Tribunal de Sentencia debe ir determinando la reunión conjunta de los presupuestos citados. Dicho en otros términos, debe establecer si existe conducta y si la misma se adecua a un tipo legal (tipicidad), si esa conducta típica está o no amparada por una causa de justificación (antijuridicidad) y si el autor tiene aptitud para conocer que su conducta atenta contra el ordenamiento jurídico y si puede decidir conforme a ese conocimiento (reprochabilidad). En materia penal la ausencia de uno de los elementos imposibilita seguir válidamente con el estudio del caso presentado, puesto que si la conducta no es típica, no se puede definir su adecuación o no al orden jurídico. Y es en este aspecto en el que los juzgadores obviaron el Principio de Legalidad como garantía material de seguridad jurídica, puesto que la sentencia adolece de un error en el análisis razonado, arribando por tanto a una conclusión errada.

En efecto, la resolución en crisis (S.D. N° 32 de fecha 24 de febrero de 2010) luego del relato de las circunstancias fácticas y de las pruebas producidas durante el juicio oral y público y al analizar la segunda cuestión (existencia del hecho punible de estafa) refirió: “... Documentales. 1) Copia autenticada de los 32 cheques emitidos por la acusada (fs. 06/13 de la C.F.: a) Cheque N° 728683 de pago diferido, por el monto de 4.000.000 Gs. librado en fecha 25 de octubre de 2005, con fecha de pago 19 de enero de 2006, léase en su parte posterior devuelto por cuenta cancelada, en fecha 20 de enero de 2006, salvado en la fecha y firmado por la Sra. Susana Laudelina Riveros; b) Cheque N° 839025, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 17 de enero de 2005, léase en la parte posterior devuelto por cuenta cancelada en fecha 20 de enero de 2006, en la fecha salvado y firmado por la Sra. Susana Laudelina Riveros; c) Cheque N° 812924 de pago diferido por el monto de 50.000.000 de Gs., librado en fecha 25 de octubre de 2005, con fecha de pago 13 de enero de 2006, léase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; d) Cheque N° 728691 de pago diferido, por el monto de 2.000.000 de Gs., librado en fecha 26 de octubre de 2005, con fecha de pago 28 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior, devuelto por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; e) Cheque N°

JURISPRUDENCIA

728692 de pago diferido, por el monto de 2.000.000 de Gs., librado en fecha 26 de octubre de 2005, con fecha de pago 28 de enero de 2006, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 14 de febrero de 2006; f) Cheque N° 728709 de pago diferido, por el monto de 2.000.000 de Gs., librado en fecha 26 de octubre de 2005, con fecha de pago 29 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; g) Cheque N° 637228 de pago diferido, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 14 de octubre de 2005, con fecha de pago 14 de diciembre de 2005, no se leen en la copia observaciones al dorso, de la devolución; h) Cheque N° 060291, por el monto de 5.350.000 Gs., librado en fecha 29 de diciembre de 2005, rechazado por el Banco por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; i) Cheque N° 462775 de pago diferido, por el monto de 10.000.000 de Gs., librado en fecha 10 de junio de 2005, con fecha de pago 10 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior devuelto por insuficiencia de fondos en fecha 12 de diciembre de 2005; j) Cheque N° 462779 de pago diferido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 10 de junio de 2005, con fecha de pago 10 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior devuelto por insuficiencia de fondos en fecha 12 de diciembre de 2005; k) Cheque N° 462774 de pago diferido por el monto de 2.000.000 de Gs., librado en fecha 08 de junio de 2005, con fecha de pago 08 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior devuelto por insuficiencia de fondos en fecha 12 de diciembre de 2005; l) Cheque N° 462769 de pago diferido, por el monto de 25.000.000 de Gs., librado en fecha 08 de junio de 2005, y con fecha de pago 18 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; m) Cheque N° 728710 de pago diferido, por el monto de 2.000.000 de Gs., librado en fecha 26 de octubre de 2005, con fecha de pago 29 de enero de 2006, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 14 de febrero de 2006; n) Cheque N° 728682 de pago diferido, por el monto de 4.000.000 de Gs., librado en fecha 25 de octubre de 2005, con fecha de pago 19 de diciembre de 2005, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; o) Cheque N° 553739 de pago diferido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 16 de setiembre de 2005, con fecha de pago 16 de diciembre de 2005, devuelto por el Banco por cuenta cancelada, la fecha no es legible; p) Cheque N° 553731 de pago diferido, por el monto de 10.000.000 de Gs., librado en fecha 16 de setiembre de 2005, con fecha de pago 16 de diciembre de 2005, al dorso no existen aclaraciones y tampoco se



lee en la copia autenticada el motivo de la devolución por el Banco; q) Cheque N° 812948 de pago diferido, por el monto de 5.800.000 Gs., librado en fecha 07 de noviembre de 2005, con fecha de pago 07 de diciembre de 2005, léase en la parte posterior devuelto por insuficiencia de fondos en fecha 12 de diciembre de 2005; r) Cheque N° 812923 de pago diferido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 02 de noviembre de 2005, con fecha de pago 02 de febrero de 2006, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 14 de febrero de 2006; s) Cheque N° 812920 de pago diferido, por el monto de 10.000.000 de Gs., librado en fecha 02 de noviembre de 2005, con fecha de pago 13 de enero de 2006, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; t) Cheque N° 812922 de pago diferido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 02 de noviembre de 2005, con fecha de pago 02 de enero de 2006, léase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006, no registra aclaración en cuanto a la fecha de pago; u) Cheque N° 812945 de pago diferido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 08 de noviembre de 2005, con fecha de pago 08 de diciembre de 2005, léase en la parte posterior devuelto por insuficiencia de fondos en fecha 12 de diciembre de 2005; v) Cheque N° 812946 de pago diferido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 08 de noviembre de 2005, con fecha de pago 08 de enero de 2006, léase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; w) Cheque N° 812944 de pago diferido, por el monto de 10.000.000 de Gs., librado en fecha 08 de noviembre de 2005, con fecha de pago 13 de enero de 2006, léase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; x) Cheque N° 812949 de pago diferido, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 07 de noviembre de 2005, con fecha de pago 07 de enero de 2006, léase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; y) Cheque N° 932027 de pago diferido, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 02 de diciembre de 2005, con fecha de pago 02 de febrero de 2006, léase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en la fecha 14 de febrero de 2006; z) Cheque N° 932026 de pago diferido, por el monto de 5.800.000 Gs., librado en fecha 02 de diciembre de 2005, con fecha de pago 02 de enero de 2006, léase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; aa) Cheque N° 806672 de pago diferido, por el monto de 5.800.000 Gs., librado en fecha 17 de noviembre de 2005, con fecha de pago 17 de diciembre de 2005, ilegible al dorso; bb) Cheque N° 812947 de pago dife-

rido, por el monto de 800.000 Gs., librado en fecha 08 de noviembre de 2005, con fecha de pago 08 de febrero de 2006, lèase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 14 de febrero de 2006; cc) Cheque N° 812902 de pago diferido, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 28 de octubre de 2005, con fecha de pago 28 de diciembre de 2005, lèase en su parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; dd) Cheque N° 728714 de pago diferido, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 26 de octubre de 2005, con fecha de pago 28 de diciembre de 2005, lèase en su parte posterior rechazado rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; ee) Cheque N° 932049 de pago diferido, por el monto de 5.800.000 Gs., librado en fecha 07 de diciembre de 2005, con fecha de pago 07 de enero de 2006, lèase en la parte posterior rechazado por cuenta cancelada en fecha 16 de enero de 2006; ff) Cheque N° 932050 de pago diferido, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 07 de diciembre de 2005, con fecha de pago 07 de febrero de 2006, lèase en la parte posterior devuelto por texto deficiente en fecha 14 de febrero de 2006... a fs. 29 en esta documental el Banco (Abn Amro Bank) adjunto copia, remite telegrama a la acusada sobre el cierre de su cuenta en fecha 29 de diciembre de 2005..." (las negritasson mías).

Que, tal como apuntan los casacionistas, el Tribunal Colegiado incurrió en una errónea aplicación del derecho, por cuanto calificó una conducta que no se corresponde con el tipo penal previsto en la norma señalada (estafa).

En ese tren de ideas, el tipo penal de estafa, contenido en lo dispuesto por el art. 187 del Código Penal determina: "Estafa. 1°) El que con la intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio patrimonial indebido, y mediante declaración falsa sobre un hecho, produjera en otro un error que le indujera a disponer de todo o parte de su patrimonio o el de un tercero a quien represente y con ello causara un perjuicio patrimonial para sí mismo o para éste, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa..."

En el caso de autos, el Tribunal de Sentencia no realiza un análisis adecuado de la presencia o no de los elementos típicos en la conducta prevista. Si bien es cierto, en diversos tramos de la sentencia relata los hechos acusados, realiza un análisis de la tipicidad, antijuridicidad y reprochabilidad, pero al momento de analizar los elementos objetivos del tipo legal, concluyo que los mismos se habían dado en la conducta de la acusada, es decir, 1) la declaración falsa o engaño, 2) el error, 3) la disposición patrimonial, y 4) el daño patrimonial, pa-

sando posteriormente a analizar los elementos subjetivos, entre ellos el dolo, que, según los mismos, había sido comprobado.

Al momento de analizar el engaño, el Tribunal de Sentencia refirió que: "... en la presente causa la acusada aparentó solvencia ante la víctima, manifestándole operaciones comerciales propias de despacho y que el dinero que le entregara el Sr. Ruiz lo invertiría en operaciones de despacho de agencias que tenía en Asunción y Ciudad del Este, sin ser despachante u omitiendo referirle que no tenía habilitación para el efecto, reforzando la creencia de la víctima al extenderle cheques de pago diferido, puesto que quien extiende un cheque nos lleva a concluir que va a pagar en la fecha indicada en ellos...".

Asimismo el Tribunal de Sentencia dio un ejemplo de un caso de estafa, mencionado por la autora Gladys Romero en una de sus obras, en el cual se verifica la estafa en operaciones comerciales de compraventa entre víctima y autor por medio de cheques de pago diferido, asimilando el ejemplo mencionado por la autora con lo ocurrido en la presente causa.

Analizando lo referido por el Tribunal de Sentencia, se tiene que los mismos consideraron que el elemento de declaración falsa o engaño se dio puesto que la acusada aparentó solvencia ante la víctima, manifestándole que el dinero prestado por el mismo lo invertiría en despachos aduaneros.

Esta conclusión arribada por el Tribunal de Sentencia es errada en virtud de que nunca pudo demostrarse que la acusada Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero utilizó el dinero que le había entregado el Sr. Ruiz Almada en concepto de préstamo, en otro concepto que no sea en inversiones de despachos aduaneros, según la misma le había manifestado a la supuesta víctima al momento que éste le prestara las sumas de dinero.

El ejemplo dado por la autora Gladys Romero anteriormente referido, puesto en pie de igualdad por los juzgadores a lo acontecido en la presente causa, es erróneo puesto que en ejemplo referido la situación se dio en el marco de una operación de compraventa de mercaderías, y el caso que nos ocupa fue un simple préstamo de dinero, garantizado con cheques de pago diferido entregados por la supuesta autora.

La declaración falsa consiste en afirmar una falsedad con respecto a un hecho o en la presentación o en la presentación de un hecho falso como real o verdadero. Citando a Binding, se entiende por hechos "procesos y estados del mundo exterior (físico) o interior (psíquico) de concreta determinación en el

tiempo y en el espacio. Esto es acontecimientos del presente o del pasado, pero no del futuro, pues el hecho supone una realidad efectiva y lo futuro es incierto. De modo que la insolvencia, aunque sea voluntaria, no constituye un hecho punible.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, la supuesta declaración falsa o engaño no se configuró puesto que lo afirmado por la acusada Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero a la supuesta víctima en cuanto al destino de las sumas de dinero se refirió a un hecho futuro, aún no acontecido, incierto, es decir, a una futura inversión del dinero prestado en despachos aduaneros, y al referirse la misma a hechos futuros no puede haber existido declaración falsa o engaño puesto que el hecho aún no sucedió y la declaración falsa debe referirse a una realidad efectiva, siendo lo futuro incierto.

Los hechos futuros deben ser excluidos puesto que los mismos no se pueden verificar.

Cabe señalar que el art. 187 del Código Penal, Estafa, en la redacción de todos los incisos se refieren a hechos.

El Tribunal colegiado tampoco determinó la existencia del elemento subjetivo (dolo) —esencial en este hecho punible— ya que se limitó a expresar: “... el autor debe haber obrado con el conocimiento y voluntad de inducir a la víctima a una disposición patrimonial basada en un error que él le produjo por el engaño... la Sra. Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero ha obrado pues con un dolo directo, pues conocía todos los elementos objetivos del tipo penal y actuó con la voluntad de realizar la conducta necesaria basada en ese conocimiento. Sabía que estaba engañando a la víctima, aparentando una solvencia que no tenía... omitiendo ponerle en conocimiento de su estado de iliquidez monetaria desde junio de 2005, tiempo del cual datan los libramientos... Se hallan pues reunidos los elementos objetivos y subjetivos que hacen al tipo penal acusado por lo cual la conducta de la acusada deviene típica...”, sin esbozar las razones que justifiquen la presencia del elemento subjetivo en la conducta de la encausada. Es así que el tribunal no justificó que se ha demostrado que la encausada tuvo conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo previsto en la disposición penal. Dicho en otros términos, en el caso de autos, no se demostró que la Sra. Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero haya tenido conocimiento de los elementos objetivos del tipo y que haya tenido intención de realizarlos.

El primer elemento del tipo subjetivo del hecho punible de estafa lo constituye el dolo. La exigencia de este elemento subjetivo impide la posibilidad de

configurar este hecho punible a título de imprudencia. Necesariamente la estafa debe ser dolosa.

Para que se configure el dolo, el sujeto activo debe actuar habiéndose propuesto una ventaja o beneficio para sí o para un tercero. En el presente caso este extremo solo se podría verificar o comprobar cotejando las fechas de libramiento de los cheques con la fecha en la que la encausada fue notificada por el Abn Amro Bank de la cancelación de su cuenta corriente, es decir, la encausada obraría con dolo si hubiera conocido que la cuenta corriente a su nombre se halla cancelada y a pesar de esto hubiera librado cheques (independientemente que sean o no de pago diferido).

En el presente caso, la encausada libró un total de treinta y dos (32) cheques de pago diferido, siendo el primer cheque librado por la encausada es el Cheque N° 839025, por el monto de 5.400.000 Gs., librado en fecha 17 de enero de 2005, y el último cheque librado por la misma es el Cheque N° 060291, por el monto de 5.350.000 Gs., librado en fecha 29 de diciembre de 2005, habiendo la encausada Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero sido notificada por el Abn Amro Bank de la cancelación de su cuenta corriente en dicha institución bancaria en fecha 29 de diciembre de 2005, por lo que se puede concluir que la misma desconocía dicha situación (cancelación de cuenta corriente) al momento de librar los cheques de pago diferido referidos anteriormente, por tanto se puede concluir que no pudo haber existido dolo en el actuar de la misma al desconocer que la cuenta corriente no se hallaba cancelada.

No se puede desconocer la existencia de una deuda pendiente de parte de Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero, pero la existencia de dicha obligación no implica que la misma sea autora del hecho punible de estafa, previsto y penado en el art. 187 de nuestro código de fondo.

Es así que existió un quiebre en el análisis del caso y su adecuación puntual a las normas legales citadas. No es lógico ni penalmente válido, declarar típica una conducta sin analizar correctamente la tipicidad –objetiva (engaño o declaración falsa) y subjetiva (dolo)–, ya que por dogmática penal se entiende, que para declarar típica una conducta penalmente relevante, primeramente se debe determinar el elemento objetivo y la voluntad (aspecto subjetivo) del sujeto en relación al hecho cometido.

Consecuentemente, la conclusión arribada por el tribunal inferior en cuanto a que la conducta de Susana Laudelina Riveros vda. de Montero se configura en

una Estafa, carece de sustento en el cuerpo normativo de la sentencia. Es así que existe una errónea aplicación del derecho en cuanto a la supuesta declaración falsa o engaño de parte de la encausada, puesta que para que exista declaración falsa la afirmación debe referirse a hechos pasados o presentes, y no a futuros e inciertos, como ocurrió en la presente causa. Tampoco el Tribunal de Sentencia justificó la existencia del dolo en la conducta de la encausada, por lo que no corresponde seguir con el estudio de los demás elementos del hecho punible investigado.

En razón de todo lo expuesto y atendiendo a que la sentencia en primera instancia incurrió en una errónea aplicación de la ley en lo que hace a la acusación por el hecho punible de Estafa por lo cual por imperio de lo dispuesto por los arts. 1° del Código Penal, 125, 403 y 478 inc. 3° del Código Procesal Penal, corresponde declarar la nulidad de la S.D. N° 32 de fecha 24 de febrero de 2010 dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital, presidido por la jueza Mesalina Fernández, e integrado por los Miembros Digno Arnaldo Fleitas y Enrique Alfonso Gasto, por así corresponder en derecho.

Igualmente, corresponde conforme lo dispone el art. 474 del CPP, formular la decisión directa en cuanto a la cuestión de fondo. En ese sentido, conforme se ha descrito precedentemente, la declaración falsa (elemento objetivo de la Estafa) no se configuró, ya que la afirmación de la encausada se refirió a hechos futuros, y no a un hecho pasado o presente, requisito para que exista declaración falsa. Además es necesario acreditar la presencia de otros elementos como el dolo, que no fue acreditado puesto que la cancelación de la cuenta corriente de la encausada le fue notificada a la misma, en fecha posterior al libramiento de los cheques de pago diferido, por tanto no pudo existir el dolo en la conducta de la misma.

Que, en virtud al análisis referido precedentemente, se debe aceptar la existencia de la irregularidad alegada por los recurrentes, si bien es cierto que el modelo de casación se estructura sobre el principio de inalterabilidad de los hechos y del respeto por la valoración probatoria de la instancia de mérito, no es menos cierto que, en esta etapa debe realizarse un control lógico de la motivación seguida por los jueces, y más aún cuando existen sospechas de razonamientos arbitrarios, que de por sí vulneran los principios rectores del debido proceso y las facultades que hacen al derecho de la defensa en juicio.

Sobre la debida fundamentación de las sentencias la autora Gladis E. de Midón señala en su obra “La Casación. Juicio de control de hecho”: “... para

alcanzar sus fines garantistas es inevitable que la motivación sea autosuficiente, en el sentido de abastecerse, expresando no sólo las conclusiones decisivas sino, fundamentalmente, las razones en que tales circunstancias se basan. No basta pues, como bien dice Carrió, que la sentencia tenga fundamentos, porque es preciso que éstos estén a su vez fundados. Sin esa básica motivación no es posible hablar en lenguaje constitucional de sentencia, pues huérfana de razonados fundamentos no hay nada, añadirá Morello, que un acto de voluntad inepto de por sí para constituirse en fuente jurígena de derechos. Sin la mínima virtualidad para, en el espejo del debido proceso, aprobar el examen de validez...”. Sigue apuntando: “... puesto que la garantía del debido proceso no permite decidir de modo arbitrario o absurdo sino respetando el principio de legalidad, es condición necesaria para la validez de las sentencias judiciales que contenga la justificación razonable del juicio de hecho y del juicio de derecho... pues bien. El justificar racionalmente el juicio de hecho exige: a. Individualizar las fuentes probatorias que le permiten al juez formarse convicción. Porque de lo contrario se corre el riesgo de que el juicio sobre la cuestión fáctica quede sujeto al capricho del sentenciante y siempre a merced de sentencias imposibles de ser controladas; es exigible que en la motivación se individualicen las pruebas que demuestren los hechos sobre los cuales se funda la decisión...”, “... el juez es libre en la formación del propio convencimiento personal, pero no lo es en cuanto a las fuentes de que se sirve. La prueba debe ser la fuente y la base de la sentencia... la necesidad de que los hechos fundantes de la decisión judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso responde a la publicidad y a la contradicción indispensables”, “... por lo tanto, la motivación no puede válidamente reducirse a la pura afirmación de la verdad o falsedad de los hechos. La sentencia es un acto de razón y garantía efectiva de defensa. Entonces debe estar sostenida, alimentada y apuntalada con un discurso fundado en pruebas...”.

En conclusión: al resultar manifiestamente infundado el decisorio dictado por el Tribunal de Sentencia, que juzgó a la procesada Susana Laudelina Riveros Vda. de Montero por el hecho punible de Estafa, corresponde en virtud a las consideraciones precedentes y con sustento legal en el art. 25 de la Constitución Nacional, así como los arts. 403 inc. 4º y 478 inc. 3º del Código Procesal Penal, corresponde que el Recurso Extraordinario de Casación sea acogido favorablemente, y en consecuencia debe disponerse la Nulidad de la S.D. N° 32 de fecha

JURISPRUDENCIA

24 de febrero de 2010 dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital, presidido por la jueza Mesalina Fernández, e integrado por los miembros Digno Arnaldo Fleitas y Enrique Alfonso Gasto, y en consecuencia disponer la absolución de reproche y pena de la sra. Susana Laudelina Riveros Vda. De Montero, por así corresponder en estricto derecho. ES MI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros de la Corte Suprema de Justicia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

RESUELVE:

DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación planteado.

RECHAZAR el Recurso Extraordinario de Casación deducido por los Abogs. Brice Alfredo Agüero y Javier Lezcano Rolón, contra el Acuerdo y Sentencia N° 65, de fecha 9 de agosto de 2010, dictado en los autos mencionados por Tribunal de Apelación en lo Criminal, 1ª Sala.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia

Ministros: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Alicia Pucheta de Correa.

Ante mí: Norma Domínguez V., Secretaria.

\* \* \*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 437**

**PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.**

El hecho de ser demandada por una obligación ya abonada, evidentemente, puede provocar malestares a una persona, que podrían traducirse en algún tipo de daño moral, pero, la reclamación de la actora se refiere a una reparación por el daño sufrido en su imagen a la vista y con relación a otras personas, descartándose el daño moral; constituyen éstos, perjuicios sufridos por personas distintas a la accionante que no puede invocarlos a título personal.



**CSJ. Sala Civil.04/06/12. “Norma de la Cruz Fernández de Benítez contra Citibank N.A. sobre indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent.Nº437).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, GARAY Y BAJAC ALBERTINI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: Las partes no fundaron los recursos de nulidad interpuestos. Por ello y dado que no se advierten vicios o defectos que ameriten decretar de oficio la nulidad de la sentencia recurrida, el recurso debe ser declarado desierto.

ASU TURNO EL MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY expuso: Ambas partes interpusieron Recursos. Sin embargo, ninguna de ellas fundamentó, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 419 del Código Procesal Civil. Por lo que al no advertirse vicios que ameriten pronunciamiento de oficio, en los términos del artículo 113 del Código Procesal Civil, corresponde declarar Desierto, Así voto.

ASU TURNO EL MINISTRO BAJAC ALBERTINI dijo: Que se adhiere a los votos que anteceden por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO TORRES KIRMSER DIJO: El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, por Ac. y Sent. Nº 91, del 2 de agosto de 2010, resolvió: “1. Tener por desistido el recurso de nulidad interpuesto; 2. Confirmar, el numeral 1 de la Sentencia recurrida en autos, conforme al exordio del presente fallo; 3.- Revocar, con costas, la S.D. Nº 071 de fecha 28 de febrero del 2008 y en consecuencia condenar a la demandada (CITIBANK N.A.) al pago de la suma de Guaraníes Ciento cincuenta millones (Gs. 150.000.000), por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo; 4. anotar...” (sic) (f. 195). Por la aclaratoria de la mentada resolución, Ac. y Sent. Nº 132 del 8 de agosto de 2010, el Tribunal resolvió: “1º. Hacer lugar, al recurso de aclaratoria interpuesto por el abogado Rubén Contreras Miranda, y en consecuencia, establecer el porcentaje de 2% de

interés sobre la suma de Gs. 150.000.000, a la que fue condenada el CITIBANK N.A., en los autos arriba citados, a partir de la fecha de la sentencia dictada en primera instancia; 2º.- Anótese...” (sic) (f. 200).

El Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, del Séptimo Turno, por S.D. N° 71 del 28 de febrero de 2008, resolvió: “Rechazar la excepción de prescripción opuesta por el representante del CITIBANK N.A.; Rechazar la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviera la señora Norma de la Cruz Fernández de Benítez contra el CITIBANK N.A.; Imponer las costas a la perdidosa; Anotar...” (sic) (f. 1666 vlt.).

A f. 213 de autos consta la expresión de agravios de la parte actora, quien sostiene que las resoluciones apeladas no se ajustan a derecho, debido a que desconocen que los intereses se producen desde la mora y que esta, tratándose de una obligación nacida de un hecho antijurídico, se produce *ex re*, por lo que los mismos deben ser computados desde la fecha en que se produjo el hecho que motivó esta acción, el 5 de agosto de 2003.

La parte demandada contestó estos agravios en los términos del escrito obrante a f. 215. Expresó que los intereses no fueron reclamados en el escrito de demanda, por lo que no pueden correr desde el día en que se habría producido el supuesto hecho lesivo, por lo que el recurso de la adversa debería ser rechazado.

Por su parte, la demandada expresó agravios en los términos del escrito obrante a fs. 216 a 219 de autos. Afirmó que en el caso de autos no se ha demostrado daño alguno, en primer término porque su parte no habría causado ningún perjuicio a la demandante y, en segundo lugar, porque la demandante ha sido negligente en la producción de sus pruebas. Resaltó que la demandante no niega haber librado los cheques sin provisión de fondos, por lo que considera que el hecho de que la demandante haya incurrido en mora es un hecho no controvertido.

La accionante contestó los agravios en los términos del escrito obrante a fs. 222 a 226 de autos. Expresó que la obligación nacida como consecuencia del libramiento de los cheques sin fondos ya había sido cancelada, mediante el pago de la suma debida, con anterioridad a la presentación de la demanda por parte de CITIBANK N.A., por lo que es indiscutible que la acción fue interpuesta sin derecho. Agregó: “La Sra. Norma de la Cruz Fernández de Benítez fue sometida al sistema INFORMCONF por el Citibank N.A. en fecha 31/03/2.003 por una

demanda de cobro de guaraníes por la suma de Gs. 3.749.002 [...]. Es decir, gracias a esta injusta demanda, mi conferente ha sido introducida al sistema INFORCOMF que promovió el Citibank N.A. en contra de la misma por una supuesta deuda, después de que ésta ya había sido pagada en su totalidad con mucha anterioridad, es decir, mi mandante no figura en el sistema de INFORCOMF por arte de magia, sino que figura porque el Citibank N.A. al iniciar la demanda y someter un proceso judicial ejecutivo ha motivado a que la misma figure en dicho sistema informatizado, por ello, el Citibank N.A. es el único responsable de que la Sra. Norma de la Cruz Fernández de Benítez aparezca en el sistema Inforcomf a nivel nacional y con ello haya sufrido severos daños comerciales” (sic).

En autos se discute la responsabilidad de la parte demandada por los daños sufridos por la parte actora como consecuencia de una demanda interpuesta sin derecho; así como el término a partir del cual deberían ser computados los intereses sobre el eventual monto resarcitorio. Por ello, en primer lugar corresponde el estudio de los agravios de la parte demandada, puesto que la pretensión del actor es accesoria al acogimiento favorable de la demanda incoada.

Como primera cuestión, debemos delimitar el tipo de responsabilidad dentro del cual debe ser encuadrada la pretensión de la parte actora; es decir, si contractual o extracontractual. Esta distinción es relevante por dos motivos, primero por cuestiones probatorias, ya que en el ámbito de la responsabilidad contractual el incumplimiento se presume culposo, mientras que dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual es el demandante quien debe probar al menos la concurrencia de culpa en el actuar del demandado –salvo casos excepcionales–; y segundo, por cuestiones atinentes a la extensión de los daños resarcibles.

En el caso de autos se da la particularidad de que, efectivamente, entre actor y demandado existió un vínculo contractual, dado por un contrato de cuenta corriente. Sin embargo, dicho contrato se extinguió, como consecuencia de la cancelación de la cuenta corriente de la actora por haber librado cheques sin fondo. El hecho atribuido como generador de los daños es, por ende, posterior a la extinción del contrato y no constituye un incumplimiento de alguna prestación o deber establecido en el mismo, por lo que puede afirmarse que nos hallamos en el campo de la responsabilidad extracontractual.

En este sentido, es un hecho probado que la demanda incoada por el Citibank N.A. fue presentada con posterioridad a la cancelación de la deuda originada por la emisión de cheques sin fondo por parte de la hoy accionante. Con ello, podría configurarse una negligencia grave y culposa, cuando menos, que bien podría configurar el supuesto de un ejercicio abusivo o temerario del derecho de accionar.

Sin embargo, esta circunstancia por sí sola no basta para justificar la procedencia de las pretensiones de la parte actora y dar acogida favorable a su demanda. Es necesario, además, probar la existencia de un daño y el nexo de causalidad entre dicho daño y la conducta atribuida al demandado.

En cuanto a la existencia del daño, que fue estimado por el Tribunal en G. 100.000.000 (cien millones de Guaraníes) por los negocios que la actora se habría visto privada de efectuar –es decir, lucro cesante, aunque mal llamado daño contractual por el Tribunal– y en G. 50.000.000 (cincuenta millones de guaraníes) por daño moral, debe necesariamente hacerse referencia a los daños concretos efectivamente reclamados por la accionante en su escrito de demanda, para luego establecer, a la luz del material probatorio aportado a autos, si dichos perjuicios y daños han sido o no probados.

Del escrito de demanda surge que los daños concretos reclamados son los siguientes: 1) “Vida de Relación Familiar”, fundado en el hecho de ser considerada inmotivadamente como una deudora morosa y en la vergüenza que dicho hecho provocó a su familia, lo que habría motivado el deterioro de sus relaciones con su marido y sus hijos; 2) “Daños al Derecho a la Intimidad”, puesto que afirma que la conducta de la demandada expuso su intimidad; 3) “Daños al Derecho de la Dignidad, Honor y Reputación”, ya que sostiene que con anterioridad a la publicación de la demanda, su reputación crediticia era excelente; 4) “Daños y Perjuicios por Publicaciones y por el Banco de Datos Inforconf” (sic), ya que como consecuencia de dicha publicación todos los comercios del país tomaron conocimiento de un hecho que no sería real, cual es la supuesta morosidad.

La actora, desde su primera presentación, hasta la contestación de los agravios ante esta instancia, sostiene que los supuestos daños fueron producidos como consecuencia de la publicación del dato de la demanda en un sistema de procesamiento y difusión de datos de carácter confidencial. Sostuvo, en forma invariable en todo el proceso, que los daños se produjeron como consecuencia en los distintos círculos sociales y comerciales se tomó conocimiento del hecho

de la supuesta deuda con el Citibank N.A., como consecuencia de dicha publicación, y que ello le produjo múltiples perjuicios de distinta índole. Resalta, además, que la única razón por la que fue tachada como morosa por la sociedad y por el comercio, fue por la publicación de la demanda del Citibank N.A. en Informconf.

Sobre el supuesto daño a la vida de relación familiar debe apuntarse que no ha sido probado. La mera manifestación de que una demanda por cobro de guaraníes deterioró las relaciones con sus hijos y cónyuge no puede ser tenida como fundamento suficiente para tener por probada esta circunstancia. Este extremo debía haber sido probado cuando menos por declaraciones testimoniales de allegados a la familia, hecho que no se ha producido en autos. Cabe recordar en este punto que según el informe del actuario –f. 134 vlt.– y el proveído del 12 de febrero de 2007 –f. 135–, las únicas pruebas agregadas a estos autos están dadas por las instrumentales que acompañaron los escritos de demanda y contestación de la demanda, lo que denota la carencia de elementos que puedan fundar la convicción del juzgador sobre los daños que la demanda produjo en las relaciones familiares de la actora.

Igual conclusión corresponde en cuanto a las supuestas afirmaciones sobre el deterioro de su imagen en distintos círculos sociales –clubes, organizaciones políticas, etc.–. Ninguno de estos extremos fue demostrado en autos y los dichos de la propia accionante de ninguna manera pueden ser tenidos en consideración como prueba suficiente de tal deterioro. Era esencial sustentar dichas afirmaciones y alegaciones con otros elementos de prueba.

El supuesto daño a la intimidad tampoco se configura, puesto que la misma actora autorizó contractualmente la publicación de sus antecedentes crediticios –f. 8 vlt.–, copia del contrato de cuenta corriente presentado por la propia actora–. No hay constancia de que la demandada haya brindado algún tipo de información o dato fuera del expresamente autorizado por la actora al signar el contrato de cuenta corriente. La interposición de una demanda de cobro de guaraníes es uno de los hechos que usualmente están comprendidos en el supuesto arriba mencionado. La cuestión de que la demanda interpuesta haya carecido de sustento y los daños por ese hecho constituye un supuesto distinto a una intromisión antijurídica en la vida íntima del sujeto o a una exposición de tal intimidad al público.

En cuanto a los supuestos daños a la dignidad, al honor y a la reputación, como al supuesto daño a su reputación en el ámbito comercial y la pérdida de

oportunidades de negocios, debe indicarse en primer lugar que si bien una demanda por cobro de guaraníes bien podría producir estas consecuencias si se hace pública, no es menos cierto que más grave que una demanda de este tipo parece ser la inhabilitación para operar en cuenta corriente por diez años, establecida por librar cheques sin fondo. Por ello, aún cuando la actora manifiesta que no registraba operaciones morosas con anterioridad a la publicación de dicha demanda, es indiscutible que inclusive en el caso que la misma no se hubiese planteado, la inhabilitación de operar en cuenta corriente decretada como sanción por el libramiento de cheques sin cobertura de fondos hubiera sido más que suficiente para deteriorar la imagen y el crédito de la actora en el ámbito comercial, puesto que denota o hace presumir algún tipo de deficiencia en la gestión comercial, que solo puede ser atribuida a la propia demandante.

Ahora bien, la propia demandada ofreció, entre las pocas pruebas producidas en estos autos, como prueba una copia autenticada por escribano de un informe atribuido a la empresa Informconf, presentada por la adversa, fs. 86, 87. Si bien dicha instrumental no ha sido reconocida por el tercero de quien emanó, la firma Informconf, no puede dejar de destacarse que ambas partes le atribuyen validez a dicho instrumento, por lo que corresponde en estos autos considerarlo como veraz e idóneo para demostrar los hechos y datos asentados en dicho instrumento y que no afecten a terceras personas extrañas a la presente litis. En este informe se resalta que la inhabilitación decretada contra la actora fue publicada en un diario de gran tiraje en fecha 30 de enero de 2003, por lo que evidentemente, el deterioro de la reputación de la actora igualmente se habría producido aun en el supuesto de que no se hubiese interpuesto la demanda del CitibankN.A.. Con este dato se desvirtúa la alegación de la actora de que con anterioridad al 26 de marzo de 2003 –fecha de la demanda– su reputación era excelente, ya que dos meses antes se había hecho pública, por distintos medios, la sanción recibida en virtud del art. 13 de la Ley N° 805/96 –vigente a la época–, como consecuencia del libramiento de cheques sin la necesaria provisión de fondos.

Cabe agregar que dicho informe se destacan, a parte de la publicación de la demanda en cuestión: la inscripción de la inhabilitación de operar en cuenta corriente por diez años, inscripta el 30/01/2003, a la que ya se ha hecho referencia; una obligación morosa con la firma Distribuidora Policlínica, inscripta el 29 de diciembre de 2003; y una operación morosa con el banco ABN, inscripta en el

sistema en fecha 25 de febrero de 2004. Cabe agregar que el supuesto informe, no reconocido en autos, procedente de la firma Indufar, f. 5, por el cual se le habría negado crédito a la actora, es de fecha 14 de septiembre de 2004, es decir, cuando todos estos registros ya habían sido publicados.

Esto implica que el hecho de que la accionante figurara en dicho sistema de procesamiento y divulgación de datos confidenciales no puede ser atribuido única y exclusivamente a la demanda incorrectamente planteada por parte de la demandada. La misma actora ofreció, sin hacer reserva alguna, instrumentales que demuestran que había otros elementos perfectamente idóneos y justificados para ser considerada como un deudor en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, ni qué decir de las graves consecuencias que producen en el crédito de un comerciante el hecho de hallarse inhabilitado de operar en cuenta corriente por librar cheques sin fondo –lo que es un hecho no cuestionado por la actora–. Esto sumado a la propia confesión espontánea de la actora de que estuvo pasando por difíciles momentos económicos –fs. 52 vta.– da cuenta de que aún en el supuesto de no se haya producido la demanda del Citibank N.A., aún figuraría como deudora morosa en los registros de Informconf y como un comerciante inhabilitado de operar en cuenta corriente por el libramiento de cheques sin fondo. Por ello, vemos que el nexo de causalidad entre los supuestos daños atribuidos y el hecho de la demanda del Citibank es débil y carece de entidad para justificar la pretensión de la parte actora, ya que si los daños que reclama se produjeron por figurar como deudora morosa en Informconf –ver escrito de demanda y de contestación de agravios ante esta instancia, fs. 52 a 58 y 222 a 226, respectivamente– y aún de no producirse dicha demanda igualmente figuraría como deudora morosa en los archivos de dicha entidad, es evidente que los daños sufridos no son consecuencia necesaria de la demanda y, es más, se habrían producido aún de no existir ésta.

No puede dejar de señalarse que si bien la documental de f. 5 es una copia autenticada por escribano público, no puede decirse que necesariamente sea un documento emanado del tercero a quien se lo atribuye. La fe pública que el notario brinda a los actos y documentos se halla limitada a aquellos actos y documentos suscriptos en su presencia. La autenticación de la copia obrante a f. 5, tan solo da certeza de que dicha copia es fiel al original, original que no fue firmado o elaborado ante el escribano. No hay una autenticación de firma, por ejemplo, que podría brindar certeza notarial sobre quién es el autor de dicho

documento. Es por ello que para que dicho instrumento pueda tener valor probatorio contra la demandada era requisito indispensable el reconocimiento de firma a través de la audiencia testifical del tercero a quien se atribuye dicho documento. Por lo demás, aun en el supuesto de que dicho documento haya sido reconocido, no expresa aquello que la actora pretende, en otros términos, no prueba que se le haya revocado el crédito en su totalidad. El documento expresa que el crédito de la actora debe ser reducido –no revocado o rechazado–, pero no se constata a qué límite fue reducido, por lo que es notoriamente irrelevante para la demostración de los supuestos efectos que la supuesta demanda tuvo sobre sus relaciones comerciales.

Tampoco la actora arrimó prueba alguna sobre cuáles son los negocios que se vieron frustrados o si tuvo alguna disminución en sus ventas como consecuencia del hecho que motivó esta acción. La mera estimación de un monto para dichos daños de ninguna manera puede constituirse por sí misma en una presunción veraz y creíble de que dichos daños se produjeron y menos aún con la entidad denunciada.

Por último, debe señalarse que el hecho de ser demandado por una obligación ya abonada evidentemente puede provocar malestares a una persona, malestares que podrían traducirse en algún tipo de agravio moral. Pero esto no ha sido invocado en autos. En todo momento la actora reclamó la reparación por el daño sufrido en su imagen a la vista y con relación a otras personas y este daño no ha sido probado en autos. Por otra parte, en estos autos es totalmente improcedente invocar el sufrimiento, daño o vergüenza sufridos por terceros que no son parte de esta litis –cónyuge, hijos, etc.–, puesto que constituyen perjuicios sufridos por personas distintas a la accionante y ésta no puede invocarlos a título personal.

En pocas palabras, la actora no puede atribuir el desprestigio sufrido en el mercado a la conducta de la demandada, ya que existieron hechos que desdican la imagen de un buen administrador y pagador –acaecidos por el actuar de la propia demandante– que se hicieron públicos, no por la entidad bancaria, sino por distintos medios.

Por todo lo expuesto, la demanda incoada debe ser rechazada y, en consecuencia, los acuerdos y sentencias apelados deben ser revocados. Por la forma en que fue resuelto el recurso interpuesto por el demandado, no corresponde expedirse sobre la pretensión recursiva de la parte actora, puesto que es superflua la discusión sobre intereses al no existir obligación de pagar suma alguna.



Las costas deben ser impuestas a la parte demandante y perdidosa.

ASU TURNO EL SEÑOR MINISTRO GARAY explicitó: En el caso, no fue controvertido el hecho generador del supuesto. Efectivamente, la entidad bancaria demandada reconoció que promovió Juicio ejecutivo –contra la hoy accionante– a fin de lograr el cobro de deuda generada por sobregiro de cuenta corriente N° 00-84005-002. También, que esa demanda fue desistida debido a que ella canceló la deuda, incluso con anterioridad a la promoción de ese Juicio. Sin embargo, fue discutida la imputación de responsabilidad por ese evento, como la existencia del daño y su quantum.

Cabe rememorar que la responsabilidad del Banco puede ser por incumplimiento contractual frente a sus clientes (responsabilidad contractual), y respecto a terceros, por hechos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (responsabilidad extracontractual). En el sub lite, se constata que al tiempo de producirse el hecho generador, es decir, la promoción de la demanda ejecutiva, entablada el 14 de abril del 2003, el contrato de cuenta corriente bancaria se encontraba resuelto –por cierre forzoso del Banco– el cual se produjo en fecha 13 de Enero del 2003, según el telegrama colacionado obrante a fs. 23. Entonces, al estar extinguida la relación contractual con el Banco, la accionante pasó a ser tercera –en esa relación– razón por la cual se impone el estudio de la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Hecha esa puntualización, corresponde establecer si el hecho generador se debió a culpa exclusiva de la víctima quien –según el accionado– no realizó el pago de la deuda en forma oportuna y eficaz o si, por el contrario, fue por culpa del Banco.

De constancias procesales se constata que si bien existió sobregiro en la cuenta corriente bancaria de la accionante, circunstancia que motivó el cierre forzoso de dicha cuenta, no puede soslayarse que ella canceló la deuda con anterioridad a la promoción del Juicio ejecutivo. Esa situación, repetimos, fue reconocida y admitida por el Banco, quien solicitó el desistimiento de la acción, asumiendo voluntariamente todos los gastos y honorarios profesionales generados en ese Juicio (vide: fs. 45). Surge, pues, que el Banco obró con ligereza y descuidadamente al no llevar registro actualizado de la situación exacta de la cliente. Aunque tuvo por cancelada la deuda, siguió categorizando a la accionada como deudora irrecuperable por lapso más o menos prolongado.

Ser demandado por deuda inexistente, es hecho antijurídico que —en caso de producir perjuicios— genera responsabilidad subjetiva y extracontractual, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1833 y 1834 del Código Civil.

Resulta pertinente puntualizar que la responsabilidad del Banco debe ser juzgada de modo más incisivo pues “la profesionalidad del banquero o de la entidad que él representa, obliga a un afinamiento del concepto de causalidad que le es imputable (criterio de los arts. 902 ver Texto y 909 ver Texto CC), lo cual si bien no importa objetivizar responsabilidades, sí implica medir —en el caso concreto— la reprochabilidad subjetiva de manera acorde con los elementos, recursos, capacidades y obligaciones legales que la entidad tiene, singularmente contrastados con las del cliente, mero adherente a contrataciones predispuestas en negocios prerredactados sometidos a condiciones generales cuya génesis se ignora” (conf. Saux, E. I., Responsabilidad de las entidades financieras, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio, hecha en homenaje al Prof. Atilio A. Alterini, 1997, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 756).

Siguiendo esa misma línea doctrinaria el tratadista Bonfanti explicita: “la temática de su responsabilidad adquiere una enorme importancia a raíz de que la banca no desempeñará un papel meramente instrumental, puesto que su gravitación en la sociedad actual, su proyección mediante el crédito y su tecnicismo, la hacen trascender los límites habituales de una relación coyuntural con el cliente” (“Responsabilidad del banco”, ED, T. 139, pág. 629).

Establecida la responsabilidad del Banco, corresponde determinar la existencia del daño y su quantum.

En principio, el análisis deberá ceñirse al daño contractual y extracontractual, admitido por el *Ad quem*, pues la desestimación de los demás rubros (vr. gr.: daños a la vida de relación familiar; daños a la vida de relación social; daños a la intimidad; daños al honor, reputación y dignidad), ha sido confirmada en dos Instancias previas. Por lo demás, el accionante sólo recurrió —ante esta Instancia— el Fallo que impuso intereses desde la Sentencia de Primera Instancia.

En lo concerniente al daño contractual, ese rubro resulta improcedente pues, como hemos señalado en párrafos anteriores, la relación contractual quedó resuelta por el cierre forzoso de la cuenta corriente (aplicación de la sanción dispuesta en la Ley N° 805/96). En estas condiciones, corresponde modificar la decisión del *Ad quem*.

En relación al daño extracontractual, la accionante sostuvo que, como consecuencia del hecho generador, sufrió daños morales debido a su condición de esposa de autoridad Departamental. Esgrimió que esa situación le causó dolor y angustia al pretender explicar a su marido que ya había pagado toda la deuda. Señaló que era Miembro de la Comisión de Damas del Club Juventud, de la ciudad de Coronel Bogado, uno de los clubes más prestigiosos de allá, señalando que al hacerse público que fue demandada fue marginada en su carácter de dama de la Sociedad, perdiendo toda credibilidad y solvencia moral para poder emitir opiniones. Por dicho rubro solicitó la suma de Gs. 100.000.000 (fs. 54 vlta.).

Para acreditar la existencia del daño moral se parte de presunción de hecho, que el agravio moral es el efecto natural de la imputación deshonrosa; luego, no requiere demostración. “Basta la prueba de la conducta antijurídica, el daño moral se prueba *in re ipsa*, o sea, que su demostración surge de la existencia de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de la víctima” (Brebba, “El daño moral”, Rosario, 1967, p. 336).

Bustamante Alsina explicita: “Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el agravio moral debe ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión” (“Equitativa valoración del daño no mensurable”, La Ley- 1990-A-655).

Entre los criterios a ser tenidos en cuenta para la valuación de la condena por daño moral se encuentra la gravedad del hecho generador del daño, es decir, si fue realizado con dolo o simplemente por negligencia o descuido del agente. Así también la repercusión subjetiva en cada afectado, considerando sus circunstancias personales.

En el sub exámine se advierte que la demanda ejecutiva fue promovida por ligereza, descuido y negligencia del Banco, lo que no excluye –de manera alguna– responsabilidad por culpa o imprudencia. En efecto, resulta indudable e irrefutable que el hecho de haber sido demandada por deuda inexistente es de considerable gravedad y susceptible de generar dolor moral para la accionante

por la indignación propia de quien se considera inocente. Tampoco resulta un dato menor, por la especial inseguridad que en el usuario normalmente ha de provocar, que el Banco, luego de tener por extinguida la deuda proveniente de la cuenta corriente, reclame nuevamente en el mismo concepto importe mayor que el aceptado anteriormente con efecto cancelatorio. Esa circunstancia, multiplica la usual sensación de impotencia que siente un simple usuario frente a la inaccesibilidad de las grandes empresas.

A ello debe agregarse que la accionante era comerciante, esposa de concejal departamental, madre, social y gremialmente activa, por lo que se asume que la demanda ejecutiva tuvo repercusiones más sensibles para ella causándole –a no dudarlo– perturbación anímica, malestares, angustias, ansiedades, disgustos, etc., al menos razonable y verosímilmente.

Si bien el monto reparatorio queda librado al prudente arbitrio del juez, no debe fijarse suma simbólica que no permita a la víctima la obtención de alguna satisfacción compensatoria ni tampoco suma exagerada que de lugar a su enriquecimiento (conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Alberto Piedecabras, Código Civil Comentado. Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía. vol., Responsabilidad Civil, págs. 111/114). Es por ello, que consideramos ajustada a Derecho la suma de Gs. 50.000.000 fijada por el Ad quem, correspondiendo confirmar la Sentencia en este punto. Las Costas deberán imponerse a la perdedora, con sujeción a lo dispuesto en los arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil.

Quedan por examinar los agravios vertidos por el accionante respecto al Acuerdo y Sentencia N° 132, con fecha 18 de noviembre del 2010.

De constancias procesales se tiene que el Ad quem se equivocó en la numeración del Fallo, al conceder Recursos contra el A. I. N° 152 (fs. 204). Sin embargo, ese error fue subsanado, pues la adversa no lo denunció, procediendo a contestar agravios e individualizando el número correcto de Resolución (fs. 215).

Hecha esa puntualización, cabe señalar que por el Fallo impugnado el Ad quem resolvió: “1°) Hacer Lugar, al recurso de aclaratoria interpuesto por el abogado Rubén Contreras Miranda y, en consecuencia, establecer el porcentaje de 2% de interés sobre la suma de Gs. 150.000.000, a la que fue condenada el Citibank N.A., en los autos arriba citados, a partir de la fecha de la sentencia dictada en primera instancia; 2°) Anótese...” (fs. 200).

Esa Resolución agravio al accionante, solicitando que los intereses legales sean computados desde el día del hecho generador y no a partir de la Sentencia

de Primera Instancia (fs. 213). El accionado petitionó confirmatoria del Fallo impugnado (fs. 215).

De actuaciones del Juicio se aprecia que la accionante omitió reclamar imposición de intereses legales, en su escrito inicial de demanda. Si bien el artículo 424 del Código Civil dispone que la mora se produce por el cumplimiento del vencimiento del plazo y que los intereses se deben por el hecho de la mora (artículo 475), el acreedor tiene que solicitar. Y ello así porque a pesar que las normas del Código Civil y Leyes especiales sobre la materia son de Orden Público, no por eso dejan de pertenecer al privado debido al interés particular subyacente. Pero en el caso, ocurre circunstancia peculiar: el obligado al pago no ha objetado su imposición, pidiendo confirmatoria del Fallo que los impuso desde el día de la Sentencia de Primera Instancia a 2% mensual. Siendo así, no queda más que confirmar la Resolución impugnada, con imposición de Costas a la perdedora, con sujeción a las prescripciones de los artículos 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI dijo: Que se adhiere al voto del Ministro Torres Kirmser, por sus mismos fundamentos.

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

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

Declarar Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

Revocar el Acuerdo y Sentencia Número 91, de fecha 2 de agosto del 2010, y su aclaratoria, el Acuerdo y Sentencia N° 132 del 18 de noviembre del 2010, ambos dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital.

IMPONER las costas a la parte demandante y perdedora.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Miguel Oscar Bajac, Raúl Torres Kirmser, César Garay.

Ante mí: Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

\* \* \*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 465**

**MERCADO DE VALORES. Régimen tributario.**

Con las modificaciones introducidas por la Ley N° 2.421/2004, a partir del año 2006, todas las empresas constituidas en Paraguay que adopten una estructura societaria deberán tributar sobre las utilidades una tasa del 10% pero, al distribuir los dividendos entre sus socios residentes en el país, la tasa será del 15%, pues a la tasa general del 10% se le suma una especial del 5%, no existiendo una situación de desventaja entre las empresas que obtuvieron incentivos fiscales bajo el amparo de la Ley N° 1.284/1998, las cuales seguirán tributando un Impuesto a la Renta del 15% hasta que venza el plazo de concesión de dichos beneficios fiscales y las empresas no sometidas a dicho régimen que actualmente deben abonar una tasa efectiva del 15% (10% general + 5% especial).

**CSJ. Sala Penal. 06/06/2012. Nexo SAECA c/Informe C.C. N° 041 del 16/nov/07 y Providencia del 16/Nov/07 dictadas por el Viceministro de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda” (Ac. y Sent. N°465).**

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

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PUCHETA de CORREA, BLANCO, y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. PUCHETA de CORREA DIJO: De la lectura del escrito de expresión de agravios se observa que el recurrente desistió en forma expresa del recurso de nulidad .Por lo demás, como no se observan en el fallo recurrido vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde en consecuencia desestimar este recurso. ES MI VOTO.

A su turno el Dr. BLANCO y BENÍTEZ RIERA manifiestan que se adhieren al voto de la Dra. PUCHETA de CORREA por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. PUCHETA de CORREA prosiguió diciendo: El litigio tuvo su origen en el Informe C.C. N° 41 del

16 de noviembre del 2007 y la providencia de la misma fecha dictada por la Viceministra de Tributación, con motivo de una Consulta Vinculante solicitada por la firma Nexco con el objeto de confirmar que como Empresa Emisora de Capital Abierto, debido a los beneficios fiscales obtenidos por la Ley N° 1.284/98, deben tributar el Impuesto a la Renta aplicando la tasa del 50%, sobre la tasa establecida por la Ley 125/91 modificada por la Ley de Adecuación Fiscal N° 2.421/04. Sin embargo, la administración determinó que las SAECAS no sufrirán alteración con relación al régimen fiscal previsto en la mencionada Ley N° 1.284/94, art. 236, o sea, tributarán el 50% sobre la tasa general del 30%, de los impuestos vigentes en el momento de la concesión o aprobación de las franquicias previstas en los regimenes mencionados, dando como resultado una tasa efectiva del 15% hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.

Ante esta situación, el contribuyente plantea acción contenciosa administrativa contra los citados actos administrativos. El Tribunal interviniente luego de estudiar el caso planteado y analizar las documentaciones arrimadas, por Acuerdo y Sentencia N° 16/11 hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó los actos impugnados. Fundamentó la decisión adoptada, en la modificación de la Ley tributaria, situación que trajo como consecuencia la reducción sobre la tasa de IRACIS. Añade que el principio de Irretroactividad de la Ley Tributaria es una garantía a favor del contribuyente, que deben ser aplicadas cuando: a) las nuevas disposiciones afectan de manera negativa al contribuyente, pero; b) Si las nuevas disposiciones le conceden beneficios al contribuyente, pueden tener aplicación retroactiva, sin que de manera alguna vulnere los principios constitucionales. Por los motivos señalados y en aplicación del Principio de Favorabilidad o in dubio contra fiscum (art. 248 in fine de la Ley 125/92), concluyeron que en este caso debe aplicarse la norma más favorable a los intereses del contribuyente. En tal carácter los beneficios acordados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley deben ser considerados como beneficios adquiridos por el plazo otorgado por la ley especial, aplicando la tasa que le resulte más favorable.

El representante del Ministerio de Hacienda se agravia contra lo resuelto por el A-quo en la resolución referida, en los términos del escrito que glosa a fs. 105 al 110 de autos. Señala que sus argumentos son arbitrarios y alejados de toda razonabilidad, al interpretar la Ley N° 2421/04 en un sentido contrario a su finalidad, que es la de suprimir los incentivos fiscales concedidos por leyes

anteriores a su vigencia. Apunta que en materia tributaria, la interpretación de las normas que establecen exoneraciones fiscales debe ser expresa y restrictiva, y que la potestad de eximir corresponde al mismo poder que detenta la potestad de imposición y no puede ser delegada en otros órganos, por violar principios constitucionales (art. 179 CN). Añade que se han extralimitado en la interpretación del art. 14 de la Constitución Nacional, al extender el principio de ley más favorable al contribuyente, cuando la norma en forma expresa establece que se aplica a encausados o condenados, hipótesis no aplicable a quien adeude impuestos al fisco. Por lo expuesto, culmina solicitando la revocación del fallo apelo.

Analizando el caso planteado, observamos que el litigio se centra sobre la Tasa del Impuesto a la Renta, a aplicar a los beneficiarios de la Ley N° 1.284/98, debido a que la anteriormente. Para resolver lo que corresponde en derecho, debemos analizar las disposiciones legales aplicables a la cuestión suscitada. Primeramente examinaremos la Ley N° 1.284/98, dado que la firma actora se acogió al régimen especial tributario establecido en dicha normativa para las sociedades anónimas de capital abierto. En este cometido encontramos:

Artículo 234: “Las sociedades anónimas emisoras de capital abierto tendrán un régimen tributario especial, por un plazo de diez ejercicios fiscales, a partir de la vigencia de la presente ley...”.

Artículo 236: “El régimen tributario especial consistirá en el pago del 50% (cincuenta por ciento) del impuesto a la renta para ejercicios fiscales cerrados, cualquiera sea la tasa establecida, siempre y cuando abran su capital en la forma dispuesta en el art. 234”.

Cuando Nexo se acogió al régimen de incentivos fiscales otorgada por la citada legislación, la tasa del Impuesto a la Renta era del 30%, por lo que dicha firma de acuerdo a las normas transcriptas precedentemente tenía que abonar el 50% de dicho porcentaje, o sea, la tasa efectiva abonada por la firma en concepto de impuesto a la renta era del 15%. Posteriormente se promulga la Ley N° 2.421/04 modificatoria de la Ley N° 125/91, y entre sus reformas esta la reducción de la tasa general del impuesto a la Renta, del 30% al 20% durante el ejercicio fiscal 2005 y a partir del 2006 quedaría en 10%. Ante esta situación el contribuyente sostiene que a partir del 2.006 ya no debe abonar la tasa efectiva del 15%, sino la del 5%, pues de no ser así, la tasa impositiva de las empresas acogidas al régimen especial previsto en la Ley 1284/98 de «Mercado de Valo-



res», sería superior a la tasa general prevista en la Ley 125/91 (texto modificado) que es de 10%.

Sin embargo, la administración tributaria con sustento en lo preceptuado en la Ley N° 2.421/04, sostiene que las empresas que se acogieron antes de la promulgación de esta ley a los beneficios de la Ley N° 1.284/98, no sufrirán alteraciones con relación al régimen fiscal previsto en su art. 236, es decir, que los mismos tributarán el 50% sobre la tasa general de los impuestos vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstos en los regímenes mencionados, dando como resultado una tasa efectiva del 15% hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.

Siguiendo con el análisis de las normativas aplicables al caso de autos, toca examinar la Ley N° 2.421/04, a fin de determinar el alcance de las modificaciones.

**Artículo 35. Derogaciones.**

1) Deróganse las siguientes disposiciones:...

1) Los artículos 236 y 240 de la Ley N° 1284, del 29 de julio de 1998 “Mercado de Valores”.

A partir de la promulgación de la presente Ley, quedan derogadas todas las leyes generales o especiales que otorgan exoneraciones o exenciones de Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Selectivo al Consumo e Impuestos Aduaneros, y no mencionadas más arriba excepto las exenciones contempladas en:

1) La Ley N° 125/91, del 9 de enero de 1992, texto modificado por la presente Ley.

2) Las contempladas en el Código Aduanero y la Ley N° 1.095/94 “De Aranceles de Aduanas”.

3) Las leyes especiales de emisión de bonos, letras u otros documentos similares destinados a la obtención de recursos económicos para el Estado y sus reparticiones o entes descentralizados o autónomos.

4) Los acuerdos, convenios y tratados internacionales, suscripto por el Estado Paraguayo aprobados y ratificados por el Congreso Nacional, y debidamente canjeados.

5) La Ley N° 302/93 (texto modificado) “Que exonera del pago de impuesto a las donaciones otorgadas a favor del Estado, y otras instituciones”.

6) La Ley N° 110/92 “Que establece franquicias de carácter diplomático y consular”.

7) Las Leyes que reglamentan exoneraciones e incentivos fiscales de rango constitucional.

8) La Ley N° 438/94 “De Cooperativas”.

Art. 42: Todos los beneficios fiscales acordados por leyes generales o especiales quedarán derogados a partir de la fecha de la sanción, promulgación y publicación de esta ley. Se exceptúa de esta derogación los acordados expresamente a las personas beneficiarias de algún régimen general o especial y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley tengan un plazo de aplicación otorgado que se encuentre vigente, los que no quedaran derogados hasta el cumplimiento de dicho término.

Los beneficios fiscales se aplican sobre la tasa general de los impuestos vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios o franquicias previstos en los regímenes mencionados.

Una vez cumplido el plazo de la exoneración, quedan derogadas las exoneraciones, beneficios e incentivos concedidos, de pleno derecho y a partir de la fecha serán aplicables las tasas previstas en el art. 20 de la Ley N° 15/91, conforme al texto modificado por la presente Ley”.

De acuerdo a las previsiones de la normativa invocada precedentemente, observamos que en forma categórica, estas determinan que las empresas acogidas por los beneficios de la Ley N° 1.284/98 resolución mediante, con anterioridad a la fecha de promulgación del Decreto N° 2.939/04 que establece la vigencia de disposiciones contenidas en la Ley N° 2.421/04, no sufrirán alteraciones con relación al régimen fiscal previsto por la mencionada Ley en su art. 236, es decir, que los mismos tributarán el (50%) cincuenta por ciento sobre la tasa general del treinta por ciento (30%) de los impuestos vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstos en los regímenes mencionados, dando como resultado una tasa efectiva del quince por ciento (15%) hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.

Ahora bien, con la modificaciones introducidas por la Ley 2.421/04, a partir del 2006, todas las empresas constituidas en el Paraguay que adopten una estructura societaria deberán tributar sobre sus utilidades una tasa del 10%, pero al distribuir los dividendos entre sus socios residentes en el país la tasa será del 15%, pues a la tasa general del 10% se le suma una especial del 5%. De lo dicho puede concluirse que no existe una situación de desventaja entre las empresas que obtuvieron incentivos fiscales bajo el amparo de la Ley N° 1284/

98, las cuales seguirán tributando un Impuesto a la Renta del 15% hasta que venza el plazo de concesión de dichos beneficios fiscales, y las empresas no sometidas a dicho régimen que actualmente deben abonar una tasa efectiva del 15% (10% general + 5% especial). A lo dicho debe agregarse que en caso que los dividendos sean remesados al exterior, a la tasa general del 10% se suma la adicional de 15%, con lo que la tasa efectiva sería del 25%, o 30% para la SET quien interpreta que debe pagarse además la especial del 5%. No obstante, si la firma accionante se siente afectada por la situación suscitada a partir del nuevo régimen impositivo, deberá recurrir a por la vía correspondiente, pues esta Sala Penal de la Corte no puede juzgar la ley o declarar su inconstitucionalidad, atendiendo a las previsiones del Código Civil que en su art. 15 inc. c) entre los deberes del juez, preceptúa: "... resolver siempre según ley, sin que le sea permitido juzgar el valor intrínseco o equidad de ella, sancionando dicha infracción con la nulidad de la resolución; y el art. 260 de la Constitución Nacional que establece como atribución de la Sala Constitucional: ... 1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otro instrumentos normativos...".

Tampoco es atribución de esta magistratura ampliar el principio de ley más favorable consagrada en materia penal en el art. 14 de nuestra Carta Magna, en los siguientes términos: "Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea mas favorable al encausado o condenado", haciéndola extensiva a cuestiones tributarias, donde las normas deben ser interpretadas con un criterio estricto (art. 179 CN).

Por las consideraciones apuntadas precedentemente y las normas legales citadas, voto por la revocación del fallo apelado, con costas en el orden causado por tratarse de aplicación de leyes cuya interpretación es todavía dudosa.

A SU TURNO EL MINISTRO SINDULFO BLANCO DIJO: Me permito considerar la previsión del artículo 234 de la Ley N° 1.284 de "Mercado de Valores", de cuya transcripción resulta: "Las sociedades anónimas emisoras de capital abierto tendrán un régimen tributario especial, por un plazo de diez ejercicios fiscales, a partir de la vigencia de la presente ley". (Sic)

1. Queda claro, saltando a la vista desde la individualización por su misma razón social, que la firma promotora del presente contencioso administrativo resulta de las sociedades anónimas emisoras de capital abierto, todo ello debidamente acreditado conforme a las instrumentales obrantes en autos.

1.1. El citado cuerpo normativo dispone en su artículo 236: "El régimen tributario especial consistirá en el pago del 50% (cincuenta por ciento) del im-

puesto a la renta para ejercicios fiscales cerrados, cualquiera sea la tasa establecida, siempre y cuando abran su capital en la forma dispuesta en el artículo 234. La reducción fiscal se aplicará cuando en el plazo de cinco años establecidos abran anualmente por lo menos el 10% (diez por ciento) del mínimo previsto en el punto a) del art. 234 y cumplan con los demás requisitos establecidos en dicho artículo”.

1.2. La norma de referencia, concede a favor de la Firma Nexo S.A.E.C.A el beneficio fiscal de la reducción en un 50 % de la tasa imponible para el Impuesto a la Renta Iracis, reconociéndose así a favor de la firma actora el acogimiento a un régimen tributario especial, limitando dicha situación de privilegio impositivo por el lapso de 10 ejercicios fiscales posteriores a ser computados desde la puesta en vigencia de la Ley 1.106/97.

2. Con motivo de la variación de la tasa del Impuesto a la Renta, tipificada en el art. 20 del Libro I de la Ley 125 “Que Establece el Nuevo Régimen Tributario”, cuyo texto original previa una tasa del 30 % sobre la renta neta, quantum vigente en el periodo comprendido entre el mes de enero de 1992 hasta finalmente resultar reducida por Ley N° 2.421/04 “De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal”, quedando el ya citado artículo 20, cuyo numeral 1) quedó redactado como sigue: “La tasa general del impuesto será del 20 % (veinte por ciento) para el primer año de vigencia de la presente Ley y del 10% (diez por ciento) a partir del segundo año, sobre las utilidades”.

2.1. Ante dicha situación de variación en la tasa general imponible, tenemos que para el ejercicio fiscal 2005 rigió la tasa reducida del 20 % (Veinte Sobre Cien) y para el siguiente periodo tributario (ejercicio 2006) vio nuevamente variación con reducción a 10 % (Diez Sobre Cien).

3. Dicha reducción progresiva de la tasa tributable sobre la base imponible para el caso específico del Impuesto a la Renta, generó la interrogante a la firma contribuyente de si el beneficio de la reducción en un 50% (Cincuenta por ciento) dispuesta por Ley N° 1.284/98 respecto a la obligación del IRACIS, con motivo del incentivo fiscal al régimen al que se encontraba acogida la firma demandante, se vio afectada por la derogación dispuesta por el art. 35 de la Ley 2.421/04, cayendo en desuso o bien, si dicho incentivo fiscal subsistió a la modificación al sistema tributario.

3.1. El argumento fiscal, en oposición a la procedencia de la continuidad del régimen de incentivo a favor de Nexo S.A.E.C.A, como lo entendió la Segun-

da Sala del Tribunal a quo, que por Acuerdo y Sentencia N° 16 de fecha 10 de febrero de 2010 consideró en sentido positivo a la pretensión demandante, basa su argumentación principal en su recurso de apelación en las derogaciones expresas a exoneraciones previstas en el art. 35 de la Ley 2.421/04.

3.2. Como solución a la cuestión sometida por ante esta Sala Penal, competente en grado de revisión al fallo apelado en el caso que nos ocupa, plenamente coincidente con el parecer ya emitido por esta Magistratura con anterioridad pero en el caso caratulado “Industrias Pet Sociedad Emisora de Capital Abierto (Inpet S.A.E.C.A) c/ Resolución del 9 de abril de 2007 y Resolución N° 036 de fecha 8 de junio de 2007, dictadas por el Viceministro de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda”, donde consideró cabe la aplicación del art. 42 de la Ley N° 2.421/04, que dispone: “Todos los beneficios fiscales acordados por las leyes generales o especiales quedarán derogados a partir de la fecha de sanción, promulgación y publicación de esta ley. Se exceptúa de esta derogación los acordados expresamente a las personas beneficiarias de algún régimen general o especial y que a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley tengan un plazo de aplicación otorgado que se encuentre vigente, los que no quedarán derogados hasta el cumplimiento del término establecido. Los beneficios fiscales se aplican sobre la tasa general de los impuestos vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstas en los regímenes mencionados. Incluyese dentro de esta excepción, la tasa del 5% (cinco por ciento) prevista en el art. 20, numeral 2) de la Ley 125/91, del 9 de enero de 1992, aplicable sobre las utilidades acreditadas o distribuidas por las empresas exceptuadas de la derogación indicadas precedentemente. Una vez cumplido el plazo de la exoneración, quedan derogadas las exoneraciones, beneficios e incentivos concedidos, de pleno derecho y a partir de dicha fecha serán aplicables las tasas previstas en el art. 20 de la Ley N° 125/91 del 9 de enero de 1992, conforme al texto modificado por la presente ley” (sic. y se subraya lo pertinente).

3.3. Lo afirmado en el párrafo precedente, respecto a la aplicabilidad del art. 42 al presente caso aislándolo como caso particular y concreto, por sobre el art. 35 de la Ley 2.421/04 en ambos casos, resulta porque la argumentación fiscal (que sostuvo la tesis de la aplicabilidad del art. 35, Ley 2.421/04) cuyo texto de la norma invocada no contempla una derogación expresa respecto a los art. 236 y 234 de la Ley N° 1284/98 ni a ningún otro del plexo legal apuntado, como tampoco de las consecuencias resultantes de dichos artículos.

3.4. Dada la ausencia de derogación expresa, siguiendo el principio del derecho general que prevé que “las leyes no pueden ser derogadas en todo o parte, sino por otras leyes” (art. 7°, Código Civil Paraguayo), demuestra la intención del legislador, el que al derogar ciertas exoneraciones impositivas, reitero, en ausencia de derogación expresa de otros privilegios impositivos, como ser la reducción de la tasa aplicable al IRACIS, buscó mantener incólume a estos, cabe decir a los beneficios fiscales a la reducción del gravamen a ser determinado.

5. En el presente caso, el régimen especial reconocido a las sociedades S.A.E.C.A, tuvo un plazo concreto para su aplicación resultando este de 10 ejercicios fiscales hoy ya vencidos, que a la fecha de la modificación del ya referido art. 20 de la Ley 125 se encontraba en plena vigencia, razón por la cual hasta el cumplimiento de dicho término, el de 10 ejercicios fiscales, a Nexo S.A.E.C.A. le debió seguir reconocido y respetados los apuntados beneficios propios del régimen especial.

5.1. Entre tales beneficios impositivos, debe quedar dicho que la tasa sobre la que debe practicarse la determinación tributaria a ser abonada por Nexo S.A.E.C.A, la ley también es bastante clara al respecto, estableciendo que el régimen especial consiste en el pago del 50% (cincuenta sobre cien) de la tasa general vigente, con lo cual es posible llegar a la conclusión de que al haber la Ley 2.421/04 reducido la tasa prevista en el art. 20 a ser aplicada sobre la renta neta imponible, le corresponde a Nexo S.A.E.C.A. abonar el 50 % (cincuenta sobre cien) respecto de las tasas ordinarias o generales vigentes conforme al tiempo que trate.

5.2. Resulta así que para el ejercicio fiscal 2005 le corresponde a la firma actora tributar el IRACIS sobre la tasa del 10% y para el ejercicio fiscal 2006 la del 5%, debiendo ser respetado de esa manera el régimen especial del que fuera beneficiada la contribuyente, por el término de 10 ejercicios fiscales.

6. La respetada colega de Sala que me anteciedera en la resolución del presente recurso, agregó algo que no había sido indicado por las partes, resultando su agregado el reparto de utilidades previsto en el art. 20, numeral 2) de la Ley 125. Considerando que la esencia de toda sociedad, basa su fin en el reparto de las ganancias como también sus pérdidas entre los asociados que la componen.

6.1. Sin que tal agregado resulte un quebranto a la restricción impuesta a los juzgadores al momento de sentenciar, en los términos del literal d) del art.

15 del Código de ritos ordinario, sino más bien agrega un efecto esclarecedor, ya que dicho reparto de utilidades, como ya lo tiene dicho quién me precedió en el estudio del recurso analizado, se halla previsto en el numeral 2) del art. 20 de la Ley 125/91 modificado por Ley N° 2.421/04.

6.2. La transcripción parcial del artículo 20, en el numeral que nos interesa, resulta: “2) Cuando las utilidades fueren distribuidas, se aplicará adicionalmente la tasa del 5% (cinco por ciento) a partir del segundo año de la vigencia de la presente Ley, sobre los importes netos acreditados o pagados, el que fuere anterior, a los dueños, socios o accionistas”.

6.3. Al respecto, me permito precisar dos puntos concretos, resultando el primero de ellos que la previsión del numeral 2° del art. 20 de la Ley 125, resulta una tasa adicional al del Impuesto a la Renta (IRACIS) que por cierto escapa al debate generado por las partes contendientes por ante este Tribunal revisor, siendo objeto del presente juicio contencioso administrativo, precisar justamente la tasa general sobre la que debe tributar y no los eventuales adicionales que la ley imponga a los contribuyentes beneficiarios de la reducción a exactamente la mitad de lo que le pudiere corresponder tributar, específicamente para el caso de las S.A.E.C.A.

6.4. Por otro lado y dada la oportunidad generada al abordar dicha tasa adicional, liminarmente esta resulta del 5% (cinco por ciento) a partir del segundo año de la vigencia de la presente Ley, sobre los importes netos acreditados o pagados, el que fuere anterior, a los dueños, socios o accionistas, pero dicha agregado en el recargo a la tasa general del IRACIS, resulta igualmente inserto en el reconocimiento de la reducción ordenada por Ley N° 1.284/98, como lo demuestra la voluntad legislativa de mantener los beneficios fiscales, conforme al art. 42 de la Ley 2.421/04, cuyo segundo párrafo se transcribe nuevamente, bajo riesgo de ser reiterativo: “Los beneficios fiscales se aplican sobre la tasa general de los impuestos vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstas en los regímenes mencionados. Inclúyese dentro de esta excepción, la tasa del 5% (cinco por ciento) prevista en el art. 20, numeral 2) de la Ley 125/91, del 09 de enero de 1992, aplicable sobre las utilidades acreditadas o distribuidas por las empresas exceptuadas de la derogación indicadas precedentemente”.

6.5. Con la transcripción parcial realizada en el párrafo anterior del art. 42 de la Ley 2.421/04, no cabe lugar a dudas que a la tasa general debe ser reducida a la medida indicada (50% para el presente caso), y así también, la tasa

adicional del 5% previsto en el numeral 2) del artículo 20 de la Ley 125, debe recibir igual trato privilegiado y ello a partir del segundo año de vigencia, así sería a partir del ejercicio fiscal 2006 en adelante.

7. La ausencia de norma que disponga la derogación de los beneficios fiscales a la reducción a modo de incentivo para las rentas de cierto tipo de sociedades y por el contrario, el expreso reconocimiento legal, que devela la voluntad legislativa de no solo respetar sino igualmente mantener vigente hasta su conclusión calendarizada, en su totalidad los beneficios fiscales disputados por la firma contribuyente, lo que hacen primar en la resolución del presente caso, la aplicación del artículo 42 respecto al artículo 35 para reconocer la reducción impositiva en la determinación del Impuesto a la Renta (IRACIS).

7.1. En tal orden de cosas, doy mi voto por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el representante fiscal contra el Acuerdo y Sentencia N° 16 de fecha 10 de febrero de 2010, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala y la confirmación del mismo, conforme fuera dicho en el exordio de la presente resolución, con expresa imposición de costas a la parte apelante, conforme al artículo 203, literal a) del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno el Ministro BENÍTEZ RIERA manifiesta que se adhiere al voto de la Mtra. PUCHETA de CORREA por los mismos fundamentos.

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

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL,

RESUELVE:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 16 del 10 de febrero de 2010 dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, y en consecuencia confirmar el Informe C.C. N° 041 del 16/Nov/07 y Providencia del 16/Nov/07, dictadas por el Viceministerio de Tributación del Ministerio de Hacienda, por los fundamentos expuestos en el exordio.

COSTAS en el orden causado.

ANÓTESE y notifíquese.

Ministros: Alicia B. Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco, Luis Ma. Benítez Riera.

Ante mí: Abog. Norma Domínguez, Secretaria.



\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 521**

**Cuestión debatida:** *Se impugnan tres resoluciones judiciales, alegando que, tanto los considerandos como las resoluciones son arbitrarios, se viola el principio de congruencia y se resuelve extrapetita. Se alega, además, que en el procedimiento tramitado ante el Tribunal de Apelación se violó el derecho a la defensa de la accionante, el derecho de igualdad de las partes en el proceso y el del debido proceso y que hubo parcialidad manifiesta por parte de los juzgadores.*

#### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia.**

Se observa que el procedimiento ha sido correctamente llevado y que en él no existe arbitrariedad y del estudio de las pruebas ordenadas por el Tribunal como medidas para mejor proveer se observa que no incorporan hechos nuevos, que versan sobre hechos que ya han sido objeto de actividad probatoria y que buscan dar una mayor certeza acerca de los hechos litigiosos, por lo que no son violatorias del derecho a la defensa y no producen agravio a la accionante que fue notificada e intervino en algunas de ellas. Cabe recordar que, en este tipo de juicios, en los que es obligación del juez o tribunal procurar la mayor protección posible al niño, el juzgador puede, para lograr este fin, ordenar la práctica de aquellas pruebas previstas en la ley, que considere conducentes, no pudiendo calificarse al Acuerdo y Sentencia como resolución que decide “extra petita” por el hecho de establecer un régimen de relacionamiento del niño con la madre, porque estableciendo dicho régimen, sin demoras, resguarda el derecho del niño a relacionarse con su progenitora. No debe olvidarse que en estos juicios debe predominar siempre el interés superior del niño y que son sus derechos los que tienen carácter prevaleciente.

#### **CSJ. Sala Constitucional. 15/06/2012. Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “S. J. M. B. s/ Régimen De Convivencia” (Ac. y Sent. N°521).**

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: La señora M.C.M.B., por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, promueve la acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, el A.I. N° 603 del 13 de diciembre de 2010 y el A.I. N° 607 del 15 de diciembre de 2010, todos dictados por el Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia, de la Capital.

El Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, del Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia de la Capital, resolvió: “Revocar en todas sus partes la S.D. N° 551 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia del Primer Turno de San Lorenzo y, en consecuencia: OTORGAR el Régimen de Convivencia solicitado por el Sr. G.I.M.M. con relación al niño S. J.M.B. y; establecer un Régimen de Relacionamento amplio y abierto a favor del niño S.J.M., con su madre, la Sra. M C.B.D., debiendo a tal efecto consensuar ambos progenitores y el niño. La madre podrá visitar al niño Sebastián Jacinto los días hábiles de lunes a viernes entre las 16:00 hs. a 18:00 hs., es decir, dentro de ese horario, en el periodo lectivo y retirarle cada 15 días, los sábados a las 09:00 hs. y devolverle el domingo a las 18:00 hs. Los días especiales del Día de la Madre y su cumpleaños, de sus abuelos y tías maternas, Navidad, Año Nuevo, vacaciones, deberán consensuar necesariamente los progenitores y el niño, en el sentido y alcance de los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. Ordenar el tratamiento psicológico del niño S.J.M.B., a costa del padre. Imponer las Costas en ambas instancias a la parte actora. Anótese...”.

Por el A.I. N° 603 del 13 de diciembre de 2010 el Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia de la Capital, resolvió: “Hacer lugar al pedido de ejecución del A. y S. N° 242 del 6 de diciembre de 2010, dictado por este Tribunal. Señalar el día jueves 16 de diciembre del año en curso, a las 10:00 hs., para que la Sra. M.C.B.D. presente a su hijo S.J.M.B. en la Secretaría de este Tribunal, para ser entregado a su padre, el Sr. G.I.M.M., bajo apercibimiento de que si así no lo hiciere, se recurrirá a la fuerza pública para el cumplimiento de la sentencia y se remitirán los antecedentes al Ministerio Público para la investigación pertinente del hecho ilícito atribuido a la Sra. M.C.B.D. Notifíquese. Anótese...”.

El A.I. N° 607 del 15 de diciembre de 2010 dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia de la Capital, resolvió: “No Hacer

Lugar a la concesión del recurso de nulidad y apelación interpuesto por la Sra. M. C. B. D., contra el A. y S. N° 242 del 06 de diciembre de 2010 dictado por este Tribunal. Anótese,..."

La accionante Sra. M.C.B.D. sostiene que impugna las tres resoluciones judiciales porque en su considerando y resolución son arbitrarios. Dice que el Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, viola el principio de congruencia y resuelve extra petita. Afirma que en el procedimiento tramitado ante el Tribunal de Apelación se violó su derecho a la defensa, el derecho de igualdad de las partes en el proceso y el del debido proceso y que hubo parcialidad manifiesta por parte de los juzgadores.

La adversa contesta el traslado que se le corriera, solicitando el rechazo de la acción de inconstitucionalidad.

El Fiscal Adjunto M.A.A., en su Dictamen N° 597 del 07 de junio de 2011, es de parecer que corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad.

Del análisis del expediente y del estudio del Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, objeto de impugnación y de los fundamentos del recurrente, se observa que el procedimiento ha sido correctamente llevado y que en él no existe arbitrariedad.

Del estudio de las pruebas ordenadas por el Tribunal como medidas para mejor proveer, se observa que no incorporan hechos nuevos, que versan sobre hechos que ya han sido objeto de actividad probatoria y que buscan dar una mayor certeza acerca de los hechos litigiosos, por lo que no son violatorias del derecho a la defensa y no producen agravio a la accionante que fue notificada e intervino en algunas de ellas.

En este tipo de juicios, en los que es obligación del juez o tribunal procurar la mayor protección posible al niño, el juzgador puede, para lograr este fin, ordenar la práctica de aquellas pruebas previstas en la ley, que considere conducentes.

No se puede calificar al Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, como resolución que decide "extra petita" por el hecho de establecer un régimen de relacionamiento del niño con la madre, porque estableciendo dicho régimen, sin demoras, resguarda el derecho del niño a relacionarse con su progenitora. No debe olvidarse que en estos juicios debe predominar siempre el interés superior del niño y que son sus derechos los que tienen carácter prevaliente (art. 54 in fine de la CN).

#### JURISPRUDENCIA

Por otra parte, conforme al último párrafo del Art. 167 del C.N. y A., que rige la materia del juicio, la sentencia dictada por el Tribunal no tiene el carácter de definitiva, puede ser modificada y hasta dejada sin efecto, si cesan las condiciones que la motivaron.

Respecto de la arbitrariedad por incongruencia del Acuerdo y Sentencia N° 242 del 6 de diciembre de 2010, objeto de esta acción, se puede afirmar que no existe arbitrariedad en él porque la resolución se encuentra fundada y porque los juzgadores estudiaron el caso y lo resolvieron conforme a la ley.

La actora busca un nuevo análisis de los hechos y con ello la apertura de una nueva instancia. La acción de inconstitucionalidad debe limitarse a examinar si se ha quebrantado una norma constitucional y si ese quebrantamiento ha producido daño; el estudio de las pruebas y del valor que los juzgadores concedieron a las mismas no está permitido. La acción de inconstitucionalidad no constituye una instancia más de revisión de los procesos, sino que es una vía reservada en exclusividad para el control de la observancia de los preceptos constitucionales y, eventualmente, para hacer efectiva la supremacía de la Constitución Nacional en caso de transgresiones.

Por lo manifestado precedentemente la acción de inconstitucionalidad presentada contra el del Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia de la Capital, debe ser rechazada.

En cuanto al A.I. N° 603 del 13 de diciembre de 2010 y al A.I. N° 607 del 15 de diciembre de 2010 dictados por el Tribunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia de la Capital, objeto también de esta acción de inconstitucionalidad, la misma debe ser rechazada porque respecto de ellos no se encuentra fundada.

En conclusión, voto por el rechazo de la acción, con costas a la actora.

A sus turnos los doctores FRETES y BAJAC ALBERTINI, manifestaron que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, doctora BAREIRO DE MÓDICA, por los mismos fundamentos.

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

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional,

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida, con costas a la actora.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Gladys Bareiro de Módica, Antonio Fretes, Miguel Oscar Bajac Albertini, quien integra la Sala por inhibición del doctor Víctor Manuel Núñez Rodríguez.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 527**

#### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia.**

El ejercicio de la acción de inconstitucionalidad requiere que quien la intente tenga un interés en su declaración, por sentirse lesionado como consecuencia de la efectiva aplicación de una ley, que infrinja derechos o garantías constitucionales, y en este estado podemos afirmar, según las constancias que obran en el expediente, que no existe menoscabo concreto y actual a sus derechos, solo el desacuerdo del mismo ante el texto legal impugnado. El agravio no se halla materializado para que esta vía excepcional quede abierta, pues podría darse la circunstancia que sus reclamos sean acogidos favorablemente y no lleguen a existir los agravios que señala. Además está vetado a la Corte Suprema de Justicia realizar un estudio en abstracto sobre la constitucionalidad o no de una norma; las declaraciones se hacen sobre agravios concretos y la solución le es aplicable a ese caso en particular.

#### **CSJ, Sala Constitucional. 15/06/12. Acción de Inconstitucionalidad: “Contra Arts. 1° y 3° de la Ley N° 2.777/05, Que Prohíbe el Nepotismo en la Función Pública”. 15.06.2012 (Ac. y Sent. N° 527).**

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presentan ante esta Corte, los señores Humberto Damián Vargas Núñez, Juan de Rosa

Núñez, Alejo Zárate Romero, Aldo Gabriel Cristaldo Núñez, Deisi Yoana Maldonado Zárate, Dalila Fleitas Núñez y Sisnio Derlis Núñez Pavón, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, a promover acción de inconstitucionalidad contra los arts. 1º y 3º de la Ley N° 2.777/05 “Que prohíbe el Nepotismo en la Función Pública”.

2. Sustentan fundamentalmente los accionantes que las citadas normas impugnadas vulneran las garantías constitucionales consagradas en los arts. 47, 86, 88, 101 y 102 de la Constitución Nacional, puesto que los mismos fueron nombrados en la Municipalidad de la Ciudad de Roque Alonso, alegan que son parientes del Intendente Municipal de la citada Municipalidad, pero independientemente a esta circunstancia desempeñan sus labores con idoneidad y capacidad.

3. El art. 1º de la Ley N° 2.777/05 dispone: “El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Presidentes de las Cámaras de Senadores y Diputados, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral y del Consejo de la Magistratura, el Fiscal General del Estado, el Contralor General de la República, y el Defensor del Pueblo, los Presidentes de los entes autárquicos y descentralizados y los gobernadores e intendentes, no podrán nombrar en cargos públicos de designación directa, no electiva, a parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, salvo que tales nombramientos se efectúen en el marco de un concurso público de oposición”. El art. 3º del mismo cuerpo legal establece: “Todo nombramiento realizado en contra de esta disposición es de nulidad absoluta y hará incurrir en la presunción del hecho punible de tráfico de influencia”.

4. La acción debe ser rechazada.

En la presente acción, los accionantes manifiestan ser parientes del Intendente Municipal de la ciudad de Mariano Roque Alonso y que las normas atacadas ocasionan a sus derechos constitucionalmente garantizados, tales como los de igualdad, no discriminación, entre otros.

Analizada la acción de inconstitucionalidad planteada, he de referir que estamos en presencia de una impugnación con intención abstracta.

Dicho lo cual, adelanto mi voto en el sentido de rechazar la presente acción por improcedente. El art. 550 del CPC dispone: “Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales,

resoluciones y otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo”. En el caso de autos los accionantes no han demostrado el grado de parentesco con el intendente del Municipio de Roque Alonso, como tampoco han probado que los artículos de la ley le hayan causado algún efecto, por tanto no se configura lesión alguna a sus derechos, presupuesto básico contemplado en nuestro ordenamiento de forma en cuanto a la procedencia de toda acción de inconstitucionalidad, los daños a derechos o garantías no pueden ser abstractos, los mismos deben ser concretos y reales para dar apertura a la vía de control de constitucionalidad. Pretenden una declaración de inconstitucionalidad preventiva respecto a actos normativos que aún no les han sido aplicados.

El ejercicio de la acción de inconstitucionalidad requiere que quien la intente tenga un interés en su declaración, por sentirse lesionado como consecuencia de la efectiva aplicación de una ley, que infrinja derechos o garantías constitucionales, y en este estado podemos afirmar, según las constancias que obran en el expediente, que no existe menoscabo concreto y actual a sus derechos solo el desacuerdo del mismo ante el texto legal impugnado.

El agravio no se halla materializado para que esta vía excepcional quede abierta, pues podría darse la circunstancia que sus reclamos sean acogidos favorablemente y no lleguen a existir los agravios que señala. Además está vetado a la Corte Suprema de Justicia realizar un estudio en abstracto sobre la constitucionalidad o no de una norma; las declaraciones se hacen sobre agravios concretos y la solución le es aplicable a ese caso en particular.

En este sentido, dada la situación fáctica planteada y teniendo en cuenta que la acción está dirigida a un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de los arts. 1º y 3º de la Ley N° 2.777/05, no corresponde el control de constitucionalidad de los citados artículos por ser un estudio en abstracto, situación vedada a la Corte, ya que dicho control debe hacerse cuando existe lesión constitucional y dirigida al caso concreto y en el presente caso dichos agravios no han sido materializados. No cualquier agravio es atendible por la vía constitucional, y quedan fuera de los agravios atendibles aquellos hipotéticos o eventuales. Por lo tanto, al no causarle las citadas normas impugnadas agravios concretos a los accionantes, no procede al análisis del mismo.

En atención a la cuestión fáctica señalada y en adhesión al Dictamen emanado de la Fiscalía General del Estado, considero que un pronunciamiento relativo a la inconstitucionalidad o no de artículos que no causan un agravio real y concreto a los solicitantes, sería no sólo un pronunciamiento en abstracto sino ilógico, carente de validez jurídica y virtualidad práctica, lo cual está vedado a la Corte, por lo que corresponde el rechazo de la presente acción. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Los señores Humberto Damián Vargas Núñez, Juan de Rosa Núñez, Alejo Zárate Romero, Aldo Gabriel Cristaldo Núñez, Deisi Yoana Maldonado Zárate, Dalila Fleitas Núñez y Sisnio Derlis Núñez Pavón, funcionarios de la Municipalidad de Mariano Roque Alonso conforme a las respectivas resoluciones que acompañan, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, presentan acción de inconstitucionalidad contra los arts. 1º y 3º de la Ley N° 2.777/05 “Que prohíbe el nepotismo en la Función Pública”.

Refieren los accionantes que fueron nombrados por el entonces intendente de la ciudad de Mariano Roque Alonso y si bien es cierto son parientes del mismo, no han dejado de cumplir con las obligaciones inherentes al cargo que ocupan, por lo que consideran que la norma impugnada viola los arts. 46, 47, 86, 88, 101 y 102 de la Carta Magna.

Ley N° 2.777/05, “Que prohíbe el nepotismo en la función pública”. Artículo 1º. El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Presidentes de las Cámaras de Senadores y Diputados, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros del Tribunal Superior de Justicia Electoral y del Consejo de la Magistratura, el Fiscal General del Estado, el Contralor General de la República, y el Defensor del Pueblo, los presidentes de los entes autárquicos y descentralizados y los gobernadores e intendentes, no podrán nombrar en cargos públicos de designación directa, no electiva, a parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, salvo que tales nombramientos se efectúen en el marco de un concurso público de oposición”.

Artículo 3º. “Todo nombramiento realizado en contra de esta disposición es de nulidad absoluta y hará incurrir en la presunción del hecho punible de tráfico de influencia”.

Los accionantes alegan ser parientes del entonces intendente de la ciudad de Mariano Roque Alonso, sin embargo en autos no han acompañado las instru-



mentales que acrediten dicho vínculo. Además, tampoco han demostrado que las disposiciones impugnadas le hayan causado algún daño o perjuicio puesto que los mismos reconocen expresamente que siguen trabajando en la Municipalidad de Mariano R. Alonso.

En ese sentido, la tesis reiterada en fallos anteriores al presente caso sostiene lo que considero fundamental respecto a la formalidad que deben reunir las presentaciones de Acciones de Inconstitucionalidad promovidas ante esta Sala Constitucional, y la misma tiene ocasión en cuanto que la impugnación por la vía de la inconstitucionalidad de una norma debe plantearse haciendo un análisis y aportando argumentación consistentes en relación con la afectación o lesión directa, concreta o visible derivada de la aplicación de la misma, ya que por medio de esta vía legal y de efecto concreto, se intenta depurar el ordenamiento jurídico, logrando la ecuanimidad y el equilibrio en el impacto de aplicación de las normas a la sociedad.

Por ello, es carga del recurrente no solo la de abrir la vía para que la Corte pueda pronunciarse sobre los agravios que pudiere manifestar el mismo, sino también la de colaborar con la justicia en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se susciten y que generen conculcación de derechos o garantías de rango constitucional.

El caso sometido a estudio resulta ininteligible, ya que los argumentos que sustentan los supuestos agravios de la impugnación, no contienen en sí mismos a “la afectación” en relación con el contenido y alcance de las normas impugnadas.

Por ello, creo que la argumentación sustentada en el escrito de presentación, debería haber generado la confrontación de las normas impugnadas con la norma constitucional conculcada, y entre medio, demostrar la existencia de la “afectación personal”. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostuvo: “El escrito mediante el cual se promueve la acción de inconstitucionalidad debe contener una adecuada fundamentación, formulada en términos claros y concretos de manera que se baste a sí mismo. La proposición de la cuestión constitucional debe ser inequívoca y específica” (CS, Ac. y Sent. N° 85 del 12 de abril de 1996).

El “agravio atendible” por esta vía excluye la consideración de ciertos perjuicios, como los inciertos, los derivados de la propia conducta del recurrente, o los ajenos al promotor del recurso. El agravio que sustenta una acción de incons-

titucionalidad debe ser: 1) propio: el perjuicio en cuestión debe afectar personalmente a la parte que lo invoca, excluyéndose los agravios ajenos. Solamente el titular del derecho que se pretende vulnerado puede solicitar el ejercicio del control de constitucionalidad; 2) jurídicamente protegido, concreto, efectivo y actual (Vide: SAGÜES, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario”, 4ª edic. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Edit. Astrea, 2002, Tomo I, pág. 448 y ss.).

En consecuencia, y por los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, opino que corresponde el rechazo de la presente Acción de Inconstitucionalidad al no haber los accionantes demostrado un agravio real y concreto a las normas impugnadas. Es mi voto.

A su turno el doctor FRETES manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ, por los mismos fundamentos.

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

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Gladys Bareiro de Mónica, Antonio Fretes.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 530**

#### **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.**

Construyendo un escenario en el presente caso en el que el órgano ocupa dentro de la demanda un rol de igualdad con quien le reclama, corresponden igualmente ciertas consideraciones sobre este contexto que se da en llamar Derecho Privado, comenzando por señalar que sus principios por lo general se suelen contraponer con los principios de legalidad y la potestad de imperio del Derecho Público. Así, en su esencia, el Derecho Privado goza de los principios fundamentales de autonomía de la voluntad. Este señala que en la persecución de sus propios intereses, las personas se relacionan entre sí mediante actos

fundamentados en sus propias voluntades. La voluntad libre de vicios, dolo, coacción o engaño de personas con capacidad legal para realizar negocios jurídicos es suficiente para efectuar actos con efectos jurídicos. En principio, los sujetos de Derecho Privado pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por el ordenamiento y, en contraposición al imperium señalado, se erige el principio de igualdad señalando que en los actos privados los sujetos de derecho se encuentran en un punto equilibrado de igualdad, en donde ninguna de las partes es más que la otra.

#### **PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

El caso en cuestión presenta una paradójica situación en la que el órgano de Derecho Público al instante de protagonizar un rol dentro del ámbito privado, contratar los servicios de un profesional del derecho a los efectos de ejercer su defensa en un pleito civil, irrumpe en el círculo privado investido de una superioridad propia y dotada por la norma dubitada, lo que lo coloca en una situación irregular respecto del Principio de Igualdad, inclinando la balanza en su beneficio injustamente.

#### **JERARQUÍA NORMATIVA.**

Como bien es sabido el Estado por medio de sus poderes, organismos, entes y dependencias tiene atribuciones para establecer normas, y si bien de distintas jerarquías y alcances, las mismas rigen las actividades de las distintas dependencias en sus interacciones con otros sujetos estatales como con los particulares. Como lo hemos señalado anteriormente, cuando esas relaciones reúnen ciertas características, no nos hallamos ya ante una situación de subordinación sino de equiparación. En este sentido el planteamiento de las pretensiones de las partes por medio de sus acciones en la jurisdicción ordinaria es la máxima representación de esa igualdad, levantándose cada parte frente la otra sin beneficio alguno ni otro elemento que el mejor derecho pretendido por ellas y el que a su vez será juzgado y concedido por el tercero imparcial, que no es otro que el representante del propio Estado en su faz resolutoria de conflictos y perseguidora de la paz social.

**CSJ, Sala Constitucional. 15/06/12.Consulta Constitucional en el Juicio: “Reg. Hon. Prof. del Abog. Javier Morán Pereira en los autos: Bernardino Caballero c/ Ministerio de Relaciones Exteriores s/ ejecución de resoluciones judiciales” (Ac. y Sent. N° 530).**

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

CUESTIÓN:

¿Es inconstitucional el art. 29 de la Ley N° 2.421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal”?

A la cuestión planteada el doctor FRETES dijo: La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, por medio del A.I. N° 845 de fecha 9 de noviembre de 2009, dictado en los autos “R.H.P. del Abog. Javier Morán Pereira en: “Bernardino Caballero c/ Ministerio de Relaciones Exteriores s/ ejecución de resoluciones judiciales”, solicita a la Corte Suprema de Justicia un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del art. 29 de la Ley N° 2.421/04 “De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal”.

La consulta surge a consecuencia del proceso accesorio, cual es el del justiprecio de las labores profesionales, en el que el tribunal solicitante se encuentra constreñido a la aplicación del art. 29 de la Ley N° 2.421/04 “De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal” que modifica la Ley N° 125/92 “Nuevo Régimen Tributario”, considerando el cuerpo colegiado que la citada disposición podría colisionar con el Principio de Igualdad y su garantía consagrados en la Constitución Nacional por medio del Capítulo III, arts. 46 y 47, respectivamente.

En este orden de ideas, el A-Quem, considerando que la normativa podría a su criterio resultar contradictoria a disposiciones de nuestra ley fundamental resuelve remitir a consideración de esta Sala la aplicabilidad del artículo en contraste con aquella, ello en cumplimiento a lo establecido por el art. 18 del CPC, que expresa: “Facultades ordenatorias e instructorias: los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el art. 200 de la Constitución, siempre que a su juicio una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales”. Cabe aclarar aquí que el art. 200 al que se hace referencia corresponde a la Constitución de 1967 que expresaba: “Art. 200. La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia”.

Procediendo al análisis respecto al punto dubitado por los magistrados tenemos que el art. 29 de la Ley N° 2.421/04 establece: “En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el art. 3° de la Ley N° 1.535/99 “De Administración Financiera del Estado”, actúe como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley N° 1.376/88 “Arancel de Abogados y Procuradores”, conforme a esta disposición”.

Por su parte, el Principio de Igualdad consagrado en los arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional instituye: “Artículo 46. De la igualdad de las personas. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”; “Artículo 47. De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes; 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad; y 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura”.

Como se señalara con anterioridad, manifiestan los magistrados que la disposición transcrita se erige potencialmente como una conculcación al principio de igualdad lo que motiva la presente consulta.

Conviene entonces realizar ciertas consideraciones sobre el principio de igualdad.

El estudio sobre la igualdad que se iniciara en los tiempos de la Grecia antigua arrojó con notable éxito a lo largo de la historia las conclusiones de Aristóteles cuando señala: “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”. De aquella época surgen entonces básicamente dos cosas sobre este principio que han dominado el pensamiento occidental:

1. La igualdad significa: las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad.

2. Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual. La proposición: “los iguales deben ser tratados igual” se manifiesta como una verdad universal, una verdad que intuitivamente puede conocerse con perfecta claridad y certeza ¿Por qué? ¿Cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas sean iguales y la conclusión normativa de que tengan que tratarse igual?

La respuesta puede encontrarse en las partes que componen la fórmula de la igualdad. La fórmula “los iguales deben ser tratados igual” encierra dos componentes:

1. La determinación de que dos personas son iguales; y
2. El juicio de que tienen que ser tratadas igual.

El componente determinante es el primero. Una vez que se determina que dos personas son iguales, se sabe cómo deben ser tratadas. Para entender por qué es así, se debe saber de qué tipo de determinación se trata. Tiene que saberse con precisión lo que significa decir para los propósitos de la igualdad lo que significa que dos personas sean iguales.

Manteniendo este orden de ideas, damos un vuelco para pasar a analizar la situación de los particulares que mantengan en representación del Estado y en este punto considero conveniente traer a colación las esclarecedoras ideas del eximio jurista Luis P. Frescura y Candia quien en su obra “Introducción a la Ciencia Jurídica”, 1977, expresa: “La doble personalidad jurídica del Estado. Si el Estado como poder soberano realiza actos de gobierno en virtud del imperio que tiene sobre su población y territorio, es persona de Derecho Público. Así sucede cuando organiza una función o un servicio público, sanciona y promulga leyes impositivas o de expropiación por causa de utilidad social o necesidad pública, decreta estado de sitio total o parcial por tiempo limitado, etc. Cuando el Estado actúa como poder administrador para la prestación de los servicios públicos, en caso de controversia la competencia jurisdiccional es la contencioso administrativa.

“El Estado como persona jurídica de Derecho Privado es sujeto de derechos y obligaciones en pie de igualdad con los sujetos particulares. En tal concepto, puede ser propietario, locatario, acreedor, deudor, actor, demandado. Y la decisión de los casos litigiosos compete a la jurisdicción judicial”.

Construyendo un escenario en el presente caso en el que el órgano ocupa dentro de la demanda un rol de igualdad con quien le reclama, corresponden igualmente ciertas consideraciones sobre este contexto que se da en llamar Derecho Privado, comenzando por señalar que sus principios por lo general se suelen contraponer con los principios de *legalidad* y la *potestad de imperio* del Derecho Público. Así, en su esencia, el Derecho Privado goza de los principios fundamentales de Autonomía de la voluntad. Este señala que en la persecución de sus propios intereses, las personas se relacionan entre sí mediante actos fundamentados en sus propias voluntades. La voluntad libre de vicios, dolo, coacción o engaño de personas con capacidad legal para realizar negocios jurídicos es suficiente para efectuar actos con efectos jurídicos. En principio, los sujetos de derecho privado pueden realizar todo aquello que no esté expresamente prohibido por el ordenamiento.

Finalmente, en contraposición al *imperium* señalado se erige el Principio de igualdad señalando que en los actos privados, los sujetos de derecho se encuentran en un punto equilibrado de igualdad, en donde ninguna de las partes es más que la otra.

Ahora bien, no obstante las consideraciones que anteceden el caso en cuestión nos presenta una paradójica situación en la que el Órgano de Derecho Público al instante de protagonizar un rol dentro del ámbito privado, contratar los servicios de un profesional del derecho a los efectos de ejercer su defensa en un pleito civil, irrumpe en el círculo privado investido de una superioridad propia y dotada por la norma dubitada, lo que lo coloca en una situación irregular respecto del Principio de Igualdad, inclinando la balanza en su beneficio injustamente.

El problema radica en el extremo del piso de igualdad que comparten en un litigio como el de los autos principales, ya que como se ha expresado con suficiencia líneas arriba, el caso en sí sometido al estudio de la jurisdicción judicial y no a la contencioso administrativa es prueba suficiente de que tanto el conflicto como los efectos del mismo pertenecen a la esfera del derecho privado, ficción temporal en que Estado y particular son iguales.

Como bien es sabido, el Estado, por medio de sus poderes, organismos, entes y dependencias, tiene atribuciones para establecer normas, y si bien de distintas jerarquías y alcances, las mismas rigen las actividades de las distintas dependencias en sus interacciones con otros sujetos estatales como con los par-

ticulares. Como lo hemos señalado anteriormente, cuando esas relaciones reúnen ciertas características, no nos hallamos ya ante una situación de subordinación, sino de equiparación. En este sentido el planteamiento de las pretensiones de las partes por medio de sus acciones en la jurisdicción ordinaria es la máxima representación de esa igualdad, levantándose cada parte frente la otra sin beneficio alguno ni otro elemento que el mejor derecho pretendido por ellas y el que a su vez será juzgado y concedido por el tercero imparcial, que no es otro que el representante del propio Estado en su faz resolutoria de conflictos y perseguidora de la paz social.

Volviendo entonces a lo expresado anteriormente respecto del principio de igualdad y atendiendo a las conclusiones aristotélicas podremos resaltar que si la igualdad significa que las cosas que son iguales deben tratarse igual, en el caso de autos, ambos litigantes se presentan en idénticas condiciones, particularmente en lo tocante al Estado, el mismo por medio del órgano asume –como lo explicara el Dr. Frescura y Candia– su personalidad jurídica de Derecho Privado al ser demandado, no pudiendo eximirse de este marco en tal o cual aspecto ni momento procesal ni aun por disposición legal siendo que el propio Estado en toda su integridad debe ser sometido a los preceptos de la Constitución Nacional.

Corresponde entonces mantener esa igualdad a los efectos de la realización de la conclusión subsiguiente, “Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual”, ergo, la disposición que establece que “su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal”, representa una desigualdad en perjuicio de quienes accionen contra del Estado en lo tocante al Ministerio de Relaciones Exteriores, tal desigualdad se manifiesta como injusticia la cual no puede ser “legalizada” por medio de una resolución judicial, correspondiendo ante tal situación la aplicación de lo preceptuado en el caso por la Ley N° 1.376/88 “Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores”.

Concluyendo, respecto de la norma base que establece la igualdad en derechos, vemos que como lo ha mantenido esta Sala en fallos anteriores, si bien es cierto que en no pocas ocasiones debido a la negligencia e impericia de los profesionales contratados por el Estado, éste ha debido cargar con cuantiosas



cargas patrimoniales consecuentes del mal desempeño de quienes le representen en los procesos judiciales y que a consecuencia de ello surge en la voluntad del legislador el ánimo protector de los intereses del Estado el cual se puede palpar en el artículo que hoy es objeto de análisis constitucional; tal extremo no puede erigirse, aunque sea con tan noble finalidad, en un detrimento de las garantías que deben amparar también a quienes reclaman contra el Estado mismo.

En esta inteligencia finalmente no resulta ocioso citar nuevamente y como en anteriores fallos al jurista Gregorio Badeni en su obra Instituciones de Derecho Constitucional cuando expresa: "...la igualdad que prevé la Constitución significa que la ley debe ofrecer iguales soluciones para todos los que se encuentran en igualdad de condiciones y circunstancias. Asimismo, que no se pueden establecer excepciones o privilegios que reconozcan a ciertas personas lo que, en iguales circunstancias, se desconozca respecto de otras".

En tales circunstancias y atendiendo al parecer constante que ha mantenido esta Sala en relación a las acciones planteadas contra la disposición transcrita, ello en concordancia con el criterio del Ministerio Público, téngase por evacuada la consulta respecto a la constitucionalidad del art. 29 de la Ley N° 2.421/04 "De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal". ESMI VOTO.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: 1) La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, dispuso remitir por a través del A.I. N° 845, de fecha 09 de noviembre de 2009, estos autos en consulta a la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de expedirse con relación al art. 29 de la Ley N° 2.421/04 "De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal", si el mismo es o no constitucional y aplicable al presente caso. El Tribunal realiza la citada consulta de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 inc. a) del CPC.

2) Si bien la facultad de responder consultas de constitucionalidad de parte de la Corte Suprema de Justicia está prevista en la norma invocada y ha sido admitida en ocasiones anteriores por esta Sala, me permito realizar las siguientes consideraciones en relación al tema:

2.1) La Constitución Nacional, en cuyo art. 259 establece los deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, no incluye entre los mismos la facultad de evacuar consultas constitucionales. Tampoco incluye tal posibilidad el art. 260, referido a los deberes y atribuciones de la Sala Constitucional. En efecto, el art. 259 de la Carta Magna, en su única disposición referida a las

cuestiones constitucionales, dispone en su numeral 5 el deber y la atribución de “conocer y resolver sobre inconstitucionalidad”. A su vez, en el art. 260, con respecto a los deberes y atribuciones concretos y exclusivos de la Sala, menciona sólo dos: “1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso, y 2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución”. Y agrega que “el procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte”.

2.2) De la lectura de las normas constitucionales transcritas no surge que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tenga como deber y atribución entender las consultas remitidas por los Jueces y Tribunales, pues su competencia está limitada a conocer y resolver la inconstitucionalidad de actos normativos y de resoluciones judiciales contrarios a la Carta Magna, por las vías procesales de la acción y de la excepción. Estando taxativamente establecidas por la Constitución las facultades de esta Sala y no encontrándose comprendida entre ellas la de evacuar consultas, ésta es inexistente. Una ley, aún de la importancia del Código Procesal Civil, no puede fijar deberes y atribuciones que los convencionales constituyentes en su momento decidieron no incluir. Es más, ni siquiera autorizaron la remisión a una ley para la fijación de otras facultades no previstas en el texto constitucional. En consecuencia, la de evacuar consultas referida a la Sala Constitucional de la Corte lisa y llanamente no forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

3) Los jueces se encuentran obligados a fundar sus resoluciones en la Constitución Nacional y en las leyes (art. 256, CN). Y han de hacerlo, conscientes de que sus fallos estarán sujetos al recurso de revisión. Son las partes litigantes las que, eventualmente, han de objetar la constitucionalidad de las normas aplicadas en la decisión del caso que les ocupa, para lo cual tienen los resortes legales pertinentes. Más allá del hecho decisivo de que la Sala Constitucional carece de atribuciones para evacuar consultas, desde un punto de vista práctico, hacerlo presupondrá un prejuizgamiento y un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional.

4) En atención a las consideraciones que anteceden, considero que no corresponde evacuar la consulta realizada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, en los términos expuestos. Es mi voto.

A su turno el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Adhiero al voto del Ministro Antonio Fretes y amplió cuanto sigue:

1. La citada disposición legal establece: “En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el art. 3° de la Ley N° 1.535/99 ‘De Administración Financiera del Estado’, actúe como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley N° 1.376/88 ‘Arancel de Abogados y Procuradores’, conforme a esta disposición”.

2. El art. 46 de Carta Magna, establece: “Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”. Y, el art. 47 dispone: “El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes...”.

3. De tales garantías constitucionales, se deduce que la igualdad jurídica consiste en que la ley debe ser igual para todos los iguales en igualdad de circunstancias, y que no se pueden establecer privilegios que concedan a unos lo que se niega a otros bajo las mismas circunstancias.

4. Según Gregorio Badeni: “...la igualdad que prevé la Constitución significa que la ley debe ofrecer iguales soluciones para todos los que se encuentran en igualdad de condiciones y circunstancias. Asimismo, que no se pueden establecer excepciones o privilegios que reconozcan a ciertas personas lo que, en iguales circunstancias, se desconozca respecto de otras...”(Badeni Gregorio, obra “Instituciones de Derecho Constitucional”, Ad Hoc S.R.L., pág. 256).

5. Con respecto a la pretensión del accionante, este Miembro ha venido sosteniendo que la norma legal objetada, lesiona la garantía constitucional de

la igualdad ante la ley, desde el momento que establece la reducción hasta un 50% de los honorarios profesionales que corresponde legalmente al Abogado que litigue con el Estado o alguno de los entes enunciados en el art. 3° de la Ley N° 1.535/99. En efecto, el art. 29 de la Ley N° 2.421/04, establece que en caso de que el Estado o sus entes fueren condenados en costas, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales del abogado de la contraparte, no podrá exceder el 50% del mínimo legal, hasta cuyo importe deben atenerse los jueces para regular los honorarios. Es decir, que si las costas se imponen a la contraparte, la responsabilidad de ésta debe ser el 100% por los servicios profesionales del abogado del Estado o sus entes. Consideramos que esto es así, teniendo en cuenta que el texto de la norma habla de "...su responsabilidad económica...(haciendo referencia a el Estado y sus entes), ...no podrá exceder del 50% del mínimo legal, ....para regular los honorarios a costa del Estado...".

6. Si el Estado, como persona jurídica de derecho, debe litigar con un particular, lo debe hacer en igualdad de condiciones para obtener el reconocimiento judicial del derecho reclamado o su restablecimiento. Y el hecho de resultar perdedor, mal puede constituir una razón para reducir las costas del juicio, en detrimento del derecho que corresponde a la contraparte de percibir lo que por ley le es debido. Sin embargo, la disposición legal objetada establece una desigualdad entre los profesionales abogados que litigan no solamente contra el Estado y sus entes, sino también en relación con los que litigan en casos similares en las que no son parte el Estado o sus entes, pues, en el primer caso sus honorarios se verán reducidos en un 50%, mientras que en el segundo caso podrán percibir los que la Ley de Arancel de Honorarios prevé para el caso específico. No cabe duda que con la citada normativa se establece una desigualdad injusta entre iguales en iguales circunstancias.

7. Dice Zarini, que el concepto de igualdad debe tomarse en sentido amplio. No solo la igualdad ante la ley como expresa textualmente el art. 16, sino en la vasta acepción con que la emplea Bidart Campos: "igualdad jurídica". Es decir, que no es sólo la igualdad ante el legislador que sanciona la ley, sino también ante toda formación jurídica (decreto, resolución, ordenanza, etc.). Se extiende, además, a los otros campos de actuación del Estado (igualdad ante la Administración y ante la jurisdicción) y comprende, asimismo, la esfera privada (igualdad ante y entre particulares)...". (Zarini, Helio Juan, obra "Derecho Constitucional", Editorial Astrea, Bs. As., año 1992, pág. 385).

8. Las citas doctrinarias sustentan nuestra tesitura en el sentido de que la garantía de igualdad ante la ley, debe ser observada también por el Estado y sus entes en su relación con los particulares, no solo en el ámbito administrativo sino también en el ámbito jurisdiccional. Sin embargo, la norma legal cuestionada propicia un trato privilegiado a favor del Estado en perjuicio de los Abogados que intervienen en las causas en que aquel es parte, ya sea como demandante o demandado.

9. Por tanto, conforme a las consideraciones que anteceden, corresponde que se tenga por evacuada la consulta realizada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala de la Capital, concluyendo que el art. 29 de la Ley N° 2.421/04, “Dd Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal” es inconstitucional por no ajustarse a los principios consagrados en los arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional. Es mi voto.

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

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional,

RESUELVE:

DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley N° 2.421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal” y su inaplicabilidad en el presente caso.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Gladys Bareiro de Mónica, Antonio Fretes.

Ante mí: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N°553**

#### **RECURSO DE REVISIÓN. Principios Generales.**

Del análisis de autos, surge que no se ofrecieron hechos nuevos, sino versiones interesadas o reiteradas, atribuidas a otras personas; la declaración de voluntad, constancias o testificales posteriores a un juicio oral que intentan modificar el contenido y resultado del mismo, no valen para alterar la fijación

de hechos y valoración de pruebas realizadas, conforme a la sana crítica por el Tribunal de Sentencia, que sirvieron para establecer la cosa juzgada y la seguridad jurídica. Las instrumentales y testificales están sujetas a formalidades que, incumplidas, restan valor, credibilidad y eficacia y, desde luego, aunque constitucional, el derecho a la defensa en juicio debe ser serio, responsable, ajustado a las exigencias jurídicas y procesales.

**CSJ. Sala Penal.18/06/12. “Recurso Extraordinario de Revisión, interpuesto por el procesado Tomás Balbuena Jara, en la causa penal caratulada: ‘Tomás Balbuena Jara s/ Homicidio Doloso’ ” (Ac y Sent. N°553).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear las siguientes:

**CUESTIONES:**

¿Es admisible el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

A los efectos de determinar un orden para la exposición de las opiniones, se realizó un sorteo que arrojó el siguiente resultado: BLANCO, PUCHETA DE CORREA y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Ministro SINDULFO BLANCO dijo: Según dispone en forma limitada el art. 481 del Código Procesal Penal, la Revisión procederá contra sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del condenado, en los casos previstos. En realidad, la ley se refiere al último pronunciamiento de un órgano jurisdiccional, que no tiene recurso ordinario pendiente, pero cuando se invocan hechos nuevos (como en este caso), es necesario verificar en el acta del juicio oral y público, los hechos establecidos, las pruebas admitidas, disposiciones dictadas en su desarrollo, etc., con el fin de descubrir lo tratado, la valorización de las pruebas realizadas por el Tribunal de Mérito, para luego analizar los hechos posteriores a la Sentencia, que por ser relevantes y objetivos, eventualmente pudieran enervar la sentencia firme y ejecutoriada. Precisamente, el revisionista invoca el numeral 4 de la norma de rito, inicialmente citada. El recurso fue planteado por escrito, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por quien tiene legitimación (es el condenado de la causa).

El revisionista presentó el Acta Notarial labrada por una escribana a pedido de la Sra. Diana Amalia Rojas, donde hace una manifestación relacionada

con el homicidio de su hija, mencionando que Mario Noguera le contó que el autor fue Lorenzo Franco (Acta N° 26 de fecha 30 de junio de 2006, Registro de Escribano N° 403). También fue presentado testimonio del Acta N° 53 del 14 de marzo de 2008, del Registro Notarial N° 177, donde los señores Sabino Ramón Vallejos y Marcial Barreto Barrios manifiestan voluntariamente una supuesta confesión de Lorenzo Franco.

Es decir, los requisitos para realizar el estudio del recurso están reunidos (ver arts. 481, numeral 4, 482 numeral, 1 y 483 del CPP). Es mi voto.

A su turno, los ministros doctores Alicia Beatriz Pucheta de Correa y Luis María Benítez Riera, manifiestan adherirse al voto del Preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el MINISTRO DR. SINDULFO BLANCO, prosigue diciendo: Los fundamentos de la Revisión y la contestación fiscal están agregados a fs. 382/388 y 391/394, respectivamente.

El recurso de revisión se basa en que después de la Sentencia sobrevinieron hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hacen evidente que el condenado (hoy revisionista) no cometió el hecho punible (homicidio doloso, siendo víctima su propia hija de 6 meses de edad).

Acusa que existen graves errores judiciales descubiertos después del fallo confirmatorio, consistentes en pruebas documentales y testimoniales. La primera es la declaración ante una escribana de Diana Amalia Rojas, madre de la menor, realizada el 30 de junio de 2006, en donde manifiesta que esa mañana el señor Mario Noguera le dijo que el autor de la muerte de su beba fue Lorenzo Franco y que aquel lo vio con sus propios ojos.

En el Acta de Juicio Oral (fs. 179, Tomo I), consta la declaración de Miguel Mario Noguera. Dicho testimonio fue valorado durante el juicio oral, con todas las otras pruebas, y no sirvió para acreditar la misma versión. Planteado como excepción de hecho nuevo (fs. 122/123), fue rechazada por A.I. N° 82 del 4 de mayo de 2005, obrante a fs. 128 y 129 vlto. de autos.

La valoración de pruebas es competencia exclusiva del Tribunal de Méritos (1ª Instancia, ver fs. 192 y 192 vlto.) La valoración está prohibida. La denominada declaración de voluntad de Sabino Ramón Vallejos y Marcial Barreto Arias que obran en acta notarial, se refieren a una supuesta confesión de la autoría, realizada en un determinado lugar, ante testigos, por el propio Lorenzo

Franco (en el copetín de Estanislao Domínguez, ante otra persona llamada Carolina Villalba).

Fue presentada la denuncia por el abogado del condenado en fecha 22 de febrero de 2008. Pero ya en la etapa de investigación fiscal y más adelante durante el desarrollo del Juicio Oral se descartó la vinculación de Lorenzo Franco en el ilícito ocurrido (fue llamado y declaró como testigo, ver fs. 178 vlto.).

Por consiguiente, no se ofrecen hechos nuevos, sino versiones interesadas o reiteradas, atribuidas a otras personas. La declaración de voluntad, constancias o testificales posteriores a un juicio oral que intentan modificar el contenido y resultado del mismo no valen para alterar la fijación de hechos y valoración de pruebas, realizadas conforme a la sana crítica por el Tribunal de Sentencia, que sirvieron para establecer la cosa juzgada, y la seguridad jurídica. Las instrumentales y las testificales están sujetas a formalidades, que incumplidas restan valor, credibilidad y eficacia. Desde luego, es constitucional el derecho a la defensa en juicio, siempre que sea seria, responsable, ajustado a las exigencias jurídicas y procesales. Es mi voto.

A su turno la MINISTRA, DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, dijo: La procedencia del recurso –según se infiere de la transcripción que se efectúa– se funda en la prescripción legal consagrada en el Artículo 481 numeral 4 del CPP, que dispone: “Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de pruebas que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una norma más favorable...”.

Amparada en la causal de referencia, la tesis argumentativa del revisionista se centra en la Escritura Pública N° 26 de fecha 30 de junio de 2006, según la cual, los señores Sabino Ramón Vallejos y Marcial Barreto Arias, manifiestan que el Sr. Lorenzo Franco le había manifestado que se halla arrepentido por la condena que le fuera impuesta al Sr. Tomás Balbuena, por un delito que el mismo no cometió y del que resultase víctima la menor Tamara Elizabeth Balbuena Rojas, siendo que el mismo había cometido el hecho ilícito en estado étílico del cual se halla arrepentido, teniendo conocimiento del mismo la señora Carolina Villalba.

Refiere también la revisionista que, con este hecho nuevo se demuestra que su representado no cometió el ilícito por el cual ha sido condenado, elemento



de prueba que llegó a conocimiento de la defensa con posterioridad a la sentencia condenatoria de su defendido, ajustando su pretensión a lo previsto en el art. 481 inc. 4 el Código Procesal Penal, con lo que se desvirtúa y echa por tierra todo lo sentado por el Tribunal de Mérito.

A la revisión planteada se le imprimió el trámite de ley, corriéndole traslado al Ministerio Público Fiscal, quien a través del Fiscal Adjunto –encargado de las vistas y traslados de la Fiscalía General del Estado– previa consideración doctrinaria expone la naturaleza, objeto, alcance y condiciones de interposición del Recurso Extraordinario de Revisión –examina el recurso a la luz de los argumentos esgrimidos por la recurrente conforme a los ítems que lo integran–. En ese marco de análisis, en apretada síntesis, afirma que el recurso de revisión tiende a cumplir un papel diferente de los recursos ordinarios, por lo que la fundamentación no es de libre formulación, ni puede efectuarse al estilo de recursos ordinarios ni memorial, porque no constituye una tercera instancia. Aduce que por el Recurso de Revisión no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios. Finaliza su exposición requiriendo se declare la improcedencia del recurso de revisión planteado a favor del condenado.

Precisado –de acuerdo a las posiciones argumentativas de las partes involucradas en el recurso– los términos en discusión, cabe observar para su resolución, lo siguiente: el motivo que ha inspirado al revisionista y transcrito en párrafo precedente, presupone que con posterioridad a la sentencia cuya revisión se reclama haya sobrevenido hechos nuevos o nuevos elementos de pruebas que vinculados con la base fáctica reconstruida para fundamentar la condena, por si solos o unidos a los que ya fueron examinados, permitan poner en aprieto el discurso jurídico-racional del proceso de subsunción por inexistencia de la premisa menor descrita en el fallo sancionatorio.

La jurisprudencia internacional ha expuesto: “La causal de hecho nuevo requiere no sólo la aparición de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, sino también que estos tengan la capacidad de producir certeza total sobre la existencia del suceso, la inocencia del imputado o la necesidad de encuadrarlos en una norma legal más favorable, o sea, que no resulta suficiente la mera alusión a nuevos hechos o material probatorio, sino que su trascendencia debe ser tal, que incida definitiva y favorablemente en lo resuelto en sentencia” (Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, República de Costa Rica, Sentencia del 27 de agosto de 1993).

En el mismo sentido, esta Magistratura ha sentado postura sobre los Hechos Nuevos, expresando: “Su estructura procesal típica envuelve dos aspectos, la materialidad que surge después de la sentencia y la consecuencia que ella engendra. Los nuevos hechos o nuevos elementos de pruebas- según se infiere de la norma en análisis- tiende a evidenciar los siguientes efectos posibles, que el hecho no ha existido; que el condenado no ha cometido el hecho que se le ha atribuido; que el hecho existió, pero no es punible (atípico, objetiva y/o subjetivamente); que al hecho cometido y penalmente sancionado le es aplicable una norma penal mas benigna. Este último permite, corrientemente, morigerar la dosificación penal aplicada, mientras que los tres primeros operan en pro de la reivindicación de la inocencia del condenado” (Acuerdo y Sentencia N° 179 del 3 de abril de 2007, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la causa: “Eladio Antonio Días s/ Homicidio en Areguá”).

Del análisis esbozado –más allá de los alcances específicos que matizan a los ingredientes jurídicos que integran la referida casuística–, lo trascendente es que las revelaciones inesperadas que a título de hechos nuevos o nuevos elementos de pruebas exige la normativa como condición de procedencia del recurso, sean sobrevinientes a la condena o descubiertas después de que ella haya recaído y tengan la potencialidad de incidentar sobre el caudal probatorio meritados en la sentencia revisada. Tal es el alcance interpretativo que esta Sala Penal viene sosteniendo sobre la materia y que se encuentra plasmado entre otros en el Acuerdo y Sentencia N° 547 de fecha 24 de julio del año 2006; dictado en la causa: “Derlis Mauro Rodríguez Rojas s/ Violación”, Acuerdo y Sentencia 1.077 de fecha 18 de setiembre del año 2006, causa: “Bernardo Benítez Fretes y Victoria Escobar s/ Homicidio y Herida. Eusebio Ayala”.

En esa línea de pensamiento, al cotejar los argumentos esgrimidos por la revisionista en función a la causal que apuntala su pretensión, fácil es advertir que dista lejano de estar conciliado con sus exigencias y alcances, lo que me permite coincidir, en ese punto, las atinadas observaciones formuladas por la señora Fiscal Adjunta dictaminante. Primero, las pruebas deben sobrevenir en fecha al fallo dictado por el Tribunal de Mérito.

En dicho contexto, resulta inadmisibles concluir que las mismas han sido posteriores al fallo condenatorio, pues durante el juicio Oral y Público ya fue recibido el testimonio del Sr. Miguel Mario Noguera, donde había manifestado que Lorenzo Franco, junto a su novia Carola, habían asesinado a la menor. Sin embargo, este argumento fue desechado por el Tribunal de Mérito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En efecto, aunque el revisionista se apoya en el inciso 4° del art. 481 del Código Procesal Penal, no demuestra que después del fallo condenatorio hayan surgido hechos o elementos de pruebas que pudieran afectar el contenido de la sentencia.

Por las razones expuestas, combinadas en lo pertinente, con las esgrimidas por el Sr. Agente Fiscal, al no configurarse la causal impetrada en los términos del art. 481 inciso 4) del CPP corresponde No Hacer Lugar al Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el condenado Tomás Balbuena Jara, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, en contra de la S.D. N° 127 de fecha 26 de mayo de 2005, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital, y su confirmatoria el Acuerdo y Sentencia N° 47 del 31 de agosto de 2005, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Tercera Sala, de la Capital. Es mi voto.

A su vez, EL MINISTRO DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, manifiesta adherirse a los votos que anteceden por los mismos fundamentos.

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

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL

RESUELVE :

DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el Recurso Extraordinario de Revisión deducido en autos.

NO HACER LUGAR, al Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el condenado Tomás Balbuena Jara, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, en contra de la S.D. N° 127 de fecha 26 de mayo de 2005, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Capital, y su confirmatoria el Acuerdo y Sentencia N° 47 del 31 de agosto de 2005, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Tercera Sala, de la Capital; conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Sindulfo Blanco, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Luis María Benítez Riera.

Ante mí: Karina Penoni de Bellassai, Secretaria Judicial.

\* \* \*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N°558**

### **DIVORCIO. Prestación de alimentos.**

El ordenamiento legal impone que para que uno de los esposos tenga derecho a percibir alimentos del otro, es necesario que este último haya sido declarado único culpable del divorcio, de manera que, en caso que la Sentencia se decreta por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse durante un determinado tiempo mínimo, en principio, ninguno de ellos tendrá derecho a percibir alimentos, salvo que hubiera convenido libremente el pago de una cuota alimentaria, o que uno de ellos hubiera alegado y probado no haber dado causa al mismo.

### **DIVORCIO. Prestación de alimentos.**

Si luego del divorcio uno de los cónyuges se encuentre imposibilitado de proveer a su subsistencia y careciere de bienes propios, se podrá fijar judicialmente —a pedido de parte— cuota alimentaria a su favor y a cargo del otro cónyuge. Dicha normativa enumera los parámetros para establecer el monto de la prestación, a saber: edad, estado de salud del peticionante, su nivel profesional, perspectivas de inserción en el mercado de trabajo, su conducta hacia la familia y la duración de la unión conyugal disuelta.

### **DIVORCIO. Prestación de alimentos.**

Ante la ausencia de declaración de culpabilidad, cualquiera de los cónyuges sólo cuenta con la posibilidad de peticionar lo necesario para su subsistencia, y deberá probar que se halla en la imposibilidad de proporcionárselos, según el art. 257 del Código Civil.

### **CSJ. Sala Civil. 18/06/12. “A. M. R. d. I. c/ Á. D. I. A. s/ Prestación de Alimentos” (Ac. y Sent. N° 558).**

Previo estudio de los antecedentes la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

#### **CUESTIONES:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: GARAY, TORRES K. y BAJAC.

A la primera cuestión el señor Ministro César Antonio Garay dijo: La recurrente fundó el Recurso en los términos del escrito obrante a fs. 110/4. Pero acaece que las supuestas faltas denunciadas pueden y deben ser tratadas por

vía de apelación teniendo que la sanción de nulidad es ultima ratio. Por lo demás, no se advierten vicios que autoricen la sanción de nulidad, en los términos del art. 113 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde desestimar el Recurso. Es mi voto.

A su turno el Ministro RAÚL TORRES KIRMSER, dijo: Nulidad: El recurrente expresó agravios en forma específica respecto de este recurso, en los términos de lo expuesto a fs. 111/112. Consideró que el Tribunal de Alzada se limitó a transcribir el petitorio de las partes en sus respectivos escritos, con lo que se habría quebrado el principio de congruencia, puesto que el inferior habría dejado completamente de lado lo expuesto por las partes en el memorial de agravios ante la alzada; con lo que se tendría el vicio de nulidad de la sentencia. Esto es negado por la adversa, a fs. 116/117, que afirma que el Tribunal de Apelación concretó plenamente las cuestiones propuestas por las partes, con lo que rechaza el motivo de nulidad.

De las piezas de expresión de agravios y responde en segunda instancia, glosadas respectivamente a fs. 93/96 bis y 98/99, se advierte que los fundamentos del recurso gravitaron esencialmente en torno a la deficiencia probatoria lamentada por el actor, lamentándose la omisión de varias circunstancias que hacen a la determinación del monto debido en concepto de alimentos, lo cual fue negado por la adversa.

Este es el marco de la expresión de agravios en segunda instancia, y la consiguiente materia de decisión del *a quo* a norma del art. 420 del Cód. Proc. Civ. Ahora bien, el inferior valoró, correctamente, las posturas totalmente contrapuestas de las partes en torno a los agravios expresados, revisó los fundamentos de la decisión apelada y merituó, somera pero suficientemente, la prueba, en los términos de los dos últimos párrafos de f. 102, decidiendo dentro del límite de los agravios, por la disminución de los alimentos. Por ende, no se advierte violación alguna del principio de congruencia en cuanto formalidad necesaria de la sentencia a norma del art. 159 inc. c) del Cód. Proc. Civ., sin perjuicio de la revisión del mérito, que resulta ser materia del recurso de apelación. Por estos fundamentos adhiero al voto del preopinante.

A su turno el Ministro MIGUEL OSCAR BAJAC manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Ministro CÉSAR ANTONIO GARAY prosiguió diciendo: El Fallo impugnado resolvió: “1. Tener Por desistido al recurrente

del recurso de nulidad interpuesto; 2. Confirmar, los ítems I y II de la S. D. N° 76 de fecha 5 del mes de marzo de 2008 y, de conformidad a lo expuesto en el exordio de este fallo, modificar el ítem III referente a la suma que en concepto de alimentos debe abonar el demandado estableciéndose la suma de Gs. 775.000 (Guaraníes setecientos setenta y cinco mil), por mensualidad adelantada; 3. Imponer, las costas en el orden causado; 4. Anotar...” (fs. 101/2).

Esa Resolución agravió a la recurrente en lo que respecta al monto de la prestación de alimentos, solicitando su aumento en Gs. 1.265.000. Aseveró que el Ad quem redujo tal cantidad sin observar ningún tipo de parámetro, esgrimiendo que la suma fijada no cubre necesidades de subsistencia, más aún considerando su delicado estado de salud (fs. 110/4). El demandado solicitó confirmatoria del Fallo recurrido, en los términos del escrito obrante a fs. 116/9.

La discusión está en determinar si corresponde aumento de prestación de alimentos, pues la adversa no ha cuestionado –en esta Instancia– la obligación de prestarla ni solicitado rebaja de la fijada por el Ad quem. De ahí, que en cualquiera de los casos el monto de la prestación no será menor que el fijado en Segunda Instancia. Antes de analizar el *thema decidendum* cabe hacer algunas puntualizaciones acerca el instituto.

El ordenamiento legal impone que para que uno de los esposos tenga derecho a percibir alimentos del otro, es necesario que este último haya sido declarado único culpable del divorcio. Ello se aprecia de lo establecido en los arts. 20 de la Ley N° 45/91 y 77 de la Ley N° 1/92.

De manera que, en caso que la Sentencia se decrete por la causal de separación de hecho sin voluntad de unirse durante un determinado tiempo mínimo (art. 4°, inciso h), de la Ley N° 45/91), en principio, “ninguno de ellos tendrá derecho a percibir alimentos, salvo que hubiera convenido libremente el pago de una cuota alimentaria, o que uno de ellos hubiera alegado y probado no haber dado causa al mismo” (Sambrizzi, Sobre la conveniencia de modificar el régimen de alimentos vigente en materia de separación personal y divorcio, La Ley 2.001-F, 1.377).

Sin embargo, el art. 76 de la Ley N° 1/92 establece que si luego del divorcio uno de los cónyuges se encuentre imposibilitado de proveer a su subsistencia y careciere de bienes propios, se podrá fijar judicialmente –a pedido de parte– cuota alimentaria a su favor y a cargo del otro cónyuge. Dicha normativa enumera los parámetros para establecer el monto de la prestación, a saber: edad,

estado de salud del peticionante, su nivel profesional, perspectivas de inserción en el mercado de trabajo, su conducta hacia la familia y la duración de la unión conyugal disuelta.

Entonces, ante la ausencia de declaración de culpabilidad, cualquiera de los cónyuges sólo cuenta con la posibilidad de peticionar lo necesario para su subsistencia, y deberá probar que se halla en la imposibilidad de proporcionárselos, según el art. 257 del Código Civil.

La jurisprudencia más sólida y uniforme tiene establecido: “Desde la Sentencia de divorcio cesó el derecho de la prestación alimentaria entre los esposos, subsistiendo el derecho a la asistencia, de carácter excepcional y a favor de cualquiera de ellos, prescripto por el art. 209 del Código Civil” (RSD 152-08, f° 627, N° de causa 9052; CC0201 LP, RSD-87-1 Sumario Juba B254004 y RSD-36-3 Sumario Juba B254847). Y ello así pues: “El deber alimentario no tiene como correlato el deber de cohabitación, sino el deber de asistencia en la obligación alimentaria que consagra el art. 198 de la Ley 23.515”.

“La disposición legal citada prevé que todo cónyuge divorciado (art. 217 del Código citado) tiene vocación alimentaria estricta; vale decir, está legitimado para accionar por alimentos necesarios, limitados a lo estrictamente indispensable para la subsistencia, debiendo para ello el actor acreditar un estado de impotencia económica para cubrir las urgencias básicas y vitales que lo apuran y la falta de toda posibilidad razonable de procurarse los recursos necesarios a través de ocupaciones honestas y acordes con sus condiciones y aptitudes” (cfr. Bueres - Highton, Código Civil y normas complementarias – Análisis doctrinario y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, T. 1, págs. 963 y 1.005).

A la luz de estas enseñanzas, analizaremos lo rendido y actuado en Juicio.

A.M.R. de I. demandó a Á.D.I.A. por prestación de alimentos, esgrimiendo que su marido –del cual se encontraba separada de hecho (a la sazón)– no le asistía económicamente y que, al estar desempleada, se encontraba imposibilitada de cubrir necesidades de subsistencia. Aseveró que tenía problemas de salud que requerían permanente asistencia médica y demandaban muchos gastos por medicamentos (fs. 9). Á.D.I.A. alegó que estaba divorciado de la accionante, señalando que ella se allanó a la demanda de divorcio, compartiendo de esa forma la culpabilidad de la disolución matrimonial. Sostuvo que la fijación de la prestación alimentaria dificultaba su vida familiar, dado que tenía nueva familia que mantener (fs. 57/9). Así quedó trabada la litis.

A fs. 48 se constata que en el expediente intitulado: “Á.D. Ibarra A. c/ A.M.R.G. s/ disolución y liq. de la Soc. conyugal”, fue adjudicado, a favor de la accionante y su hijo menor, un inmueble ubicado en el Distrito de Santísima Trinidad. También se constata que el accionado se comprometió a proveer la suma de Gs. 30.000.000, que sería aplicada a reformas del fundo, y a mantener el seguro médico a favor de su esposa. En ese Juicio, le fue adjudicado al accionado un automóvil marca Fiat modelo 1988. A fs. 49, se advierte que en el marco del Juicio intitulado: “A.D.I.A. c/ A.M.R. s/ Divorcio”, se decretó divorcio vincular de los esposos Á.D.I.A. y A.M.R.G., por separación que excedió más de un año sin voluntad de unirse (art. 4º, inciso h), de la Ley N° 45/91). En ese Juicio, A.M.R. formuló “total, oportuno e incondicional allanamiento a las pretensiones del actor...”.

Para fijar el monto de la prestación, es necesario apreciar los parámetros establecidos en el citado art. 76 de la Ley N° 1/92.

En ese orden, se constata que la accionante tiene –en la actualidad– aproximadamente 53 años de edad, es de profesión contadora (vide fs. 7), estuvo casada con el accionado durante 13 años (fs. 8 y 49) habiendo nacido de esa unión un hijo, con el cual es copropietaria de un inmueble, el que fue adjudicado en juicio de disolución y liquidación de la comunidad conyugal (fs. 48).

Del certificado médico agregado a fs. 6 se advierte que padece de hipertensión arterial, disfunción del ventrículo derecho y artritis de rodillas. Si bien ese certificado resulta insuficiente e incompleto para demostrar in totum las dolencias, el accionado no lo ha cuestionado ni tampoco negó la existencia de tales enfermedades, por lo que se asume que aquella sí las tenía.

La accionante no alegó que la imposibilidad –para cubrir gastos para su subsistencia– sea su problema de salud; sí la condición de desempleada. Así lo manifestó textualmente: “... el hoy demandado no me asiste económicamente y al encontrarme desempleada me encuentro imposibilitada de cubrir mis necesidades básicas de subsistencia. Como podrá colegir con los certificados médicos que adjunto, soy una persona con problemas de salud, que requiere permanente asistencia médica que a la vez trae aparejada gastos de compra de medicamentos” (fs. 9). Surge, entonces, que la falta de medios para su manutención era debido a su desempleo, sin que haya probado –ni someramente– que las dolencias físicas le imposibiliten a emprender actividad laboral, máxime teniendo en cuenta que es profesional y todavía con edad laboral. Tampoco la accionante acreditó cuáles eran sus gastos de subsistencia.



En efecto, era carga de ella probar, además, de sus necesidades –sin perjuicio de la presunción sobre lo que resulta básicas a la subsistencia, tal como alimentos, vivienda, abrigo– que no tiene trabajo ni posibilidad razonable de conseguirlo, “...debiendo analizarse las pruebas producidas con un criterio riguroso, al ser la prestación alimentaria, contemplada en el art. 209 del Cód. Civil, una excepción al principio plasmado en el art. 207” (Bossert, Gustavo, “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, 2ª reimp., págs. 115/6). Sin embargo, esa cuestión tampoco fue controvertida por el accionado (al contestar demanda), quien centró su posición en el que no tenía obligación de prestar alimentos, razón por la cual no corresponde mayor análisis.

Si bien el monto de la cuota no se determina de acuerdo a la condición social de las partes, ni al patrimonio de quien debe prestar los alimentos, meritando las necesidades a cubrir, debe rememorarse que una vez determinada dichas necesidades, y lo que resulta necesario para enfrentarlas, la cuota podrá graduarse según los ingresos del alimentante, y así “podría establecérsela en un monto inferior al que se estima indispensable para que la actora atienda sus necesidades, si el pago de tal suma le significaría al alimentante no contar, por su parte, con recursos suficientes para su subsistencia” (cfr. Bossert, “Régimen jurídico de los alimentos”, Ed. Astrea, 2ª edición, págs. 122, 128 y 187).

En el sub lite se advierte que el alimentante es funcionario del Banco Central del Paraguay, que en el año 2006 percibía un salario de Gs. 5.162.559 (fs. 18), y que el único bien propio –por lo menos en la época de la disolución y liquidación de la comunidad– era un auto Fiat modelo 1980. Asimismo, que ha formado nueva familia y cuenta con otra hija, fruto de su segunda relación sentimental. Por lo demás, no fue acreditado por la accionante que él haya conseguido ascenso o promoción laboral, ni que tenga otra fuente de ingresos (en relación a su condición de Funcionario Público) o haya adquirido bienes que demuestren crecimiento económico, por lo que se asume que sus ingresos no variaron ostensiblemente, más que el reajuste salarial que se da cada año, según disposiciones legales.

Por las motivaciones explicitadas, y teniendo que el accionado no apeló la suma fijada por el *Ad quem*, corresponde confirmarla, imponiendo Costas a la apelante, de conformidad a lo establecido en los arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil. Así voto.

A su turno el Ministro Raúl Torres Kirmser, dijo: Apelación: Aquí resulta útil, como paso previo a la determinación del mérito de lo propuesto ante esta

alzada, determinar la apelabilidad de la presente resolución. Conforme con lo dispuesto por el art. 403 del Cód. Proc. Civ., en este caso tenemos una sentencia de segunda instancia que modifica la de primera, con lo que dicho requisito se halla cubierto. Empero, aquí cabe formular algunas consideraciones respecto de la admisibilidad de un juicio posterior en el caso de alimentos a personas mayores de edad.

Conforme con el art. 601 del Cód. Proc. Civ., toda petición de aumento, disminución, cesación o coparticipación en los alimentos debe sustanciarse por las normas de los incidentes. Esta norma no es sino la reglamentación procesal de lo dispuesto en el art. 260 del Cód. Civ., en virtud del cual la prestación alimentaria puede ser alterada por circunstancias sobrevinientes.

Este aspecto es decisivo para considerar la apelabilidad de la presente resolución, en concordancia con lo dispuesto por el art. 601 del Cód. Proc. Civ. Aquí se discute sobre la sentencia definitiva, es decir, acerca del mérito de las circunstancias existentes y en virtud de las cuales se juzgó la procedencia de la prestación en las instancias anteriores. Estas circunstancias, en cuanto no se altere la situación existente a norma del art. 260 del Cód. Civ., son susceptibles de juzgamiento en tres instancias precisamente porque se evalúa lo dispuesto en la sentencia definitiva a su respecto y, por ende, se forma la cosa juzgada respecto de la situación de hecho tal y como se propone a juicio. Su eventual cambio posterior habilitará a la promoción del incidente de variación o cesación en los términos del art. 601 del Cód. Proc. Civ., precisamente por circunstancias sobrevinientes que habilitan una nueva evaluación de las circunstancias. Pero la sentencia definitiva a recaer, en tanto no varíen dichas circunstancias, adquiere fuerza de cosa juzgada y, por ende, es susceptible de revisión por ante esta tercera instancia. Naturalmente, disminuido el monto de la prestación, la tercera instancia se abre, en los términos del art. 403 del Cód. Proc. Civ., solamente para el actor, puesto que en primera y segunda instancia hubo ya juicio conforme sobre la procedencia de la prestación, por lo que la modificación hecha por el *a quo* es a la baja, y en consecuencia es solo el límite de lo modificado lo que puede ser objeto de agravios: es decir, se puede pretender solo la suba de la prestación, agravio éste que –naturalmente– es exclusivo del actor.

Con esta puntualización, adhiero al voto del preopinante en cuanto hace a los fundamentos jurídicos de la procedencia de la prestación entre cónyuges divorciados y a la actividad probatoria rendida en autos; a lo que me permito

agregar que, efectivamente, en primera instancia no se controvertió la insuficiencia de la demostración rendida en cuanto al derecho a obtener prestación de alimentos (f. 58); lo que, sin embargo, sí fue hecho en segunda instancia. Esto puede ser objeto de agravios en cuanto toda decisión debe contener, necesariamente, los fundamentos de hecho y de derecho (art. 159 inc. d) del Cód. Proc. Civ.), por lo que la valoración de las pruebas es actividad del juzgador que puede ser controvertida válidamente en grado de alzada, en cuanto al mayor o menor valor probatorio de las mismas y a la demostración de los extremos fácticos que configuran el presupuesto de aplicación de la norma. Es por ello que, al tiempo de compartir las acertadas consideraciones de quien me precede en mérito a la insuficiencia probatoria respecto de lo pretendido por el accionante; cabe agregar que el demandado, en esta instancia, concuerda plenamente con lo meritua-do por el inferior y pide expresamente la confirmación de lo decidido por el inferior (fs. 118/119), por lo que ante estas circunstancias, no cabe sino confirmar la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, ya que en esta instancia se ha decidido la confirmación de la sentencia en recurso precisamente haciendo hincapié en la insuficiencia de actividad probatoria de la actora. Teniendo presente, como se dijera líneas arriba, que el demandado no podía ya apelar, puesto que tuvo sentencia desfavorable en primera y segunda instancia, de acuerdo a los arts. 205 y 203 inc. a) del Cód. Proc. Civ., la confirmación se produjo precisamente en función de la deficiencia probatoria atribuible a la actora, a quien incumbe la carga de demostrar los hechos que hacen a su pretensión, de acuerdo al art. 249 del Cód. Proc. Civ. De esta manera, no hay razón alguna para exonerar a la apelante de las costas de esta instancia, con lo que voto por su imposición en tal sentido, de acuerdo a las normas anteriormente mencionadas.

A su turno el Ministro Miguel Oscar Bajac manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por finalizado el Acto firmando S.S.E.E. todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediateamente sigue:

**Y VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

**RESUELVE:**

**DESESTIMAR** el Recurso de Nulidad.

**CONFIRMAR**, el Acuerdo y Sentencia N° 112, con fecha 14 de septiembre

del 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

IMPONER Costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Miguel Oscar Bajac, Raúl Torres Kirmser, César Garay.

Ante mí: Alejandrino Cuevas, Secretario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 561**

#### **MARCA DE FÁBRICA. Posibilidad de confusión.**

Los tres principales campos en los cuales debe efectuarse el cotejo de signos marcarios para determinar su eventual similitud confusionista son el gráfico, fonético e ideológico. Es regla jurisprudencial que basta que la posibilidad de confusión se plantee en cualquiera de los tres campos para que el registro solicitado no sea admitido.

**CSJ. Sala Penal. 18/06/12. “Elgin S.A. c/ Res. N° 500 del 31/mayo/06 dict. por la Sección de Asuntos Litigiosos y Res. N° 259 del 28/Jun/07, dict. por la Dirección de la Propiedad Industrial, Dep. del Ministerio de Industria y Comercio” (Ac. y Sent. N° 561).**

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia Apelada?.

En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, PUCHETA DE CORREA, y BAJAC.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BLANCO dijo: Que el recurrente, Abog. Wilfrido Fernández De Brix, no interpuso ni fundamentó en forma expresa el Recurso de Nulidad. Por lo demás, del análisis somero de la sentencia recurrida no se advierten vicios o defectos que justifiquen la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde declarar la desestimación del mismo.

A su turno, los doctores PUCHETA DE CORREA y BAJAC ALBERTINI, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BLANCO prosiguió diciendo: El Tribunal de Cuentas de la Segunda Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha 22 de abril del 2009, ha dispuesto No hacer lugar a la demanda contencioso-administrativa deducida por ELGIN S.A. contra la Resolución N° 500 de fecha 31 de mayo del 2006, dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la Resolución N° 259 de fecha 28 de junio del 2007, dictada por el Director de la Propiedad Industrial.

Por todas estas resoluciones se ha decidido dar trámite al pedido de Registro de la marca “Elgin y Etiqueta”, en la clase 9, a favor del Sr. Bassam Asad Kahwagi.

El representante de la firma demandante, ELGIN S.A. se alza contra lo resuelto en el referido acuerdo en los términos del escrito que glosa a fs. 356/361 de autos. Básicamente, el Abog. Wilfrido Fernández De Brix, funda sus agravios refiriendo entre otras consideraciones que: “...El Aquo no hizo lugar a la acción contencioso-administrativa promovida por mi parte esgrimiendo argumentos que son solo simples repeticiones de lo argüido equivocadamente en sede administrativa por el Director de la Propiedad Industrial. Mi mandante ha presentado formal oposición a la solicitud de registro de la marca “Elgin” en la clase 09, sobre la base de la marca “Elgin” en la clase 7 concedida en Paraguay y así también concedida en el Brasil como bien se demostró en autos, todas estas de propiedad exclusiva de mi principal... Por su parte, la Secretaría de Asuntos Litigiosos, encargada de resolver las oposiciones en sede administrativa, ha dictado resolución N° 500 de fecha 31 de mayo del 2006, donde inesperadamente resolvió no hacer lugar a la acción deducida por mi mandante, considerando que “si bien las denominaciones son semejantes, las clases difieren totalmente, por ende, los productos protegidos y el público a quien va dirigido cada uno de estos artículos son distintos...” .

Explica que esta resolución fue confirmada por el Director de la Propiedad Industrial, por Resolución N° 259 de fecha 28 de junio del 2007, y tras ello se ha iniciado el proceso contencioso-administrativo, por el cual el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 48 del 22 de abril del 2009, dispuso NO hacer lugar a la demanda, lo que derivó en la presente apelación. Continúa exponiendo que: “el Aquo, jamás tuvo en cuenta que en el caso que nos

ocupa, mi mandante es propietaria de la marca “Elgin” en la clase 7 desde el 22 de abril del 1987, más de 20 años de antigüedad. Esto demuestra fehacientemente el mejor derecho que posee mi mandante sobre la marca Elgin, ya que el Sr. Basse Assad Kahwagi posee solamente un derecho en expectativa... con respecto a que si las marcas son confundibles o no, es a todas luces claro que dos marcas idénticas no pueden ser objeto de debate en este sentido. Resulta obvio que al solicitar una marca idéntica a otra ya registrada con anterioridad, tuvieron que rechazar in limine la presente solicitud, al ser una fiel reproducción de otra marca extranjera ya registrada en nuestro país, como tal, receptor de la protección conferida por los arts. 2º y 15 de la Ley de Marcas 1.294/98. Que mi mandante, la firma Elgin S.A., es una empresa altamente reconocida en la región y a su vez el art. 6º (bis) del Convenio de París que estipula: “...a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fabrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción susceptibles de crear confusión de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares “. Que, en el caso que nos ocupa, la marca de mi mandante cumple con los presupuestos genéricos para que una marca adquiera notoriedad, como ser: antigüedad de la marca, un uso extendido de la misma y un esfuerzo publicitario importante...”. “...la firma de mi mandante está constituida en el Brasil desde el año 1952. Como prueba de su eficiente servicio y calidad ha obtenido la certificación ISO 9001:2000. Empresa que se dedica a más de 25 rubros, entre los cuales se destacan máquinas de coser, productos informáticos, muebles, acondicionadores de aire, entre otros... Que es importante mencionar que la Doctrina avala que la notoriedad tiene un alcance Interclases, esto quiere decir que no es necesario que el registro sea de una clase u otra para su protección sino que basta probar que la marca goza de notoriedad en el Paraguay, país donde mi mandante hace valer sus legítimos derechos...”.

Continúa explicando que: “Es importante que VV.EE. tomen conocimiento que mi mandante ha iniciado una demanda por infracción civil en Ciudad del Este, contra la sociedad paraguaya Elgin S.A. (mismo nombre comercial de mi mandante) constituida en el Paraguay, ya que el término ‘Elgin’ infringe directamente el nombre comercial de mi mandante, la firma Elgin S.A., pues la demandada no es representante autorizada, ni cuanta con autorización de indo-

le alguna para usar dicha denominación como nombre comercial... Las infracciones citadas, cometidas por la adversa, a mayor abundamiento también constituyen clara y notoriamente ejemplos indubitables de competencia desleal, respecto al cual sólo cabe destacar que la competencia desleal esta reglada en el Título Tercero de la Ley de Marcas. Do modo que son aplicables al caso los arts. 80 y 81 incisos “a”, “b”, “f” y “h”...”. Concluye su escrito peticionando que previos trámites de rigor se dicte resolución haciendo lugar a la pretensión deducida en esta instancia, revocando en todas sus partes el Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha 22 de abril de 2009, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.

Los abogados Jorge Barboza y Ramón Rodríguez, en representación del Ministerio de Industria y Comercio, contestan la expresión de agravios corrida en la presente causa, en los siguientes términos: “... Al estudio de la cuestión de fondo es necesario determinar si entre las marcas en pugna puede o no darse la posibilidad de confusión entre el público consumidor. Al cotejar las marcas en pugna podemos notar que se trata de dos denominaciones semejantes “Elgin” Clase 7 (Registrada) y “Elgin Y Etiqueta” (Solicitada en la clase 9, sin embargo podemos afirmar que la firma “Elgin S.A.” (Solicitante) en su carácter figurativo reúne los requisitos indispensables de novedad y originalidad. Así como también aporta una carga diferencial suficiente como para permitir el registro de dicha marca... De modo que la posibilidad de confusión no existe, ya que son clases diferentes que no tienen conexidad, como podemos apreciar, la clase (7) de la oponente protege Máquinas y Herramientas, Motores, Acoplamientos y órganos de transmisión, Instrumentos Agrícolas que no sean manuales, Incubadoras e Instrumentos Fotográficos, Cinematográficos, Ópticos, Reproducción de Sonidos e Imágenes, Discos Acústicos, Equipos para el tratamiento de la información, Ordenadores etc., lo que nos da la pauta de que el Acuerdo y Sentencia hoy recurrida fue dictada conforme a derecho y, por ende, debe ser confirmada en su totalidad...”. Concluyendo de esa manera su contestación, solicitando que sea confirmada la resolución atacada.

A su turno, la abogada Alicia Cristaldo, en representación del Sr. Bassam Asad Kahwagi, contesta el traslado corridole en los siguientes términos: “...en el proceso de solicitud de registro de marca Elgin y Etiqueta, se realizaron los pasos previos a la solicitud, es decir, la consulta previa en la base de datos de la Dirección de Propiedad Industrial. El resultado de esta consulta previa fue la disponibilidad de la marca, es decir, la marca Elgin Y Etiqueta, en la clase 09,

se encontraba sin antecedentes que pudieran impedir el registro... Durante el proceso de publicación, la contraparte dedujo oposición, sin embargo, hemos ganado con fundamentos legales sólidos en las dos instancias donde la Dirección de Propiedad Industrial tiene intervención, emitiéndose primero la Resolución N° 500/2006, y posteriormente el Director de la Propiedad Industrial dicta la Resolución N° 259/2007, donde confirma en todas sus partes la Resolución N° 500/2006, dictada por la Sección de Asuntos Litigiosos... Los analistas en propiedad industrial consideraron que la marca solicitada posee cualidades necesarias para la protección, razón por la cual se han ganado las instancias inferiores, del mismo pensamiento y parecer son los miembros del Tribunal de Cuentas, ya que con el análisis emitido en el Acuerdo y Sentencia N° 48/2009, se confirma a cabalidad las resoluciones dictadas por el inferior... La adversa posee un título que le otorga exclusividad solo en productos de la clase 7, es imposible extender esta exclusividad a las otras clases, eso sí sería un tremendo escándalo jurídico y un pisoteo a las leyes nacionales, acto que pretende realizar la demandante... En la aplicación correcta de la Ley de Marcas la denominación Elgin Y Etiqueta, merece la protección en base a las disposiciones de la Ley 1.294/98, ya que se han cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos por ley... existen títulos de marcas internacionales donde se han aplicado las mismas disposiciones que las leyes paraguayas, es decir se han concedido Títulos de Marca a denominaciones iguales, pero diferentes titulares, tal cual es nuestro caso, como demostración adjunto documentos impresos de los registros concedidos, así mismo cada una de ellas posee su correspondiente sitio web... Las disposiciones en la que fundo la contestación de la presente demanda, son la Ley de Marcas N° 1.294/98, la Constitución Nacional, Legislación Nacional en materia de Marcas y Convenios y/o Tratados firmados en materia de Propiedad Industrial e Intelectual, así como doctrinas y jurisprudencias aplicadas al caso...”. Concluye solicitando que sea confirmado el Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha 22, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.

El A-quo, como fundamento de fallo expuso: “Al estudio de la cuestión de fondo es necesario determinar si entre las marcas en pugna puede o no darse la posibilidad de confusión entre el público consumidor. Al cotejar las marcas en pugna podemos notar que se trata de dos denominaciones idénticas “Elgin Maquinas” y “Elgin y Etiqueta”, solicitadas en distintas clases, 7 y 9, respectivamente, sin embargo podemos afirmar que la firma “Elgin y Etiqueta” (solic-



tante), en su carácter figurativo reúne los requisitos indispensables de novedad y originalidad, así como también aporta una carga diferencial suficiente como para permitir el registro de dicha marca... De modo que la posibilidad de confusión no existe, ya que son de clases diferentes que no tienen conexidad, como podemos apreciar, la clase 7 de la oponente protege: Máquinas y Herramientas, Motores, acoplamientos y órganos de transmisión, instrumentos agrícolas que no sean manuales, incubadoras de huevos, etc., en cambio la clase 9 protege artículos como: Aparatos e instrumentos fotográficos, cinematográficos, ópticos, reproducción de sonidos e imágenes, discos acústicos, equipos para el tratamiento de información, ordenadores, etc...”.

Análisis. Que entrando a examinar si las marcas en litigio podrían o no prestarse a confusión, debemos concretizar la esencia de la marca. Y ésta se encuentra en poder excluir a otros en el uso de marcas confundibles. El espíritu de la legislación marcaría, conforme a la doctrina imperante, es el de evitar la confusión, tanto es así que ya no se habla de que las marcas deben ser claramente inconfundibles, sino que deben ser claramente distinguibles. Se pone así acento a la necesidad de una clara diferenciación de las marcas en pugna. En ese sentido respondemos a la inquisitoria de si cabe o no posibilidad de confusión entre las mismas. Ante el principio de inconfundibilidad, es posible que se concreten los fines esenciales de la Ley de Marcas: la protección del público consumidor y la tutela de las sanas prácticas del comercio.

Los tres principales campos en los cuales debe efectuarse el cotejo de signos marcarios para determinar su eventual similitud confusionista son el gráfico, fonético e ideológico. Es regla jurisprudencial que basta que la posibilidad de confusión se plantee en cualquiera de los tres campos para que el registro solicitado no sea admitido.

En la presente apelación tenemos que el análisis se basaría en la posibilidad de confusión entre los consumidores de las marcas: “Elgin” (registrada) y “Elgin y Etiqueta” (solicitante). Ante este extremo claramente se visualiza que ambas marcas son absolutamente idénticas, fonética y gráficamente; no sólo desencadena en una confusión visual, sino que desdibuja cualquier duda, directamente asimilándola con la marca conocida o referenciada.

El argumento señalado por el A-quo se centra en la imposibilidad de confusión por la diversidad de los consumidores hacia los cuales están enfocados los productos; pero aquí es importante señalar que el artículo 2º de la Ley de Marcas

hace referencia a las reglas generales de su aplicación, siendo esta de mayor alcance ante la solicitud de inscripción de la marca idéntica, pues dispone que: “2º. No podrán registrarse como marcas: ... f) los signos idénticos o similares a una marca registrada o solicitada con anterioridad por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios diferentes cuando pudieran causar riesgo de confusión o asociación con esa marca;...”.

Dentro del presente análisis queda excluida toda apreciación subjetiva de confusión, pues es totalmente idéntica la marca, y la asociación es tal que la identificación con la marca ya vigente es total.

Además, la empresa propietaria de la marca Elgin cuenta con registro internacional en el Brasil, tal como se desprende de las documentales agregadas a autos, y es así que rige el Convenio de París, vigente para la República Federativa de Brasil, desde el año 1884, y para el Paraguay desde el año 1994. Este convenio custodia a las marcas internacionales como nacionales en los países miembros de la Unión. Tal como se legisla en el artículo 2º, Trato nacional a los nacionales de los países de la Unión: “...1) Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el presente Convenio. En consecuencia, aquéllos tendrán la misma protección que éstos y el mismo recurso legal contra cualquier ataque a sus derechos, siempre y cuando cumplan las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales.”

El art. 18 de la Ley de Marcas, dispone al efecto: “... El propietario de una marca de productos o servicios inscrita en el extranjero, gozará de las garantías que esta ley le otorga, una vez registrada en el país...”.

La misma Ley 1294 “De Marcas”, en sus arts. 2º inc. g) y 15, establece que no podrán registrarse y también se concede el derecho a oponerse a su registro, “... cuando las marcas pudieran inducir directa o indirectamente a confusión o a asociación entre los productos o servicios cualquiera sea la clase en que figuren, o signifique un aprovechamiento de la notoriedad...”. Considero, como manifestara en párrafos precedentes, que en el presente caso se dan esos presupuestos.

La preocupación de la actora, de que la clientela ya ganada por la firma internacional, registrada y reconocida en la República Federativa del Brasil,

Elgin, pueda ser confundida, y el prestigio que ésta ha adquirido a lo largo de los años de trabajo y esfuerzo en mantener la calidad de sus productos, se vea en riesgo por la presencia de productos, con la misma marca, pero de distinto origen.

Es así, ante lo expuesto que denota la violación del principios marcarios y de competencia leal, pues la prohibición de inscripción de marcas idénticas obedece a criterios a los cuales el A-quo no tuvo en cuenta, pues, no ha considerado que por su finalidad las marcas deben ser claramente distinguibles, esto se desprende de que el primer impacto que produce la aprehensión pre reflexiva de los signos no debe recordar a otra marca, y teniendo en cuenta que la similitud sobrepasa su propios límites ante la total identidad o igualdad en los signos, fonética y gramaticalmente no puede obviarse el principio de prioridad ante la marca ya inscrita, y la cual se encuentra vigente en el mercado nacional, e internacional.

Por las razones expuestas precedentemente, estimo que el fallo del A-quo debe ser revocado. En cuanto a las costas, entiendo que las mismas deben ser impuestas a la parte vencida, de conformidad al artículo 192 del CPC. Es mi voto.

A su turno, la Ministra PUCHETA DE CORREA, dijo: Me adhiero al voto del Ministro preopinante Sindulfo Blanco por los mismos fundamentos. Se trae a colación el siguiente fallo Jurisprudencial: “Acuerdo y Sentencia N° 1.593 de fecha 27 de diciembre de 2006”, a fin de mantener invariable mi postura sobre la posibilidad de confusión entre marcas idénticas, la misma surge debido a la igualdad gráfica, fonética y visual existente entre las marcas en pugna, lo que en efecto ocasionaría en este caso confusión en el público consumidor.

A su turno, el Ministro BAJAC ALBERTINI, manifiesta que se adhiere al voto del Ministro preopinante Sindulfo Blanco por los mismos fundamentos.

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

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL,

RESUELVE:

1. DESESTIMAR el recurso de Nulidad.
2. REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 48 de fecha 22 de abril de 2009, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3. IMPONER las costas a la parte vencida.

4. ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Sindulfo Blanco, Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Miguel Oscar Bajac.

Ante mí: Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 565**

#### **MERCADO DE VALORES. Régimen tributario.**

Las empresa acogidas por la beneficios de la Ley N° 1284/1998, resolución mediante, con anterioridad a la fecha de promulgación del Decreto N° 2939/2004, no sufrirán alteraciones con relación al régimen fiscal previsto por la mencionada Ley, en su artículo 236, manteniendo la tasa de tributación del 50% sobre la tasa general del 30% de los impuestos vigentes en el momento de promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstos por dichos regímenes, dando como resultado, una tasa efectiva del 15% hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.

**C.SJ. Sala Penal. 19/06/12. “Industrias Pet Sociedad Emisora de Capital Abierto (Inpet SAECA) c/ Res del 9/abril/07 y Res. N° 036 de del 8/jun/0, dict. por el Viceministerio de Tributación del Ministerio de Hacienda” (Ac. y Sent. N° 565).**

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PUCHETA de CORREA, BLANCO, y BENÍTEZ RIERA.

A la primera cuestión planteada, la Dra. PUCHETA de CORREA dijo: De la lectura del escrito de expresión de agravios se observa que el recurrente desistió en forma expresa del recurso de nulidad . Por lo demás, como no se observan en el fallo recurrido vicios o defectos que ameriten la declaración de

oficio de su nulidad en los términos autorizados por los arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde en consecuencia desestimar este recurso. ES MI VOTO.

A su turno los Dres. BLANCO y BENÍTEZ RIERA manifiestan que se adhieren al voto de la Dra. PUCHETA de CORREA por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. PUCHETA de CORREA prosiguió diciendo: El litigio tuvo su origen en la Resolución N° 36/07 y su precedente, la Resolución N° 17 de fecha 9 de abril de 2007, dictadas por el Viceministerio de Tributación, con motivo de una Consulta Vinculante solicitada por la firma INPET con el objeto de confirmar que como Empresa Emisora de Capital Abierto, debido a los beneficios fiscales obtenidos por la Ley N° 1.284/98, deben tributar el Impuesto a la Renta aplicando la tasa del 50%, sobre la tasa establecida por la Ley 125/91 modificada por la Ley de Adecuación Fiscal N° 2.421/04. Sin embargo, la administración determinó que las SAECAS no sufrirán alteración con relación al régimen fiscal previsto en la mencionada Ley N° 1.284/94, art. 236, o sea, tributarán el 50% sobre la tasa general del 30%, de los impuestos vigentes en el momento de la concesión o aprobación de las franquicias previstas en los regímenes mencionados, dando como resultado una tasa efectiva del 15% hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.

Ante esta situación, el contribuyente plantea acción contenciosa administrativa contra los citados actos administrativos. El Tribunal interviniente, luego de estudiar el caso planteado y analizar las documentaciones arrimadas, por Acuerdo y Sentencia N° 71/10 hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó los actos impugnados. Fundamentó la decisión adoptada en la modificación de la Ley tributaria, situación que trajo como consecuencia la reducción sobre la tasa del Iracis. Añade que el principio de Irretroactividad de la Ley Tributaria es una garantía a favor del contribuyente, que deben ser aplicadas cuando: a) las nuevas disposiciones afectan de manera negativa al contribuyente, pero b) si las nuevas disposiciones le conceden beneficios al contribuyente, pueden tener aplicación retroactiva, sin que de manera alguna vulnere los principios constitucionales. Por los motivos señalados y en aplicación del Principio de Favorabilidad o In dubio contra fiscum (art. 248 in fine, de la Ley 125/92) en este caso concluyen que debe aplicarse la norma más favorable a los intereses del contribuyente. En tal carácter los beneficios acordados con anterioridad a la

vigencia de la nueva ley, deben ser considerados como beneficios adquiridos por el plazo otorgado por la ley especial, aplicando la tasa que le resulte más favorable.

El representante del Ministerio de Hacienda se agravia contra lo resuelto por el A quo en la resolución de referida, en los términos del escrito que glosa a fs. 113 al 122 de autos. Señala que sus argumentos son arbitrarios y alejados de toda razonabilidad, al interpretar la Ley N° 2421/04 en un sentido contrario a su finalidad, que es la de suprimir los incentivos fiscales concedidos por leyes anteriores a su vigencia. Apunta que en materia tributaria, la interpretación de las normas que establecen exoneraciones fiscales debe ser expresa y restrictiva, y que la potestad de eximir corresponde al mismo poder que detenta la potestad de imposición y no puede ser delegada en otros órganos, por violar principios constitucionales. Añade que se han extralimitado en la interpretación del art. 14 de la Constitución Nacional, al extender el principio de ley mas favorable al contribuyente, cuando la norma en forma expresa establece que se aplica a encausados o condenados, hipótesis no aplicable a quien adeude impuesto al fisco. Por lo expuesto, culmina solicitando la revocación del fallo apelado.

Analizando el caso planteado, observamos que el litigio recae sobre la Tasa del Impuesto a la Renta a aplicar a los beneficiarios de la Ley N° 1.284/98, debido a que posteriormente la Ley N° 2.421/04 disminuyó el porcentaje de la tasa aplicable. Para resolver lo corresponde a derecho, debemos analizar las disposiciones legales aplicables a la cuestión suscitada. Primeramente examinaremos la Ley N° 1.284/98, dado que la firma actora se acogió al régimen especial tributario establecido en dicha normativa para las sociedades anónimas de capital abierto. En este cometido encontramos:

Artículo 234: Las sociedades anónimas emisoras de capital abierto tendrán un régimen tributario especial, por un plazo de diez ejercicios fiscales, a partir de la vigencia de la presente ley...”.

Artículo 236: El régimen tributario especial consistirá en el pago del 50% (cincuenta por ciento) del impuesto a la renta para ejercicios fiscales cerrados, cualquiera sea la tasa establecida, siempre y cuando abran su capital en la forma dispuesta en el art. 234.

Cuando la INPET se acogió al régimen de incentivos fiscales otorgada por la citada legislación, la tasa del Impuesto a la Renta era del 30%, y como la misma, de acuerdo a las normas transcriptas precedentemente, tenía que pagar

el 50% de dicho porcentaje, la tasa efectiva abonada por la firma en concepto de impuesto a la renta era del 15%. Posteriormente, se promulga la Ley N° 2.421/04 modificatoria de la Ley N° 125/91, y entre sus reformas esta la reducción de la tasa general del impuesto a la Renta, del 30% al 20% durante el ejercicio fiscal 2005 y a partir del 2006 quedaría en 10%. Ante esta situación el contribuyente sostiene que a partir del 2006 ya no debe abonar la tasa efectiva del 15%, sino la del 5%, pues de no ser así, la tasa impositiva de las empresas acogidas al régimen especial previsto en la Ley 1.284/98 de “Mercado de Valores”, sería superior a la tasa general prevista en la Ley 125/91 (texto modificado) que es de 10%.

Sin embargo, la administración tributaria fundada en las previsiones de la Ley N° 2.421/04, sostiene que las empresas acogidas con anterioridad a la promulgación de esta ley a los beneficios de la Ley N° 1.284/98, no sufrirán alteraciones con relación al régimen fiscal previsto en su art. 236, es decir, que los mismos tributarán el 50% sobre la tasa general de los impuesto vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstos en los regímenes mencionados, dando como resultado una tasa efectiva del 15% hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.

Siguiendo con el análisis de las normativas aplicables al caso de autos, toca examinar la Ley N° 2.421/04, a fin de determinar el alcance de las modificaciones.

Artículo 35. Derogaciones.

1) Deróganse las siguientes disposiciones:...

1) Los artículos 236 y 240 de la Ley N° 1.284, del 29 de julio de 1998 “Mercado de Valores”.

A partir de la promulgación de la presente Ley, quedan derogadas todas las leyes generales o especiales que otorgan exoneraciones o exenciones de Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Selectivo al Consumo e Impuestos Aduaneros, y no mencionadas más arriba excepto las exenciones contempladas en:

1) La Ley N° 125/91, del 9 de enero de 1992, texto modificado por la presente Ley.

2) Las contempladas en el Código Aduanero y la Ley N° 1095/94 “De Aranceles de Aduanas”.

3) Las leyes especiales de emisión de bonos, letras u otros documentos

similares destinados a la obtención de recursos económicos para el Estado y sus reparticiones o entes descentralizados o autónomos.

4) Los acuerdos, convenios y tratados internacionales, suscripto por el Estado Paraguayo aprobados y ratificados por el Congreso Nacional, y debidamente canjeados.

5) La Ley N° 302/93 (texto modificado) “Que exonera del pago de impuesto a las donaciones otorgadas a favor del Estado, y otras instituciones”.

6) La Ley N° 110/92 “Que establece franquicias de carácter diplomático y consular”.

7) Las Leyes que reglamentan exoneraciones e incentivos fiscales de rango constitucional.

8) La Ley N° 438/94 “De Cooperativas”.

Artículo 42: Todos los beneficios fiscales acordados por leyes generales o especiales quedarán derogados a partir de la fecha de la sanción, promulgación y publicación de esta ley. Se exceptúa de esta derogación los acordados expresamente a las personas beneficiarias de algún régimen general o especial y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley tengan un plazo de aplicación otorgado que se encuentre vigente, los que no quedaran derogados hasta el cumplimiento de dicho termino.

Los beneficios fiscales se aplican sobre la tasa general de los impuestos vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios o franquicias previstos en los regimenes mencionados.

Una vez cumplido el plazo de la exoneración, quedan derogadas las exoneraciones, beneficios e incentivos concedidos, de pleno derecho y a partir de la fecha serán aplicables las tasas previstas en el art. 20 de la Ley N° 15/91, conforme al texto modificado por la presente Ley”.

Considerando las previsiones de la normativa señalada precedentemente, observamos que en forma categórica, determina que las empresas acogidas por los beneficios de la Ley N° 1.284/98 resolución mediante, con anterioridad a la fecha de promulgación del Decreto N° 2.939/04, no sufrirán alteraciones con relación al régimen fiscal previsto por la mencionada Ley en su art. 236, es decir, que los mismos tributarán el (50%) cincuenta por ciento sobre la tasa general del treinta por ciento (30%) de los impuesto vigentes en el momento de la promulgación o aprobación de los beneficios y franquicias previstos en los regimenes mencionados, dando como resultado una tasa efectiva del quince por ciento (15%) hasta el plazo previsto en la resolución respectiva.



Ahora bien, con la modificaciones introducidas por la Ley 2.421/04, a partir del 2006, todas las empresas constituidas en el Paraguay que adopten una estructura societaria deberán tributar sobre sus utilidades una tasa del 10%, pero al distribuir sus dividendos entre sus socios residentes en el país la tasa será del 15%, pues a la tasa general del 10% se le suma una especial del 5%. De lo dicho puede concluirse que no existe una situación de desventaja entre las empresas que obtuvieron incentivos fiscales bajo el amparo de la Ley N° 1.284/98, las cuales seguirán tributando un Impuesto a la Renta del 15% hasta que venza el plazo de concesión de dichos beneficios fiscales, y las empresas no sometidas a dicho régimen que actualmente deben abonar una tasa efectiva del 15% (10% general + 5% especial). A lo dicho debe agregarse que en caso que los dividendos sean remesados al exterior, a la tasa general del 10% se suma la adicional de 15%, con lo que la tasa efectiva sería del 25%, o del 30% para la SET, quien interpreta que debe pagarse además la tasa especial del 5%. No obstante, si la empresa accionante se siente afectada por la situación suscitada a partir del nuevo régimen impositivo, deberá recurrir a por la vía correspondiente, pues esta Sala Penal de la Corte no puede juzgar la ley o declarar su inconstitucionalidad, atendiendo a las previsiones del Código Civil que en su art. 15 inc c) entre los deberes del juez, preceptúa:... “resolver siempre según ley, sin que le sea permitido juzgar el valor intrínseco o equidad de ella”, sancionando dicha infracción con la nulidad de la resolución; y el art. 260 de la Constitución Nacional que establece como atribución de la Sala Constitucional: ... “1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otro instrumentos normativos...”.

Tampoco es atribución de esta magistratura ampliar el principio de ley más favorable consagrada en materia penal en el art. 14 de nuestra Carta Magna, en los siguientes términos: “Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o condenado”, haciéndola extensiva a cuestiones tributarias, donde las normas deben ser interpretadas con un criterio estricto” (art. 179 CN).

Por las consideraciones apuntadas precedentemente y las normas legales citadas, voto por la revocación del fallo apelado, con costas en el orden causado por tratarse de aplicación de leyes cuya interpretación es todavía dudosa.

A su turno el Dr. Benítez Riera manifiesta que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A su turno, el Ministro Sindulfo Blanco formuló su voto en los siguientes términos: Conforme surge de las constancias de estos autos, el expediente en cuestión llegó a esta instancia en razón de los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el abogado fiscal del Ministerio de Hacienda, Walter Canclini, en contra del Acuerdo y Sentencia N° 71 de fecha 31 de mayo de 2010, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.

Si bien, la señora Ministra preopinante, tras el estudio realizado concluyó que la impugnación merecía ser declarada admisible, declarando asimismo su procedencia, revocando el mencionado Acuerdo y Sentencia, me permito formular unas manifestaciones en relación al objeto de estudio del presente recurso, con lo cual arribaré a una conclusión distinta a la sostenida por la misma.

Antes de entrar al estudio de la cuestión planteada, es menester traer a colación la legislación aplicable al caso del régimen tributario especial en el que se sitúa la firma Industrias Pet S.A.E.C.A. En primer lugar, encontramos el art. 234 de la Ley N° 1.284 de “Mercado De Valores”, que dice: “Las sociedades anónimas emisoras de capital abierto tendrán un régimen tributario especial, por un plazo de diez ejercicios fiscales, a partir de la vigencia de la presente ley”. Seguidamente el art. 236 establece: “El régimen tributario especial consistirá en el pago del 50% (cincuenta por ciento) del impuesto a la renta para ejercicios fiscales cerrados, cualquiera sea la tasa establecida, siempre y cuando abran su capital en la forma dispuesta en el artículo 234. La reducción fiscal se aplicará cuando en el plazo de cinco años establecido abran anualmente por lo menos el 10% (diez por ciento) del mínimo previsto en el punto a) del artículo 234 y cumplan con los demás requisitos establecidos en dicho artículo”.

Asimismo, el art. 239 de la mencionada ley dispone: “Las sociedades anónimas emisoras de capital abierto acogidas al régimen extraordinario de retención y regularización según la Ley N° 548/95 y su modificación, la Ley N° 1.106/97, conservarán los beneficios fiscales allí establecidos siempre y cuando hayan dado cumplimiento a las obligaciones impuestas por las referidas leyes”.

El régimen tributario especial ha sido reglamentado por medio de la Ley 1.106/97, que en su art. 24 reza: “Las empresas que abran su capital social en la forma establecida en la presente ley, serán beneficiadas con un régimen tributario especial, sin perjuicio de los beneficios establecidos en la Ley N° 210/93, que consistirá en: a) pago de 1/3 (un tercio) de la tasa de impuesto a la renta vigente a la fecha para las grandes empresas que emitan acciones que sobrepasa-

sen en 50% (cincuenta por ciento) los porcentajes a que están obligados a emitir por esta ley; b) pago de 1/3 (un tercio) de la tasa de impuesto a la renta vigente a la fecha para las grandes empresas que distribuyan dividendos en dinero efectivo, entre sus accionistas en un porcentaje no inferior al 25% (veinticinco por ciento) de las utilidades líquidas del ejercicio; c) pago de 1/3 (un tercio) de la tasa de impuesto a la renta vigente a la fecha para las grandes empresas que emitan obligaciones convertibles en acciones que representen no menos del 15% (quince por ciento) del capital integrado de la sociedad; y, d) las PYME'S pagarán el 50% (cincuenta por ciento) de la tasa del impuesto a la renta establecido para las grandes empresas emisoras de capital abierto, toda vez que cumplan con los requisitos señalados en los incisos a), b) y c) anteriores. Los incentivos fiscales establecidos en este artículo tendrán vigencia hasta el ejercicio fiscal del año 2008, inclusive. La Comisión elevará un informe sobre las empresas que han cumplido con los requisitos establecidos en esta ley, dentro de los treinta días posteriores al cierre del ejercicio anual. Las modalidades indicadas en los incisos a), b) y c) para el acceso de las empresas a los beneficios en este artículo, se entenderán como opciones de cumplimiento alternativo, sucesivo o combinado por los años de vigencia de los beneficios”.

De acuerdo a la legislación transcrita, se tiene que Industrias Pet S.A.E.C.A. se encuentra como beneficiaria de un régimen tributario especial establecido por ley, el cual es limitado –10 ejercicios fiscales–, periodo dentro del cual debe abonar el 50% de la tasa establecida para el Impuesto a la Renta.

El problema que se suscita en estos autos es el siguiente: con la entrada en vigencia de la Ley 2.421/04 “De reordenamiento y adecuación fiscal”, por medio del art. 20, se redujo la tasa general del Impuesto a la Renta al 20% (veinte por ciento) para el primer año de vigencia de la misma y al 10% (diez por ciento) a partir del segundo año, sobre las utilidades. Esto originó la presentación de una Consulta Vinculante ante el Consejo Consultivo por parte de Industrias Pet S.A.E.C.A. para establecer el monto de la tasa a pagar por la empresa, que a su criterio debía pagar el 5%, que corresponde al 50% de la tasa del 10% establecida por ley. El Consejo Consultivo no hizo lugar a la consulta vinculante, así como al recurso de reconsideración interpuesto, lo que dio pie a la presente demanda contenciosa-administrativa, cuya resolución es ahora impugnada por haber sido acogida favorablemente por el Tribunal de Cuentas, revocando los actos administrativos en cuestión.

En ese orden de ideas, concuerdo con lo manifestado por el Tribunal de Cuentas en el Acuerdo y Sentencia N° 71, ya que la ley es clara al respecto. El art. 42 de la Ley 2.421, dispone en ese sentido: “Todos los beneficios fiscales acordados por las leyes generales o especiales quedarán derogados a partir de la fecha de sanción, promulgación y publicación de esta ley. Se exceptúa de esta derogación los acordados expresamente a las personas beneficiarias de algún régimen general o especial y que a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley tengan un plazo de aplicación otorgado que se encuentre vigente, los que no quedarán derogados hasta el cumplimiento del término establecido...”. En el caso que nos ocupa, el régimen especial tiene un plazo de aplicación de 10 ejercicios fiscales, que a la fecha se encuentra vigente, razón por la cual hasta el cumplimiento de dicho término, Industrias Pet S.A.E.C.A. seguirá siendo beneficiada por el mencionado régimen especial.

En cuanto a la tasa que debe abonar, la ley también es bastante clara al respecto, estableciendo que el régimen especial consiste en el pago del 50% de la tasa vigente, con lo cual se llega a la conclusión de que, al haber la Ley 2.421/04 reducido la tasa al 10%, le corresponde a Industrias Pet S.A.E.C.A. abonar el 50% de dicho monto, resultando 5%, aplicándose de esa manera el régimen especial del que fuera beneficiada, por el término de 10 ejercicios fiscales.

Es acertado el fundamento expuesto por el Tribunal de Cuentas, al explicar la naturaleza e importancia de los beneficios reconocidos en este caso a las sociedades emisoras de capital abierto, como lo es Industrias Pet, las cuales poseen un régimen tributario especial, pero en contrapartida deben cumplir una serie de requisitos para ello. En ese sentido, mal podría la ley querer aplicar una tasa superior a la vigente para los demás contribuyentes que se encuentran en la misma categoría, como lo pretende la Administración Tributaria, ya que ello significaría un despropósito para la finalidad del régimen.

Por último, en este caso se dio una modificación de la ley, que redujo las tasas aplicables para el pago del Impuesto a la Renta, lo cual es favorable a todas luces al contribuyente, quien en vez de abonar 15% como en un principio, debe abonar ahora solo el 5% en concepto de Iracis. Se trae a colación el principio de irretroactividad de la norma, que en este caso consiste una garantía a favor del administrado, que no permite que se modifiquen los elementos del tributo en perjuicio del mismo, asegurando de esa manera la plena vigencia de las condiciones, cuando éstas ya se han configurado sobre la base de normas existentes

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

en su momento. En síntesis, los beneficios acordados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, son considerados derechos adquiridos, habiendo cumplido Industrias Pet S.A.E.C.A. con los requisitos establecidos para acogerse a los mismos, debiendo por ello abonar la tasa del 5% en concepto de Iracis, hasta que se cumpla el plazo de 10 ejercicios fiscales, establecido expresamente por la ley.

Por todo lo anteriormente expuesto, corresponde confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 71 de fecha 31 de mayo de 2010; imponiendo las costas a la perdedora, de acuerdo al Art. 192 del C.P.C. Es mi voto.

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

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.

REVOCAR Acuerdo y Sentencia N° 71 del 31 de mayo de 2010 dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, y en consecuencia confirmar la Res. del 9/abril/07 y Res. N° 036 del 8/jun/07, dictadas por el Viceministerio de Tributación del Ministerio de Hacienda, por los fundamentos expuestos en el exordio.

COSTAS en el orden causado.

ANÓTESE y notifíquese.

Ministros: Alicia B. Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco, Luis Ma. Benítez Riera.

Ante mí: Abog. Norma Domínguez, Actuario Judicial.



## TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 515

**Cuestión debatida:** *Consta el acta en virtud del cual se procedió a la desinsaculación del expediente, en forma manual, ya que el sistema informático no permite que los juicios laborales sean desinsaculados en el fuero civil, adjudicándose estos autos al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala.*

**PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. Acordada N° 593/2009.**

La Mesa de Entrada del Tribunal de Apelación Civil y Comercial no debió haber recibido estos autos, atendiendo que esta dependencia administrativa se encuentra regulada por la Acordada N° 593/0009, que determina de manera clara y precisa cuáles son sus competencias y facultades.

**PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. Acordada N° 593/2009.**

Se advierte que la desinsaculación efectuada deviene manifiestamente viciosa, atendiendo los mismos fundamentos señalados por la Coordinadora de la Mesa de Entrada y Sorteos de Segunda Instancia, quien al momento de efectuarse el sorteo correspondiente dejó constancia que éste se practicaría en forma manual atendiendo que el “sistema informático no permite que los Juicios Laborales sean desinsaculados en el Fuero Civil”.

**PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. Acordada N° 593/2009.**

Se advierte que la desinsaculación efectuada deviene manifiestamente viciosa, atendiendo los mismos fundamentos señalados por la Abog. Teresita Alvarenga de Domínguez, Coordinadora de la Mesa de Entrada y Sorteos de Segunda Instancia, quien al momento de efectuarse el sorteo correspondiente dejó constancia que éste se practicaría en forma manual atendiendo que el

“sistema informático no permite que los Juicios Laborales sean desinsaculados en el Fuero Civil”.

**Tapel Civ. y com. Sala 1. 06/07/12. “Aníbal Orué Pozzo C/ Universidad Autónoma de Asunción S/ cobro de Guaraníes en diversos conceptos”. (A.I.Nº 515).**

VISTOS: estos autos, y;

CONSIDERANDO:

Por A.I. Nº 92 de fecha 26 de abril del 2012, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Primera Sala, resolvió: “Remitir estos autos al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala; de conformidad al exordio”. Posteriormente, conforme nota actuarial (fs. 215, vlta.) de fecha 11 de mayo del 2012, estos autos fueron remitidos al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. Estos autos tuvieron ingreso formal al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala en virtud al cargo actuarial firmado por el Abog. Pablo Constantini en fecha 18 de mayo del 2012, el Magistrado Neri Villalba, resolvió: “Advirtiendo que proveyente que no existe en estos autos constancia de que los mismos hayan sido debidamente desinsaculados en esta Instancia, remítanse estos a la Mesa de Entrada de Apelación Civil y Comercial a los efectos pertinentes, sirviendo el presente proveído de suficiente y atento oficio bajo constancia en los libros de secretaria.”. Como consecuencia de la providencia señalada, estos autos fueron presentados a la Mesa de Entrada en fecha 29 de mayo del 2012, según constancia firmada por la Abog. Teresita Alvarenga de Domínguez. A fs. 217, consta el acta en virtud del cual se procedió a la desinsaculación del expediente, en forma manual, ya que el sistema informático no permite que los juicios laborales sean desinsaculados en el fuero civil, adjudicándose estos autos al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala.

Este Tribunal, impugna la desinsaculación efectuada, atendiendo las siguientes consideraciones: En primer término, cabe señalar que la providencia de fecha 28 de mayo del 2012, suscripta por el Magistrado Neri Villalba, no es de mero trámite, por lo que dicho Magistrado carece de competencia para emitir pronunciamientos de esta naturaleza, en forma unipersonal. Lo correcto hubiese sido un Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal en pleno, es decir, suscripto por los tres Magistrados que integran la Sala, conforme el art. 423, CPC.

En segundo término, la Mesa de Entrada del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, no debió haber recibido estos autos, atendiendo que esta dependencia administrativa se encuentra regulada por la Acordada Nº 593/0009, que determina de manera clara y precisa cuáles son sus competencias y facultades.



En tercer y último punto, se advierte que la desinsaculación efectuada deviene manifiestamente viciosa, atendiendo los mismos fundamentos señalados por la Abog. Teresita Alvarenga de Domínguez, Coordinadora de la Mesa de Entrada y Sorteos de Segunda Instancia, quien al momento de efectuarse el sorteo correspondiente dejó constancia que éste se practicaría en forma manual atendiendo que el “sistema informático no permite que los Juicios Laborales sean desinsaculados en el Fuero Civil”.

Atendiendo todas las consideraciones señaladas, no resta, como se dijo, sino impugnar la desinsaculación de fecha 29 de mayo de 2012, efectuada como consecuencia de la providencia de fecha 28 de mayo del 2012 en consecuencia, remitir estos autos a las salas civil de la Corte Suprema de Justicia a fin de que la misma, se pronuncie a los efectos pertinentes,

POR TANTO, en mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL PRIMERA SALA DE LA CAPITAL;

RESUELVE:

IMPUGNAR la desinsaculación de fecha 29 de mayo del 2012, efectuada por la Mesa de Entrada y Sorteos Segunda Instancia Civil y Comercial, Laboral, Penal y Tribunal de Cuentas.

REMITIR estos autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a los efectos pertinentes.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Valentina Núñez Gómez.

Ante Mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 525**

**Cuestión debatida:** *En cuanto concierne a la prescripción, la misma ha sido opuesta para impugnar la acción reconvenzional de la parte demandada que había promovido una acción de nulidad de acto jurídico. Lo que se estudia en el presente Auto es la procedencia de la prescripción y el análisis en actos nulos y anulables.*

**ACTO JURÍDICO. Nulo. Anulable.**

Los actos que pueden ser impugnados de nulidad reconocen una división binaria: actos nulos y actos anulables. Los primeros son aquellos que han sido realizados con los vicios determinados en el artículo 357 y concordantes del C.C., en tanto que los segundos son los que han sido ejecutados con los defectos previstos en el artículo 358 del mismo cuerpo legal. Los primeros (actos nulos) son imprescriptibles, según lo dispone así el artículo 658, inc. “a”, del C.C., en tanto que los segundos (actos anulables) se encuentran sujetos a plazo de prescripción en los términos establecidos en el artículo 663, incs. “a” y “g”, del citado cuerpo legal.

**ACTO JURÍDICO. Nulo. Anulable.**

Concretamente, la pretensión de nulidad de acto jurídico se funda en que nadie puede transferir un derecho más extenso que el que posee, y si así ocurriera tal transferencia sería de ningún valor jurídico.

**ACTO JURÍDICO. Nulo. Anulable. PRESCRIPCIÓN.**

En cuanto a que la nulidad cuya declaración se pretende no guarda relación con los actos anulables, sino con los actos nulos, se concluye que la acción promovida no se encuentra sujeta a prescripción, vale decir, es imprescriptible

**Tapel Civ. y com. Sala 1. 06/07/12. “Juan Bueno Mora c/ Rafael Bogado y Catalina Lezcano de Bogado s/ Reivindicación y Medida Cautelar” (A.I. N° 525).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el A.I. N° 1.802 del 29 de diciembre del 2008 (fs. 129), dictado por S.S. la Sra. Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Ciudad de San Lorenzo, y;

**CONSIDERANDO:**

Por el auto recurrido el juzgado resolvió “Hacer lugar, con costas, a la excepción de prescripción opuesta por el señor Juan Bueno Mora contra los demandados y reconvinentes, señores Rafael Bogado y Catalina Lezcano de Bogado, y en consecuencia, disponer el archivamiento del juicio reconvencional de nulidad de acto jurídico deducida por éstos, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”. contra el citado interlocutorio se alza la parte recurrente en los términos del escrito de fs. 143 de estos autos.

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD: OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: La parte recurrente no fundamentó

el recurso de nulidad, sino únicamente el de apelación, razón por la cual, no existiendo, por lo demás, vicios o defectos en el auto recurrido que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que el recurso de nulidad sea declarado desierto.

OPINIONES DE LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN: OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: Haciendo caso omiso al desorden procesal acaecido en estos autos, en el cual se han tramitado conjunta y simultáneamente cuestiones principales (demanda del actor y demanda reconvenzional de la parte demandada) con cuestiones incidentales (excepciones de litispendencia y de prescripción), actuaciones éstas que se encuentran consentidas, cabe anotar que en este juicio la cuestión que se somete a la decisión del Tribunal de Apelación radica en determinar si la excepción de prescripción que ha sido opuesta por la parte actora contra la demanda reconvenzional de nulidad de acto jurídico promovida por la parte demandada resulta procedente o no.

En primer término, resulta oportuno señalar que la excepción de prescripción opuesta por la parte actora contra la demanda reconvenzional de nulidad promovida por la parte demandada, en rigor, no ha sido deducida como de previo y especial pronunciamiento por cuanto que tal figura no se desprende del escrito respectivo, fs. 93, razón por la cual debe conceptuarse que el excepcionante opuso dicha figura como medio general de defensa. No obstante, la excepción fue tramitada como previa consintiéndose tales actuaciones que, por dicha razón, ya no pueden ser afectadas en lo sucesivo.

Por lo demás, en cuanto concierne específicamente a la prescripción, la misma ha sido opuesta para impugnar la acción reconvenzional de la parte demandada que había promovido una acción de nulidad de acto jurídico. Como es sabido, los actos que pueden ser impugnados de nulidad reconocen una división binaria: actos nulos y actos anulables. Los primeros son aquellos que han sido realizados con los vicios determinados en el art. 357 y concordantes del CC, en tanto que los segundos son los que han sido ejecutados con los defectos previstos en el artículo 358 del mismo cuerpo legal. Los primeros (actos nulos) son imprescriptibles, según lo dispone así el artículo 658, inc. "a", del CC, en

tanto que los segundos (actos anulables) se encuentran sujetos a plazo de prescripción en los términos establecidos en el art. 663, incs. “a” y “g”, del citado cuerpo legal.

En el caso en estudio, se advierte con entera claridad que la pretensión de nulidad contenida en la demanda reconvenional de la parte demandada no se enmarca en la categoría de los actos supuestamente anulables por error, dolo, violencia, o simulación, susceptibles de fundar acciones sujetas a prescripción, sino que tal pretensión se funda en la nulidad absoluta de las sucesivas escrituras de transferencia de inmueble que han conducido, finalmente, al título de propiedad que hoy presenta la parte accionante como sustento de la pretensión reivindicatoria. Ello es así por cuanto que, conforme se desprende del escrito de demanda reconvenional de nulidad, la hermana del codemandado Rafael Bogado, Sra. Basilia Bogado, se adjudicó en la sucesión de su padre, como única heredera (habiendo otros), un inmueble que ha transferido al actor en su totalidad, en lugar de hacerlo sólo por la parte alicuota e indivisa que le hubiera correspondido. Posteriormente, según refiere, la misma heredera volvió a transferir el predio a una tercera persona (José Luis Marín Sola) quien, a su vez, volvió a transferirlo al citado actor, Juan Bueno Mora. Concretamente, la pretensión de nulidad de acto jurídico se funda en que nadie puede transferir un derecho más extenso que el que posee, y si así ocurriera tal transferencia sería de ningún valor jurídico. Pues bien: la cuestión de si en el caso del presente juicio se ha configurado o no la nulidad absoluta que sostiene la parte demandada y reconviniendo constituye una cuestión de fondo cuya elucidación no corresponde a esta etapa del juicio en la cual la Magistratura sólo debe determinar si, en tal caso, se ha operado o no la prescripción de la acción reconvenional de nulidad de actos jurídicos.

En tal sentido, y teniendo en cuenta lo antes aseverado, en cuanto a que la nulidad cuya declaración se pretende no guarda relación con los actos anulables, sino con los actos nulos, se concluye que la acción promovida no se encuentra sujeta a prescripción, vale decir, es imprescriptible.

En consecuencia, corresponde que el Tribunal revoque, con costas, el auto apelado (que hace lugar a la excepción de prescripción) por no hallarse la decisión ajustada a Derecho.

OPINIONES DE LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiestan que se ad-

hieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

POR TANTO, en mérito a lo expuesto, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas, el auto apelado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González, Oscar Augusto Paiva Valdovinos

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

#### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 584**

**Cuestión debatida:** *El juez en la parte resolutive fue más allá de lo petitionado y declaró el decaimiento del derecho de las demandadas para contestar el traslado de la demanda, pese que a lo largo del Considerando hace clara referencia a lo solicitado por el recurrente, vale decir, al decaimiento del derecho que dejaron de usar para contestar el traslado de la prueba pericial.*

#### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

Este error, pese a presentarse de una manera incuestionable, no compromete la situación procesal de las demandadas. Esto es así, porque la etapa introductoria en este proceso quedó conclusa, teniéndose por contestada la demanda y por planteada la excepción de prescripción articulada por las accionadas. Excepción que fue contestada por el actor, disponiéndose la apertura de la causa a prueba. (Voto de mayoría).

**RECURSO DE ACLARATORIA. SENTENCIA. Sentencia que deciden “extra petita”.**

Resulta incuestionable que el problema se resume en un mero error formal, puesto que en el considerando del fallo cuestionado se advierte que el análisis gravitó sobre el trámite de la prueba pericial, y no sobre la contestación de la demanda. Lo que debió haberse interpuesto fue un sencillo recurso de aclaratoria, en lugar del de apelación y nulidad, y a través de este, subsanar el

inconveniente, que como ya lo señaláramos, es evidente que se trata de un error material, pues todo el desarrollo de la fundamentación hace relación al traslado de la prueba pericial, de manera que solo si se quiere aplicar un excesivo rigorismo podría considerarse que existe un pronunciamiento extrapetita. (Voto mayoría).

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. SENTENCIA. Sentencia que deciden “extra petita”.**

La violación del principio de congruencia implica, según los casos, dictar resoluciones citrapetitas, ultrapetitas, o extrapetitas (sea en relación a la fundamentación, sea en relación a la parte dispositiva) cuando, respectivamente, se han omitido considerar o fallar cuestiones propuestas, o bien se han estudiado y concedido pretensiones que exceden lo petitionado, o bien se han estudiado y concedido pretensiones que no han sido solicitadas por los litigantes. En la especie, resulta demasiado claro que el Juzgado ha incurrido en un grueso vicio de incongruencia extrapetita en la parte dispositiva del auto dictado, por cuanto que se ha pronunciado respecto de una materia completamente extraña a la que ha sido petitionada por la parte accionante (Voto minoría).

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. SENTENCIA. Sentencia que deciden “extra petita”.**

La incongruencia citra petita puede subsanarse en la instancia respectiva por vía de aclaratoria, pero no la incongruencia ultra o extrapetita porque ello implicaría modificar ilegalmente lo sustancial de la decisión, que es nula. Es por ello por lo que la aclaratoria como mecanismo de subsanación del error detectado resulta por completo inadmisibile. (Voto minoría).

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. SENTENCIA. Sentencia que deciden “extra petita”.**

En la hipótesis (no admitida) de que el error cometido fuese de naturaleza meramente material, la aclaratoria como recurso solamente podría ser interpuesta o solicitada en la Primera Instancia, ante el Juzgado que dictó el fallo en cuestión, y no pretender solucionar el “error material” en la Alzada aclarando por vía de apelación lo que no se aclaró ni se intentó aclarar en la instancia correspondiente. Aclarar por vía de apelación lo que no se aclaró en la instancia inferior importa, por una parte, substituir irregularmente la competencia del Juzgado de Primera Instancia. (Voto minoría).

**PRUEBA. Ofrecimiento y producción de la prueba.**

El período probatorio en esta causa realmente se interrumpió (decisión judicial firme) y volvió a correr luego de que las partes se hubiesen notificado de

dicho pronunciamiento, tras lo cual debían ratificarse en las pruebas ya ofrecidas para que las mismas puedan ser producidas o diligenciadas.(Voto minoría).

**Tapel. Civ. y Com. Sala1. 23/07/12. “Digna Irene Garcera de Garce-te c/Herederos de Andrés Ignacio Santome Rojas y Otros s/ Cumpli-miento de Promesa Unilateral” (A.I. N° 584).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Ab. Jose Ismael Candia, representante convencional de los demandados, contra el A.I. N° 513 de fecha 30 de abril de 2009, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Capital, Secretaría N°: 12, y;

**CONSIDERANDO:**

Con la resolución recurrida se resolvió acusar la rebeldía a la parte deman-dada, Sras. María Elena Ignacia Santome Rojas y Alberta Asunción Santome Rojas, por no haber contestado el traslado de la demanda, y en consecuencia, dar por decaído el derecho que han dejado de usar; y, se LLAMÓ autos para resolver.

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD: OPINIÓN DE LA MAGIS-TRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: El recurrente petitiona la nulidad del auto en revisión fundando su pretensión en el vicio de extra petición que lo afecta. El mismo sostuvo que nos encontramos ante una resolución nula en atención a que el Juez dio por decaído el derecho de su parte para contestar la demanda, cuando que el actor se limitó a petitionar el decaimiento del derecho para evacuar el traslado de una prueba pericial.

Al respecto, no cabe duda de que lo señalado por el recurrente se ajusta a las constancias procesales. En efecto, se observa que a fojas 101/102 de autos se presentó el abogado Francisco Barriocanal Arias, representante convencional de la parte actora, a solicitar el decaimiento del derecho que las accionadas dejaron de usar para contestar el traslado de la prueba pericial, ofrecida por el mismo.

Ante este impulso procesal, el Juez en la parte resolutive, fue más allá de lo petitionado y declaró el decaimiento del derecho de las demandadas para contestar el traslado de la demanda, pese que a lo largo del considerando hace clara referencia a lo solicitado por el recurrente, vale decir, el decaimiento del derecho que dejaron de usar para contestar el traslado de la prueba pericial.

Sin embargo, este error, pese a presentarse de una manera incuestionable, no compromete la situación procesal de las demandadas.

Esto es así, porque la etapa introductoria en este proceso quedó conclusa, teniéndose por contestada la demanda y por planteada la excepción de prescripción articulada por las accionadas. Excepción que fue contestada por el actor, disponiéndose la apertura de la causa a prueba.

Ante esta situación, el error material en el cual incurrió el A-quo al dictar el auto *in examine*, no tiene la virtualidad para revertir la forma en que ya quedó trabada la *litis*.

Además, reiteramos, resulta incuestionable que el problema se resume en un mero error formal, puesto que en el considerando del fallo cuestionado se advierte que el análisis gravitó sobre el trámite de la prueba pericial, y no sobre la contestación de la demanda. Lo que debió haberse interpuesto fue un sencillo recurso de aclaratoria, en lugar del de apelación y nulidad, y a través de este, subsanar el inconveniente, que como ya lo señaláramos, es evidente que se trata de un error material, pues todo el desarrollo de la fundamentación hace relación al traslado de la prueba pericial, de manera que solo si se quiere aplicar un excesivo rigorismo podría considerarse que existe un pronunciamiento extrape-tita.

En estas condiciones, la declaración de nulidad de la resolución impugnada no sería más que una tarea fútil, puesto que el error no impide el estudio del recurso de apelación, en el marco del cual podría precisarse que el decaimiento versa sobre la contestación de una prueba pericial y no de la demanda.

Finalmente, como no se observan vicios en la forma y solemnidades en el auto-interlocutorio en estudio que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde rechazar el recurso de nulidad.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDIVINOS: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la Magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: De las constancias de autos se desprende que la parte actora promovió juicio de conocimiento ordinario contra las demandadas por cumplimiento de promesa unilateral. La demanda fue contestada por las accionadas quienes opusieron, en la oportunidad procesal, la excepción de prescripción como medio general de defensa, dictándose la providencia de fecha 23 de junio del 2008 (fs. 57) por la cual el Juzgado tuvo por contestada la demanda y dispuso se corra traslado a la actora de la excepción de prescripción, que fue contestada en los términos del escrito de fs. 59.



Por providencia de fecha 15 de julio del 2008, fs. 62, el Juzgado dispuso la apertura de la causa a prueba, que fue notificada por cédula a las demandadas conforme los instrumentos agregados a fs. 66 y 67, quienes ofrecieron sus probanzas a fs. 68 de autos, dictándose la providencia de admisión de tales pruebas por providencia de fecha 15 de septiembre del 2008 (fs. 69, vlta.). Posteriormente, la parte actora, a fs. 73, se presentó a darse por notificado del auto de prueba y a ofrecer también sus probanzas, interponiendo en la misma fecha (24 de septiembre del 2008) el recurso de reposición contra la providencia de fecha 15 de septiembre del 2008, por la cual el Juzgado había admitido las pruebas de la parte contraria en razón de que dichas pruebas fueron ofrecidas por la accionada en forma extemporánea, antes de que empiece a correr el plazo probatorio que es común para todas las partes.

A pesar de que el recurso de reposición procede solamente contra providencias de mero trámite y autos interlocutorios que no causan gravamen irreparable, conforme el artículo 390 del CPC, no siendo la providencia recurrida perteneciente a ninguna de tales categorías, el Juzgado indebidamente dió curso a la reposición y dictó el A.I. N° 17 del 5 de febrero del 2009 (fs. 82) por el cual resolvió revocar la providencia recurrida, tener presente las pruebas ofrecidas por la parte demandada a fs. 68 para su oportunidad y “considerar suspendido el período probatorio a partir de la notificación de fecha 24 de septiembre del 2008 y, firme y ejecutoriada que resulte esta resolución, dar por iniciado el cómputo del plazo legal establecido por proveído de fecha 15 de julio del 2008”.

El citado interlocutorio fue notificado por cédula al representante convencional de la parte demandada conforme cédula de fs. 86 en tanto que el representante de la actora se notificó personalmente y ratificó el ofrecimiento de pruebas en fecha 26 de febrero del 2009 (fs. 87). El Juzgado, por providencia de fs. 93, resolvió desestimar dicho ofrecimiento por extemporáneo “en razón de que la representante del Ministerio Público aun no fue notificada del A.I. N° 017 de fecha 5 de febrero del 2009. En consecuencia, notifíquese a la misma la resolución mencionada”.

El rechazo del ofrecimiento de pruebas por extemporaneidad por parte del Juzgado ha sido correcto porque la accionante ofreció dichas probanzas antes de que el A.I. N° 17/2009 quede firme, debiendo –conforme la misma resolución– quedar firme para que se dé por iniciado el cómputo del período probatorio abierto por providencia del 15 de julio del 2008. Pero, el argumento de que “la

representante del Ministerio Público” no ha sido notificada del referido auto carece de sentido y significación por cuanto que dicho órgano constitucional no tiene intervención en el presente juicio en el cual no se debaten intereses de orden público.

Posteriormente, a fs. 94, la parte actora ratificó nuevamente el ofrecimiento de pruebas, entre ellas la prueba pericial caligráfica, de la cual se dispuso correr traslado a la otra parte, conforme providencia de fecha 27 de marzo del 2009 (fs. 97), que fue notificada al abogado y representante convencional de la parte demandada conforme cédula de fs. 100. Finalmente, el accionante, a fs. 101, solicitó el decaimiento del derecho de la parte demandada por no haberse pronunciado en relación a la prueba pericial ofrecida, razón por la cual el Juzgado, previo informe actuarial de fs. 102, vlta., dictó el A.I. N° 513/2009 (fs. 120) por el cual resolvió: 1) “Acusar la rebeldía a la parte demandada, Sras. María Elena Ignacia Santomé Rojas y Alberta Asunción Santomé Rojas, por haber contestado el traslado de la demanda, y en consecuencia dar por decaído el derecho han dejado de usar las mismas; 2) Llamar autos para resolver” (sic).

En esta instancia de Alzada la parte recurrente solicita la declaración de nulidad del auto recurrido fundado en que el Juzgado de Primera Instancia ha incurrido en incongruencia extrapetita puesto que la parte actora solicitó el decaimiento del derecho por no haber contestado el traslado de la prueba pericial, en tanto que por la resolución impugnada el Juzgado declaró la rebeldía de la parte accionada por no haber contestado la demanda, dando por decaído el derecho que al respecto se ha dejado de usar.

El argumento en el cual la parte nulificante funda el recurso de nulidad es total y plenamente atendible por parte de la Magistratura. En efecto, como es sabido, conforme el art. 15, inc. “b”, del CPC, es deber de los Jueces fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias conforme el principio de congruencia que, en concordancia con lo dispuesto en el art. 159, incs. “c” y “e” del mismo cuerpo legal, implica la obligación del órgano judicial de analizar en el considerando de las resoluciones todas las cuestiones que han sido propuestas por las partes a fin de resolverlas –todas ellas- en la parte dispositiva de los respectivos pronunciamientos, en forma expresa, positiva y precisa. La violación del principio de congruencia implica, según los casos, dictar resoluciones citrapetitas, ultrapetitas, o extrapetitas (sea en relación a la fundamentación, sea en relación a la parte dispositiva) cuando, respectivamente, se han omitido considerar

o fallar cuestiones propuestas, o bien se han estudiado y concedido pretensiones que exceden lo peticionado, o bien se han estudiado y concedido pretensiones que no han sido solicitadas por los litigantes.

En la especie, resulta demasiado claro que el Juzgado ha incurrido en un grueso vicio de incongruencia extrapetita en la parte dispositiva del auto dictado, específicamente en el apartado primero del mismo por cuanto que se ha pronunciado respecto de una materia completamente extraña a la que ha sido peticionada por la parte accionante: ésta (la parte actora) solicitó al Juzgado, en forma clara, concreta y asertiva, que se declare decaído el derecho de la parte demandada por no haber contestado el traslado que se le había corrido en relación a la prueba pericial caligráfica, y, sin embargo, el Juzgado, apartándose totalmente del objeto de la petición, resolvió acusar la rebeldía de la parte demandada por no haber contestado la demanda, dando por decaído el derecho que se ha dejado de usar. En otras palabras: al Juzgado se le pidió una cosa, pero se pronunció (concediendo) otra cosa completamente distinta. La decisión del Juzgado, en este caso, es totalmente incongruente, pero no citrapetita, ni ultrapetita, sino —como lo aseveró correctamente la parte recurrente— extrapetita (pronunciamiento o concesión sobre materia extraña a la que ha sido peticionada), vicio que afecta de nulidad al pronunciamiento.

En tal sentido, esta Magistratura no comparte, en absoluto, el criterio de la preopinante (en mayoría) que, a pesar de reconocer expresamente que los agravios del recurrente se ajustan a las constancias procesales, sostiene que el vicio o error así configurado en el pronunciamiento judicial constituye un mero “error material” que debió haberse subsanado por medio de “un sencillo recurso de aclaratoria”, puesto que “el error no impide el estudio del recurso de apelación”, no observándose, por lo demás, “vicios en la forma y solemnidades en el auto interlocutorio en estudio que ameriten la declaración de nulidad de oficio”.

En primer lugar, el error que se ha cometido en la instancia inferior con motivo de la resolución que es objeto de análisis no es, de ninguna manera, un mero error material. Una cosa es declarar el decaimiento del derecho para contestar el traslado de la prueba pericial (que es lo que se pidió), y otra cosa muy distinta es declarar el decaimiento del derecho para contestar la demanda (que es lo que no se pidió). Con la excusa o pretexto del error material no puede pasarse por alto el vicio de incongruencia extrapetita cuya gravedad provoca la nulidad del fallo viciado. La incongruencia citrapetita puede subsanarse en la

instancia respectiva por vía de aclaratoria, pero no la incongruencia ultra o extrapetita porque ello implicaría modificar ilegalmente lo sustancial de la decisión, que es nula. Es por ello por lo que la aclaratoria como mecanismo de subsanación del error detectado resulta por completo inadmisibile.

En segundo lugar, en la hipótesis (no admitida) de que el error cometido fuese de naturaleza meramente material, la aclaratoria como recurso solamente podría ser interpuesta o solicitada en la Primera Instancia, ante el Juzgado que dictó el fallo en cuestión, y no pretender solucionar el “error material” en la Alzada aclarando por vía de apelación lo que no se aclaró ni se intentó aclarar en la instancia correspondiente. Aclarar por vía de apelación lo que no se aclaró en la instancia inferior importa, por una parte, substituir irregularmente la competencia del Juzgado de Primera Instancia, y, por otra parte, si se resolviera confirmar el fallo apelado en cuanto al decaimiento del derecho, pero no en relación al decaimiento del derecho para contestar la demanda, sino en relación al derecho para contestar el traslado de la prueba pericial, lo que en realidad se estaría pronunciando sería una revocatoria de la resolución recurrida bajo el manto de una confirmación, mixtura extraña de difícil intelección procesal que solamente tendría la virtualidad de viciar de nulidad, a su vez, el pronunciamiento del Tribunal.

Es por ello por lo que, sin dudas, el apartado primero del auto recurrido adolece de nulidad por hallarse viciado de incongruencia extrapetita, y así debe ser declarado por la Magistratura de Alzada.

Por otra parte, y desde otro punto de vista, la resolución del Juzgado de Primera Instancia, específicamente en cuanto hace relación con el apartado primero, adolece también de nulidad no solamente por el vicio de incongruencia antes apuntado, sino por haber sido dictado como consecuencia de una fundamentación incompatible. En efecto, conforme surge del considerando del auto recurrido, en el primer apartado el Juzgado afirmó que la parte actora se presentó a solicitar el decaimiento del derecho de la parte demandada por no haber contestado la demanda (incurriendo así en el error inicial porque, como ha sido dicho, la actora no solicitó tal cosa, sino otra), y en el segundo apartado de la fundamentación el Juzgado hizo alusión al informe de la actura de fs. 102 que hizo constar que la parte demandada había sido notificada legalmente del traslado de la prueba ofrecida (refiriéndose sin duda a la prueba pericial), sin que hubiese comparecido a objeto de contestarlo, estando vencido el plazo que tenía

para hacerlo. Es decir, que, por una parte, se alude a un supuesto pedido de decaimiento para contestar la demanda (no solicitado), y, por otra parte, se hace mención al informe de la actuaria que hace relación con otra cuestión, con la omisión de contestación del traslado de la prueba pericial. En otro giro: como la actuaria informó que la parte accionada no contestó el traslado de la prueba pericial, el Juzgado invocando el art. 234 CPC, dio por decaído el derecho de la parte demandada para contestar la demanda (que, hay que anotar, ya había sido contestada conforme constancias de autos y la misma providencia de fs. 57). La incompatibilidad en el contenido del considerando es patente, lo que vicia la “fundamentación” que, en rigor, no es tal. La ausencia de fundamentación, o su invalidez, viola la norma del art. 256, CN y la del art. 158, b, del CPC, y provoca la nulidad del fallo judicial.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal declare la nulidad del apartado primero del auto recurrido, con costas (art. 408, CPC).

**EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN: OPINIÓN DE LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ:** A fojas 126/129 de autos se presentó el abogado José Ismael Candia, representante convencional de las demandadas, y expresó agravios contra el fallo en recurso. Al hacerlo sostuvo, en lo sustancial, que el A-quo incurrió en un exceso rigor formalista al resolver la cuestión planteada, puesto que el mismo ofreció la prueba pericial a fojas 68/69. Sostiene que para resolverse la cuestión suscitada se debe tener en consideración el principio de la amplitud probatoria. Culmina su presentación solicitando la revocación del fallo en revisión.

El abogado Francisco Barriocanal Arias, representante convencional de la parte actora, se presentó ante este Tribunal para contestar y controvertir los agravios expuestos por el apelante. Al hacerlo –escrito de fojas 130/135– sostuvo, en lo pertinente, que el Juez no hizo más que dar cumplimiento a las disposiciones legales aplicables al caso planteado, puesto que las accionadas fueron notificadas, personalmente, en fecha 15 de abril de 2009 del traslado de la prueba pericial ofrecida por su parte, sin que las mismas se hayan presentado a evacuar el traslado. El contestatario del recurso agrega que el ofrecimiento de pruebas de fojas 68/69 no puede ser reputado como una contestación del traslado de la prueba pericial, entre otras cosas, porque realmente se trata de un ofrecimiento de pruebas que resultara totalmente extemporáneo, ya que al

momento de su presentación no se hallaban reunidos los requisitos que hicieran viable su admisión. Con estos argumentos solicita la confirmación de la resolución apelada.

Así planteadas las cosas, lo primero que cabe precisar es que, lo que realmente el *A-quo* tuvo es por decaído el derecho que las demandadas dejaron de usar para contestar el traslado de la prueba pericial ofrecida por el actor y no para contestar la demanda, como erróneamente se consignara, debiendo revocarse en consecuencia parcialmente la resolución en cuanto menciona que el decaimiento del derecho es por no haber contestado el traslado de la demanda.

Pues bien, en torno a esta cuestión, el apelante sostuvo que su parte ofreció la prueba pericial a fojas 68/69 de autos, por lo que no podría admitirse un desinterés de su parte en el diligenciamiento de esta prueba.

Sin embargo, como lo sostuvo la parte actora –en función de contestataria de este recurso–, el auto-interlocutorio apelado no es más que la consecuencia de los acontecimientos procesales acaecidos en este juicio.

En efecto, a fojas 94/96 el actor ofreció la prueba pericial, ante este impulso procesal el *A-quo* corrió traslado de este ofrecimiento a las demandadas. Éstas, pese a estar debidamente notificadas, no se presentaron a evacuar el traslado que les fuera corrido.

En este estado de cosas, resulta natural, en el marco de un proceso, que se dicte una resolución por la que se tenga por decaído el derecho que las demandadas dejaron de usar.

El traslado en cuestión es una carga procesal, por lo que la falta de contestación del mismo genera consecuencias gravosas para la parte quien optó por el silencio ante el requerimiento del Juez.

En otro orden de ideas, cabe señalar que la validación de la presentación que rola a fojas 68/69 es una solución no prevista en nuestra legislación. Incluso, teniendo presente el principio de la amplitud probatoria, no podría recalificarse un ofrecimiento de prueba pericial como la contestación de un traslado tal como pretende el apelante, puesto que la misma se dio con anterioridad al traslado, no fue admitida por el *A-quo* y al no haberse ratificado del ofrecimiento, ha perdido vigencia, aún como ofrecimiento de pruebas.

De acuerdo a lo que hemos venido desarrollando, corresponde confirmar la resolución recurrida, en cuanto hace lugar al decaimiento del derecho de las demandadas Sras. María Elena Ignacia Santomé Rojas y Alberta Asunción

Santomé Rojas, por no haber contestado el traslado que le fuera corrido en cuanto a la prueba pericial mas no de la demanda, como erróneamente se consignara y llama autos para resolver, debiendo imponerse las costas a la parte perdidosa.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la Magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: Dada la forma como ha sido resuelto el recurso de nulidad, no corresponde el estudio del recurso de apelación en relación al apartado primero del auto enalzada porque no es posible revisar por vía de apelación un pronunciamiento que ha sido tenido por nulo. Sí corresponde, en cambio, que se estudie por vía de apelación el apartado segundo del auto recurrido (por el cual el Juzgado llamó “autos para resolver”), pero tal estudio deberá –por razones de método– ser efectuado luego de considerar previamente la aplicación del art. 406 del CPC.

Habiéndose declarado la nulidad del apartado primero del auto enalzada, corresponde que el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 406 del CPC, resuelva la cuestión de fondo y, en consecuencia, dicte la resolución que fuese pertinente en reemplazo de la que ha sido objeto de anulación.

Tal como ha sido relacionado precedentemente por esta Magistratura al tratar el recurso de nulidad, la parte actora solicitó a fs. 101 se dé por decaído el derecho de la parte demanda para contestar el traslado que le fue corrido de la prueba pericial. El pedido de la accionante debe ser acogido favorablemente por cuanto que, conforme surge de las constancias del proceso, la parte demandada fue notificada regularmente de la providencia de fs. 97 por la cual se dispuso correr traslado de la citada prueba, conforme surge de la cédula obrante a fs. 100 de autos, sin que se haya pronunciado en relación a dicha probanza según lo imponen los arts. 345 y 346 del CPC.

Si bien el Juzgado, por auto de fs. 82, había resuelto “Tener presente para su oportunidad las pruebas ofrecidas a fs. 68/69 por la parte demandada” (apartado segundo), entre las cuales se incluye la prueba pericial, ello no impide que se resuelva en esta ocasión el decaimiento de la misma parte demandada para contestar el traslado que le fue corrido respecto del ofrecimiento de la prueba pericial ofrecida por la actora por cuanto que la circunstancia de que ella (la accionada) haya ofrecido anteriormente su propia prueba pericial y se haya

resuelto al respecto tenerla presente, no obsta al decaimiento del derecho del traslado que se le ha corrido por incontestación del mismo. Una cosa es ofrecer la prueba pericial (ofrecimiento que deberá ser considerado luego por la Magistratura) y otra distinta es no contestar el traslado de la prueba pericial ofrecida por la actora.

Es por ello por lo que corresponde declarar decaído el derecho de la parte accionada por no contestar el traslado que le fue corrido en relación a la citada prueba pericial ofrecida por la actora.

En cuanto al apartado segundo del auto recurrido, por el cual se ha llamado “autos para resolver” (la prueba pericial), la decisión del a-quo debe ser objeto de confirmatoria por parte del Tribunal. En efecto, si bien en el apartado segundo del auto de fs. 82 se ha resuelto “Tener presente para su oportunidad las pruebas ofrecidas a fs. 68/69 por la parte demandada”, en el apartado tercero del mismo auto –que ha quedado firme– se ha dispuesto que luego de quedar firme y ejecutoriada dicha resolución se inicie nuevamente el cómputo del plazo legal establecido por providencia del 15 de julio de 2008, en coherencia con lo sostenido por el Juzgado en el considerando en el cual asentó que el plazo de pruebas debía quedar en suspenso “hasta tanto quede firme la presente resolución, momento a partir del cual las partes podrán ratificarse en las pruebas ofrecidas a fin de que se disponga su diligenciamiento y producción”.

Es decir, que, de acuerdo con el pronunciamiento judicial, el período probatorio en esta causa realmente se interrumpió (decisión judicial firme) y volvió a correr luego de que las partes se hubiesen notificado de dicho pronunciamiento, tras lo cual debían ratificarse en las pruebas ya ofrecidas para que las mismas puedan ser producidas o diligenciadas. Pues bien, de autos surge que la única parte que se ha ratificado en el ofrecimiento de las pruebas, entre ellas la pericial, es la actora, no así la accionada, razón por la cual no podría ella pretender producir la prueba pericial antes ofrecida, y como tampoco ha contestado el traslado de la prueba pericial de la actora, que le fue corrido, no resta sino llamar para resolución la prueba pericial, confirmándose, por ende, la resolución que es objeto de recurso ante el Tribunal.

En consecuencia, por los fundamentos que anteceden, corresponde que el Tribunal resuelva:

- 1) Dar por decaído el derecho de la parte demandada para contestar el traslado de la prueba pericial ofrecida por la parte actora.
- 2) Confirmar, con costas, el apartado segundo del auto recurrido.



ASÍ VOTO.

POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL PRIMERA SALA DE LA CAPITAL;

RESUELVE:

1. RECHAZAR el recurso de nulidad, por lo motivos señalados en el considerando de la resolución.

2. CONFIRMAR el A.I. N° 513 de fecha 30 de abril de 2.009, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Capital, Secretaría N° 12, en cuanto hace lugar al decaimiento del derecho de las demandadas Sras. María Elena Ignacia Santomé Rojas y Alberta Asunción Santomé Rojas, por no haber contestado el traslado que les fuera corrido en cuanto a la prueba pericial, mas no de la demanda, como erróneamente se consignara, y llama autos para resolver, debiendo imponerse las costas a la parte perdedora.

3. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Oscar Augusto Paiva Valdovinos, Valentino Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 32

**Cuestión debatida:** *Se estudia en qué casos de juicios ejecutivos son exigibles los montos en moneda nacional o su conversión a la misma.*

**JUICIO EJECUTIVO. Conversión a moneda nacional. Moneda extranjera.**

Únicamente en los juicios de convocación de acreedores y quiebra corresponde el cambio a moneda nacional, y con relación a los demás juicios ejecutivos se vuelve improcedente la conversión a moneda nacional, admisible la ejecución del título obligacional en la moneda extranjera

**JUICIO EJECUTIVO. Conversión a moneda nacional. Moneda extranjera.**

Los juicios de convocación de acreedores y quiebras serán llevados al cambio vendedor. Lo mencionado debe ser interpretado a través del modo “*a contrario sensu*”.

**Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 05/06/12. “Jeferson Dal Toe c/ Víctor Ariel Ruiz Díaz Roa s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 32).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia en alzada?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, éste arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante: el Magistrado Dr. MARCOS RIERA HUNTER, VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ y DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad, y no existiendo, por lo demás, vicios o defectos en la sentencia en alzada que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que el referido recurso sea declarado desierto. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: El Abog. Enrique Reinal Ortega, representante de la parte actora, interpuso recursos de apelación y nulidad contra la S.D. N° 18/2009 (fs. 42). Mediante la resolución ahora objeto de estudio en esta Alzada, el a-quo resolvió rechazar de oficio la presente ejecución promovida por Jefferson Dal Toe contra Víctor Ariel Ruiz Díaz por el cobro de la suma de Gs. 33.366.000.

Ahora bien corresponde analizar, como lo realizó el Juez de Primera Instancia, las documentaciones presentadas por la actora. A fs. 05 de autos obra el pagaré firmado por el hoy demandando, Sr. Víctor Ruíz Díaz Roa, quien se obligó al pago de la suma de Dólares Americanos ocho mil trescientos al Sr. Jefferson Dal Toe. Ante la circunstancia de presentarse una ejecución de título de crédito en moneda extranjera corresponde aplicar la Ley 489/1995 “Orgánica del Banco Central del Paraguay”. Del análisis propio de la ley mencionada (Ley 489/1995) se advierte que la misma transcribe en sus arts. 51 al 56, lo que fue

regulado por la Ley N° 434/1994 “Obligaciones en Moneda Extranjera”, por lo que esta última ha quedado tácitamente derogada, ya que la misma es anterior a la que debe ser aplicada al caso en particular.

Cabe señalar lo que específicamente dispone el art. 53 de la Ley 489/1995: “Reclamación Judicial de los Contratos y Obligaciones en Moneda Extranjera. En los juicios de convocación de acreedores las obligaciones se liquidarán provisoriamente en guaraníes al sólo efecto de la junta de acreedores, y definitivamente al tipo de cambio vendedor vigente al día de pago en los plazos estipulados en el concordato. En los juicios de quiebra las obligaciones se liquidarán definitivamente al tipo de cambio vendedor vigente al día de la declaración de quiebra. Las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, incluyendo los certificados de saldos definitivos de cuentas corrientes bancarias en moneda extranjera, cerradas de conformidad con las leyes pertinentes, y los demás títulos en moneda extranjera que tengan fuerza ejecutiva, podrán reclamarse judicialmente por el procedimiento del juicio ejecutivo.”. Sintetizando el artículo transcrito, el mismo establece que los juicios de convocación de acreedores y quiebras serán llevados al cambio vendedor. Lo mencionado debe ser interpretado a través del modo “a contrario sensu”. Si bien no existe concretamente cuantificador lógico alguno que limite la operación de cambio de moneda extranjera a nacional en los casos de convocación de acreedores y juicio de quiebra, debe ser atribuido dicho cuantificador por el hecho de consignar el texto legal estos dos casos. Por tanto, se concluye que únicamente en los juicios de convocación de acreedores y quiebra corresponde el cambio a moneda nacional, y con relación a los demás juicios ejecutivos se vuelve improcedente la conversión a moneda nacional, admisible la ejecución del título obligacional en la moneda extranjera.

En la especie, el actor promovió juicio ejecutivo por la suma de Gs. 33.366.000, estando en realidad consignado en el pagaré ejecutado la suma de U\$s. 8.300, monto que debió ser reclamado por el ejecutante conforme a las disposiciones legales anteriormente mencionadas, es decir, en la divisa extranjera consignada en el título.

Por tanto, atendiendo a las fundamentaciones expresadas, corresponde que este Tribunal confirme, con costas, la Sentencia Definitiva N° 18 de fecha 05 de febrero del 2009, por ajustarse la misma a derecho. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiestan que se ad-

hieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 18 de fecha 05 de febrero del 2009.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 36**

***Cuestión debatida:*** *En virtud de un contrato privado de compraventa de vehículo, se pretende realizar la transferencia de la propiedad del mismo suscrito entre la parte demandada y demandante, el que transfiere no es el titular del vehículo.*

**DOMINIO. Título de Dominio. Transmisión de Dominio.**

El titular del dominio es el Sr. Benítez Vázquez, según informe de la Dirección General del Registro del Automotor, por lo tanto, en principio, es únicamente este quien puede suscribir una escritura pública como titular registral de la cosa, y no el demandado (por hallarse materialmente imposibilitado a realizar dicho acto), a quién éste le transfirió el rodado por simple contrato privado.

**DOMINIO. Título de Dominio. Transmisión de Dominio. COMPRAVENTA. Bienes ajenos.**

Corresponde determinar si los bienes ajenos pueden ser objeto de compraventa. Al respecto, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 743 del Código de Rito, el cual establece: “Los bienes ajenos pueden ser objeto de compraventa. Si en el momento del contrato la cosa vendida no era de propiedad del

vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador. El comprador adquirirá el dominio de la cosa cuando el vendedor obtenga la ratificación del propietario, o venga a ser su sucesor universal o singular en la cosa vendida.

**DOMINIO. Título de Dominio. Transmisión de Dominio. COMPRAVENTA. Bienes ajenos.**

De la norma referencia se desprende con meridiana claridad que los bienes ajenos si pueden ser objeto de compraventa. Ahora bien, dicha disposición normativa exige como presupuesto *sine qua non* que el vendedor obtenga la ratificación del propietario para que se perfeccione el acto y consecuentemente el comprador adquiera el dominio de la cosa

**Tapel Civ. y Com. Sala 1. 15/06/12. “Nancy Gabriela González León c/ Higinio Evelio Molinas Ávalos s/ Obligación de Hacer Escritura Pública” (Ac. y Sent. N° 36).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia en alzada?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, éste arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, el Magistrado Dr. MARCOS RIERA HUNTER, DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: El recurrente, en su escrito de expresión de agravios, fundó en forma promiscua los recursos de apelación y nulidad. Respecto al recurso de nulidad, el mismo se agravia de la resolución objeto de estudio ante esta Alzada, alegando que el Inferior se ha apartado de lo que su parte ha solicitado en el escrito de demanda, en base a la obligación asumida por el demandado que consta en el contrato privado de compraventa, al basar su resolución apartándose del procedimiento, y fundando su fallo en actos extracontractuales que no tienen relación alguna con lo peticionado en la demanda.

De las constancias de autos se advierte, que ninguna de las circunstancias referidas por el recurrente en su escrito de fs 90/97, se observan en la sentencia recurrida, por el contrario, de la misma se desprende que el A-quo, ha fundado su resolución, y resuelto en base a la petición de la parte actora y hoy recurrente.

El mismo, se pronunció respecto al rechazo de la obligación de hacer escritura pública, que había solicitado la parte actora como base de su pretensión.

En tal sentido, no se observan en la resolución recurrida, ninguna clase de vicios formales, como podrían ser los de incongruencia (citra petita, ultra petita y extra petita) que puedan tornar nula a la misma.

En consecuencia, corresponde que el Tribunal desestime el presente recurso, por improcedente. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: El recurrente, abogado José Tomás Duarte, representante de la parte actora en estos autos, interpuso recursos de apelación y nulidad contra la S.D. N° 715 de fecha 9 de setiembre de 2010 (fs. 73/75 vlt. de autos), por la cual, el a-quo resolvió “Rechazar, la demanda de obligación de hacer escritura pública deducida por Nancy Gabriela González León por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución... Imponer las costas en el orden causado. Anotar...”.

En su escrito de expresión de agravios (fs.69/71), la recurrente manifestó que le agravia la sentencia en alzada, considerando que el Juez Inferior basó su razonamiento en impulsos de neta inspiración personal para el caso. La misma, siguió expresando: “El error del juez Martínez, para nosotros proviene de su deficiente entendido del numeral 4) del pedimento al decir en su sentencia ‘El actor termina solicitando que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en consecuencia se condene al demandado a otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio’... Que, para el juez Martínez en el caso, para su fallo, fue más importante la parte anecdótica de la confesoria del demandado y no la demostración que surge de la confesoria como prueba irrefutable del proceder de mala fe del demandado...”.

De las constancias de estos autos, se desprende que a fs. 14, obra el contrato privado de compra-venta de vehículo suscripto por Higinio Evelio Molinas Avalos (parte demandada), en calidad de vendedor del rodado y la Señora Nancy Gabriela González León (parte actora), en calidad de compradora. En el referido contrato, específicamente en su cláusula cuarta, el vendedor se obliga a firmar la escritura traslativa de dominio a favor de la compradora.

Ahora bien, a fs. 24 de autos se observa el informe de condición de dominio del rodado que fue objeto de transferencia entre ambas partes. De dicho informe resulta que el titular del dominio es el señor Julio César Benítez Vázquez.

De lo expuesto con anterioridad se advierte que (como ya se mencionó) el titular del dominio es el Sr. Benítez Vázquez, según informe de la Dirección General del Registro del Automotor, por lo tanto, en principio, es únicamente éste quien puede suscribir una escritura pública como titular registral de la cosa, y no el demandado (por hallarse materialmente imposibilitado a realizar dicho acto), a quién éste le transfirió el rodado por simple contrato privado, tal como se observa a fs. 51 y vlta. de autos.

En efecto, antes que nada corresponde determinar si los bienes ajenos pueden ser objeto de compraventa. Al respecto, es preciso traer a colación lo dispuesto en el art. 743 del Código de Rito, el cual establece: “Los bienes ajenos pueden ser objeto de compraventa. Si en el momento del contrato la cosa vendida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador. El comprador adquirirá el dominio de la cosa cuando el vendedor obtenga la ratificación del propietario, o venga a ser su sucesor universal o singular en la cosa vendida”.

En tal sentido, de la norma referencia se desprende con meridiana claridad que los bienes ajenos sí pueden ser objeto de compraventa. Ahora bien, dicha disposición normativa exige como presupuesto *sine qua non* que el vendedor obtenga la ratificación del propietario para que se perfeccione el acto y consecuentemente el comprador adquiera el dominio de la cosa.

En la especie, el señor Higinio Molinas (vendedor de una cosa ajena) debió obtener la ratificación expresa (como acertadamente lo consideró el A-quo) del señor Julio César Benítez Vázquez, titular registral del rodado, a fin de que el primero pueda otorgar la escritura traslativa de dominio a favor de la señora Nancy Gabriela González León, parte actora en estos autos, y, al no obtenerse dicha aquiescencia, el único sujeto facultado a suscribir una escritura pública por la cual se transmitirá íntegramente la propiedad de la cosa, es el señor Julio César Benítez Vázquez, motivo por el cual, se advierte la improcedencia de la pretensión de la actora.

En igual sentido, cabe mencionar que nada tiene que ver que en la cláusula cuarta del contrato privado, por el cual la parte demanda transfirió el vehículo automotor a la parte actora, el vendedor se haya obligado a firmar la escritura

traslativa de dominio a favor de la compradora (como literalmente reza en dicho contrato), por cuanto que, como ya se mencionó, éste se halla imposibilitado de realizar dicho acto sin la ratificación expresa del titular registral, circunstancia que no aconteció en estos autos.

Por lo demás, respecto a lo solicitado por el recurrente a esta Alzada en referencia al pedido de resolución de contrato, dicha petición deviene por demás improcedente, puesto que a fs. 58 de autos, el mismo ya había solicitado dicha cuestión al Inferior, habiendo sido rechazado tal pedimento (muy acertadamente), por providencia de fecha 22 de abril de 2010, por extemporáneo, providencia que a la fecha se halla firme y ejecutoriada al no ser interpuesta contra la misma recurso alguno.

En consecuencia, por los fundamentos expresados precedentemente, corresponde que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia en grado de recurso. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad, por improcedente.

CONFIRMAR, con costas, la Sentencia en grado de recurso.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuaría Judicial.

\* \* \*



## ACUERDO Y SENTENCIA N° 47

### **JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo.**

Entrando al estudio de la cuestión planteada, cabe referir que en reiteradas ocasiones se ha dicho que el análisis de los certificados de deudas debe ceñirse al cumplimiento de las “formalidades” exigidas por la ley. Al Órgano Jurisdiccional, en los juicios ejecutivos, le está vedada la posibilidad de analizar la causa eficiente del título autogenerado.

### **QUIEBRA. Calificación de la Quiebra. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo.**

Al desaparecer la presunción de solvencia, para dar paso a la certeza de insolvencia –requisito de admisibilidad de la quiebra- la dinámica jurídica en torno a los certificados de deuda, indefectiblemente, queda resquebrajada. Soslayar esta situación equivaldría a renunciar al valor justicia mediante un apego injustificado a cuestiones puramente formales.

### **JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.**

Se reitera, la facultad para autogenerar certificados de deudas no es discrecional, ni puede cubrir plazos prescripcionales u otros defectos que impidan la ejecución de la *obligación certificada*. (Prescripción para Cuenta Corriente: 3 años, Instrumentos endosables o al portador: 4 años).

### **QUIEBRA. Calificación de la Quiebra. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CERTIFICADO DE DEUDA. ACCIÓN DE REPETICIÓN.**

En la hipótesis de que el ejecutante no sea un quebrado esta acción podría, eventualmente, prosperar en atención a que el estado de presunción de solvencia garantiza la repetición del pago al ejecutado y la reparación de los daños y perjuicios; sin embargo, el incontrastable estado de insolvencia del actor suprime esta posibilidad. Esta consideración, autoriza, sobradamente, un apartamiento de los criterios generalmente seguidos en torno a los certificados de deuda.

### **QUIEBRA. Calificación de la Quiebra. CERTIFICADO DE DEUDA. Ilegalidad del documento. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CERTIFICADO DE DEUDA. LEY. Derogación tácita. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.**

Habiendo desaparecido el estado de presunción de solvencia en cabeza del facultado para autogenerar un título ejecutivo, y notándose, claramente, la ilegitimidad del certificado presentado, no cabe más que separarnos del criterio

que venimos sosteniendo, puesto que el caso planteado tiene matices que lo abstraen de la generalidad. En estas condiciones, no cabe más que revocar la sentencia en revisión para hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título.

**CERTIFICADO DE DEUDA. Ilegalidad del documento. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo.**

Si el certificado de deuda es “suficiente”, como lo determina expresamente la ley, entonces no resulta necesario ni imperativo que el mismo tenga que ser acompañado de otros documentos (otros títulos) para promover válidamente la pretensión ejecutiva. Es por ello, precisamente, por lo que la ley de la materia establece que el certificado de deuda debe mencionar “el origen del crédito y el importe del débito en concepto de capital e intereses comunes y punitivos”.(Voto por sus fundamentos).

**CERTIFICADO DE DEUDA. Ilegalidad del documento. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo.**

Por ello, la expresión “será suficiente” significa “que basta”, “que no se requiere o no se necesita más”, y la expresión “sin perjuicio de otros” (refiriéndose a otros documentos o títulos) significa que esos otros instrumentos no están excluidos de ser presentados en juicio conjuntamente con el certificado de deuda: pueden ser presentados o no, pero el Banco no está obligado a ello. (Voto por sus fundamentos).

**CERTIFICADO DE DEUDA. Ilegalidad del documento. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. LEY. Derogación tácita.**

La norma tácita y prohibitiva que se obtiene del art. 92 de la Ley 861/96 es posterior a la norma permisiva contenida en el art. 68 de la Ley 1.229/86, razón por la cual no puede sino concluirse que la primera deroga implícita y parcialmente a la segunda en cuanto ésta hace relación con los créditos que se reclaman como consecuencia del cierre de las cuentas corrientes bancarias.

**CERTIFICADO DE DEUDA. Ilegalidad del documento. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. LEY. Derogación tácita.**

Es decir, la ley posterior (sea general o especial) deroga tácitamente a la ley anterior (sea general o especial) cuando la ley posterior regula o reglamenta la misma materia reglamentada en la ley anterior. Esta figura se perfecciona en el caso en estudio porque, como se dijo, la norma tácita y prohibitiva contenida en el art. 92 de la Ley 861/96 reglamenta de manera incompatible la misma e idéntica materia que, también tácitamente, se encuentra contemplada con un sentido genérico en la norma permisiva del art. 68 de la Ley N° 1.229/86, que, por ello mismo, y por ser ley anterior, ha sido derogada implícita y parcialmente

por la norma tácita prohibitiva del art. 92 de la Ley N° 861/96 en relación al cobro judicial de los créditos derivados del cierre de las cuentas corrientes bancarias.

**JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CERTIFICADO DE DEUDA. LEY. Derogación tácita.**

Tratándose de ejecuciones orientadas a obtener el cobro de deudas derivadas del cierre de cuentas corrientes bancarias, el Banco Nacional de Trabajadores tiene, no el derecho o la facultad, sino la obligación de presentar, además del certificado de cuenta que previene el artículo 68, si así lo desea, toda la documentación que preceptúa la norma del art. 92 de la Ley 861/96, en concordancia con la contenida en el art. 1.401 y concordantes del Código Civil, siendo insuficiente la sola presentación del certificado o estado de cuenta como previene el ya estudiado art. 68 de la ley especial, aplicable a otros créditos de distinta naturaleza. Tampoco podría invocarse en abono de tal pretensión la norma del art. 448, inc. “h” del CPC, que hace referencia a los demás títulos que tienen fuerza ejecutiva según leyes especiales porque también esta disposición procesal, que data del año 1989, ha quedado tácita y parcialmente derogada –en cuanto hace relación con la materia tratada– por la norma posterior contenida en el art. 92 de la Ley N° 861/96.

**JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CERTIFICADO DE DEUDA. LEY. Derogación tácita. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.**

El certificado de deuda presentado en este juicio por el Banco ejecutante ya no resulta hábil ni válido para fundar la ejecución derivada del cierre de las cuentas corrientes bancarias, por lo que tal certificación o estado de cuenta debe ser juzgada como documento inhábil a los fines pretendidos por la parte accionante, siendo por ello procedente la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada contra la ejecución.

**Tapel Civ. y Com. Sala1. 18/07/12. “Banco Nacional de Trabajadores (en quiebra) c/ Luis Osvaldo Cuquejo Levatti s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 47).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la resolución apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, éste arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, la Magistrada VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y DR. MARCOS RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: El recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad; y efectuados los controles formales en el fallo en recurso, no se observan vicios en la forma y solemnidades que pudieran ameritar la declaración de nulidad de oficio, por lo que se debe tener por desistido al recurrente del recurso de nulidad. ASÍ VOTO

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DRES. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto de la Magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: Con la S.D. N° 705 del 04 de noviembre de 2009, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 21, resolvió rechazar, con costas, la excepción de inhabilidad de título articulada por el representante convencional del demandado, Luis Osvaldo Cuquejo Levatti. Asimismo, ordenó llevar adelante esta ejecución por el monto reclamado, más intereses y costas del juicio.

Contra la referida sentencia se alzó el abogado Nilton Adalberto Maidana Vega, representante convencional de Luis Osvaldo Cuquejo Levatti, y expresó agravios en los términos del escrito agregado a fojas 60/66 de autos. Al hacerlo sostuvo, en lo sustancial, que nos encontramos ante un fallo injusto puesto que el A-quo, para resolver el rechazo de la excepción articulada por su parte no advirtió que la actora, deliberadamente, no presentó ningún recaudo que denote la sustentabilidad del certificado de estado de cuenta. Agrega que tampoco se advirtió que el certificado en cuestión nunca le fue notificado, y que su comitente nunca fue cuentacorrentista de la entidad financiera quebrada, por lo que la ilegitimidad de la ejecución es patente. El apelante culmina su presentación solicitando la revocación del fallo en revisión.

La abogada Gladys Mereles de Narvaja, representante convencional del Banco Nacional de Trabajadores (en quiebra), se presentó ante este Tribunal a contestar y controvertir los agravios expuestos por el apelante. En esta ocasión sostuvo, básicamente, que el ejecutado reconoció la validez formal del título presentado y que, estando impedido el estudio de la causa del mismo, los fundamentos por el expuesto no podrían ser acogidos como fundamento de la revoca-

ción de la sentencia apelada. Culmina su presentación solicitando el rechazo de la apelación que nos ocupa.

Entrando al estudio de la cuestión planteada, cabe referir que en reiteradas ocasiones se ha dicho que el análisis de los certificados de deudas debe ceñirse al cumplimiento de las “formalidades” exigidas por la ley. Al Órgano Jurisdiccional, en los juicios ejecutivos, le está vedada la posibilidad de analizar la causa eficiente del título autogenerado.

Esto es así, por la naturaleza de estos títulos de créditos y, esencialmente, porque las instituciones facultadas para emitir estos instrumentos son el Estado o Entidades Reguladas y Fiscalizadas por el Estado. Además, se tiene en cuenta la presunción de un estado de solvencia de manera tal a que el ejecutado pueda repetir el pago en caso de excesos en el uso de esta atribución.

También se ha dicho, en reiterados fallos, que el certificado de deuda no es más que la “actualización” de una obligación de dar sumas de dinero mediante la cual no se puede novar la obligación primaria, subsanar plazos prescripcionales o convalidar eventuales obstáculos que impidan la exigibilidad de la obligación que se certifica.

En el caso que se plantea a juzgamiento se tiene la particularidad de que el ejecutante es una entidad financiera fallida. Esta puntualización impetra un detenido análisis del conflicto desde otra arista, puesto que, está dicho, que en el supuesto de que la autogeneración del título no resulte legítima, sustanciado el juicio ordinario posterior, el ejecutado no tendría más opción que la de exigir su acreencia al quebrado bajo las reglas de la *pars conditio creditorum*.

Es decir, al desaparecer la presunción de solvencia, para dar paso a la certeza de insolvencia –requisito de admisibilidad de la quiebra- la dinámica jurídica en torno a los certificados de deuda, indefectiblemente, queda resquebrajada. Soslayar esta situación equivaldría a renunciar al valor justicia mediante un apego injustificado a cuestiones puramente formales.

Expuestas estas ideas, se observa que en el caso que nos ocupa se rechazó la excepción de inhabilidad con el argumento de que el Síndico está facultado a suscribir certificados de deudas y que el art. 68 de la Ley Orgánica y Funcional del Banco Nacional de Trabajadores autoriza la emisión de este tipo de títulos.

No caben dudas de que ambas afirmaciones encuentra respaldo en la Ley. Sin embargo, tampoco caben dudas de que las constancias de autos y, especialmente, la posición procesal del ejecutante evidencian la ilegitimidad del título presentado a ejecución.

En efecto, lo primero que se apunta es que la autogeneración del título nunca fue notificada al demandado. Ciertamente, esta no es una exigencia legal

pero, dado el tiempo transcurrido entre la operación certificada y la autogeneración del título, por el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos, la notificación del mismo hubiese contribuido a la posición del ejecutante. Adviértase que la falta de notificación cercenó al ejecutado la posibilidad de impugnar el título o, cuanto menos, la facultad de formular observaciones a los efectos de que en esta ejecución se justifique, mínimamente, cuál es la cuenta corriente y las operaciones en torno a la misma que dieron lugar a la autogeneración del título.

La otra cuestión que cabe señalar es que el Banco Nacional de Trabajadores dejó de operar regularmente en el mercado hace al menos 10 años, de lo que se infiere que una operación de préstamo o cuenta corriente, necesariamente, tuvo que haberse realizado, también, hace más de 10 años. Esta puntualización, a la luz de los plazos prescripcionales –3 años para las acciones derivadas de contrato de cuenta corriente y 4 años, en el supuesto de que se trate de un instrumento endosable o al portador– evidencia una notoria falta de sustentabilidad del título ejecutado. Esta obviedad, señalada por el excepcionante, no podría ser sojuzgada bajo el pretexto de que el Síndico se encuentra facultado a suscribir certificados de deuda y que el B.N.T. está autorizado para la autogeneración de estos instrumentos. Al respecto debemos señalar que el A-quo debió por el principio *iura novit curia*, tratar como una excepción de prescripción los argumentos señalados en este sentido por el excepcionante (fs. 36, párrafo final), y no soslayarlos en aras de meros formalismos.

Se reitera, la facultad para autogenerar certificados de deudas no es discrecional, ni puede cubrir plazos prescripcionales u otros defectos que impidan la ejecución de la *obligación certificada*.

Entonces se tiene que en la hipótesis de que el ejecutante no sea un quebrado esta acción podría, eventualmente, prosperar en atención a que el estado de presunción de solvencia garantiza la repetición del pago al ejecutado y la reparación de los daños y perjuicios; sin embargo, el incontrastable estado de insolvencia del actor suprime esta posibilidad. Esta consideración, autoriza, sobradamente, un apartamiento de los criterios generalmente seguidos en torno a los certificados de deuda.

En suma, habiendo desaparecido el estado de presunción de solvencia en cabeza del facultado para autogenerar un título ejecutivo, y notándose, claramente, la ilegitimidad del certificado presentado, no cabe más que separarnos

del criterio que venimos sosteniendo, puesto que el caso planteado tiene matices que lo abstraen de la generalidad. En estas condiciones, no cabe más que revocar la sentencia en revisión para hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título.

POR TANTO, por las razones expuestas, el fallo en revisión debe ser revocado para hacerse lugar a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado y, en consecuencia, disponerse el rechazo de la presente ejecución. Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por el actor. ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiesta que se adhiere al voto de la Magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Del estudio del memorial presentado por la parte apelante a fs. 60 de autos se desprende que en gran medida su contenido constituye una repetición de los argumentos que han sido expresados en la instancia inferior, circunstancia que –en principio– autorizaría a la Magistratura de Alzada a declarar desierto el recurso de apelación interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el art. 419 del CPC.

Sin embargo, se advierte que, en el caso, el Juzgado de Primera Instancia no ha analizado en la sentencia recurrida uno de los argumentos que han sido esgrimidos por la parte demandada como fundamento de la excepción de inhabilidad de título opuesta contra el progreso de la ejecución, consistente en que no se han cumplido, en la especie, las normas legales para el cierre de la cuenta corriente bancaria, conforme las disposiciones establecidas a dicho efecto en el CC. Si bien los órganos jurisdiccionales no tienen la obligación de analizar todos los argumentos expresados por las partes litigantes (art. 159, inc. “c”, del CPC), sí tienen el deber de analizar y resolver aquellos argumentos que fuesen conducentes al caso, como lo es, precisamente, el que ha sido desarrollado por la parte demandada en relación al cierre de la cuenta corriente bancaria, con base en el art. 92 de la Ley N° 861/96. Desde el momento en que el Juzgado de Primera Instancia no ha atendido dicho argumento en la sentencia definitiva, no podría conceptuarse que el demandado ha omitido la crítica razonada de la resolución judicial al reproducir en la Segunda Instancia el mismo argumento ya expuesto en la instancia inferior, no atendido jurisdiccionalmente.

Es por ello por lo que, en estas condiciones, no corresponde declarar desierto el recurso de apelación conforme lo dispuesto en el art. 419 del CPC, debiendo

la Magistratura analizar la excepción opuesta contra la ejecución a fin de determinar su procedencia o improcedencia, conforme el Derecho.

Concretamente, la parte ejecutada opuso la excepción de inhabilidad de título fundada en que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 92 de la Ley 861/96 relacionado con el cierre de la cuenta corriente bancaria de acuerdo con las disposiciones del Código Civil. Agrega que si bien el art. 68 de la Ley N° 1.229/86, Orgánica del Banco Nacional de Trabajadores, permite al Banco ejecutante presentar como título ejecutivo un certificado o estado de cuenta firmado por el Presidente y el Gerente Administrativo (mencionándose el origen del crédito y el importe del débito en concepto de intereses comunes y punitivos), ello no implica –dice– que la citada institución bancaria quede exonerada de presentar también otros documentos, relacionados en este caso con el cierre de la cuenta corriente bancaria por cuanto que, según señala, el certificado de cuenta puede ser presentado por el Banco “sin perjuicio de otros” documentos.

La cuestión que se somete a la decisión jurisdiccional se reduce, por tanto, a efectuar una interpretación de las disposiciones legales que confluyen en la presente causa, específicamente la del art. 68 de la Ley 1.229/86, Orgánica del Banco Nacional de Trabajadores, y la contenida en el art. 92 de la Ley N° 861/96, “General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito”, en concordancia con otras disposiciones legales de la citada ley y del propio Código Civil.

El art. 68 de la Ley N° 1.229 del BNT dispone textualmente: “A los efectos del cobro de sus créditos por la vía judicial será suficiente que el Banco presente como título que trae aparejada ejecución y sin perjuicio de otros, un certificado firmado por el Presidente y el Gerente Administrativo en el que se mencionará el origen del crédito y el importe del debito en concepto de capital e intereses comunes y punitivos”.

En primer término, corresponde señalar que en un pronunciamiento anterior esta Magistratura ha efectuado una interpretación de la citada disposición legal (Acuerdo y Sentencia N° 11 de fecha 22 de febrero del 2012; Tapel en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala).

En dicho pronunciamiento esta Magistratura afirmó: “En primer término, corresponde señalar que la norma contenida en el art. 68, cuya transcripción ha sido efectuada, debe ser conceptuada como una norma facultativa porque no obliga ni impone al Banco Nacional de Trabajadores la obligación de presentar necesariamente el certificado de deuda, sino que simplemente lo permite, sin



perjuicio del derecho de poder presentar igualmente otros documentos o instrumentos. El Banco, pues, puede presentar el certificado de deuda, o bien puede no presentarlo, indistintamente. Por supuesto que si el Banco decide no presentar el certificado de deuda, deberá necesariamente presentar en juicio otros documentos que sirvan de título ejecutivo por cuanto que, como resulta muy obvio, la obligación que fuese objeto de reclamo ejecutivo debe hallarse instrumentada en algún documento obligacional hábil para la pretensión ejecutiva. Caso contrario, la acción ejecutiva no podría ser promovida con éxito”.

“Pero, el punto neurálgico que guarda relación con el caso sometido a decisión judicial consiste en determinar si el Banco, en el caso de presentar el certificado de deuda, tiene o no la obligación de presentar conjuntamente con dicho certificado otros documentos relacionados con la deuda que es objeto de reclamo ... En otros términos: si el Banco promueve una ejecución sobre la base del certificado de deuda expedido en los términos del art. 68 de la ley Orgánica de la institución, ¿debe presentar también –necesariamente– otros documentos (otros títulos) para promover la ejecución?”.

“Si la respuesta fuese afirmativa, entonces el certificado de deuda no sería “suficiente” porque, en tal supuesto, dicho certificado se convertiría en un título complejo que tendría que ser siempre acompañado de otros documentos. Sin embargo, no es ésa la figura que se desprende de la norma del art. 68 que se analiza. Si el certificado de deuda es “suficiente”, como lo determina expresamente la ley, entonces no resulta necesario ni imperativo que el mismo tenga que ser acompañado de otros documentos (otros títulos) para promover válidamente la pretensión ejecutiva. Es por ello, precisamente, por lo que la ley de la materia establece que el certificado de deuda debe mencionar “el origen del crédito y el importe del débito en concepto de capital e intereses comunes y punitivos”. Si el Banco estuviera obligado a presentar, además del certificado de deuda, otros documentos o títulos, entonces no solamente no constituiría título suficiente, sino que, además, no sería tampoco imprescindible que dicho certificado mencionase el origen del crédito y el monto del capital y los intereses puesto que tales extremos podrían surgir de los demás documentos o títulos que son los que realmente crean la obligación (ya se dijo antes que el certificado de deuda solamente está destinado a certificar y actualizar el monto del capital y los intereses, pero no crea la obligación que de por sí es preexistente)”.

“Por ello, la expresión “será suficiente” significa “que basta”, “que no se requiere o no se necesita más”, y la expresión “sin perjuicio de otros” (refirién-

dose a otros documentos o títulos) significa que esos otros instrumentos no están excluidos de ser presentados en juicio conjuntamente con el certificado de deuda: pueden ser presentados o no, pero el Banco no está obligado a ello”.

“En consecuencia, de la interpretación del enunciado legal contenido en el art. 68 de la Ley N° 1.229/86 Orgánica del B.N.T. se obtiene –por vía de atribución de significado– otro enunciado que bien puede ser expresado con la siguiente formulación lingüística:”.

“A los efectos del cobro de sus créditos por la vía judicial se permite al Banco presentar como título que trae aparejada ejecución solo un certificado firmado por el Presidente y el Gerente Administrativo en el que se mencionará el origen del crédito y el importe del débito en concepto de capital e intereses comunes y punitivos, sin perjuicio de otros documentos o títulos que también podrán ser presentados”.

“La norma, como puede advertirse ahora con mayor claridad, es típicamente facultativa porque, por una parte, permite al Banco la presentación del certificado de deuda y también la presentación de otros documentos o títulos y, por otra parte, también permite la no presentación del certificado de deuda o, en su caso, la no presentación de otros documentos o títulos” (del voto del Magistrado M. Riera Hunter; Acuerdo y Sentencia N° 11 de fecha 22 de febrero del 2012; Tapel en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala).

Ahora bien: el concepto de “créditos”, contenido en el art. 68 que se analiza constituye un concepto genérico que envuelve o comprende a otros conceptos específicos, como “créditos quirografarios”, “créditos prendarios”, “créditos hipotecarios”, o “créditos derivados del cierre de cuentas corrientes bancarias”, y como éstos últimos se instrumentan conforme la certificación que legisla el art. 92 de la Ley N° 861/96, General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito, resulta que el artículo 68 de la ley especial del BNT permite al Banco en las ejecuciones de este último tipo:

1) Presentar como título que trae aparejada ejecución solo un certificado de deuda con todos los requisitos exigidos legalmente en el referido artículo 68 de la ley orgánica.

2) Presentar el certificado de deuda conjuntamente con otros documentos o títulos (cierre de la cuenta corriente, de conformidad con las disposiciones del Código Civil y Leyes concordantes, con el saldo definitivo establecido por el Banco acreedor que lleve la firma de la persona legal y estatutariamente autorizada de dicho Banco).

3) Presentar solo el documento que acredita el cierre de la cuenta corriente con todos los requisitos enunciados en el párrafo anterior, salvo que el deudor se haya opuesto por escrito y fundadamente a la liquidación practicada.

Sin embargo, además del análisis hermenéutico del art. 68 de la ley orgánica del BNT, que permite al Banco presentar para el cobro judicial de sus créditos solo el certificado de deuda y no presentar otros documentos o títulos (como aquellos relacionados con el cierre de la cuenta corriente bancaria), debe efectuarse también el análisis jurídico del enunciado contenido en el art. 92 de la Ley N° 861/96 por cuanto que las normas jurídicas no aparecen como entidades individuales al margen de ningún contexto normativo, sino como elementos que integran una totalidad sistemática dentro de la cual adquieren su verdadero sentido, significado y alcance.

El art. 92 de la Ley N° 861/96 dispone: “Cerrada la cuenta corriente, de conformidad con las disposiciones del Código Civil y leyes concordantes, el saldo definitivo establecido por el Banco acreedor que lleve la firma de la persona legal y estatutariamente autorizada de dicho Banco, será título ejecutivo contra el deudor, salvo que éste se haya opuesto por escrito y fundadamente a la liquidación practicada”.

La norma del art. 92 es aplicable también a los Bancos oficiales o del Estado conforme lo establece el art. 77 de la citada ley, razón por la cual puede sostenerse fundada y razonablemente que el enunciado legal que se analiza contiene tácitamente un cuantificador lógico que se expresa a través del adverbio de cantidad “únicamente” porque la disposición no solamente no hace referencia a otro título ejecutivo distinto del señalado, sino que, además, preceptúa expresamente que dicho documento (cierre de la cuenta corriente bancaria de acuerdo con las disposiciones del CC y leyes concordantes) será o constituirá el título ejecutivo del Banco acreedor contra el deudor. La ley utiliza el operador deóntico “obligatorio” el cual, por vía de equivalencia, implica la prohibición de no utilizar dicho documento como única base legal de la pretensión ejecutiva derivada de deudas emergentes del cierre de las cuentas corrientes bancarias.

En consecuencia, del análisis efectuado, y por aplicación del argumento “a contrario sensu”, se obtiene una norma tácita prohibitiva en virtud de la cual se establece: “Cerrada la cuenta corriente, de conformidad con las disposiciones del Código Civil y leyes concordantes, ningún otro documento que no sea el saldo definitivo establecido por el Banco acreedor que lleve la firma de la persona

legal y estatutariamente autorizada de dicho Banco, podrá ser título ejecutivo contra el deudor”.

En otro giro: “Se prohíbe (al Banco acreedor), cerrada la cuenta corriente de conformidad con las disposiciones del Código Civil y leyes concordantes, presentar como título ejecutivo contra el deudor otro documento que no sea el saldo definitivo establecido por el Banco acreedor que lleve la firma de la persona legal y estatutariamente autorizada de dicho Banco”.

Si se confrontan las normas contenidas en los arts. 68 de la Ley N° 1.229/86, Orgánica del Banco Nacional de Trabajadores, y 92 de la Ley N° 861, General de Bancos, Financieras y Otras Entidades Financieras, se advierten los siguientes extremos fundamentales:

1) La norma del art. 68 citado es particular, en tanto que la norma del art. 92 es general y, más específicamente, genérica.

2) La norma del art. 92 reglamenta de manera genérica la misma materia (ejecución de créditos derivados de deudas emergentes del cierre de cuentas corrientes bancarias) que se encuentra reglamentada en forma implícita en la norma del art. 68 de la Ley 1.229/86 del BNT puesto que, como se dijo anteriormente, el concepto de “créditos” que se encuentra en el art. 68 engloba o comprende a todo tipo de créditos, incluyendo a aquellos que derivan del cierre de las cuentas corrientes bancarias.

3) La norma tácita que por vía del argumento a contrario se obtiene del art. 92 de la Ley N° 861/96 es incompatible y, más propiamente, contradictoria con la norma del artículo 68 de la ley orgánica del BNT por cuanto que esta última normativa permite al Banco no presentar en las ejecuciones que se promueven como consecuencia del cierre de las cuentas corrientes bancarias la documentación que previene el art. 92 de la Ley N° 861/96, en tanto que la norma tácita contenida en esta disposición legal prohíbe a todo acreedor (incluyendo, obviamente, al BNT) no hacer valer en tales ejecuciones la única instrumentación que constituye título ejecutivo (saldo definitivo establecido por el Banco acreedor que lleve la firma de la persona legal y estatutariamente autorizada de dicho Banco, conforme las disposiciones del Código Civil y leyes concordantes en cuanto al cierre de la cuenta corriente bancaria).

4) Teniendo en cuenta que la norma del art. 68 de la Ley 1.229/86 es particular y la del art. 92 de la Ley N° 861/96 es general, la contradicción así detectada se denomina –conforme la terminología de Ross y Bobbio– parcial-total.

5) La norma tácita y prohibitiva que se obtiene del art. 92 de la Ley 861/96 es posterior a la norma permisiva contenida en el art. 68 de la Ley 1.229/86, razón por la cual no puede sino concluirse que la primera deroga implícita y parcialmente a la segunda en cuanto ésta hace relación con los créditos que se reclaman como consecuencia del cierre de las cuentas corrientes bancarias.

En otros términos y resumiendo: existe incompatibilidad entre las dos normas legales citadas y como la norma de la Ley N° 861/96 es posterior a la del art. 68 de la ley especial, ésta ha quedado derogada implícitamente y parcialmente en cuanto hace relación con los créditos que se reclaman por vía ejecutiva como consecuencia del cierre de las cuentas corrientes bancarias, por aplicación del principio de la derogación tácita que se encuentra legislado en el art. 7° del Código Civil. La ley general no deroga a la especial, ni ésta a aquella, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto implícitamente. Es decir, la ley posterior (sea general o especial) deroga tácitamente a la ley anterior (sea general o especial) cuando la ley posterior regula o reglamenta la misma materia reglamentada en la ley anterior. Esta figura es, precisamente, la que se perfecciona en el caso en estudio porque, como se dijo, la norma tácita y prohibitiva contenida en el art. 92 de la Ley 861/96 reglamenta de manera incompatible la misma e idéntica materia que, también tácitamente, se encuentra contemplada con un sentido genérico en la norma permisiva del art. 68 de la Ley N° 1.229/86, que, por ello mismo, y por ser ley anterior, ha sido derogada implícita y parcialmente por la norma tácita prohibitiva del art. 92 de la Ley N° 861/96 en relación al cobro judicial de los créditos derivados del cierre de las cuentas corrientes bancarias.

De acuerdo con el análisis que ha sido desarrollado precedentemente, tratándose de ejecuciones orientadas a obtener el cobro de deudas derivadas del cierre de cuentas corrientes bancarias, el Banco Nacional de Trabajadores tiene, no el derecho o la facultad, sino la obligación de presentar, además del certificado de cuenta que previene el artículo 68, si así lo desea, toda la documentación que preceptúa la norma del art. 92 de la Ley 861/96, en concordancia con la contenida en el art. 1.401 y concordantes del Código Civil, siendo insuficiente la sola presentación del certificado o estado de cuenta como previene el ya estudiado art. 68 de la ley especial, aplicable a otros créditos de distinta naturaleza. Tampoco podría invocarse en abono de tal pretensión la norma del art. 448, inc. "h" del CPC, que hace referencia a los demás títulos que tienen fuerza

ejecutiva según leyes especiales porque también esta disposición procesal, que data del año 1.989, ha quedado tácita y parcialmente derogada –en cuanto hace relación con la materia tratada– por la norma posterior contenida en el art. 92 de la Ley N° 861/96.

En el caso que es objeto de decisión jurisdiccional, y conforme surge de las constancias de autos, el Banco Nacional de Trabajadores promovió juicio ejecutivo contra la parte demandada sobre la base del certificado o estado de cuenta de fs. 8 de autos que certifica un total adeudado de Gs. 42.355.590 en concepto de capital e intereses “al día 2 de octubre de 2008 proveniente del préstamo N° 00811721/8 sobregiro en cuenta corriente”. Resulta claro que el Banco ejecutante, para promover la ejecución, tuvo que haber operado primero el cierre de la cuenta corriente bancaria respectiva, conforme las disposiciones de los arts. 92 de la ley de Bancos y Financieras y 1.401 del Código Civil, presentando la documentación pertinente como único título o instrumento ejecutivo válido para fundar la pretensión ejecutiva, documentación que, sin embargo, ha sido omitida por el Banco ejecutante. El certificado de deuda presentado en este juicio por el Banco ejecutante ya no resulta hábil ni válido para fundar la ejecución derivada del cierre de las cuentas corrientes bancarias, por lo que tal certificación o estado de cuenta debe ser juzgada como documento inhábil a los fines pretendidos por la parte accionante, siendo por ello procedente la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada contra la ejecución.

En consecuencia, por los fundamentos expresados corresponde que el Tribunal resuelva revocar, con costas, la sentencia apelada (que rechaza la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada y dispone llevar adelante la ejecución, con costas) por no hallarse la misma ajustada a Derecho. ASÍ VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el Tribunal de Apelación En Lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala;

RESUELVE:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad.

REVOCAR la S.D. N° 705 del 04 de noviembre de 2.009, dictada por el Juez

de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 21, por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución, en consecuencia: HACER LUGAR a la excepción de inhabilidad de título planteada por el demandado; y RECHAZAR la presente ejecución.

IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora.

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

#### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 48**

##### **EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedimiento de la excepción de falta de acción.**

Debe entenderse que cuando se plantea la sine actione agit, sea como de previo y especial pronunciamiento, o como medio general de defensa, se involucra en tal figura la cuestión de fondo o substancial. La única diferencia radica que en el primer caso (excepción previa) solamente puede ser admitida cuando es manifiesta por cuanto que, en caso contrario, la defensa (ya como medio general) debe resolverse en la sentencia definitiva, pero, se reitera, no separada de la cuestión de fondo porque tal defensa general implica precisamente la cuestión de fondo. Solamente una práctica viciosa y muy arraigada provoca que en los Tribunales se resuelva la falta de acción opuesta como medio general como separada e independiente de la cuestión de fondo, provocando, como se verá seguidamente, un desorden de índole formal o estructural que provoca la nulidad del fallo así pronunciado. (Voto en minoría).

##### **EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedimiento de la excepción de falta de acción.**

Al resolverse en la sentencia definitiva la sine actione agit solamente caben dos posibilidades: 1) Si se hace lugar a la falta de acción, debe rechazarse necesariamente la demanda; 2) A la inversa, si se rechaza la falta de acción, debe admitirse necesariamente la demanda. Lo que no puede ocurrir es que el órgano jurisdiccional rechace la falta de acción y al propio tiempo rechace la

demanda por cuanto que al hacerlo se incurre no solamente en violación de normas jurídicas, sino en reglas lógicas, puesto que dicho pronunciamiento implica declarar que el accionante no tiene acción para promover la demanda y al mismo tiempo que tiene acción para promover la demanda, lo cual, como es muy obvio, resulta lógicamente contradictorio. (Voto minoría)

**EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedimiento de la excepción de falta de acción.**

Lo señalado es precisamente lo que ha ocurrido en el caso en estudio. El juez a-quo rechazó la falta de acción opuesta como medio general de defensa y al mismo tiempo rechazó la demanda promovida por la parte actora incurriendo así en un pronunciamiento no solamente vicioso desde el punto de vista jurídico, sino lógicamente contradictorio porque, se reitera, desde el momento en que la falta de acción (como medio general) y la cuestión de fondo no son dos cuestiones independientes y separadas, sino solamente una, no puede rechazarse la falta de acción y al mismo tiempo rechazarse la demanda. (Voto Minoría).

**PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la Acción. Ley aplicable a la prescripción.**

Con respecto a la prescripción, caben las siguientes consideraciones. La tesis planteada por el demandado y rechazada por el A-quo refiere que la notificación de esta demanda no tiene efecto inmediato, sino diferido al día hábil siguiente al de su producción.

Esta regla, como es sabido, es la prevista en nuestro código procesal civil para el cómputo de los plazos procesales –art. 147 del C.P.C.–. Sin embargo, la prescripción de la acción no es una figura procesal. Por el contrario, este instituto jurídico se halla contemplado en el Código Civil. (Voto mayoría).

**PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la Acción. Ley aplicable a la prescripción. PLAZOS. Plazos civiles.**

Esta disquisición lleva a referir que los plazos, en una de sus clasificaciones, se distinguen entre civiles y procesales. Los civiles no se ven afectados por las reglas previstas para los procesales. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el art. 647 inc. a) del Código Civil, la prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda. Finalmente, resta referir que la prescripción de la acción se producen en un plano meta-procesal en función al derecho sustancial, aunque se la invoque en el marco de un proceso, por lo que es natural que el plazo aplicable a esta figura sea el civil.

**ACCIÓN DE REPETICIÓN. PRUEBA. Prueba confesoria.** De lo dicho se infiere, claramente, que el acto jurídico que funda la repetición del pago



pretendida por el actor, no fue cuestionado por el demandado, por lo que la insuficiencia probatoria del instrumento criticado por el A-quo fue subsanada mediante la confesión espontánea del accionado –arts. 276 y 235 a) del CPC–.

**Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 18/07/12. “El Sol del Paraguay, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. c/ Empresa Guarambaré S.A. s/ repetición de pago e indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 48).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, éste arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, el Magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ Y DR. MARCOS RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Ambos recurrentes desistieron expresamente del recurso de nulidad; y como no se observan vicios en la forma y solemnidades en la resolución recurrida que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde admitir los desistimientos presentados. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: A diferencia de lo que sostiene el preopinante (en mayoría), en la sentencia que viene en grado de alzada se advierte un grueso vicio de forma estructural que tiene el efecto de provocar inexorablemente la nulidad (aunque no total) de la sentencia recurrida.

En efecto, un vicio que se mantiene en los Tribunales de una manera pétrea consiste en resolver la excepción de falta de acción articulada como medio general de defensa como separada de la cuestión substancial o de fondo, cuando que, en realidad, cuando dicha defensa se opone como medio general, al resolverse en la sentencia definitiva su estudio involucra por completo la cuestión de fondo de tal manera que no resulta nada correcto, como ha ocurrido en este caso, analizar y resolver primero la falta de acción y luego, como si fuera un segundo momento distinto e independiente del primero, resolver la cuestión de fondo.

Debe entenderse que cuando se plantea la *sine actione agit*, sea como de previo y especial pronunciamiento, o como medio general de defensa, se involucra en tal figura la cuestión de fondo o substancial. La única diferencia radica que en el primer caso (excepción previa) solamente puede ser admitida cuando es manifiesta por cuanto que, en caso contrario, la defensa (ya como medio general) debe resolverse en la sentencia definitiva, pero, se reitera, no separada de la cuestión de fondo porque tal defensa general implica precisamente la cuestión de fondo. Solamente una práctica viciosa y muy arraigada provoca que en los Tribunales se resuelva la falta de acción opuesta como medio general como separada e independiente de la cuestión de fondo, provocando, como se verá seguidamente, un desorden de índole formal o estructural que provoca la nulidad del fallo así pronunciado.

Así, pues, al resolverse en la sentencia definitiva la *sine actione agit* solamente caben dos posibilidades: 1) Si se hace lugar a la falta de acción, debe rechazarse necesariamente la demanda; 2) A la inversa, si se rechaza la falta de acción, debe admitirse necesariamente la demanda. Lo que no puede ocurrir es que el órgano jurisdiccional rechace la falta de acción y al propio tiempo rechace la demanda por cuanto que al hacerlo se incurre no solamente en violación de normas jurídicas, sino en reglas lógicas puesto que dicho pronunciamiento implica declarar que el accionante no tiene acción para promover la demanda y al mismo tiempo que tiene acción para promover la demanda, lo cual, como es muy obvio, resulta lógicamente contradictorio.

Lo señalado es precisamente lo que ha ocurrido en el caso en estudio. El Juez a-quo rechazó la falta de acción opuesta como medio general de defensa y al mismo tiempo rechazó la demanda promovida por la parte actora incurriendo así en un pronunciamiento no solamente vicioso desde el punto de vista jurídico, sino lógicamente contradictorio porque, se reitera, desde el momento en que la falta de acción (como medio general) y la cuestión de fondo no son dos cuestiones independientes y separadas, sino solamente una, no puede rechazarse la falta de acción y al mismo tiempo rechazarse la demanda.

El vicio que afecta a la sentencia recurrida es de carácter lógico, concretamente una contradicción lógico-normativa que afecta a la forma o estructura lógica de la sentencia en cuestión que resulta así viciada de nulidad.

En consecuencia, corresponde que el Tribunal declare la nulidad del apartado primero de la sentencia recurrida en cuanto rechaza la falta de acción opuesta como medio general, y de los apartados II, III, IV y V. ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCARAUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital, Secretaría N° 17, con la S.D. N° 673 del 20 de setiembre de 2006, resolvió rechazar las excepciones de prescripción y falta de acción articuladas como defensa general por la parte demandada, rechazó, además, la demanda que por repetición de pago por indemnización de daños y perjuicios promoviera El Sol del Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. contra Empresa de Transporte y Turismo “Ciudad de Guarambaré S.R.L.”, e impuso las costas en el orden causado.

Contra la referida sentencia se alzó, primeramente, el representante convencional del demandado, quien criticó el fallo en los términos del escrito glosado a fojas 225/228. Los agravios expuestos en esta ocasión se resumen en los siguientes puntos: Dice el apelante que el A-quo incurrió en un error al considerar que el plazo de prescripción quedó interrumpido el día en que se practicó la notificación de la demanda, y, más aun, al considerar que la tesis planteada por su parte no se halla prevista en la ley, lo que resulta llamativo dadas las previsiones contenidas en el código de forma, que deben ser integradas con las del código civil para una correcta interpretación del caso planteado, con respecto a esta defensa, el apelante solicitó se admita la prescripción, puesto que la notificación practicada el día 15 de junio de 2001 produjo eficacia, recién el día hábil siguiente, esto es: el 18 del mismo mes y año. Con respecto a la excepción de falta de acción, el recurrente sostuvo que los argumentos expuestos en defensa de esta posición no fueron considerados por el A-quo para resolver el rechazo de esta defensa, sostiene el apelante que los mismos deberán ser considerados en Alzada para revocar el fallo y dar lugar a la falta de acción planteada. La presentación referida culmina con la petición revocatoria del primer punto del fallo recurrido.

La parte actora, por su lado, se presentó ante este Tribunal para expresar también sus agravios contra la sentencia en revisión. Lo hizo en los términos del escrito agregado a fojas 229/234 de autos. En lo sustancial alegó que el fallo en recurso en injusto, puesto que para discernir el rechazo de la demanda que nos ocupa el Juez sostuvo su razonamiento en la consideración de que un hecho no controvertido debió ser probado en juicio. En efecto, adujo el apelante que el demandado no controvertió la reparación efectuada por la empresa aseguradora en torno al siniestro denunciado, por lo que el reconocimiento de las instrumen-

tales que sostenían estas afirmaciones era innecesario. Con este argumento solicitó la revocación del fallo en revisión, en cuanto al rechazo de la pretensión postulada por su parte. Por otro lado, el apelante contestó y controvertió los agravios expuestos por su contendiente, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta por el mismo.

Finalmente, la parte demandada se presentó, nuevamente, en esta Instancia para contestar e impugnar los agravios expuestos por la actora –fs. 235/236–. Al hacerlo sostuvo, en lo sustancial, que la tesis defendida por la adversa es claramente insostenible, puesto que nuestro sistema procesal prevé que la carga probatoria de los hechos alegados en la demanda recae en la parte actora, de conformidad al art. 219 del CPC. Agrega que el art. 307 del mismo cuerpo legal, tal cual lo expuso el A-quo, previene que la validez de los documentos emanados de terceros únicamente adquieren la calidad de elementos probatorios si los mismos son reconocidos en juicio. La presentación referida culmina solicitándose el rechazo de la apelación deducida por la parte actora.

Analizadas las constancias de autos, se advierte que la sentencia en revisión fue impugnada y criticada por las partes con respecto a lo resuelto en los puntos primero y segundo. Es decir, el objeto de conocimiento en Alzada quedó delimitado al rechazo de las excepciones de prescripción y falta de acción, articuladas como medios generales de defensa; y al rechazo de la demanda.

Con respecto a la prescripción, caben las siguientes consideraciones. La tesis planteada por el demandado y rechazada por el A-quo refiere que la notificación de esta demanda no tiene efecto inmediato, sino diferido al día hábil siguiente al de su producción.

Esta regla, como es sabido, es la prevista en nuestro código procesal civil para el cómputo de los plazos procesales –art. 147 del CPC–. Sin embargo, la prescripción de la acción no es una figura procesal. Por el contrario, este instituto jurídico se halla contemplado en el Código Civil.

Esta disquisición lleva a referir que los plazos, en una de sus clasificaciones, se distinguen entre civiles y procesales. Los civiles no se ven afectados por las reglas previstas para los procesales. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el art. 647 inc. a) del Código Civil, la prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda. Finalmente, resta referir que la prescripción de la acción se producen en un plano meta-procesal en función al derecho sustancial, aunque se la invoque en el marco de un proceso, por lo que es natural que el plazo aplicable a esta figura sea el civil.

En estas condiciones, en atención a que el evento dañoso se produjo el 16 de junio de 1999 y la notificación de la demanda, el 15 de junio de 2001, no puede más que concluirse que la decisión del A-quo, con respecto a este punto, se encuentra ajustada a derecho.

En otro orden de ideas, en cuanto a la excepción de falta de acción, refiere el apelante que el Juez no tuvo en cuenta que el actor no acompañó la póliza de seguro, con lo que al mismo se le vedó la posibilidad de estudiar la existencia del mismo, así como sus alcances.

Al respecto, las instrumentales acompañadas con el escrito de demanda denotan la existencia de una relación jurídica asegurador-asegurado entre el propietario del rodado siniestrado y el actor en esta demanda. Además, al plantearse la excepción de falta de acción los señalamientos en torno a la existencia de la póliza, así como sus alcances fueron contestadas por el actor y probadas durante el curso del proceso.

En estas condiciones, admitir la tesis del demandado con respecto a este punto –que el actor carece de acción por no haber acompañado la póliza al plantear la demanda– representaría un apego al formalismo, contrario a la verdad real subyacente de los elementos probatorios incorporados a este juicio.

Por otro lado, se advierte que la crítica con respecto a la naturaleza de la sociedad demandada –que es una sociedad de responsabilidad limitada y no una sociedad anónima– carece de mayor relevancia para admitir la falta de acción invocada, puesto que resulta claro que nos encontramos ante un mero error material, siendo incontestable que las partes en este proceso son las personas legitimadas en torno a la pretensión contenida en esta demanda, en función al evento dañoso que funda esta acción.

Por tanto, por las consideraciones expuestas no cabe más que concluir que el rechazo de la excepción de falta de acción se encuentra ajustado a derecho.

Finalmente, con respecto al rechazo de la demanda, se advierte que el A-quo entendió que la misma deviene improcedente en razón de que el actor no citó al asegurado para que reconozca las firmas obrantes en los documentos, que refieren que el mismo recibió cobertura por el siniestro.

Al respecto, como lo sostuvo el apelante –parte actora–, el demandado no controvertió este hecho. Si bien es cierto que los instrumentos signados por el asegurado –no integrante de esta relación procesal–, con los que se justifica la efectiva cobertura del siniestro, no fueron reconocidos en juicio de conformidad

al art. 307 del CPC; no es menos cierto que ellos constituyen meros elementos probatorios de un acto jurídico. Este acto jurídico, se itera, no fue impugnado por el demandado.

Tal es así, que el demandado, únicamente, sostuvo, en torno a esta cuestión, que los gastos de reparación debieron ser precisados mediante una prueba pericial, teniendo en consideración el desgaste natural de las piezas reemplazadas y otros factores, como la envergadura del daño. Es decir, no se negó el hecho alegado por el actor con respecto a las reparaciones de los daños generados por el evento dañoso.

De lo dicho se infiere, claramente, que el acto jurídico que funda la repetición del pago pretendida por el actor, no fue cuestionado por el demandado, por lo que la insuficiencia probatoria del instrumento criticado por el A-quo fue subsanada mediante la confesión espontánea del accionado –art. 276 y 235 a) del CPC–.

En estos términos, no cabe más que admitir la demanda que nos ocupa, puesto que lo estudiado en los párrafos precedentes era el único obstáculo para admitir la pretensión del actor.

Por lo expuesto, este conjuer concluye que, el primer punto de la sentencia apelada debe ser confirmado, debiendo ser revocado el segundo punto, con costas, y, en consecuencia, hacer lugar a la presente demanda promovida por El Sol Paraguay Cia. de Seguros y Reaseguros contra Empresa de Transporte y Turismo Guarambaré SRL, por repetición de pago por indemnización de daños y perjuicios, y condenar al perdidoso a que abone al actor la suma de Gs. 19.927.385., más intereses desde la promoción de esta demanda. ASÍ VOTO

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Corresponde que la Magistratura analice por vía de apelación el apartado primero de la sentencia apelada en cuanto rechaza la excepción de prescripción, para luego, finalmente, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 406 del CPC.

En cuanto concierne a la excepción de prescripción, esta Magistratura comparte con el preopinante la improcedencia de dicha defensa por los fundamentos expresados por el mismo. Corresponde, por ello, confirmar el apartado

primero de la sentencia recurrida en cuanto resuelve la desestimación de la referida defensa. ASÍ VOTO.

Y EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER PROSIGUIÓ DICHIENDO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 406 del CPC corresponde que la Magistratura resuelva la cuestión de fondo y, en consecuencia, dicte la resolución pertinente en substitución de la que ha sido objeto de anulación.

La cuestión que se somete a la consideración del Tribunal resulta clara y terminante: la demanda promovida debe ser rechazada por dos razones claramente discernibles: 1) Porque la parte accionante no ha llegado a presentar, como debía hacerlo, el contrato de póliza de seguro, instrumento fundamental para acreditar la relación contractual con el asegurado y, consiguientemente, la subrogación pretendida; 2) Los recibos que destinados a acreditar el pago efectuado por la parte actora (aseguradora) al asegurado no han sido reconocidos en juicio de conformidad con lo dispuesto en el art. 307 del CPC. Siendo documentos emanados de terceros era imperioso el reconocimiento para darles validez, lo que en el caso no ha ocurrido.

Al no producirse las pruebas antes indicadas, la pretensión deja de tener sustento jurídico, razón por la cual la pretensión de la actora deviene improcedente. En consecuencia, corresponde que el Tribunal resuelva hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa y, en consecuencia, desestimar la demanda promovida por la actora contra los demandados, por improcedente, y con costas. ASÍ VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA,

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDOS a los recurrentes del recurso de nulidad.

CONFIRMAR, el primer punto de la parte resolutive del fallo apelado, en cuanto rechaza las excepciones de prescripción y falta de acción planteada por la parte demandada como medio general de defensa.

REVOCAR el segundo punto de la S.D. N° 673 del 20 de setiembre de 2006 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital, Secretaría N° 17, y, en consecuencia: hacer lugar a la

presente demanda promovida por El Sol Paraguay Cía. de Seguros y Reaseguros contra Empresa de Transporte y Turismo Guarambaré SRL, por repetición de pago por indemnización de daños y perjuicios, y condenar al perdedor a que abone al actor la suma de Gs. 19.927.385, más intereses desde la promoción de esta demanda.

COSTAS, a la parte demandada.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva Valdovinos, Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 58**

**Cuestión debatida:** *Del examen de estos autos se advierte que aparece como uno de los demandados el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. Debemos recordar aquí lo ya dicho en anteriores fallos respecto de la integración de la litis con sujetos procesales que a la vez sean sujetos de derecho. (Voto Minoría).*

*La cuestión sometida a análisis de este Tribunal es determinar si el mismo se encuentra bajo dominio público o privado, y de ello depende la procedencia o improcedencia del Interdicto que nos ocupa, es decir, la confirmación o revocatoria de la sentencia de primera instancia. Determinar si había operado o no la caducidad del Interdicto en virtud al plazo previsto en los códigos de fondo y de forma. (Voto Mayoría).*

**PERSONAS. Persona Jurídica. PODER EJECUTIVO. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.**

El art. 242 de la Constitución dispone que los Ministros son los jefes de la administración de sus respectivas carteras y la gestionan bajo la dirección del Presidente de la República. Ergo, los ministerios son, salvo que su ley de creación u orgánica diga expresamente lo contrario, solo órganos del Estado central, pero no personas jurídicas. Esta conclusión se ve reforzada por la forma en que fue otorgado el poder que presenta el abogado para estar en juicio por la parte actora. Allí se lee que el Ministro obra en representación del Estado para desig-



nar procurador judicial. Si el Ministerio fuera persona jurídica, el Ministro debería obrar por éste y no por el Estado. (Voto Minoría).

**PERSONAS. Persona Jurídica. AUTARQUIA. PODER EJECUTIVO. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.**

Las personas jurídicas se encuentran taxativamente enumeradas en la ley, de quienes ellas adquieren –por una ficción del Derecho– su personalidad jurídica. Así el art. 91 del Cód. Civ. dispone: “ a) El Estado [...]; d) los entes autónomos, autárquicos y los de economía mixta y demás entes de Derecho Público que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse”.

**PERSONAS. Persona Jurídica. AUTARQUÍA. PODER EJECUTIVO. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.**

“La administración autárquica es la que realiza el Estado a través de uno o varios órganos dotados de personalidad jurídica. Tal es la estructura del órgano en esta clase de Administración, también llamada “administración descentralizada”.

**PERSONAS. Persona Jurídica. AUTARQUIA. PODER EJECUTIVO. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.**

Trátase de una administración “indirecta” del Estado, ya que no es directamente el Estado, sino el órgano que así se crea –“entidad autárquica”, en la especie– quien desarrolla la actividad y cumple o satisface los respectivos “fines públicos”; para esto la entidad autárquica dispone de libertad funcional, de “autarquía” en suma, sin perjuicio del “control” que sobre dicho organismo “descentralizado” ejerciten las autoridades superiores de la Administración “centralizada”, o sea del órgano Ejecutivo del Estado (“control de tutela” o “control administrativo”).

**PERSONAS. Persona Jurídica. AUTARQUÍA. PODER EJECUTIVO. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. LEY.**

En este sentido, el ejercicio de las funciones de cada órgano impone, lógicamente, la necesidad de otorgar a cada uno de ellos la facultad de realizar actos conforme a sus potestades administrativas y a las disposiciones de la Ley 167/93.

El único requisito es que, formal y objetivamente, quien lo celebre aparezca como autorizado o permitido por los reglamentos internos del órgano.

**PERSONAS. Persona Jurídica. AUTARQUÍA. PODER EJECUTIVO. Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. LEY.**

Los órganos no están dotados de personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica estatal. Por el contrario, esos órganos se

agrupan respecto de otros, se enlazan y unifican para la acción en situación de dependencia y subordinación, manteniendo entre sí una estricta relación jerárquica con diversos grados y niveles, pero siempre respetando las instrucciones y directivas que imparte el órgano superior, generalmente el jefe de Estado.

**PODER EJECUTIVO. Administración descentralizada.**

“La administración meramente *descentralizada* (descentralización burocrática) carece asimismo de personalidad: se trata de simples órganos que ejercen porciones de la actividad de la Administración general, pero que no se separan *orgánicamente* de ésta: la separación es meramente *funcional*; más aún, desde este punto de vista tratase de una separación “*relativa*”.

**PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

El Procurador General de la República es quién debe defender los intereses patrimoniales del Estado, es decir, entre otras cosas, debe asumir su defensa en todo tipo de pretensiones que tengan un contenido patrimonial. Siendo el Estado una única persona jurídica, inescindible en su personalidad, la intervención del Procurador en el juicio se hace ineludible.

**SENTENCIA. Nulidad de sentencia.**

De manera que, habiendo sido la demanda promovida contra un órgano que carece de personalidad según ya lo explicáramos *supra*, resulta imposible dictar una sentencia contra la misma pues no es persona física o jurídica. De ello surge de forma manifiesta el vicio de que adolece la sentencia y todo el proceso, contraviniendo substancialmente las reglas del Derecho Procesal, y provocando una nulidad estructural que debe ser pronunciada de oficio, aquí y ahora. (Voto Minoría).

**POSESIÓN. Acciones y defensas posesorias.**

El art. 1.947 del Código Civil establece que las acciones posesorias se extinguen por no habérselas deducido en juicio dentro del año siguiente a la realización del hecho que las autoriza, y el art. 639 del CPC dispone que los interdictos de retener, recobrar y de obra nueva no podrán promoverse después de transcurrido un año de producido los hechos en que se fundaren. (Voto Mayoría)

**POSESIÓN. Acciones y defensas posesorias. PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA.**

La A-quo incurrió en un error de interpretación y valoración de las pruebas ofrecidas y diligenciadas en autos, computando erróneamente el momento del inicio del plazo para verificar la caducidad del plazo para deducir el Interdicto. Las pruebas producidas en el juicio permiten visualizar que el plazo de los

artículos 1.947 y 639 del CC y del CPC, respectivamente, ya se halla operado, por lo que el Interdicto deducido es inadmisibile y la sentencia apelada debe ser revocada.

**Tapel. Civ. y Com. Sala 1. 31/07/12. “Nidia Mercedes Armele Feris c/ Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (M.O.P.C.) y otros s/ Interdicto de Retener la Posesión Obra Nueva” (Ac. y Sent. N°58).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia en alzada?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; el Magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ y DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: El recurso de nulidad contra la S.D. N° 028 de fecha 13 de abril de 2011, fue expresamente desistido por las partes recurrentes y, no existiendo vicio alguno que amerite declararlo de oficio, corresponde tener por desistido el mismo. ASÍ VOTO.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO DIJO: Los recurrentes desistieron expresamente del recurso de nulidad por ellos interpuesto. Sin embargo, se debe recordar que al Tribunal compete el análisis oficioso de la nulidad, si existieran vicios que le impidan declarar válidamente resolución, en aplicación del art. 113 del Cód. Proc. Civ.

El art. 404 del Cód. Proc. Civ. establece que el recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes, de conformidad con los arts. 111, 112 y 113 del mismo cuerpo legal.

Del examen de estos autos se advierte que aparece como uno de los demandados el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. Debemos recordar aquí lo ya dicho en anteriores fallos respecto de la integración de la *litis* con sujetos procesales que a la vez sean sujetos de derecho.

El art. 242 de la Constitución dispone que los Ministros son los jefes de la administración de sus respectivas carteras y la gestionan bajo la dirección del Presidente de la República. Ergo, los ministerios son, salvo que su ley de creación u orgánica diga expresamente lo contrario, solo órganos del Estado central, pero no personas jurídicas. Esta conclusión se ve reforzada por la forma en que fue otorgado el poder que presenta el abogado para estar en juicio por la parte actora. Allí se lee que el Ministro obra en representación del Estado para designar procurador judicial. Si el Ministerio fuera persona jurídica, el Ministro debería obrar por éste y no por el Estado.

Luego, es obvio que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones – uno de los demandados– no es una persona de existencia jurídica. Las personas jurídicas se encuentran taxativamente enumeradas en la ley, de quienes ellas adquieren –por una ficción del Derecho– su personalidad jurídica. Así el art. 91 del Cód. Civ. dispone: “ a) El Estado [...]; d) los entes autónomos, autárquicos y los de economía mixta y demás entes de Derecho Público que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse...”.

En cuanto al Estado, la Constitución Nacional estatuye, en su art. 1º, su carácter unitario, lo que se complementa con la disposición contenida en el art. 3º, que establece el ejercicio del gobierno por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ahora bien, la independencia de la cual habla dicho artículo es una independencia funcional, que no afecta al carácter unitario de la personalidad del Estado. Esto es, la división de poderes no conlleva una análoga división o fragmentación de la personalidad del Estado. No de otro modo puede entenderse el art. 91 del Cód. Civ., que fuera modificado por la Ley 388/94, al enumerar como persona jurídica al Estado, en su inciso a). Esto es, no enumera a los poderes del Estado por separado, confiriendo a cada uno de ellos personalidad autónoma; luego, en su inciso d) se refiere a los entes autónomos y a los autárquicos, como dotados de personalidad jurídica. Aquí es donde mayores problemas interpretativos se plantean, dado que no se distingue al Estado de los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta –en los que no se encuadra el caso que nos ocupa–. La doctrina también está conteste con esta interpretación: “Los órganos no pueden considerarse sujetos de derecho. No tienen personalidad jurídica. Forman la persona a la que pertenecen –Estado–, por una relación de identidad. No hay duplicidad de sujetos entre el órgano y el Estado. La actuación procesal de los órganos, ya en calidad de “parte”, ya en calidad de “autori-

dad administrativa”, según se trate de un proceso judicial o de un procedimiento administrativo, respectivamente es una *actuación del Estado* o de la persona pública de que se trate” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 137, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001).

Esta división de poderes no debe ser entendida como escisión del Estado en otras tantas personalidades análogas. Es por ello que renombrados doctrinarios modernos prefieren abandonar la expresión “división de poderes”, para aludir a la “división de funciones”, sentando la postura que el poder es único e indivisible. Más allá de ello, está claro que tal división no perjudica a la esencia unitaria del Estado. Así, siendo que “la personalidad jurídica del Estado es “constitucional”, “única” y “pública” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 135, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001). En suma, “la aplicación de distintos aspectos de un mismo ordenamiento jurídico no quiere decir que la personalidad del actuante se divida o multiplique en razón de aquellos. Las que se multiplican son las competencias del Estado, las actividades de diversa índole que despliega, pero no su personalidad. El Estado, como sujeto de derecho, como persona jurídica, es siempre uno, aunque sus relaciones sean diversas. Lo mismo ocurre con la persona física, que tiene una única personalidad, pero diversidad regulatoria: civil, comercial, laboral, administrativa, penal, etc., por lo que un mismo sujeto se adjetiva de mayor, menor, soltero, casado, comerciante, empleado, contribuyente, administrado, usuario, imputado, preso, etc.” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 136, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001). En el mismo sentido se pronuncia Marienhoff: “La personalidad de la Administración Pública, considerada como uno de los órganos *esenciales* del Estado, vale decir, como integrante del “Poder Ejecutivo”, la Administración carece de personalidad; en ese ámbito, la personalidad no le incumbe a la Administración, ni a alguno de los otros dos “poderes” (Legislativo y Judicial) sino al *Estado*. La personalidad de la “Administración” va subsumida en la del “*Estado*”. Trátase de la Administración centralizada o general. (Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, pág. 360, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000).

En cuanto a la cuestión de una posible autonomía o una autarquía en el sentido del inc. d) del art. 91 del Cód. Civ., debemos primeramente establecer qué se entiende por autonomía y por autarquía en el Derecho Administrativo. Así se ha dicho que: “La administración autárquica es la que realiza el Estado

a través de uno o varios órganos dotados de personalidad jurídica. Tal es la estructura del órgano en esta clase de Administración, también llamada “administración descentralizada”.

Trátase de una administración “indirecta” del Estado, ya que no es directamente el Estado, sino el órgano que así se crea –“entidad autárquica”, en la especie– quien desarrolla la actividad y cumple o satisface los respectivos “fines públicos”; para esto la entidad autárquica dispone de libertad funcional, de “autarquía” en suma, sin perjuicio del “control” que sobre dicho organismo “descentralizado” ejerciten las autoridades superiores de la Administración “centralizada”, o sea del órgano Ejecutivo del Estado (“control de tutela” o “control administrativo”). Administración indirecta y Administración autárquica, dice con acierto Zanobini, pueden considerarse sinónimos (Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, pág. 126, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000). Se entiende pues que existe una identificación –a los efectos de la aplicación de esta norma– entre entidad autárquica y determinación de las personas de derecho con autarquía.

“La administración meramente descentralizada (descentralización burocrática) carece asimismo de personalidad: se trata de simples órganos que ejercen porciones de la actividad de la Administración general, pero que no se separan orgánicamente de ésta: la separación es meramente *funcional*; más aún, desde este punto de vista trátase de una separación “*relativa*”. (Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, pág. 361, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000).

Surge así espontáneamente la pregunta acerca de la responsabilidad –contractual o extracontractual– en cabeza de las reparticiones aisladas de estos poderes. Vale decir, si sostenemos que la personalidad del Estado es única, se plantea la cuestión de cómo podrían surgir obligaciones para Ministerios, como el aquí demandado, por ejemplo. En este sentido, el ejercicio de las funciones de cada órgano impone, lógicamente, la necesidad de otorgar a cada uno de ellos la facultad de realizar actos conforme a sus potestades administrativas y a las disposiciones de la Ley 167/93. Así ha podido decir Dromi que “Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen

técnicamente la función administrativa por delegación estatal” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 361, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001). El único requisito es que, formal y objetivamente, quien lo celebre aparezca como autorizado o permitido por los reglamentos internos del órgano: “Conformado el Estado como una unidad compuesta de población, territorio, orden, poder y fin, es innegable su calidad de sujeto con personalidad política y jurídica, con realidad accidental por sobre la realidad sustancial individual. La personalidad jurídica del Estado reconoce como sustrato una personalidad preexistente producto de la realidad social. El Estado, en ejercicio de su poder, crea el ordenamiento jurídico positivo y establece un orden normativo que otorga al ser político estatal el carácter de persona jurídica. Ella actúa y se desenvuelve en el orden existencial *por medio de una estructura de órganos*, representados por personas físicas (agentes), cuyos actos y hechos se imputan y atribuyen al Estado (persona pública mayor) o a sus entes descentralizados, entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades del Estado, etc. (personas públicas menores)” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 135, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001). “La imputación al ente de los actos de los agentes tiene lugar toda vez que lo hagan en ejercicio de la función, con o sin competencia” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 137, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001).

De esta manera, los diferentes órganos del Estado pueden realizar los actos autorizados por la ley. Empero, la siguiente cuestión que nos debemos plantear es si surge en dichos órganos, en forma individual, responsabilidad por tales actos. La posibilidad de actuar en virtud de la ley y en ejercicio de las funciones que ésta le confiere no puede implicar la escisión del Estado en otras tantas personas jurídicas de derecho público. Ello, además de contradecir el espíritu de los arts. 1º y 3º de la Constitución Nacional, crearía personas jurídicas que tendrían la peculiar característica de una personalidad que podría llamarse *intermitente*: Una personalidad que sería distinta para cada contrato celebrado, diferente de un contrato a otro, con matices diversos para las distintas personas que con el Estado contratan. Ello es jurídicamente inconcebible. Autorizada doctrina apoya los resultados prácticos de estas conclusiones: “La responsabilidad del Estado es, en suma, una consecuencia jurídica obligada de su personalidad. Los actos que se le atribuyen son los que realizan los llamados órganos individuos (agentes del Estado), que expresan su voluntad como volun-

tad estatal. Tales órganos integran la estructura de la persona, formando parte de ella, pues el órgano vale tanto como el instrumento mediante el cual se desenvuelve el sujeto de derecho” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 138, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001). “Los órganos que integran la Administración guardan entre sí una *relación piramidal*: convergen hacia una autoridad con quien se enlazan los demás órganos del sistema. Los órganos no están dotados de personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica estatal. Por el contrario, esos órganos se agrupan respecto de otros, se enlazan y unifican para la acción en situación de dependencia y subordinación, manteniendo entre sí una estricta relación jerárquica con diversos grados y niveles, pero siempre respetando las instrucciones y directivas que imparte el órgano superior, generalmente el jefe de Estado. El ejemplo típico es el ministerio” (Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, pág. 590, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001).

De esta manera, las conclusiones de Marienhoff no pueden sino compartirse: “La administración meramente descentralizada (descentralización burocrática) carece asimismo de personalidad: se trata de simples órganos que ejercen porciones de la actividad de la Administración general, pero que no se separan orgánicamente de ésta: la separación es meramente funcional; más aún, desde este punto de vista tratase de una separación “relativa” (Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, pág. 361, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000).

Algo similar cuadra decir acerca de la demanda en autos. En efecto, el art. 3º de la Ley 167/93 “Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 5 de fecha 27 de marzo de 1991 ‘Que establece la estructura orgánica y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones’ define al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones como un “órgano del Poder Ejecutivo”, pero en ningún momento lo define como ente autónomo y autárquico, de tal modo que quede incluido en el inciso d) del art. 91 del Código Civil. Es decir, nos hallamos ante un ente que carece de personalidad jurídica.

Es igualmente importante hacer algunas consideraciones acerca de ciertos artículos específicos de la Ley 167/93. Así pues, el art. 4º de la citada ley dispone que “El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones es la autoridad máxima designada por el Poder Ejecutivo para administrar y desarrollar las actividades del Ministerio. Como Jefe Superior de la Cartera, es de su compe-



tencia y responsabilidad el despacho de los negocios del Ministerio por la Constitución Nacional, la presente Estructura y Funciones Orgánicas o disposiciones legales pertinentes. Las atribuciones y deberes del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones son, entre otras, las de: ...i) Representar administrativamente al Ministerio: ordenar gastos; firmar contratos relacionados con asuntos propios de la Cartera; solicitar modificaciones de su presupuesto; legalizar la firma de los funcionarios dependientes o vinculados al Ministerio; autorizar y legalizar nombramientos y remociones del personal; contratar para el Ministerio empresas para servicios de obras y servicios profesionales y técnicos por tiempo y propósitos determinados; administrar los servicios, bienes e ingresos especiales del Ministerio; y autorizar los asuntos legales-judiciales que deben cumplirse en las dependencias del Ministerio; y,..." (las negritas son mías). Por su parte, el art. 39 de la misma normativa expresa que "Corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos: a) El asesoramiento de todos los asuntos legales y jurídicos del Ministerio, ejerciendo su representación y patrocinio ante los Tribunales Judiciales y organismos jurisdiccionales administrativos de la República;...". De manera que, realizando una simple interpretación concordante de la normativa citada, notamos que los servicios profesionales a los que hace mención el art. 4 de la Ley 1.618/00, no pueden referirse a servicios de asesoría jurídica, dado que dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Obras Públicas y comunicaciones existe un órgano denominado "Dirección de Asuntos Jurídicos" con competencia en dicho ámbito.

Igualmente es importante determinar el alcance de lo legislado por el art. 39 inc. a) de la Ley 1.618/00. En este sentido, el mencionado artículo expresa que corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos ejercer la representación y el patrocinio del ministerio ante los Tribunales Judiciales y organismos jurisdiccionales y administrativos. Ahora bien, atendiendo a las manifestaciones vertidas en los párrafos precedentes, se ha dejado establecido que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones carece de personalidad jurídica para demandar o ser demandado en juicio. Entonces, dichas facultades reconocidas a la Dirección de Asuntos Jurídicos atentan claramente contra el principio rector del derecho público en donde todo lo que no está expresamente permitido está prohibido. Ello, pues, no controvierte el criterio de la falta de personalidad jurídica.

Sentado el hecho de la personalidad unitaria del Estado, y la consiguiente imposibilidad de promover demanda contra las divisiones de los poderes u órga-

nos que lo integran, corresponde determinar cuál es la vía que se tiene para que el Estado demande o sea demandado por los derechos y las obligaciones que puedan derivar de las funciones y actuaciones de sus órganos, y, por ende, quién o contra quién se debe incoar la correspondiente demanda. Y la respuesta nos la brinda la propia Constitución Nacional, en su art. 246: la Procuraduría General de la República. En efecto, son sus deberes y atribuciones defender y representar, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República. No tan solo los intereses del Poder Ejecutivo; sino los intereses patrimoniales de la República del Paraguay, constituida en Estado unitario a tenor del art. 1º de la Constitución Nacional. Es así como el Procurador General de la República es quien debe defender los intereses patrimoniales del Estado, es decir, entre otras cosas, debe asumir su defensa en todo tipo de pretensiones que tengan un contenido patrimonial. Siendo el Estado una única persona jurídica, inescindible en su personalidad, la intervención del Procurador en el juicio se hace ineludible.

En este caso el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones –invocando nombre y representación del Estado– confiere poder general para asuntos judiciales y administrativos a favor de los abogados Juan Humberto Báez Infante, Rubén Ocampo Rivarola, Gabriel Benítez Colnago, Víctor Luis Benítez Rodríguez, Alejandro Nissen, Miriam Rodas de Godoy, Emigdio Wendell Mora, Roque Fleitas, Atilio Fernández Celauro, Gabriel Saguier, José María Ayala de Vargas y Nancy Guerrero de Valiente. En el escrito de contestación de la demanda obrante a fs. 172/176 el Abog. Roque Fleitas Rojas se presentó en representación de dicho Ministerio conforme con el poder adjuntado a autos que, como lo dijéramos más arriba, fue otorgado por el entonces Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones.

Sabido es que toda relación procesal requiere de ciertos elementos esenciales para su válida configuración. Así, se precisa de partes litigantes, capaces de hecho y de derecho, de un objeto y de una causa petendi. Por tanto, debemos analizar la existencia de los requisitos esenciales para que exista una litis trabada de conformidad con las exigencias del debido proceso. Para ello, las partes actora y demandada deben tener personalidad jurídica y la consiguiente capacidad para actuar en juicio, es decir, la legitimatio ad processum referida, no a la representación, sino al “ser persona” de los sujetos procesales, esencial a la validez del juicio. Se plantea entonces la existencia del requisito de la persona-

lidad jurídica en la demandada, esto es, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

Del relato que antecede surge que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones no pudo haber actuado en calidad de parte, ya que la demanda fue promovida contra quien no tiene personalidad para estar en juicio.

De esta manera, en el presente litigio una de las partes –uno de los demandados– no cumple con los requisitos que deben existir previamente a la relación procesal, que es la capacidad para estar en juicio como sujeto de derechos. En efecto, la sentencia definitiva en estudio hace lugar a los interdictos de retener la posesión y de obra nueva promovida por la Sra. Nidia Mercedes Armele Feris contra el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y los Sres. Marta Graciela Riquelme Yanes, Casildo Ariel Samaniego Rotela, José Alberto Brusquetti Pérez y Manuel Rigoberto Brítez Infante, y en consecuencia, amparar la posesión de la accionante sobre el inmueble individualizado como Finca N° 19.493, de la localidad de Rojas Silva (Distrito Chaco Paraguayo), inscripto en los Registros Públicos bajo en N° 2, Folio 4 y sgtes., de fecha 30 de junio de 1998, y disponer la suspensión de la obra realizada en la fracción de referido inmueble. De manera que, habiendo sido la demanda promovida contra un órgano que carece de personalidad según ya lo explicáramos *supra*, resulta imposible dictar una sentencia contra la misma pues no es persona física o jurídica. De ello surge de forma manifiesta el vicio de que adolece la sentencia y todo el proceso, contraviniendo substancialmente las reglas del Derecho Procesal, y provocando una nulidad estructural que debe ser pronunciada de oficio, aquí y ahora.

En estas condiciones reiteramos que la sentencia debe ser anulada, no pudiendo aplicarse el art. 406 del Cód. Proc. Civ., puesto que, al omitirse un presupuesto esencial del proceso, no se cuenta con los elementos necesarios para dictar resolución sin incurrir en idéntico error que el *iudex a quo*, así pues ha de procederse a enviar la causa a la instancia inferior, a fin de que se proceda conforme con los requerimientos formales que nuestro derecho procesal impone para la deducción de cualquier pretensión de derecho ante los órganos jurisdiccionales. ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Este recurso fue interpuesto por el representante convencional del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y de la Sra. Marta Graciela Riquelme Yanes, contra la S.D. N° 028 de

fecha 13 de abril de 2011, cuyo primer punto, hace efectivo el apercibimiento previsto en el art. 107 del CPC y tiene por no presentado el incidente de nulidad absoluta de proceso interpuesto por los demandados Marta Graciela Riquelme Yanes, Casildo Ariel Samaniego Rotela, José Alberto Brusquetti y Manuel Rigoberto Brítez. Como segundo punto, rechaza con costas la caducidad de la acción interpuesta; como tercer punto, hace lugar al interdicto de retener la posesión y obra nueva, resuelve amparar la posesión de la accionante sobre el bien inmueble invocado y dispone la suspensión de la obra realizada en la fracción del mismo. Las costas las impone a la parte vencida, distribuidas proporcionalmente.

El interdicto de retener la posesión y de obra nueva, que ahora llega en grado de apelación, fue planteado por Nidia Mercedes Armele Feris reclamando la retención de la posesión de una fracción del inmueble de su propiedad, según alega, identificado como Finca N° 14.493 de la localidad de Rojas Silva (Distrito de Villa Hayes – Chaco), donde manifiesta se han venido realizando trabajos de nivelación no consentidos por ella, con maquinarias del MOPC, aparentemente en coordinación con una comisión vecinal integrada por los otros codemandados.

La pretensión de la parte demandante consiste en la suspensión definitiva de la obra y la restitución de la propiedad a su estado anterior.

La tesis principal sostenida, a lo largo del juicio, por las partes demandadas tanto el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones como la Sra. Marta Graciela Riquelme, no fue negar los trabajos realizados en el camino, sino alegaron que dicho camino es público, conocido con la denominación de Vialidad, que une Fortín Rojas Silva con la Ruta Gral. Díaz desde hace más de cincuenta años y que fue abierto por una Comisión Mixta Paraguayo-Argentina de demarcación de límites.

Que por él siempre transitaron libremente hasta que la Sra. Nidia Armele decidió interrumpir el tránsito por el mismo alegando estar dentro de su propiedad privada, pero que dada su condición de camino público, no podía ser objeto de Interdicto. El representante de los señores Manuel Rigoberto Brítez Infante, José Alberto Brusquetti Pérez, Casildo Ariel Samaniego Rotela y Marta Graciela Riquelme Yanes también sostuvo la caducidad del interdicto, atendiendo a que, de conformidad al art. 639 del CPC ya había transcurrido más de un año del hecho que las autoriza, en este caso, la utilización pública del camino desde hace varias décadas.

La pretensión de la parte actora fue acogida favorablemente por la jueza inferior, quien entre otras consideraciones y de acuerdo a su criterio de valoración de pruebas, entendió que el camino en cuestión no era público, sino que se encontraba dentro de la propiedad de la actora, y que además no se había operado el plazo de caducidad ya que, según la A-quo, la acción había sido planteada dentro del plazo previsto en el art. 1.947, teniendo en cuenta los hechos ocurridos en junio de 2010.

Esta decisión de la Jueza de grado inferior fue recurrida, y en su expresión de agravios, el representante del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones ratificó su posición de que los trabajos realizados no violaron la posesión de la demandante, sino que se dirigieron a rehabilitar la ruta de nombre Vialidad que une Tte. Rojas Silva con la Ruta Gral. Díaz, habilitado por la Comisión Mixta demarcadora de límites Paraguay-Argentina por pedido expreso de una Comisión vecinal.

Que trabajos similares ya habían sido realizados con anterioridad, que el propio título de propiedad de la actora refiere al accionar de esta comisión, y que el mismo era transitado libremente por toda clase de personas desde hace bastante tiempo. Objeta el representante del MOPC que la inferior haya cuestionado el actuar de esta comisión mixta y la no presentación de la resolución de tal comisión que dispone la apertura del camino, así como haber puesto en duda un documento oficial emanado del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones referido a dicha Comisión y al camino público.

También cuestiona el representante del MOPC la prueba de reconocimiento judicial del inmueble realizado por la A-quo, diciendo que la inferior reconoce la existencia del camino y que no fue abierto por el MOPC, y que haya manifestado el pago de peaje a una comisión vecinal, en tres puestos del camino, sin que conste en el expediente el comprobante de pago del mismo. También cuestiona que la inferior haya argumentado en virtud a la Ley N° 3.370/07 y al art. 72 del Código Rural, manifestando que los trabajos realizados no eran de ensanchamiento de camino, sino de mejoramiento del mismo, sin turbar propiedad ni posesión ajena. El Abogado del MOPC manifestó que la jueza inferior se apartó del derecho al analizar cuestiones dominiales cuando que la acción es meramente posesoria.

La expresión de agravios se enfocó además en señalar que la prueba de informes remitido por la Dirección del Servicio Geográfico Militar (fs. 309/320),

dió cuenta de la existencia de este camino que une Fortín Rojas Silva con Fortín El Punto, así como también todos los títulos de propiedad agregados al expediente refieren sobre la existencia de un camino llamado Vialidad, y las declaraciones testificales obtenidas en autos indican que el camino era público y utilizado libremente por los pobladores de la zona, como sostuvieron las partes demandadas. Concluye su fundamentación solicitando la revocatoria de la sentencia apelada.

En los términos del escrito obrante a fs. 375/409 presentó el Abog. Vicente Florentín los agravios en representación de la codemandada Marta Graciela Riquelme Yanes, quien siguiendo la misma tesis del MOPC, manifestó que la inferior falló contra derecho al considerar como del dominio privado un camino público ,reconocido por todos como Camino público denominado Vialidad. Además destaca que todos los títulos de propiedad de los dueños de fincas colindantes a la de la parte actora, detallan la existencia de este camino, y que el título originario del inmueble, transferido por el extinto Instituto de Bienestar Rural (IBR) a favor de Faustino Brizuela Granada, de quien la actora adquirió el inmueble, menciona el camino público, así como los títulos de los demás propietarios colindantes, y que la actora nunca tuvo la posesión del mismo y por ende, nunca sufrió turbación alguna, por lo que el interdicto resultaba improcedente. Expuso que dicho camino era un res extra commercium y tenía la condición de ser bien público, inalienable, imprescriptible e inembargable, que la autoridad competente y legal para determinar si se trataba de un camino público era la Dirección de Vialidad del MOPC, la cual ya se había pronunciado en sentido favorable. Consideró el representante de Marta Graciela Riquelme Yanes que la Jueza de grado inferior violó la ley al hacer lugar a un interdicto de retener la posesión y obra nueva planteado sobre un camino público, es decir, un camino que es del Estado, en contraposición a lo dispuesto por los arts. 67 y 68 del Código Rural.

Posteriormente manifiesta que ya se operó la caducidad del presente interdicto, en virtud al plazo previsto por los artículos 639 del CPC y 1.947 del CC, debido a que el camino venía siendo utilizado por toda la colectividad como bien público y es reparado por el MOPC desde hace más de cincuenta años, incluso antes de que la actora adquiriera el inmueble de su propiedad que fue en el año 1998, lo que a criterio de la mencionada parte apelante, impedía la procedencia de un Interdicto que solo puede deducirse dentro del año en que ocurrieron los hechos que lo motivaron. Reseñó asimismo sobre la causa penal abierta por cierre de camino público, a raíz de una denuncia de su parte.

El abogado Enrique Riera Escudero, representante de la demandante Nidia Mercedes Armele Feris, contesta los traslados de las expresiones de agravio presentadas por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y la Sra. Marta Graciela Riquelme Yanes, en los términos de los escritos obrantes a fs. 365/360 y 412/422 de autos, respectivamente, y hace hincapié en la no existencia del camino público y en que la propiedad de su mandante fue turbada por los demandados, apoyando los fundamentos expuestos en la sentencia apelada y manifestando que pese a la utilización del camino por parte de la comunidad, el mismo permanecía dentro del dominio privado de su mandante, según el art. 1.907 del Código Civil.

Además manifiesta que la posesión ha sido turbada y que su parte demostró que poseía y posee la res litis (finca N° 19493 del Distrito de Villa Hayes), conocida como estancia “La Bella”, donde a mediados del mes de mayo/2010 los demandados irrumpieron y realizaron trabajos destinados a la construcción de una ruta (camino).

Refiere que todos los demandados uniformemente reconocieron que los hechos denunciados eran ciertos, reconocieron que integran la comisión en cuestión, que solicitaron los trabajos, aunque –en su concepción- estaban permitidos porque la fracción invadida y trabajada correspondía a un camino público. Esta probado que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y los demás demandados han conformado una comisión para entrar a la propiedad y realizar una obra no autorizada por la propietaria, ya sea personalmente o a través de sus dependientes o bajo su responsabilidad y orden, realizando trabajos de limpieza y caminos en el predio invadido, con maquinarias y personal. Agrega otras consideraciones y concluye su presentación solicitando al Tribunal dicte sentencia confirmando en todos sus términos la S.D. N° 28 de fecha 13 de abril de 2011.

Iniciado el análisis de las constancias de autos y la resolución recurrida, surge patente la existencia de un camino que une Fortín Rojas Silva con el Punto. La cuestión sometida a análisis de este Tribunal es determinar si el mismo se encuentra bajo dominio público o privado, y de ello depende la procedencia o improcedencia del Interdicto que nos ocupa, es decir, la confirmación o revocatoria de la sentencia de primera instancia. Sin embargo, antes de introducirnos al fondo de la cuestión, es necesario determinar si había operado o no la caducidad del Interdicto en virtud al plazo previsto en los códigos de fondo y

de forma, por cuanto que este requisito formal es condición necesaria para poder avanzar hacia el análisis de la controversia de fondo, y que fue resuelto de manera desfavorable por la jueza inferior.

El art. 1947 del Código Civil establece que las acciones posesorias se extinguen por no habérselas deducido en juicio dentro del año siguiente a la realización del hecho que las autoriza, y el art. 639 del CPC dispone que los interdictos de retener, recobrar y de obra nueva no podrán promoverse después de transcurrido un año de producido los hechos en que se fundaren.

La actora manifestó inicialmente que su posesión fue turbada en el mes de mayo de 2010 mediante trabajos realizados con maquinarias del MOPC y dedujo el Interdicto el 16 de setiembre de 2010. Si nos limitamos a esta consideración, como lo hizo la A-quo, claramente no se operó el plazo de caducidad. Sin embargo, las partes demandadas sostuvieron, además del carácter público del camino, la utilización pública del mismo por todos los transeúntes por más de cincuenta años y la realización de trabajos de mejoramiento del mismo por parte del MOPC en reiteradas ocasiones, en plazos mayores al de un año previsto en la legislación. Estos hechos no fueron negados por la parte actora, sino que la misma invocó el art. 1907 del Código Civil para justificar estos supuestos, que fueron probados mediante pruebas instrumentales y testificales obrantes en el expediente. Es decir, se produjo una confesión judicial espontánea de la parte actora sobre los mismos.

Entre las pruebas invocadas por los demandados, para fundamentar la caducidad del interdicto, encontramos a) el informe del MOPC (fs. 84/87); b), las declaraciones testificales de Desiderio Gómez (fs. 237); c) de Angel Brizuela Granada, quien sostuvo la existencia del camino desde hace aproximadamente 70 años (fs. 238); d) de Eulogio Brizuela Granda, quien sostuvo la existencia del camino desde hace 45 años (fs. 239); e) de Rosa Esperanza Vda. de Rodríguez, quien sostuvo que el camino existe hace aproximadamente 50 años (fs. 240); f) de Isidro Rousillon Pascottini (fs. 243), ex Gobernador del Dpto. de Presidente Hayes 2003-2008, quien sostuvo la existencia de dicho camino y la realización de trabajos en el mismo hace aproximadamente 6 ó 7 años, a raíz de un convenio institucional con el MOPC y una comisión vecinal; g) de Duilio Pereira Gamarra (fs. 244), Jefe de Distrito del MOPC, quien manifestó haber recorrido el camino hace aproximadamente 10 años.

Atendiendo a las constancias de autos y las pruebas mencionadas, surge claramente que el camino en cuestión tiene una larga existencia que como



mínimo data de hace cincuenta años, atendiendo al informe remitido por la Dirección del Servicio Geográfico Militar (fs.319) hecho reconocido por los testigos lugareños, quienes además manifestaron que por el camino referido el tránsito siempre fue libre y público, y que hace más de seis años, ya se realizaron trabajos de mejoramiento del mismo por parte del MOPC, sin objeción de la Sra. Nidia Armele –hoy parte actora–, lo que nos permite concluir que, independientemente a la juridicidad o no de la pretensión de la actora, si hubiese existido posesión turbada, el plazo para computar la caducidad del Interdicto no se inicia en el mes de mayo de 2010, sino –como mínimo– desde hace seis años cuando se realizaron los trabajos de mejoramiento del mismo mencionado en la testifical del ex Gobernador del Departamento de Presidente Hayes; no obstante ello, es evidente, de acuerdo a las constancias del expediente que el tránsito por dicho camino era libre desde hace varias décadas, por lo que en el caso de existir la posesión invocada por la actora, denota que la misma ha venido siendo turbada constantemente desde la fecha 24 de junio de 1998, fecha en que la Sra. Nidia Mercedes Armele Feris adquiere el inmueble del Sr. Faustino Brizuela, según el título de propiedad adjuntado en autos a fs. 10/12, por parte de los propietarios colindantes que siempre utilizaron dicho camino y por los transeúntes y el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, los cuales utilizaron el camino como público y no como dominio o posesión privada de la Sra. Nidia Mercedes Armele.

Lo expresado anteriormente nos lleva a entender que la A-quo incurrió en un error de interpretación y valoración de las pruebas ofrecidas y diligenciadas en autos, computando erróneamente el momento del inicio del plazo para verificar la caducidad del plazo para deducir el Interdicto.- Las pruebas producidas en el juicio permiten visualizar que el plazo de los arts. 1947 y 639 del CC y del CPC, respectivamente, ya se halla operado, por lo que el Interdicto deducido es inadmisibile y la sentencia apelada debe ser revocada.

A más de esto, y pese a que la caducidad del Interdicto ya torna inadmisibile la pretensión de la actora, tampoco la sentencia de primera instancia se halla ajustada a derecho, al entender que el controvertido camino forma parte de la propiedad privada de la actora y que hubo posesión turbada, por cuanto que de los títulos de propiedad de los inmuebles colindantes, así como principalmente del título originario de Faustino Brizuela (fs. 67/69), otorgado por el desaparecido IBR, se manifiesta como límite al camino público negado por la actora. No

se puede ignorar que la señora Nidia Armele adquirió su inmueble de Faustino Brizuela, quien de acuerdo a la ley solo podía transferir el inmueble de su propiedad con las cargas que limitaban al mismo. A más de los títulos de propiedad agregados a autos, todas las declaraciones testificales sostienen la misma línea y coinciden en que el camino vecinal que une Fortín Rojas Silva con Fortín El Punto, abierto por la Comisión Mixta Demarcadora de Límites Paraguayo-Argentina, es público y su existencia data como mínimo de hace cincuenta años.

Por otra parte, a fs. 312/320 de autos se halla agregado el informe de la Dirección del Servicio Geográfico Militar que certifica la existencia del camino que une el Fortín Tte. Rojas Silva con el Fortín el Punto, entre las coordenadas 23° y 24°, Longitud 60° y 61°, lugar denominado Estancia La Bella, propiedad de Nidia Mercedes Armele, mediante fotografías aéreas del año 1968 y clasificadas en campo en año 1970 y copias de cartas topográficas. Es decir, esto prueba inequívocamente que el camino ya existía antes que la demandante adquiriera el inmueble y que tenía un uso público. El hecho de que esta franja fuera utilizado por los vecinos y transeúntes y mantenido por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, arroja un manto de dudas sobre la efectiva posesión invocada por la accionante Nidia Mercedes Armele sobre esa franja.

Al existir elementos de prueba que se contraponen con la pretensión de la actora y justifican que el mentado camino Vialidad existía antes de que la misma adquiriera el inmueble, tornan improcedentes los interdictos planteados, correspondiendo el rechazo de los mismos.

Por todos los argumentos esgrimidos, resulta notorio que la sentencia apelada no se halla ajustada a derecho, por lo que debe ser revocada en sus puntos segundo, tercero y cuarto, y por lo tanto hacer lugar a la caducidad del Interdicto de retener la posesión y obra nueva, y rechazar la presente demanda de conformidad a las constancias de autos y a los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución. En cuanto a las costas, éstas deben ser impuestas a la parte perdedora (actora), en ambas instancias, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 192 y 203 inc. b) del CPC. ASÍ VOTO.

A su turno la magistrada Valentina Núñez González: manifiesta que se adhiere al voto del magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A su turno el magistrado Dr. Arnaldo Martínez Prieto: Visto el modo como se resolvió la nulidad, ya no corresponde el tratamiento de la apelación.

JURISPRUDENCIA

En cuanto a las costas, corresponde su imposición en el orden causado de conformidad con lo que establece el art. 193 del Cód. Procesal Civil, atendiendo a que no se puede imponerlas a una parte que no es sujeto de derecho, como es el caso del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, razón por la cual no se puede tomarlo como parte perdidosa según lo dispone el art. 203 en concordancia con el art. 408 del Cód. Proc. Civ. puesto que no tiene la legitimación para ser considerada parte demandante. ASÍ VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el Tribunal De Apelación En Lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala;

RESUELVE:

TENER por desistido el recurso de nulidad.

REVOCAR los apartados segundo, tercero y cuarto de la S.D. N° 028 de fecha 13 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Presidente Hayes, y en consecuencia, HACER LUGAR a la caducidad de las acciones planteadas y en consecuencia, NO HACER LUGAR al Interdicto de retener la posesión y obra nueva promovida por la señora Nidia Mercedes Armele Feris contra el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y los señores Marta Graciela Riquelme Yanes, Casildo Ariel Samaniego Rotela, José Alberto Brusquetti Pérez y Manuel Rigoberto Brítez Infante, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas en ambas instancias a la parte actora.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Oscar Paiva Valdovinos, Arnaldo Martínez Prieto, Valentina Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

\* \* \*

## **AUTO INTERLOCUTORIO N°140**

**Cuestión debatida:** *Plazo establecido por Acordada para recusar sin causa.*

### **RECUSACIÓN. Forma y tiempo de la recusación.**

La Acordada N° 380 de la CSJ de fecha 26 de julio de 2005, en su art. 2°, aclaró que a partir de la entrada en funcionamiento de la mesa de entrada en lo Civil y Comercial, la facultad de recusar sin causa, prevista en el art. 24 del CPC, podrá ser ejercida por la parte demandante, dentro de los tres días de realizado el sorteo y ante la secretaria sorteada.

### **RECUSACIÓN. Forma y tiempo de la recusación.**

Por ello no encontramos, ni ilegalidad, ni alteración del orden jerárquico de las leyes, establecidas en el art. 137 de la Constitución Nacional, e la disposición de la Acordada 380/2005 y sin una sabia previsión para precautelar una facultad que la ley procesal confiere al demandante, que de otra forma, sería de cumplimiento imposible, y una aplicación de la facultad dispuesta en el art. 21 del COJ.

### **Tapel. Civ. y Com. Sala 2. 22/03/12. “Crédito Agrícola de Habilitación c/ Oscar Segundo Bernal Larrea s/ Acción Ejecutiva” (A.I. N° 140).**

VISTA: la impugnación formulada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Octavo Turno, ante la recusación sin causa que formulara en contra de este último, el Abog. de la parte actora Gabriel Riveros, y

#### **CONSIDERANDO:**

OPINIÓN DEL DR. PAREDES BORDÓN. La impugnación se fundamenta en que la recusación fue formulada fuera del plazo previsto en la Acordada N° 380/2005, art. 2° por lo que lo considera extemporánea.

Que de constancias de autos, el presente juicio fue presentado en fecha 18 de octubre de 2011, según comprobante de la mesa de entrada del fuero civil, y sorteada en el día fue remitido a la secretaria que resulto desinsaculada en el día, habiéndose formulado la recusación en fecha 2 de noviembre de 2011.

La Acordada N° 380 de la CSJ de fecha 26 de julio de 2005, en su art. 2°, aclaró que a partir de la entrada en funcionamiento de la mesa de entrada en lo civil y comercial, la facultad de recusar sin causa, prevista en el art. 24 del CPC, podrá ser ejercida por la parte demandante, dentro de los tres días de realizado el sorteo y ante la secretaria sorteada.

Se ha querido cuestionar la validez de la disposición de la acordada, señalando que siendo una norma de inferior rango que al CPC, no podría modificar

lo allí establecido, sin embargo esta disposición, aun cuando sea de inferior rango al Código Procesal Civil, encuentra sin embargo su fundamento en el Código de Organización Judicial que en su art. 21 faculta a la Corte Suprema de Justicia a establecer el Turno de los Juzgados y Tribunales, lo cual implica la facultad de disponer la manera de organizar dichos turnos.

Como el nuevo sistema implementado a partir de la vigencia de la mesa de entrada en lo civil y Comercial, impide al justiciable conocer exactamente a que juzgado recaerá su expediente, resultado necesario otorgar al mismo un tiempo para que pueda ejercer la facultad que le otorga el Art. 24 de recusar sin causa, que debe hacerlo en el primer escrito, pero con el sistema de distribución aleatoria, de formularse dicha recusación con el escrito presentado estaríamos en presencia de una recusación en abstracto, dado que al momento de la redacción y presentación del escrito inicial, el profesional abogado, ignora quien será el juez natural.

Por ello no encontramos, ni ilegalidad, ni alteración del orden jerárquico de las leyes, establecidas en el art. 137 de la Constitución Nacional, e la disposición de la Acordada 380/2005 y sin una sabia previsión para precautelar una facultad que la ley procesal confiere al demandante, que de otra forma, sería de cumplimiento imposible, y una aplicación de la facultad dispuesta en el Art. 21 del COJ.

Como se tiene dicho la presente causa radica en el Juzgado del Octavo Turno, desde el día 18 de octubre de 2011, de modo que la recusación en base al art. 24 del CPC, formulada en fecha 2 de noviembre de 2011, deviene notoriamente extemporánea, por lo que el A quo, debió rechazar la recusación por extemporánea, debiendo en consecuencia hacerse lugar a la impugnación, y remitirse los autos principales al Juzgado de origen, con noticia al Juez impugnante.

OPINIÓN DE LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA: Manifiesta que adhiere a la opinión que antecede por sus mismos fundamentos.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL DR. BÁEZ MAIOLA. Por la Acordada citada, N° 380/05, para la recepción de las causas civiles, se habilita una dependencia especial y no directamente por recepción en la secretaría del Juzgado en turno como se tenía establecido.

Esta disposición reglamentaria establece que el plazo de recusación sin causa o con causa que no sea sobreviniente se computa desde la fecha del sorteo

en la señalada dependencia y no en la primera actuación ante el juzgado como establece el art. 27 CPC (El actor deberá ejercer la facultad de recusar al entablar la demanda o en su primera presentación y el demandado, en su primera presentación antes o al tiempo de contestarla...).

Dado que entre los deberes de los jueces se halla el de "...fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes..."(inc. b), art. 15 CPC, ante la situación así planteada, he llegado a la conclusión de que la Acordada resulta inaplicable porque modifica una disposición normativa de orden jerárquico superior, que en el caso es el citado artículo del Código Procesal Civil promulgado por la Ley N° 1.337/88, constitucionalmente superior en jerarquía.

Esta interpretación es consecuencia de que si bien el art. 21 COJ confiere a la Corte Suprema de Justicia facultad para establecer los turnos para juzgados y tribunales no así para modificar el inicio del cómputo de un plazo procesal establecido por el Código Procesal Civil porque es ley (N° 1337/88), jerárquicamente superior a una resolución administrativa como lo es una acordada.

De acuerdo a lo expuesto, la recusación ha sido oportuna y por tanto no resulta viable la impugnación.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala,

RESUELVE:

HACER LUGAR a la impugnación formulada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, contra la separación del de igual clase y jurisdicción del Octavo Turno, ante recusación sin causa que formulara en contra de este último, el representante de la parte actora, y rechazar la recusación por extemporánea.

DEVOLVER, al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, los autos principales, oficiando al Juez Impugnante.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, María Sol Zuccolillo, Juan Carlos Paredes Bordón.

Ante mí: María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 173**

**Cuestión debatida:** *En el caso en estudio, se presenta el Estado Paraguayo a través de la Procuraduría General de la República a entablar una Acción autónoma de Nulidad en un juicio de usucapión ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial.*

**EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedencia de la excepción de falta de acción.**

En cuanto a la excepción de falta de acción, es sabido que la misma debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada. La falta de acción solo puede fundamentarse en la falta de legitimación sustancial activa, esto es, en la ausencia de una condición que hace a la calidad del accionante y no a la legitimidad del derecho por él ejercitado, como titular inobjetable de una relación jurídica. En este sentido, la defensa de Falta de Acción opuesta en la instancia previa radica en que la legitimación activa existe cuando la parte actora demuestra la existencia de la calidad invocada, es decir, que quien promueve la acción sea titular del derecho en virtud del cual formula su pretensión.

**ACCIÓN AUTONOMA DE NULIDAD. Legitimación activa.**

El requisito para la legitimación activa en una Acción autónoma de nulidad es ser el titular de un derecho que resulta perjudicado por la resolución judicial que se impugna por dicha vía procesal, de modo que quien no resulta titular de ningún derecho afectado por la resolución judicial atacada, no está legitimado por la ley para reclamar la nulidad de la misma a través de la Acción autónoma, por cuanto que al no ser tercero afectado, no sufre indefensión, agravio ni perjuicio alguno.

**DONACIÓN. Forma de la donación. ESCRITURA PÚBLICA.**

La transferencia por escritura pública es un requisito esencial para el perfeccionamiento de la transferencia por donación.

**DONACIÓN. Forma de la donación. ESCRITURA PÚBLICA.**

Por lo que tanto en el régimen anterior del Código de Vélez como en el actual, siempre se ha previsto que la transmisión de derechos reales sobre un inmueble, ya sea a título oneroso o gratuito, debe realizarse mediante Escritura Pública. Más aún cuando se trata de una donación de inmuebles, el requisito del otorgamiento por Escritura Pública pasa a convertirlo en un acto jurídico ad solemnitatem, donde la ausencia del mismo pasa a viciar de nulidad el acto por disposición de la ley.

**ACCIÓN AUTONOMA DE NULIDAD. Legitimación activa. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

Para la Acción autónoma de nulidad, omitió considerar que, además de ser extraño al juicio cuyas resoluciones se impugnan, el tercero debe ser afectado por las mismas y ello necesariamente significa acreditar la titularidad de un derecho concreto lesionado en virtud del cual se formula la pretensión, por cuanto que de no ser así, cualquier “tercero extraño”, sin necesidad de acreditar derecho alguno, podría recurrir a la vía de la Acción autónoma de nulidad para impugnar resoluciones con autoridad de cosa juzgada. Esto, además de sentar una grave precedente contra el Principio de Seguridad Jurídica, desvirtuaría por completo la naturaleza de la acción prevista en el art. 409 del CPC.

**PODER EJECUTIVO. Procurador General de la República.**

La Procuraduría carece de acción para ejercer la presente demanda, ya que siendo el INDERT una entidad autárquica con patrimonio propio y separado del estado, escapa del ámbito de competencia de la procuraduría, excepto que el INDERT le otorgue poder para dicho efecto.

**PODER EJECUTIVO. Procurador General de la República. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

La Procuraduría General de la República, carece de una ley orgánica que oriente, delimite y funcionalice las atribuciones que la constitución le otorga, cabe preguntarse cual es el régimen legal en cuyo marco desenvolverá sus acciones, dado que ningún órgano del estado puede actuar o desenvolverse, al simple arbitrio o capricho del sujeto o persona física que la integre o dirija, sino que debe sujetar su accionar al principio de legalidad, según el cual los entes públicos solo pueden ejecutar los actos para los cuales se hallen expresamente autorizados.

**EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. Procedencia de la excepción de falta de acción.**

Al no haber el Estado Paraguayo acreditado prima facie su legitimación activa mediante un título de propiedad o medios probatorios que acrediten fehacientemente un derecho o título, y al haber participado como incidentista en el juicio que pretende anular por esta vía, la Excepción de Falta de Acción opuesta por la firma Campos Morombí S.A. es notoriamente viable y debe ser acogida favorablemente, por lo que corresponde revocar el Auto Interlocutorio recurrido.

**PODER EJECUTIVO. Procurador General de la República. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**



La representación que ejerce de manera natural el Procurador General de la República, desde esta perspectiva, debe circunscribirse a los entes y organismos del estado que no tienen la calidad de personas jurídicas, distintas al Estado Central, es decir, que por exclusión, el Procurador solo puede representar de manera directa y natural, a los entes que no sean los comprendidos en los incisos b) y d) del art. 91 del CC, ya que estos órganos y organismos, al ser definidos como personas jurídicas, distintas del estado, tiene su propia capacidad jurídica y legitimación para ejercer la defensa de sus derechos, incluidos los patrimoniales.

**PODER EJECUTIVO. Procurador General de la República. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Para ponerlo en ejemplo, el Procurador General de la República, en virtud de los arts. 244 y 246 de la Constitución Nacional, y a la luz de la disposición del art. 91 del CC, en ausencia de una carta orgánica que establezca lo contrario, solo puede validar y directamente intervenir o representar judicialmente, al Poder Ejecutivo, y los organismos dependientes de éste, que no tengan personalidad jurídica propia, ya sea como entes autónomos o autárquicos, como ser secretarías, o ministerios, pero no puede asumir la representación de otras personas jurídicas, como ser las entidades autárquicas, que tienen un patrimonio separado del Estado, salvo otorgamiento de poder por parte de las mismas.

**Tapel Civ. y Com. Sala 2. 30/03/12. “El Estado Paraguayo c/ Campos Morombi S.A.C. y otros s/ Acción Autónoma de Nulidad”. (A. I. N° 173).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abogado Víctor Manuel Peña Gamba, en representación de la firma Campos Morombi S.A.C. y A., contra el A.I.N° 532 de fecha 06 de mayo de 2011 dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, y;

**CONSIDERANDO:**

**RECURSO DE NULIDAD:** Este recurso fue desistido expresamente por el apelante, en los términos del escrito de fs. 277/298 de autos. No observándose vicios o errores de procedimiento en la resolución impugnada, que ameriten su declaración de oficio, corresponde tener por desistido el recurso de nulidad.

**RECURSO DE APELACIÓN:** Por el Auto apelado, el Juez de Primera Instancia resolvió: “1) Rechazar, con costas, de la Excepción de Falta de Acción opuesta por la demanda campos Morombi S.A. contra el Estado Paraguayo, en los términos expresados en el exordio de la presente resolución. 2) Rechazar, con

costas, de la Excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada Campos Morombi S.A. contra el Estado Paraguayo, en los términos expresados en el exordio de la presente resolución.

El abogado Víctor Manuel Peña Gamba, en representación de la firma Campos Morombi S.A.C. y A., se agravia contra la citada resolución en los términos del escrito de fundamentación agregado a fs. 277/298 de autos, manifestando entre otras: "...El Estado Paraguayo carece de legitimación para estar en juicio por cuanto que nunca fue propietaria, no tuvo ni tiene título de propiedad, ni tuvo posesión del bien inmueble objeto de la res litis. Ndo guerekoi la base del presupuesto de la pretensión. Nda jhaei propietario... Reiterados precedentes jurisprudenciales en seguimiento de claras disposiciones legales han establecido que para la admisibilidad de la acción en general, la Acción debe ser promovida por el Tribunal del derecho contra la persona obligada. Si así no ocurriera, existiría Falta de Acción, como en el caso en estudio, falta de legitimación procesal activa en el Estado Paraguayo, que debe ser analizada y declarada de oficio por el órgano jurisdiccional, desestimándose la demanda por improcedente. El titular o propietario de la res litis era con anterioridad la firma La Industrial Paraguaya S.A., y así consta expresamente en el expediente "Campos Morombi S.A.C. y A. c/ La Industrial Paraguaya S.A. s/ Usucapión", en donde consta a fs. 354, el comprobante de pago del impuesto inmobiliario del inmueble, a nombre de La Industrial Paraguaya S.A. Las actuaciones judiciales constituyen instrumento público de acuerdo a lo dispuesto en el art. 375 inciso d) del Código Civil y consecuentemente hacen plena prueba y dan fe de la autenticidad de los hechos contenidos en ellos. Consta en otro instrumento público que el título de propiedad se halla a nombre de La Industria Paraguaya S.A., a fs. 355 al 365 de dicho juicio. En consecuencia, el propietario del inmueble era La Industrial Paraguaya S.A. A fs. 430-468 del citado expediente, consta que la Dirección General de los Registros Públicos remitió al Juzgado del juicio, copia del título de propiedad de las Fincas N° 9 y 30, del que surge que el único titular de estos inmuebles era la firma La Industrial Paraguaya S.A. y no el Estado paraguayo... Por tanto, categóricamente se halla demostrado que, de acuerdo a los títulos presentados por La Industrial Paraguaya S.A., los documentos de pago del Impuesto inmobiliario y la toma de razón en el Registro de Inmuebles, el propietario anterior de la res litis era La Industrial Paraguaya S.A., es decir, tierra privada, demostrándose que el Estado Paraguayo nunca tuvo ningún

derecho dominial sobre la misma... Al iniciar la demanda, Campos Morombi S.A.C. y A. tenía más de treinta y cuatro (34) años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida de la propiedad, y actualmente, con posesión del título de propiedad obtenido mediante sentencia judicial. La Industrial Paraguaya S.A, propietaria y titular legítima del derecho de propiedad hasta ese entonces, se allanó a la demanda de usucapión en el referido expediente, fs. 391-393. De conformidad a los efectos establecidos en la ley, el allanamiento supone la admisión de los hechos alegados y el derecho invocado por el demandante. Campos Morombi S.A.C. y A. adquirió la propiedad de dicho inmueble de conformidad al art. 1.966 del CC, inciso e), por USUCAPIÓN... El Estado Paraguayo no es el tercero legitimado por la ley para iniciar una Acción Autónoma de Nulidad. El Estado invoca la existencia de una intención no ejercida ni consumada de la anterior propietaria de celebrar un acto jurídico nunca celebrado de una donación, de un bien inmueble, pero que nunca fue celebrado ni ejercida y por tanto no adquirida. Por otro lado, esas intenciones (derechos en expectativa) nunca individualizaron la finca o inmueble sujeto de la intención de donación no consumada ni celebrada por lo que no puede determinarse que se trata del bien inmueble reclamado, pues repito no está individualizado ni determinado, conforme lo prescriben las leyes... El Estado Paraguayo no posee, no tiene ninguna escritura pública en la que conste que el inmueble haya sido donado, como tampoco existe inscripción en el Registro de Inmueble para producir efecto respecto a terceros. Además el primer obligado en cumplir la ley, es el Estado Paraguayo. El Estado Paraguayo no es donatario en la forma prevista en el art. 1213 del Código Civil, no tiene título traslativo en dicho carácter, por ende, es un tercero al que nada le perjudica el Juicio de Usucapión y carece de legitimación activa para inicial Acción Autónoma de Nulidad contra el mismo. Con esto, se demuestra aún más que el inferior erró al rechazar la Excepción de falta de acción. El Estado Paraguayo carece absolutamente de legitimación para promover esta acción, porque no es ni propietario ni poseedor ni donatario ni titular de derecho alguno sobre la res litis, ni perjudicado por el juicio cuya nulidad reclama... Y está demostrado en modo indubitable que la firma Campos Morombi S.A.C. y A. ejerció y ejerce la posesión del inmueble en forma pacífica, ininterrumpida, constante y pública, por más de treinta y cuatro (34) años al momento del inicio de la demanda de usucapión. Este hecho fue admitido por el anterior propietario, y un Juez de la Nación ha dictado sentencia declarando esta situa-

ción. La Acción Autónoma de Nulidad carece de asidero jurídico. El Estado carece de legitimación procesal y su demanda es violatoria del art. 248 de la CN, que prohíbe revivir procesos fenecidos o intervenir de cualquier modo en los juicios... En el juicio referido en la presente acción autónoma de nulidad, el Estado Paraguayo –a través de la Procuraduría General de la República–, en fecha 20 de marzo de 2006, se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Curuguaty y: a) solicitó intervención, b) planteó incidente de nulidad de actuaciones, c) interpuso recursos de nulidad y apelación con la S.D. N° 97 y d) recusó sin expresión de causa. No hubo estado de indefensión ni violación de la garantía constitucional del derecho a la defensa, pues el Estado Paraguayo tuvo oportuna intervención en el proceso y consecuentemente, no se da el supuesto establecido en el art. 409 del CPC para iniciar Acción Autónoma de Nulidad... El Estado paraguayo intervino en dicho juicio en virtud a la intervención voluntaria y excluyente, prevista en el Art. 76 del C.P.C., momento a partir del cual, el Estado Paraguayo dejó de ser un tercero ajeno al proceso, para constituirse en parte del mismo, introduciendo al juicio una pretensión contraria al de las partes existentes hasta dicho momento. La Procuraduría General de la República desistió expresamente de los recursos de nulidad y apelación deducidos contra el A.I. N° 21 de fecha 09 de mayo de 2008, haciendo ejercicio de la facultad procesal de desistir un recurso, lo que significa, consentir y convalidar la resolución del juzgado inferior... El Juez inferior erró en la interpretación y aplicación del derecho al rechazar la Excepción de falta de acción opuesta por mi parte en el juicio de Acción Autónoma de Nulidad de un juicio en el que tuvo intervención reconocida por el Juzgado y realizó actos procesales tendientes a la defensa de sus eventuales e hipotéticos derechos, y luego, voluntariamente desistió de los Recursos planteados, otorgando su conformidad con una resolución adversa a sus pretensiones... Que, habiendo el Estado Paraguayo tomando intervención en el juicio, y consentido una resolución adversa en sus intereses al desistir los recursos de apelación y nulidad ya no es tercero ni se cumple el requisito de la indefensión, por lo que no es titular de la Acción Autónoma de Nulidad contra dicho proceso judicial. La falta de acción entonces es manifiesta, y el A-quo erró in judicando al no haber hecho lugar a dicha excepción perentoria opuesta por mi parte contra la pretensión de la parte excepcionada, que pretende promover una Acción de la cual no es titular, según el art. 409 del Código Procesal Civil, pues tuvo intervención y realizó actos procesales en el juicio

contra el cual demanda, lo que resulta incompatible con el requisito de indefensión previsto por el CPC... La Procuraduría General de la República carece de competencia y capacidad al mismo tiempo para estar en juicio como titular de derechos y acciones que corresponden actualmente al INDERT e históricamente al IBR, consiguientemente carece de legitimidad para estar en juicio al faltarle en forma manifiesta la calidad para hacerlo..." (sic).

Agrega otras consideraciones y concluye solicitando la revocatoria del A.I. N° 532 de fecha 6 de mayo de 2011 y se haga lugar con costas a la Excepción de falta de acción deducida por la firma Campos Morombi S.A.C. y A., por corresponder en estricta justicia.

El abogado Miguel Angel Chaparro Cáceres, en su carácter de Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, bajo patrocinio del Procurador General de la República, Abog. José Enrique García A., contesta el traslado de la fundamentación de recursos, en los términos del escrito agregado a fs. 303/309 de autos, refiriendo entre otras: "...Es importante recordar que la Procuraduría General de la República actúa en nombre y representación del Estado Paraguayo, sustentando en el art. 246 de la Constitución Nacional que menciona: Son deberes y atribuciones del Procurador General de la República: Representar y defender, judicial y/o extrajudicialmente los intereses de la República. En este caso puntual, este órgano actúa como tercero perjudicado, que incluso en su momento ha tenido la anuencia propia del demandado, en este caso Campos Morombi S.A.... En ese orden, es evidente que cualquier Ley que la contradiga o niegue intervención a la Procuraduría General de la República, no solo es nula, sino inexistente, conforme aplicación irrestricta y absoluta del art. 137 de la CN... Respecto a la Excepción de Falta de Acción rechazada, aclaro al superior que el excepcionante desconoce el precepto constitucional mencionado más arriba y el derecho de ejercer libremente las acciones que corresponden cumplir a la Procuraduría General de la República, por lo que rechazamos que este órgano no tenga legitimación sustancial en su calidad de accionante, siendo por lo tanto titular indiscutible e inobjetable, de una relación jurídica con todos los derechos de ser parte actora y demandada, en donde están en juego los intereses patrimoniales de la República. Por demás está decir, que el art. 409 del CPC dispone que la Acción Autónoma de Nulidad no hace cosa juzgada, respecto a los terceros a quienes perjudique y por ello, en caso de sobrevenir indefensión, estos dispondrán de la acción autónoma de nulidad para reparar los agravios

que aquellas resoluciones hubieran ocasionado, en calidad de parte o litis consorcio, que fuera omitida en su totalidad por el Juzgado de Curuguaty en la S.D. N° 97 del 21 de diciembre de 2005, y ratificado por el A.I. N° 21 del 29 de mayo del 2008. Es insostenible creer que la donación hecha por La Industrial Paraguaya S.A. y aceptada por el Estado Paraguayo a favor de la Armada Nacional, conforme atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo (art. 38 numerales 1 y 5), según Decreto 29.366 del 23 de agosto de 1967; y declarado de interés social y destinado para la reforma agraria a favor del INDERT, conforme se desprende del decreto N° 3.523 del 04 de octubre de 2004, ha sido indeterminada, sin individualización de límites y por ser de dominio privado y con el aditamento absurdo de que hubo participación voluntaria del Estado, al deducir incidente de nulidad de actuaciones para luego desistir del recurso de nulidad y apelaciones, interpuestos contra el A.I. N° 21 del 29 de mayo de 2008, no hace más que probar de manera inequívoca que la excepción articulada es improcedente, hasta si se quiere pueril, pues denota desconocimiento supino del Derecho y de lógica jurídica, cuando confunde calidad de parte con calidad de tercero... En ese orden, aclaro al Superior que la Procuraduría General de la República ha actuado ante el Juzgado de Curuguaty por la vía del Incidente de Nulidad de actuaciones procesales, puntualmente contra la S.D. N° 97 del 2 de diciembre de 2005, que posteriormente ha sido desistido justamente para recurrir por la vía que realmente corresponde como es la presente Acción Autónoma de Nulidad en trámite actualmente... Al respecto, tomando los recaudos pertinentes en fecha 30 de junio de 182, la Armada Nacional petitiona al donante la escrituración del inmueble donado, que fuera reiterado en fecha 03 de agosto de 1983 y 19 de junio de 1992, según Nota y plano dirigida el 31 de agosto de 1992, al señor Blas N. Riquelme, petitionando una porción de su propiedad colindante de 4 has. para acceso a la ruta Salto de Guairá, ofreciendo en compensación otra similar al sur del fundo de la Armada. Seguidamente, el 23 de julio de 2004, la Armada Nacional solicita a la Escribanía Mayor de Gobierno formalizar por Escritura Pública la donación de 2000 has. realizada por La Industrial Paraguaya S.A. ante la existencia de copia de plano de mensura, informe pericial, planilla de cálculo y decreto de aceptación... En cuanto al segundo punto, falta de legitimación del Estado para promover la acción autónoma por ser titular del derecho de propiedad que invoca, resulta improcedente y extemporánea, pues en la acción de nulidad autónoma solo se discute si el recurrente es tercero

perjudicado y no tuvo oportunidad de ejercer su defensa técnica procedente y por ello se haya vedado discutir el fondo de la cuestión. En otras palabras, si se determina la procedencia de la acción autónoma por el reconocimiento judicial expreso de la calidad de tercero perjudicado, la acción principal (usucapión) se retrotrae al estadio judicial de contestación de demanda y así este asumir la defensa que resulte eficaz u pertinente por expresa disposición de la Ley y no por capricho de la Procuraduría General de la República, porque la impropia formulación de falta de legitimación por no ser titular de derecho alguno, es extemporáneo e improcedente discutirlo en este estadio procesal. En cuanto a la tercera falta de legitimación del Estado por carecer de titularidad y representación para reclamar un derecho que le corresponde a INDERT por imperio de su Ley Orgánica, esta cae por su propio peso pues al principio se había sostenido que la titularidad y representatividad de este órgano está dada por imperio de la Constitución Nacional y no por imperio legal alguno, debiendo admitir la preeminencia de la Carta Magna sobre cualquier Ley inferior en base del principio del respeto de la Pirámide de Kelsen. Considero que esta parte en forma razonada, ha probado con argumentos sólidos la defensa de los intereses del Estado, contrariamente a la pretensión del excepcionante, quien con interés mezquino pretende sostener de manera equivocada que el Estado Paraguayo no ha sido perjudicado con el juicio de usucapión interpuesto, en donde ha existido indefensión y perjuicio patrimonial, pero llamativamente la adversa no puede desconocer que se admitió y ratificó la calidad de terceros perjudicado al consentir el A.I. N° 2 del 29 de mayo de 2008 cuando el juzgado determinó que al incidentista le correspondía articular la acción autónoma de nulidad, refiriéndose puntualmente a este órgano constitucional. Niego de manera contundente, que el Estado Paraguayo haya participado como litigante y parte del juicio de usucapión, dado que en realidad le fue negado tal calidad al ser rechazado el incidente de nulidad, pero reconocida en su caso como tercero sin trascendencia en dicho juicio que paso a cosa juzgada y que por ello tenía la posibilidad de ejercer la acción especial de nulidad autónoma como tercero perjudicado, tal como se ha actuado en consecuencia...” (sic)

Agrega otras consideraciones y concluye solicitando al Tribunal dicte resolución confirmando con costas la resolución apelada.

En Autos se presenta el Abog. José Enrique García en su carácter de Procurador General del estado, a promover AcciónAutónoma de Nulidad Contra

Campos Morombi S.A.C. y A.; y La Industrial Paraguaya S.A. L.I.P.S.A quienes fueron partes en el juicio: “Campos Morombi S.A.C. y A. c/La Industrial Paraguaya S.A. (L.I.P.S.A.) s/ Usucapión”, año 2005, radicado y sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo civil y Comercial de la ciudad de Curuguaty, e interinado por el Juez de Garantía en lo Penal, Abog. José Benítez y contra todas las resoluciones recaídas en dicho juzgado y en el Excmo. Tribunal de Apelaciones de la ciudad de Salto del Guairá en el precitado juicio, según los términos del escrito obrante a fs. 14 y sgtes.

Antes de contestar la demanda, el representante de una de las demandadas, Campos Morombi S.A.C. y A. en los términos de los escritos obrantes a fs. 211/231 del Tomo I, opuso las excepciones de falta de acción por falta de legitimación activa como previo y especial pronunciamiento y cosa juzgada, en contra de la acción incoada por el Estado Paraguayo.

En fecha 16 de noviembre de 2010 (fs. 218 vlto.), el Juzgado interviniente llamo “Autos para resolver”, dictando posteriormente el auto interlocutorio apelado, rechazando a la excepción de Falta de acción y a la excepción de Cosa juzgada, conforme a los fundamentos expuestos en el mismo.

En cuanto a la excepción de falta de acción, es sabido que la misma debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada. La falta de acción solo puede fundamentarse en la falta de legitimación sustancial activa, esto es, en la ausencia de una condición que hace a la calidad del accionante y no a la legitimidad del derecho por él ejercitado, como titular inobjetable de una relación jurídica.

En este sentido, la defensa de Falta de Acción opuesta en la instancia previa radica en que la legitimación activa existe cuando la parte actora demuestra la existencia de la calidad invocada, es decir, que quien promueve la acción sea titular del derecho en virtud del cual formula su pretensión.

Ahora, en el caso en estudio, se presenta el Estado Paraguayo a través de la Procuraduría General de la República a entablar una Acción autónoma de Nulidad contra las firmas Campos Morombi S.A.C y A. c/ La Industrial Paraguaya S.A. en el juicio caratulado “Campos Morombi S.A.C. y A. c/ La Industrial Paraguaya S.A. (LIPSA) s/ Usucapión” Año 2005, radicado y sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Curuguaty.

Manifiesta el representante de la Procuraduría General de la República que promueve dicha acción debido a que en el precitado juicio no se oyó al Estado



Paraguay, cuyo patrimonio se hallaba afectado respecto a una donación de 2.000 has., ubicadas en el Departamento de Canindeyú, distrito de Curuguaty, en el lugar denominado Ybyra Pyta, realizada por La Industrial Paraguaya S.A. al Estado Paraguayo y aceptada –según refiere– por Decreto N° 29.366/67 y, que por Decreto N° 3.532 del 4 de octubre de 2004, habían sido destinadas por el Poder Ejecutivo para los fines del Estatuto Agrario y que fueron transferidas a favor del Instituto Nacional de Desarrollo Rural y de la Tierra (INDERT).

Antes de continuar el análisis, es necesario advertir, que la accionante no adjuntó en autos títulos de propiedad del Estado Paraguayo ni del INDERT sobre el inmueble en cuestión.

Ahora bien, en el presente estadio procesal, lo que se discute es por parte de demandada, es que, a) el estado ha participado en el juicio de usucapión, cuya nulidad se solicita, y b) que no tiene legitimación activa para promover la presente demanda, por ser titular del bien afectado, c) que la propiedad en todo caso, es de un ente autárquico, INDERT, cuyo patrimonio es jurídicamente independiente al del estado central, por lo que la procuraduría no puede accionar en nombre de dicha institución, y d) que el terreno en cuestión ha formado parte de una reserva natural, parque nacional, por ende no es susceptible de ser destinada a la reforma agraria como pretende la actora.

En ese sentido, el art. 409 del Código Procesal Civil dispone: “Las resoluciones judiciales no hacen cosa juzgada respecto de los terceros a quienes perjudiquen. En caso de indefensión, ellos dispondrán de la acción autónoma de nulidad, cuando la excepción de falsedad de la ejecutoria o la de inhabilidad de título fuere insuficiente para reparar los agravios que aquellas resoluciones pudiesen haberseles ocasionados”.

De la norma legal citada, vemos que el requisito para la legitimación activa en una Acción autónoma de nulidad es ser el titular de un derecho que resulta perjudicado por la resolución judicial que se impugna por dicha vía procesal, de modo que quien no resulta titular de ningún derecho afectado por la resolución judicial atacada, no está legitimado por la ley para reclamar la nulidad de la misma a través de la Acción Autónoma, por cuanto que al no ser tercero afectado, no sufre indefensión, agravio ni perjuicio alguno.

En segundo lugar, quien promueva la acción no debe haber participado en el proceso cuya nulidad se solicita. Y obsérvese que no digo no haya sido parte, sino que simplemente, no haya participado. Por ejemplo, quien a través de una

tercería de dominio, cuestiona una medida que afecta a un bien de su patrimonio, no es parte en el juicio, sin embargo si participa del proceso, y no puede en el futuro alegar desconocimiento, indefensión o ignorancia de la existencia del juicio para pedir la nulidad, del proceso y la sentencia resultante.

En el caso sub exámine, no se observa que el Estado Paraguayo haya acreditado en debida forma, la propiedad o siquiera la posesión de las tierras usucapidas por la firma Campos Morombi S.A. a un tercero en este caso la firma La Industrial Paraguaya S.A., pues como el propio representante de la Procuraduría General de la República lo señala en la contestación del traslado de la expresión de agravios, la aceptación de la donación de este inmueble a favor del Estado Paraguayo se produjo únicamente mediante un instrumento administrativo, que es el Decreto del Poder Ejecutivo N° 29.366 del 23 de agosto de 1967.

Es más, en la contestación al traslado de la expresión de agravios, se observa que el representante de la Procuraduría General de la República reconoció expresamente que si bien tal vez hubo la intención de perfeccionar la donación, ésta nunca se exteriorizó con las formalidades exigidas por la ley para tenerla por válida. En el escrito obrante a fs. 303/309 de autos, solamente se menciona la existencia de notas entre la firma La Industrial Paraguaya S.A. y autoridades militares, un acto administrativo emanado del Poder Ejecutivo, notas dirigidas al señor Blas N. Riquelme y la manifestación de una mera intención y pedido de escrituración, sin que la actora haya agregado en autos la correspondiente Escritura Pública traslativa de dominio.

Todos los instrumentos referidos precedentemente, indican a las claras que tanto la Armada Nacional, beneficiaria original, el Estado, y luego el IN-DERT tenía plena certeza que la transferencia por escritura pública es un requisito esencial para el perfeccionamiento de la transferencia por donación.

El derecho vigente al momento de producirse la donación a favor del Estado Paraguayo, invocada por la parte excepcionada, era el Código Civil de Vélez, vigente en nuestro país hasta alcanzar la independencia jurídica mediante la sanción del Código Civil Paraguayo el 23 de diciembre de 1985. El art. 1810 del Código de Vélez dispone respecto a la donación de inmuebles en el siguiente modo: “Deben ser hechas antes escribano público, en la forma ordinaria de los contratos..., bajo pena de nulidad: 1°) las donaciones de bienes inmuebles”. Y en concordancia con esta norma, el art. 1184 del mismo cuerpo legal señala: “Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad...: 1°) los contratos que

tuviesen por objeto la transmisión de bienes muebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro”, estos artículos, aunque no en los mismos términos exactos, pero en si contenido jurídico, son concordantes y reproducidos por los arts. 1213 y 700 inc. a) del Código Civil Paraguayo vigente en la actualidad.

Por lo que tanto en el régimen anterior del Código de Vélez como en el actual, siempre se ha previsto que la transmisión de derechos reales sobre un inmueble, ya sea a título oneroso o gratuito, debe realizarse mediante Escritura Pública. Más aún cuando se trata de una donación de inmuebles, el requisito del otorgamiento por Escritura Pública pasa a convertirlo en un acto jurídico ad solemnitatem, donde la ausencia del mismo pasa a viciar de nulidad el acto por disposición de la ley.

A la luz de estas disposiciones y solemnidades legales, tenemos que de ningún modo este Tribunal puede considerar que el Estado tiene un título sobre el inmueble usucapido el juicio cuya nulidad plantea, que lo legitime como tercero perjudicado, por cuanto está expresamente previsto en la norma, bajo pena de nulidad, que una donación de inmueble solo puede perfeccionarse mediante escritura pública, la cual no puede ser suplida por un acto administrativo, que ni aún puede ser tomado como principio de prueba por escrito.

Por otra parte es importante señalar que los órganos del propio Estado Paraguayo, como ser la Dirección General de los Registros Públicos y el Servicio Nacional de Catastro han informado que la propiedad usucapida por la firma Campos Morombi S.A.C y A. se hallaba inscrita a nombre de la firma La Industrial Paraguaya S.A. (LIPSA), conforme surge de las constancias de autos, lo que torna aún más palpable que el Estado Paraguayo no tiene ni tuvo titularidad de ningún derecho sobre el inmueble objeto del juicio de usucapión que se pretende anular mediante esta acción autónoma.

Sin embargo, el análisis del A-quo respecto al rechazo de la Excepción de falta se limitó a referirse a que no podía hacerse lugar a la misma debido a que el Estado Paraguayo no había sido parte en el juicio de usucapión, lo cual a su criterio, es el requisito necesario para la legitimación activa en la Acción autónoma de nulidad, es decir, omitió considerar que, además de ser extraño al juicio cuyas resoluciones se impugnan, el tercero debe ser afectado por las mismas y ello necesariamente significa acreditar la titularidad de un derecho concreto lesionado en virtud del cual se formula la pretensión, por cuanto que de no ser

así, cualquier “tercero extraño”, sin necesidad de acreditar derecho alguno, podría recurrir a la vía de la Acción autónoma de nulidad para impugnar resoluciones con autoridad de cosa juzgada. Esto, además de sentar una grave precedente contra el Principio de Seguridad Jurídica, desvirtuaría por completo la naturaleza de la acción prevista en el art. 409 del CPC.

Por lo demás, resulta también necesario recalcar que la propia Procuraduría General de la República se ha presentado recusando al juez natural y planteado un incidente de nulidad, en el juicio cuya nulidad pretende, por lo que tampoco puede ser considerado el Estado Paraguayo como un tercero en indefensión, más cuando ha participado y fue escuchado dentro del proceso.

En tercer lugar, si como el propio Procurador señala, los bienes fueron transferidos al INDERT a fin de que los destine a la reforma agraria, la Procuraduría carece de acción para ejercer la presente demanda, ya que siendo el INDERT una entidad autárquica con patrimonio propio y separado del estado, escapa del ámbito de competencia de la procuraduría, excepto que el INDERT le otorgue poder para dicho efecto.

Como señaláramos en fallos anteriores, el art. 426 de la Constitución Nacional prescribe los deberes y atribuciones de la Procuraduría General de la República: “...1) representar y defender; judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República; 2) dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes; 3) asesorar jurídicamente a la Administración Pública, en la forma que determine la Ley, y 4) los demás deberes y atribuciones que le fije la ley”.

De la norma constitucional citada, vemos que el primer inciso es el que podría ser aplicado a un proceso de estas características, cuando dispone que puede representar y defender judicialmente los intereses patrimoniales de la República.

Como los mencionados artículos constitucionales a la fecha no han sido reglamentados por ley alguna, es decir, la Procuraduría General de la República carece de una ley orgánica que oriente, delimite y funcionalice las atribuciones que la Constitución le otorga, cabe preguntarse cuál es el régimen legal en cuyo marco desenvolverá sus acciones, dado que ningún órgano del Estado puede actuar o desenvolverse al simple arbitrio o capricho del sujeto o persona física que la integre o dirija, sino que debe sujetar su accionar al principio de legalidad, según el cual los entes públicos solo pueden ejecutar los actos para los cuales se hallen expresamente autorizados.

En ese sentido, y dado que quien se presenta a demandar, Procurador General de la República, dice hacerlo en nombre del Estado, debemos concluir que se refiere al Estado como persona jurídica, tal como se encuentra reconocido en el art. 91 inc. a) del CC, modificado por la Ley 388/94.

Dentro de esa misma tesitura, y contemplando este mismo art. 91, nos encontramos en el inc. d) que son también personas jurídicas los entes autárquicos, autónomos y los de economía mixta y demás entes de Derecho Público, que, conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse.

También en el mismo art. 91 del CC, pero en otros incisos, se consagra la existencia de otras personas jurídicas de derecho público, como las gobernaciones y las municipalidades, inc. b).

La representación que ejerce de manera natural el Procurador General de la República, desde esta perspectiva, debe circunscribirse a los entes y organismos del estado que no tienen la calidad de personas jurídicas, distintas al Estado Central, es decir, que por exclusión, el Procurador solo puede representar de manera directa y natural, a los entes que no sean los comprendidos en los incisos b) y d) del art. 91 del CC, ya que estos órganos y organismos, al ser definidos como personas jurídicas, distintas del Estado, tienen su propia capacidad jurídica y legitimación para ejercer la defensa de sus derechos, incluidos los patrimoniales.

Para ponerlo en ejemplo, el Procurador General de la República, en virtud de los arts. 244 y 246 de la Constitución Nacional, y a la luz de la disposición del art. 91 del CC, en ausencia de una carta orgánica que establezca lo contrario, solo puede validar y directamente intervenir o representar judicialmente al Poder Ejecutivo, y los organismos dependientes de éste, que no tengan personalidad jurídica propia, ya sea como entes autónomos o autárquicos, como ser secretarías, o ministerios, pero no puede asumir la representación de otras personas jurídicas, como ser las entidades autárquicas, que tienen un patrimonio separado del Estado, salvo otorgamiento de poder por parte de las mismas.

Y aun, agregaría, más, para la intervención en defensa de los órganos que caen dentro de su esfera, ya sea como actor o demandado, el procurador debería recibir por medio del acto administrativo pertinente la indicación o autorización expresa para cada caso, porque de lo contrario, dependerá exclusivamente del arbitrio de quien ocupe el cargo, determinar cuándo debe intervenir la Procuraduría, y cuándo no, y de qué manera hacerlo.

En el presente caso, de haber sostenido la Procuraduría que el inmueble era propiedad de la Armada, beneficiaria original de la mentada donación nunca formalizada, podría pensarse en la legitimación de la Procuraduría, pero es ella misma la que se descalifica para accionar, al expresar que los bienes fueron transferidos a una entidad autárquica, saliendo del patrimonio del Estado central, único patrimonio sujeto a la representación directa de la Procuraduría.

De esta forma, y esencialmente al no haber el Estado Paraguayo acreditado prima facie su legitimación activa mediante un título de propiedad o medios probatorios que acrediten fehacientemente un derecho o título, y al haber participado como incidentista en el juicio que pretende anular por esta vía la Excepción de Falta de Acción opuesta por la firma Campos Morombi S.A. es notoriamente viable y debe ser acogida favorablemente, por lo que corresponde revocar el Auto Interlocutorio recurrido.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, la parte apelante en su memorial no se ha referido a ella, y además al acogerse favorablemente la excepción de falta de acción, el estudio de la cosa juzgada resulta inoficioso.

En suma, para esta Alzada el auto apelado no se encuentra ajustado a derecho y debe ser revocado, imponiendo las costas a la parte perdedora por el hecho objetivo de la derrota, conforme lo disponen los arts. 192 y 203 del CPC.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

REVOCAR, con costas el A.I. N° 532 de fecha 6 de mayo de 2.011, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, y en consecuencia, HACER LUGAR a la Excepción de Falta de Acción opuesta por la firma CAMPOS MOROMBI S.A.C. y A. contra el Estado Paraguayo, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Ma. Sol Zucolillo de Vouga y Carmelo A. Castiglioni.

Ante Mí: Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 181**

**Cuestión debatida:** *En autos se trata la regulación de honorarios en un juicio ordinario de nulidad de testamento, por tratarse de un juicio ordinario, donde se han aplicado las etapas de conocimiento común.*

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Honorarios judiciales. SUCESIÓN. Juicio de Sucesión.**

El monto del juicio, ha sido determinado por medio de una tasación llevada a cabo de conformidad al art. 26 inc.c de la Ley 1.376, resultó por A.I. N° 1996 de fecha 22 de octubre de 2009, fs. 75, que a la fecha se encuentra firme y ejecutoriada, tratándose de juicio ordinario, el Tribunal viene sosteniendo una escala de 10% para el patrocinante y 5% para el procurador, lo que hacen 15% en el doble carácter, pero como la actuación del profesional se inició con posterioridad a la contestación de la demanda, debe excluirse la primera de las etapas previstas en el art. 27 de la Ley de Honorarios, por lo que corresponde el recurrente los 2/3 de dicho monto.

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Honorarios judiciales. SUCESIÓN. Juicio de Sucesión.**

El principal es un juicio ordinario sobre nulidad de testamento, por lo tanto, debemos traer a colación lo dispuesto por el art. 27 inc. b) de la ley arancelaria, que legisla sobre las etapas de este tipo de proceso. En este sentido, la primera etapa consiste en la demanda, reconvencción y sus contestaciones; la segunda es la etapa de pruebas; y la tercera es la de los alegatos y trámites hasta la terminación del juicio. (Voto minoría).

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Honorarios judiciales. SUCESIÓN. Juicio de Sucesión.**

Para precisar el carácter en el que ha actuado el peticionante es menester realizar un análisis de los escritos presentados por el mismo en el proceso principal.

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Base de cálculo para la Regulación de honorarios.**

Para determinar el monto base a ser utilizado en la presente regulación debemos considerar lo dispuesto por el art. 21 inc. d) de la ley arancelaria, el cual dispone que para regular los honorarios se deberá tener en cuenta el provecho económico obtenido por el cliente.

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Honorarios judiciales. SUCESIÓN. Juicio de Sucesión.**

Atendiendo a lo prescripto por el art. 21 antes señalado, los honorarios del solicitante deben ser regulados según el provecho económico obtenido por sus clientes. En el caso de marras, la actora ha pretendido la nulidad del testamento supra mencionado, resultando su pretensión desestimada. En este contexto, el beneficio obtenido por los clientes del peticionante consiste en la conservación de los efectos jurídicos del testamento, cuya valoración pecuniaria está determinada en el Dictamen Pericial de Tasación y Evaluación de Inmuebles.

**Tapel. Civ. y Com. Sala 2. 03/04/12. “Reg. Hon. Prof. Abog. Pedro A. Candia en: Sebastián Cesar GarcíaGonzález s/ Nulidad de Testamento” (A.I. N° 181).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el A.I.N° 809 de fecha 31 de mayo de 2010, y

CONSIDERANDO: Que por el referido auto la A-quo, resolvió: Regular los honorarios del abogado Pedro Alberto Candia por los trabajos realizados en el juicio citado dejándolo fijado en la suma de Guaraníes sesenta y ocho millones setecientos mil (Gs. 68.700.000), en su doble carácter de abogado y procurador y la suma de Guaraníes seis millones ochocientos setenta mil (Gs. 6.870.000) en concepto de Impuesto al Valor Agregado. El juicio principal se trata de un juicio de nulidad de testamento.

LA NULIDAD: El recurso no fue fundado y no advirtió el Tribunal vicio o violación de forma y solemnidad en la resolución objeto de recursos, el mismo debe ser declarado desierto.

LA APELACIÓN. OPINIÓN DEL DR. PAREDES BORDÓN. Tres son las objeciones que la apelante expone como agravios contra la decisión de la A-quo, en primer término, que se lo haya considerado en el doble carácter siendo que el mismo tiene actuación conjunta con la Abog. Ana Benítez Rickman, 2; el monto tomado como base por la A-quo, de Gs. 671.944.000, que comprende los bienes sucesorios de la presente masa, que el abogado Candia solo representó a 5 de los siete herederos, y que la discusión solo versó sobre el 50% del valor de los bienes, no sobre la totalidad, y que la base de la regulación debe ser la cantidad de Gs. 110.457.490, y 3) por último cuestiona el porcentaje establecido por la A-quo, señalando que en el presente juicio han intervenido como siete abogados, los cuales estima la recurrente también solicitarán sus honorarios. Finalmente solicita la revocación in totum de la resolución recurrida.



El Abog. Pedro Candia, contesta los agravios señalando que si bien en un comienzo existió esa actuación conjunta, la misma quedó sin efecto, y él pasó a intervenir en el doble carácter; en cuanto al monto tomado como base, señala que la A-quo en realidad tomó base el 42% del monto que la misma mencionó en su resolución, o sea la suma de Gs. 259.536.480, y sobre dicha cantidad estimó el 17,5% como patrocinante y el 8,7% como procurador, de donde surge la cantidad regulada, de Gs. 68.700.000, y por último señala que la apelante ni siquiera individualiza cuál es el porcentaje fijado y, por ende, como erróneamente toma como base la suma de la tasación llega también a una conclusión errada. Termina solicitando la confirmación de la resolución.

En autos se trata de la regulación de honorarios en un juicio ordinario de nulidad de testamento, por tratarse de un juicio ordinario, donde se han aplicado las etapas del procedimiento común, corresponde la aplicación de los arts. 27 y 32 de la Ley 1.376/88, el primero para la determinación de las etapas del juicio, ya que el profesional requirente de honorarios actuó en representación de los demandados, pero no desde la contestación, y el segundo para la determinación del porcentaje. También el art. 25 al determinarse la actuación en doble carácter del mismo. Al respecto debe señalarse que como la actuación de la otra profesional se circunscribió a solo determinados escritos, de regularse la actuación de la misma, será en función a dichas actuaciones ocasionales.

El monto del juicio ha sido determinado por medio de una tasación llevada a cabo de conformidad al art. 26 inc. c) de la Ley 1.376, resultó por A.I. N° 1996 de fecha 22 de octubre de 2009, fs. 75, que a la fecha se encuentra firme y ejecutoriada, en la suma de guaraníes seiscientos diez y siete millones novecientos cuarenta y cuatro mil (Gs. 617.944.000), tratándose de juicio ordinario, el Tribunal viene sosteniendo una escala de 10% para el patrocinante y 5% para el procurador, lo que hacen 15% en el doble carácter, que arroja la suma de Gs. 92.691.600, pero como la actuación del profesional se inició con posterioridad a la contestación de la demanda, debe excluirse la primera de las etapas previstas en el art. 27 de la Ley de Honorarios, por lo que corresponde el recurrente los 2/3 de dicho monto, o sea la cantidad de guaraníes sesenta y un millones setecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos, (Gs. 61.794.400) suma a la que deberá adicionarse el 10% en concepto de IVA.

OPINIÓN DE LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA: Manifiesta que adhiere a la opinión que antecede por sus mismos fundamentos.

OPINIÓN DEL DR. MARTÍNEZ PRIETO. APELACIÓN: Discrepo con el criterio del preopinante en cuanto al monto de cálculo, los resultados alcanzados y el porcentaje aplicable.

En autos se discute, fundamentalmente, la retasa en menos de los honorarios regulados a favor del Abog. Pedro Alberto Candia, agraviándose la recurrente del carácter en el que ha actuado el solicitante, el monto base utilizado y los porcentajes aplicados por la a-quo. Estas son las cuestiones que deben ser objeto de estudio y revisión por esta Tribunal.

La recurrente sostiene, respecto del carácter en el que ha actuado el peticionante, que el Abog. Pedro Alberto Candia ha actuado en forma conjunta con la Abog. Ana Benítez Rickmann, conforme se desprende de las constancias del poder general para asuntos judiciales y administrativos otorgado y de los escritos presentados. En cuanto al monto base, expresa que la a-quo utilizó erróneamente el monto total de la pericia que asciende a Gs. 617.944.000, puesto que el mismo debe ser reducido, primeramente, en el 50% correspondiente a la legítima amparada por la ley y por el testamento, y posteriormente, en la porción correspondiente a sus representados –5 de los 7 herederos–, todo lo cual asciende a la suma de Gs. 110.457.490. En lo referente al porcentaje aplicado, arguye que el solicitante intervino en la presente causa después de contestada la demanda, solicitando que se designe a una de sus mandantes como administradora provisional de los bienes sucesorios y en el juicio ordinario propiamente a partir del periodo probatorio.

Por su parte, el Abog. Pedro Alberto Candia sostiene, respecto del carácter de su actuación, que la misma en principio se efectuó en forma conjunta con la Abog. Ana Benítez Rickmann, y posteriormente en forma exclusiva en el doble carácter de abogado patrocinante y procurador hasta la conclusión del juicio. En cuanto al monto base, expresa que del cálculo realizado por el a-quo resulta que el monto total de la pericia lo utilizó como referencia, justipreciando sus honorarios sobre el 42% de dicho valor. En lo referente al porcentaje aplicado, arguye que la inferior aplicó un 17% para el patrocinante y un 8,7% para el procurador, ajustándose estrictamente a los parámetros de los arts. 25 y 32 de la ley arancelaria.

Establecida la controversia, pasaremos al análisis de las cuestiones sometidas al arbitrio de este Tribunal.

Trataremos primeramente el agravio de la recurrente referente al carácter en el que ha actuado el solicitante.

Antes que nada, debemos decir que el principal es un juicio ordinario sobre nulidad de testamento, por lo tanto, debemos traer a colación lo dispuesto por el art. 27 inc. b) de la ley arancelaria, que legisla sobre las etapas de este tipo de proceso. En este sentido, la primera etapa consiste en la demanda, reconvencción y sus contestaciones; la segunda es la etapa de pruebas; y la tercera es la de los alegatos y trámites hasta la terminación del juicio.

Ahora, para precisar el carácter en el que ha actuado el peticionante es menester realizar un análisis de los escritos presentados por el mismo en el proceso principal.

En cuanto a la primera etapa del juicio –demanda, reconvencción y sus contestaciones–, de las constancias de autos podemos constatar que el Abog. Pedro Alberto Candia ha tomado intervención a fs. 332/335 y ha actuado en el doble carácter de abogado patrocinante y procurador en forma conjunta con la Abog. Ana Benítez Rickmann. En efecto, los mismos han solicitado medidas cautelares de urgencia para la inspección y nombramiento de administrador provisional –fs. 386– deducido por la Sra. Myriam Beatriz Pérez Recalde –concubina del actor fallecido– en representación de su menor hijo.

En cuanto a la segunda etapa –pruebas–, de las constancias del expediente surge que el solicitante ha actuado en el doble carácter de abogado patrocinante y procurador en forma exclusiva, en toda la etapa. En este sentido, ha ofrecido y producido pruebas, así como también ha deducido incidente de recusación con causa contra el perro nombrado por la actora.

En cuanto a la tercera etapa –alegatos y trámites hasta la terminación del juicio–, de autos surge que el peticionante ha actuado en el doble carácter de abogado patrocinante y procurador en forma exclusiva, en toda la etapa. En este sentido, ha presentado escrito de alegatos y otros trámites tendientes al impulso del proceso.

De lo expuesto en los párrafos anteriores podemos concluir que el Abog. Carlos Alberto Candia ha actuado en el doble carácter en forma conjunta en la primera etapa del proceso, y en el doble carácter en forma exclusiva en la segunda y en la tercera etapa. Atendiendo a estas circunstancias, los honorarios del peticionante se deben justipreciar en forma separada, en primer término por sus trabajos en la primera etapa, y posteriormente por sus trabajos en la segunda y en la tercera etapa.

Igualmente, y antes de proseguir con el análisis de los agravios, debemos determinar cuáles son las actuaciones que deban ser justipreciar en cada etapa.

Así, respecto de la primera etapa, ya se ha dicho que la actuación del Abog. Pedro Alberto Candia se circunscribió, fundamentalmente, a la solicitud de medidas cautelares de urgencia –inspección y nombramiento de administrador provisional de los bienes relictos– y a la contestación del incidente de nulidad de actuaciones deducido por la actora. Ahora bien, es importante señalar que, considerando lo dispuesto por el art. 1° de la ley arancelaria, las medidas cautelares solicitadas no pueden ser justipreciadas aquí, porque constituyen trámites propios del juicio sucesorio de la causante Adalcira Chaparro de García y no del juicio ordinario de nulidad de testamento. Es igualmente importante volver a recordar que el abogado solicitante tomó intervención en el presente juicio con posterioridad a la contestación de la demanda. De manera que, la labor profesional que amerita un justiprecio son los trámites vinculados con el incidente de nulidad de actuaciones deducido por la actora, el cual debe ser regulado de manera separada, dado su carácter independiente, de conformidad con el art. 22 de la ley de honorarios. Por último, corresponde mencionar que dado que dos letrados han intervenido en forma conjunta en el incidente de nulidad de actuaciones, se debe aplicar el art. 3° de la ley arancelaria que expresa: “Cuando intervengan varios profesionales representando a una misma parte o persona, los honorarios se establecerán en conjunto...”. En este sentido, el monto correspondiente al doble carácter de abogado patrocinante y procurador en el incidente de nulidad de actuaciones será dividido equitativamente para justipreciar los honorarios del solicitante.

Por otro lado, en cuanto a la segunda y a la tercera etapa, el Abog. Pedro Alberto Candia ha realizado todos los trámites y las diligencias propias de estas etapas, razón por la cual sus honorarios deben ser justipreciados considerando esta circunstancia. Por otro lado, corresponde apuntar que el incidente de recusación con causa deducido por el peticionante en la segunda etapa debe ser justipreciado de manera separada, dado su carácter independiente, de conformidad con el art. 22 de la ley de honorarios.

Trataremos ahora el agravio de la recurrente referente al monto base utilizado por la a-quo para el justiprecio de los honorarios.

Del análisis del A.I. N° 1996 de fecha 22 de octubre de 2009, en virtud del cual la inferior reguló los honorarios del Abog. Pedro Alberto Candia podemos constatar que la juzgado no especifica claramente cuál es el monto base utilizado, sino que se limita a mencionar que el valor total de la pericia de los inmue-

bles evaluados asciende a la suma de Gs. 617.944.000. De cualquier manera, esta magistratura procederá a su individualización.

Para determinar el monto base a ser utilizado en la presente regulación debemos considerar lo dispuesto por el art. 21 inc. d) de la ley arancelaria, el cual dispone que para regular los honorarios se deberá tener en cuenta el provecho económico obtenido por el cliente.

Así, de las constancias de autos podemos constatar que a fs. 328/331 obra el poder general para asuntos judiciales y administrativos otorgado por los Sres. Elvira Chaparro de Ríos, Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres, Emma Chaparro Vda. de Torres, Ada Lidia Chaparro Vda. de Welcko y Bernardo Chaparro a favor de los abogados Ana Benítez Rickmann y Pedro Alberto Candia.

Por otro lado, de un análisis de las estipulaciones de la escritura pública N° 57 de fecha 17 de noviembre de 1997 obrante a fs. 57/60 por la cual se otorgó el testamento cuya nulidad fue pretendida, podemos apreciar que la instituyente Adalcira Chaparro de García deja en proporciones iguales dos inmuebles a favor de los Sres. Martha Chaparro, Elvira Chaparro y Sebastián César García. Estos inmuebles constituyen el objeto del litigio.

Asimismo, de autos surge que en virtud de la S.D. N° 633 de fecha 04 de septiembre de 2006 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno resolvió rechazar con costas la demanda que por nulidad de testamento promoviera el Sr. Sebastián Cesar García González contra los Sres. Mirtha Estela Domínguez Domínguez, Luis María Alarcón, Dionisio Grance Pérez, Pedro Ireneo Lezcano Cañete, Marta Chaparro, Elvira Chaparro, Nidia Rosa Chaparro, Emma Noemi Chaparro, Ada Lidia Chaparro y Bernardo Chaparro.

De lo precedentemente expuesto, surge patente que el Abog. Pedro Alberto Candia representó a 5 de los 7 herederos instituidos por el testamento, resultando ganancioso en el juicio principal.

Así, atendiendo a lo prescripto por el art. 21 antes señalado, los honorarios del solicitante deben ser regulados según el provecho económico obtenido por sus clientes. En el caso de marras, la actora ha pretendido la nulidad del testamento supra mencionado, resultando su pretensión desestimada. En este contexto, el beneficio obtenido por los clientes del peticionante consiste en la conservación de los efectos jurídicos del testamento, cuya valoración pecuniaria está determinada en el Dictamen Pericial de Tasación y Evaluación de Inmuebles

obrante a fs. 41/56 de los autos “R.H.P. del abog. Pedro A. Candia en el expte: Sebastián César García González S/ nulidad de testamento”, el cual asciende a la suma de Gs. 617.944.000.

No obstante lo expresado, debemos considerar la circunstancia de que el beneficio obtenido por la actuación del Abog. Pedro Alberto Candia alcanzó a 5 de los 7 herederos, razón por lo cual al valor total de la pericia debe descontarse las porciones correspondientes a los dos herederos que no fueron representados por el solicitante.

De todo lo expuesto podemos concluir que, del valor total de la pericia, el cual asciende a Gs. 617.944.000, debemos calcular las porciones correspondientes a los herederos representados por el Abog. Carlos Alberto Candia. Este valor asciende a la suma de Gs. 441.388.571.

Igualmente, corresponde hacer una última precisión. De lo apuntado anteriormente surge que el provecho económico obtenido por los clientes –5 de los 7 herederos– del Abog. Carlos Alberto Candia asciende a la suma de Gs. 441.388.571. No obstante ello, la circunstancia de que un mismo abogado haya representado a varios codemandados no implica que sus honorarios deban ser justipreciados en forma conjunta. En efecto, en el caso de marras, la actuación del abogado solicitante benefició en igual proporción a todos sus representados por la parte que a cada uno de ellos les corresponde del valor de los bienes testados. Razón por la cual los honorarios deben ser justipreciados por separado, considerando los trabajos realizados por el solicitante para cada cliente, a fin de individualizar la suma que deberá pagar cada uno de ellos y de facilitar su posterior cobro. Es decir, del valor total de la pericia de los inmuebles avaluados que asciende a Gs. 671.944.000, que equivaldría a la porción de los 7 herederos, debemos calcular la parte que corresponde a cada uno de los herederos representados, suma que asciende a Gs. 88.277.714. Este guarismo de 88.277.714 es el que debe ser utilizado como monto base para calcular los honorarios del Abog. Carlos Alberto Candia por sus trabajos realizados en el juicio principal respecto de cada uno de sus representados, por separado.

Mención aparte merece la solicitud de la recurrente de reducir el valor de la pericia en un 50%. En este sentido, debemos tener presente las estipulaciones de la escritura pública N° 57 de fecha 17 de noviembre de 1997 que expresa cuanto sigue “...Seguidamente la compareciente expresa a viva voz cuanto sigue: “Que en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los diez y siete

días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete y sin afectar la legítima declaro que estoy casada con el señor Sebastián César García González, durante mi matrimonio no he tenido hijos ni tampoco tengo hijos extramatrimoniales y por este instrumento decido disponer en forma libre, espontánea y en uso de todas mis facultades y como deseo último para después de mi muerte...” (las negritas son mías). De esta reseña, podemos notar claramente y sin lugar a dudas que la instituyente ha dispuesto de sus bienes para después de su muerte, excluyendo los correspondientes a la legítima. Es decir, los bienes correspondientes a la legítima no están comprendidos dentro de los que la instituyente ha dispuesto para después de su muerte. Ante esta circunstancia, la solicitud de la recurrente debe ser desestimada por improcedente.

En consecuencia, atendiendo a todo lo apuntado precedentemente corresponde justipreciar los honorarios del Abog. Carlos Alberto Candia teniendo en cuenta los caracteres en los que ha actuado, el provecho económico obtenido por sus clientes, el valor y la calidad jurídica de la labor desempeñada y las etapas procesales cumplidas.

Trataremos primeramente los honorarios del solicitante por sus trabajos en el incidente de nulidad de actuaciones.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

El monto base está determinado por el provecho económico obtenido por el cliente, el cual asciende a la suma de Gs. 88.277.714, conforme con lo establecido precedentemente y con el dictamen pericial de tasación y evaluación de inmuebles supra mencionado. Atendiendo a dicho monto y dada su entidad, conforme el principio establecido en el art. 32 que adscribe al criterio de menor porcentaje cuando mayor sea el valor de juicio, se deben aplicar los porcentajes previstos en el art. 32 de la ley arancelaria, en un 14% para el patrocinante y en un 7% para el procurador, dada la actuación del solicitante en tales caracteres. Luego, como nos hallamos ante un incidente de nulidad de actuaciones, debemos aplicar el porcentaje previsto en el art. 22 inc. c) de la ley arancelaria en un 20%. Todo ello arroja la suma de Gs. 3.707.663. Por último, corresponde dividir dicho monto entre dos conforme con el art. 3 de la ley arancelaria. Ello arroja la suma de Gs. 1.853.831 para el Abg. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres.

Como los trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la

misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.853.831 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones a favor de la Sra. Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Emma Chaparro Vda. de Torres.

Como los trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.853.831 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de actuaciones a favor de la Sra. Emma Chaparro Vda. de Torres.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Ada Lidia Chaparro Vda. de Welcko.

Como los trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.853.831 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones a favor de la Sra. Ada Idilia Chaparro Vda. de Welcko.

Trabajos realizados a favor del Sr. Bernardo Chaparro.

Como los trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.853.831 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de nulidad de actuaciones a favor del Sr. Bernardo Chaparro.

Trataremos ahora los honorarios del solicitante por sus trabajos en la segunda y en la tercera etapa del juicio principal.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

El monto base está determinado por el provecho económico obtenido por el cliente, el cual asciende a la suma de Gs. 88.277.714, conforme con lo establecido precedentemente y con el dictamen pericial de tasación y valuación de inmuebles supra mencionado. Atendiendo a dicho monto y dada su entidad, conforme el principio establecido en el art. 32 que adscribe al criterio de menor porcentaje cuanto mayor sea el valor del juicio, se deben aplicar los porcentajes previstos en el art. 32 de la ley arancelaria, en un 14% para el patrocinante y en un 7%



para el procurador, dada la actuación del solicitante en tales caracteres. Al monto así obtenido, corresponde aplicar la relación de dos tercios previsto en el art. 27 de la Ley 1376/88, ya que las etapas de pruebas y de alegatos y trámites hasta la terminación del juicio representan dos tercios del total. Todo ello arroja la suma de Gs. 12.358.879 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en la segunda y en la tercera etapa del juicio principal, a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres.

Como los trabajos realizados en la segunda y tercera etapa fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 12.358.879 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en la segunda y en la tercera etapa del juicio principal, a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Emma Chaparro Vda. de Torres.

Como los trabajos realizados en la segunda y en la tercera etapa fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 12.358.879 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en la segunda y en la tercera etapa del juicio principal, a favor de la Sra. Emma Chaparro Vda. de Torres.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Ada Idilia Chaparro Vda. de Welcko.

Como los trabajos realizados en la segunda y en la tercera etapa fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 12.358.879 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en la segunda y en la tercera etapa del juicio principal, a favor la Sra. Ada Idilia Chaparro Vda. de Welcko.

Trabajos realizados a favor del Sr. Benardo Chaparro.

Trataremos por último los honorarios del solicitante por sus trabajos en el incidente de recusación con causa de perito.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

El monto base está determinado por el provecho económico obtenido por el cliente, el cual asciende a la suma de Gs. 88.277.714, conforme con lo establecido precedentemente y con el dictamen pericial de tasación y valuación de inmue-

bles supra mencionado. Atendiendo a dicho monto y dada su entidad, conforme el principio establecido en el art. 32 que adscribe al criterio de menor porcentaje cuanto mayor sea el valor del juicio, se deben aplicar los porcentajes previstos en el art. 32 de la Ley arancelaria, en un 14% para el patrocinante y en un 7% para el procurador, dada la actuación del solicitante en tales caracteres. Luego, como nos hallamos ante un incidente de recusación con causa de perito, debemos aplicar el porcentaje previsto en el art. 22 inc. c) de la ley arancelaria en un 15%. Finalmente, sobre el monto así obtenido, corresponde aplicar el 50% conforme con el art. 25 de la ley arancelaria, dado que el solicitante resultó perdidoso en presente incidente. Todo ello arroja la suma de Gs. 1.390.373 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito a favor de la Sra. Elvira Chaparro de Ríos.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres.

Como los trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.390.373 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito a favor de la Sra. Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Emma Chaparro Vda. De Torres.

Como los trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde tomar la misma base y criterio de calculo supra detallados. Razon por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a G. 1.390.373 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito a favor de la Sra. Emma Chaparro Vda. De Torres.

Trabajos realizados a favor de la Sra. Ada Idilia Chaparro Vda. de Welcko.

Como los trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito fueron los mismos respecto de todos los representantes, corresponde tomar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.390.373 para el Abog. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito a favor de la Sra. Ada Idilia Chaparro Vda. de Welcko.

Trabajos realizados a favor del Sr. Bernardo Chaparro.

Como los trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito fueron los mismos respecto de todos los representados, corresponde to-

JURISPRUDENCIA

mar la misma base y criterio de cálculo supra detallados. Razón por la cual la suma resultante es la misma, que asciende a Gs. 1.390.373 para el Abg. Pedro Alberto Candia por sus trabajos realizados en el incidente de recusación con causa de perito a favor del Sr. Bernardo Chaparro.

En conclusión, la suma total de los honorarios del Abog. Pedro Alberto Candia, por sus trabajos realizados en el presente juicio, a favor de los Sres. Elvira Chaparro de Ríos, Nidia Rosa Chaparro Vda. de Torres, Emma Chaparro Vda. de Torres, Ada Idilia Chaparro Vda. de Welcko y Bernardo Chaparro, asciende a Gs. 78.015.415.

No obstante ello, como el monto fijado es superior a la establecida en la resolución apelada y la misma fue recurrida únicamente pretendiéndose la retasa en menor el Tribunal no puede reexaminar el cálculo en perjuicio del único apelante.

Consecuentemente, atendiendo al principio de la prohibición de la reformatio in peius, corresponde confirmar el auto interlocutorio apelado.

POR TANTO el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

**RESUELVE:**

**DECLARAR** desierto el recurso de nulidad.

**RETASAR** los honorarios profesionales del Abog. Pedro Candia, por sus actuaciones en el doble carácter en los autos Sebastian Garcia Gonzalez S/ Nulidad De Testamento, dejándolos establecidos en la suma de guaranías sesenta y un millones setecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos, (Gs. 61.794.400) más la cantidad de guaranías seis millones ciento setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta (Gs. 6.179.440) en concepto de IVA.

**ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Ma. Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Arnaldo Martínez Prieto.

Ante mí: Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 222**

**INTERESES. Intereses compensatorios. Intereses moratorios.**

No hay que olvidar que los intereses se generan por el simple hecho de que el dueño del capital se ve privado de éste y es por esta razón que se llaman compensatorios. Si al vencimiento, la obligación de pago no se cumple, los intereses pasan a denominarse moratorios pero conservan el mismo porcentaje que los compensatorios.

**Tapel Civ. y Com. Sala 2. 16/04/12. “Marcos Alejandro Solís Benítez c/ Tito Gregorio González Espínola s/ Prep. de Acción Ejecutiva” (A.I. N° 222).**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto contra el A.I. N° 9 de fecha de 9 de febrero de 2011, dictado por el Juzgado Letrado en lo Civil y Comercial Cuarto Turno, y

**CONSIDERANDO:**

Que por el auto recurrido resolvió: “Establecer la liquidación final en el presente juicio en la suma de Guaraníes Diez Millones Setecientos Ochenta Mil (Gs. 10.780.000) con un saldo deudor de Guaraníes Un Millón Novecientos Ochenta Mil (Gs. 1.980.000); Notificar por cédula; Anotar...” (sic).

El recurrente dirige agravios solamente en cuanto a los intereses, “...en razón de que equivocadamente la A quo ha tomado para su cálculo las distintas fechas de vencimiento que presentan cada uno de los pagarés hasta la fecha del depósito” (sic). Por esta razón los honorarios deben ser Gs. 5.280.000.

De acuerdo a ello, quedan firmes los rubros nos cuestionados en concepto de tasa judicial, notificaciones y honorarios de oficial de justicia. Asimismo, el depósito de Gs. 10.780.000 en el Banco Nacional de Fomento.

Por su parte, el demandado contesta pidiendo la confirmación del al auto recurrido y manifiesta además que el juicio ejecutivo nunca se inició debido que su parte depositó el monto requerido, y por esto el presente juicio quedó en etapa de preparación.

En primer lugar, no hay que olvidar que los intereses se generan por el simple hecho de que el dueño del capital se ve privado de éste y es por esta razón que se llaman compensatorios. Si al vencimiento, la obligación de pago no se cumple, los intereses pasan a denominarse moratorios pero conservan el mismo porcentaje que los compensatorios.

Individualidad de los pagarés respecto al vencimiento. Como cada pagaré tiene vencimiento propio, los intereses devengados empiezan según el vencimiento de cada uno. En el *sub examine*, en fecha 6 de octubre de 2009 se ha reclamado el pago de cuatro pagarés de mismo valor, Gs. 2.000.000, con vencimientos respectivos 6 de mayo de 2009, 6 de junio de 2009, 6 de julio de 2009 y 6 de agosto de 2009. La liquidación del *A quo* es establecida por el A.I. N° 9 del 9 de febrero de 2011.

El porcentaje del 3 % mensual que aplicó el *A quo* no es objetado por el recurrente ni por el accionado.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde en concepto de intereses la suma de Gs. 4.440.000.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala

RESUELVE:

MODIFICAR en Gs. 4.440.000 (Guaraníes Cuatro Millones Cuatrocientos Cuarenta Mil) la liquidación establecida en el A.I. N° 9 de fecha 9 de febrero de 2011 en cuanto a los intereses, quedando firmes los demás rubros.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema De Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, María Sol Zuccolillo, Juan Carlos Paredes.

Ante mí: María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 276**

**Cuestión debatida:** *En un inicio se presentó demanda ante juez incompetente; ante la nueva presentación de demanda, esta vez ante juez competente, cabe determinar el inicio del plazo de prescripción de la acción y si este fue interrumpido.*

#### **PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción.**

Esta tajante posición refuerza que toda demanda deba ser notificada para interrumpir la prescripción lo cual incluye la demanda subsiguiente prevista en el art. 649. Por otra parte, la diferencia en este punto particular entre el CC paraguay y otros extranjeros, como el argentino que sólo exigen la presenta-

ción de la demanda para interrumpir la prescripción, resta todo valor a la doctrina extranjera (principalmente argentina) citada por la actora en su expresión de agravios. Es claro que aquella carece de toda relevancia para interpretar el valor interruptor de la demanda dentro del CC paraguayo.

**DEMANDA. PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción.**

Sería un contrasentido concluir que la demanda subsiguiente referida en el art. 649 del CC no requiere notificación por cedula cuando que sí la requiere la demanda originaria prevista. Esto equivaldría a otorgar sin razón alguna un trato más benigno o premiar a quien ha promovido una demanda ante un órgano incompetente, y al mismo tiempo también implicaría un castigo ilógico a quien a resultado vencedor en una contienda de competencia al sujetarlo a la incertidumbre de no estar sujeto a una acción promovida que aún no le ha sido notificada. Se comparte entonces la interpretación del A-quo del art. 649 del CC.

**Tapel Civ. y Com. Sala 2. 02/05/12. “Miguel Carter c/ Ifes s/ Demanda Ordinaria de Daños y Perjuicios” (A.I. N° 276).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la parte actora contra el A.I. N° 1870 del 24 de diciembre de 2010, dictado por S.S. el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital del Séptimo Turno, y

**CONSIDERANDO:**

Que por el auto en recurso el Juez de Primera Instancia resolvió: Hacer Lugar a la excepción de prescripción opuesta por el Abogado Juan Pablo Miranda en nombre y representación de IFES, a fs 918/920 y en consecuencia Rechazar la demanda instaurada por el Sr. Miguel Carter contra International Foundation For Election Systems (IFES) Fundación Internacional Para Sistemas Electorales, por indemnización de daños y perjuicios. Imponer las costas en el orden causado. Anotar...”.

Contra la citada resolución se alza la parte recurrente en los términos del escrito de fs. 951/952 T. V de estos autos.

La Nulidad. La recurrente no fundamento el presente recurso. Por otra parte, no se observan en la resolución vicios de forma que pudieran ameritar la declaración oficiosa de la nulidad. Por tanto, este recurso debe ser declarado desierto. Es mi voto.

La Apelación. OPINIÓN DEL DR. PAREDES BORDÓN. Por el A.I. N° 1870, el Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y consecuentemente rechazar la demanda por indemnización de daños y perjuicios. las recurrentes, abogadas Solange García y Florencia Saguier, en representación del demandante, se agravan contra la resolución apelada fundadas en que el A-quo declaró de pleno derecho y resolvió la cuestión planteada dando una interpretación al art. 649 del Código Civil que no se ajusta a los principios generales del derecho y al espíritu del codificador y además de violar el principio de congruencia, estableciendo analogías que el codificador expresamente evitó. Agregan que el art. 649 citado tiene directa relación con la dilucidación del caso al tratarse de la interrupción de la prescripción mediante el intento de una nueva demanda y no como lo establece el art. 647 inc. a) del mismo ordenamiento legal, de la notificación de la demanda. Manifiestan asimismo que el codificador estableció dos casos de interrupción de la prescripción mediante la promoción de una acción. En un caso, el del art. 647 que exige que para que se produzca la interrupción de la prescripción el interesado debe notificar la demanda pero, en el segundo caso, en el art. 649 el codificador expresa que para que se produzca la interrupción de la prescripción el interesado debe intentar una nueva demanda dentro del plazo de seis meses. Señalan que este requisito es reconocido en el A.I. N° 1870 como cumplido dentro del plazo por la actora y por ello la interpretación dada posteriormente por el A-quo, como demanda notificada, requisito que no hace a la naturaleza de la demanda, pues el instrumento legal de demanda, no deja de serlo por haber fallado la notificación; más adelante reclaman que el A-quo concluye su redacción de A.I. apelado manifestando que se trata de una cuestión opinable, argumento carente de sentido, pues no se puede opinar sobre la norma que resuelve un caso concreto como el de autos, el actor intentó una nueva demanda dentro del plazo de seis meses, dándose en autos la conducta prevista en el art. 649, la cual no deja lugar a ninguna interpretación forzada como lo hace el A-quo en el A.I. 1870, haciendo perder a su parte su derecho a reclamar lo que le corresponde por una argucia procesal, cuando la misma ley contempla el caso dando por interrumpida la prescripción por el intento de una nueva demanda y solo se exige que lo haga dentro de los seis meses. Finalmente manifiestan que la demanda fue notificada cuando los directores de IFES se encontraban en Paraguay, país del cual se fueron, sin dejar rastros y la deman-

da iniciada y rechazada en los EE.UU. tuvo como argumento que debía de hacerse en Paraguay, sin embargo IFES cerró sus oficinas en Paraguay para evitar ser notificada.

La parte demandada, por medio de su representante, el abogado Wilfrido Fernández, se presentó a contestar el traslado y solicitó el rechazo del Código Civil de acuerdo a los siguientes extremos: Manifiesta que la presente acción versa sobre la supuesta violación por parte de su mandante de derechos autorales de la actora. En la Ley 1.328/98, de Derechos de Autor y Derechos Conexos, no existe norma alguna que regule el plazo de prescripción para iniciar acciones judiciales en este sentido. De todas maneras, la propia adversa manifiesta que la presente demanda se basa exclusivamente en la “responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito” (fs. 192 y vto.). Por tanto, resulta aplicable el art. 663 (f) del CC: “prescriben por dos años: f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos...”. Recalca que el plazo de prescripción aplicable no es objeto de debate al ser reconocido tanto tácita como expresamente por la propia actora. Refiere que la demanda en EE.UU. fue promovida por la actora antes de transcurrido el plazo de dos años de prescripción. Sin embargo, como la misma fue rechazada por falta de competencia, es decir, sin haberse juzgado sobre el fondo de la cuestión, se hace necesario aplicar el art. 649 del CC a fin de determinar si aquella acción infructuosa interrumpió la prescripción o debe ser tenida por no existente a tal efecto. En este último caso, la acción se halla prescripta porque la presente demanda no puede por si sola evitar la prescripción de la acción en los términos del art. 647 (a) del CC ya que fue notificada, en el mejor de los casos, el 10 de septiembre del 2008 cuando su mandante tomó conocimiento indirecto de esta demanda al ser notificada de la misma por primera vez en EE.UU. Es decir, la notificación de esta acción tuvo lugar luego de más de 10 años de ocurrido el supuesto hecho ilícito. Por tanto, esto es una vez transcurrido el plazo decenal de prescripción inclusive, y con más razón el plazo de dos años aplicable a la acción debatida en autos. Así también señala que la actora sostiene que ha cumplido con el art. 649 porque ha presentado esta demanda antes de transcurrido seis meses de notificada del rechazo de la acción planteada en EE.UU., por tanto, ha supuestamente “intentado” esta nueva demanda en término. Sin embargo, esta interpretación unilateral del art. 649 resulta claramente errónea al hacer una interpretación acertada de la norma. Posteriormente enumera distintos tipos de interpretación de la norma: 1) Sistemático o contextual que



permite concluir que el término “intentar” debe entenderse como notificar la demanda de conformidad con el principio general dentro del CC para determinar el valor de la demanda como hecho interruptor de la prescripción, el cual es establecido en el art. 647 inc. a) que requiere la notificación de la demanda. Precisa que esta interpretación de demanda como demanda notificada dentro del CC en cuanto a la interrupción prescripción ya ha sido consagrada por la jurisprudencia local con relación a los arts. 648 y 650 del CC, no existiendo razón válida alguna para no hacerlo con respecto al art. 649 del mismo cuerpo legal. 2) Teológica o finalista del art. 649, que permite arribar igualmente a la conclusión de que el mismo exige que la demanda subsiguiente sea notificada. Resalta la demandada que es innegable que al sentar en el art. 647 inc. a) el principio general según el cual la demanda debe ser notificada, el CC busca dar seguridad a las relaciones jurídicas evitando que el deudor quede en la incertidumbre de hallarse o no sujeto a una obligación ( tanto real como supuesta, tal cual es el caso de autos) al no tener certeza de si existe o no una demanda en su contra que aún no le ha sido notificada. No puede argüirse que esto es compensado por la caducidad de instancia establecida en el CPC ya que es posible que una demanda subsista por largo tiempo sin llegar a caducar. El caso de autos es una prueba irrefutable de ello, ya que esta demanda no caduco a pesar de haber sido notificada al demandado luego de más de 5 años de presentada, para ingrata sorpresa de mi mandante. 3) Interpretación histórica de la norma que resulta también favorable a la necesidad de notificar la demanda subsiguiente para interrumpir la prescripción de acuerdo al ante proyectista del CC, Luis De Gásperi, quien se apartó de los sistemas de prescripción que, como el argentino, que no exigen la notificación de la demanda: “Lo que importa es la citación del deudor en juicio, de modo que una demanda que no ha llegado a notificarse al obligado, sería de todo punto vista ineficaz para interrumpir la prescripción”. Esta tajante posición refuerza que toda demanda deba ser notificada para interrumpir la prescripción, lo cual incluye la demanda subsiguiente prevista en el art. 649. Por otra parte, la diferencia en este punto particular entre el CC paraguayo y otros extranjeros, como el argentino que sólo exigen la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción, resta todo valor a la doctrina extranjera (principalmente argentina) citada por la actora en su expresión de agravios. Es claro que aquella carece de toda relevancia para interpretar el valor interruptor de la demanda dentro del CC paraguayo. Y finalmente 4) interpretación estricta-

mente literal del art. 649 del CC, la cual debe ser descartada ya que la misma está claramente mal redactada fuera de todo contexto. Si se entendiese que basta con “intentar” la demanda subsiguiente, podría llegarse al absurdo de afirmar que inclusive tampoco se requiere presentación de la demanda porque bastaría que la actora pruebe que tuvo la intención de presentarla aunque finalmente no lo haya hecho. Es claro que la norma requiere una interpretación más allá de la literal, la cual lógicamente debe ser basada en las demás normas relevantes del CC, en el finalidad que éstas persiguen y en la intención del legislador, antes que estar basada en la legislación extranjera, tal cual lo pretende la actora. Concluye su escrito solicitando el rechazo del recurso y asimismo menciona que la actora ya ha sido declarada litigante de mala fe, por lo que en caso de duda de derecho, debe estarse a la interpretación favorable de su mandante.

Analizando las constancias de autos, como asimismo las manifestaciones de las partes, se tiene que la presente demanda versa sobre el reclamo de Cuatrocientos Cuarenta Mil Dólares estadounidenses más intereses en concepto de indemnización de daños y perjuicios por una supuesta violación de los derechos autorales del Sr. Miguel Carter por parte de IFES. La actora reconoce la naturaleza de su reclamo y que el mismo corresponde a una responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito (fs 192 y vto.). Se aplica en consecuencia el plazo de prescripción descrito en el Art. 663 del CC que preceptúa: “Prescriben por dos años: f) la responsabilidad civil de privada de actos ilícitos”.

Ahora cabe determinar el inicio del plazo de prescripción y si este fue interrumpido. En primer lugar, la actora expresamente refiere en su escrito de demanda que el supuesto acto ilícito que da origen a los daños reclamados se llevo a cabo en fecha 12 de noviembre de 1997. la citada fecha no fue cuestionada con posterioridad por la recurrente por lo que la misma, de conformidad a las disposiciones del art. 663 del CC, debe ser considerada como el punto de partida para el computo del plazo de prescripción, ya que a partir de dicha fecha la actora estuvo en conocimiento de la supuesta infracción. En segundo lugar y con relación a la interrupción del plazo de la prescripción, el art. 649 del CC dispone: “si el juicio terminare por sentencia que no se pronunciare sobre el fondo de la acción, y el actor intentare una nueva demanda dentro de los seis meses de la sentencia se juzgara interrumpida la prescripción por la deducción de la primera demanda”.

Antes de pasar al cómputo de los plazos se hace necesario determinar el alcance de la expresión “intentare nueva demanda” previsto en la norma, ya que dependerá de su correcta interpretación la determinación de la prescripción de la presente acción. La recurrente acerca a este Tribunal diferentes definiciones de los términos “demanda” e “intentar”, sin embargo, no ofrece el desglose interpretativo válido con relación a la prescripción y al caso que nos ocupa. Al respecto, como regla general establecido en el art. 647 inc. a) del CC, la demanda para ser considerada como hecho válido a tener en cuenta para el cómputo de la prescripción requiere ser notificada. Esta interpretación del término demanda se halla consagrada en la jurisprudencia local en relación a los arts. 648 y 650 CC (juicio: Fleitas, Hernaldo c/ Maldonado, Celso y/o Emp. De Transporte de la Línea 30 “Vanguardia”, (Tribunal de Apelaciones Civil y Comercial de Asunción-Primera Sala), A.I. N° 32-10/03/ 1994, LLP 1994,338) y es perfectamente aplicable al caso de autos, ya que el espíritu de este principio clave busca dar seguridad a las relaciones jurídicas. En efecto, sería un contrasentido concluir que la demanda subsiguiente referida en el art. 649 del CC no requiere notificación por cedula cuando que sí la requiere la demanda originaria prevista. Esto equivaldría a otorgar sin razón alguna un trato más benigno o premiar a quien ha promovido una demanda ante un órgano incompetente, y al mismo tiempo también implicaría un castigo ilógico a quien a resultado vencedor en una contienda de competencia al sujetarlo a la incertidumbre de no estar sujeto a una acción promovida que aun no le ha sido notificada. Se comparte entonces la interpretación del A-quo del art. 649 del CC.

Pasando a los hechos, consta en autos que las actuaciones relevantes para resolver la presente prescripción se llevaron a cabo según la siguiente cronología: El 12 de noviembre de 1997, fecha de la supuesta infracción a los derechos intelectuales de la actora o fecha en la que la actora tomo conocimiento del supuesto acto ilícito, 28 de setiembre de 1999, notificación de la demanda en EE.UU., 17 de setiembre de 2002, notificación de la resolución de desestimación de la acción por incompetencia de jurisdicción, resolución que no versa sobre el fondo de la cuestión y que fue aceptada por ambas partes, 14 de febrero de 2003, promoción de la presente demanda, 21 de setiembre de 2009, notificación de la acción de la demandada.

La demanda en EE.UU. fue notificada antes de transcurridos los dos años de ocurrido el supuesto hecho ilícito, conforme al art. 647 inc. a), sin embargo,

la misma fue rechazada por falta de competencia, lo cual fue notificado el 17 de setiembre de 2001.

Así, a fin de evitar que dicha demanda no perdiese efecto interruptor, la nueva demanda debió haber sido notificada dentro de los seis meses siguientes. La parte actora promovió la demanda, y pudo haber notificado la misma en el mencionado plazo, pero no lo hizo correctamente en el domicilio real de la demandada, que tiene su sede en el exterior, lo cual originó que en su momento se declarara la nulidad de todo lo actuado, incluyendo dicha notificación, retrotrayendo la causa a la providencia inicial de tener por promovida la demanda.

Surge entonces que la notificación válida de la demanda ocurrió luego de siete años, en el año 2009 cuando se notificó a la accionada la presente demanda luego de que todo lo actuado anteriormente fuera declarado nulo por falta de notificación a la parte demandada. En consecuencia, la demanda en EE.UU. perdió todo efecto interruptivo, aparejando la prescripción de la presente acción la cual acabo siendo notificada luego de más de 10 años de conocido y ocurrido el hecho ilícito, plazo ampliamente superior al de dos años aplicable a las acciones sobre responsabilidad civil según el art. 663 del CC, e inclusive mayor al plazo decenal establecido como regla general en el art. 659 inc. e) del mismo cuerpo legal.

Resulta entonces acertada la decisión del A-quo de hacer lugar a la excepción de prescripción, debiendo en consecuencia rechazarse el recurso de apelación.

En cuanto a las costas en esta instancia, De conformidad al art. 203 inc. a) del CPC corresponde imponerlas al apelante.

OPINIÓN EN DISIDENCIA EL DR. BÁEZ MAIOLA, DIJO: El problema a resolver que plantea el caso está relacionado a dos normas legales del Código Civil:

I) El art. 647 “La prescripción se interrumpe: a) por demanda notificada al deudor, aunque ella haya sido entablada ante juez incompetente...”.

II) El art. 649: “Si el juicio terminare por sentencia que no se pronunciare sobre el fondo de la acción y el actor intentare una nueva demanda dentro de los seis meses de la sentencia, se juzgará interrumpida la prescripción por la deducción de la primera demanda”(sic)

El primer lugar hay que tener presente cuál es el significado que el Legislador ha dado al término sentencia. La explicación la da el mismo cuando aclara

que es la resolución que no se ha pronunciado sobre el fondo de la cuestión, ergo, el juicio ha tenido fin de conformidad a lo que se establece en el Capítulo X del Libro Primero del Código Procesal Civil “de otros modos de terminación de los procesos”, razón por la que en estos casos, la terminación del proceso es resuelta por interlocutorio, requisito formal, dado que el finiquito no se debe a una decisión a lo que han planteado las partes como cuestión principal o de fondo. La Corte Suprema de Justicia, por Acordada N° 9/89 ha conceptuado a estos autos interlocutorios como resoluciones con fuerza de sentencia, porque ponen fin al proceso sin referirse a la cuestión de fondo y que por tanto, admiten recurso ante el superior oalzada.

De acuerdo a constancias que aporta el expediente, una demanda ha sido instaurada en el Paraguay y otra en el extranjero, en donde el juez local se ha declarado incompetente.

Respecto a las dos normas legales citadas y transcripta, no hay en las mismas ni contradicción entre sí como tampoco que de ellas hay que escoger cuál es la que se aplica al caso porque intervienen las dos. En efecto, ellas establecen un plazo para dos situaciones: respecto a la acción para intentar una nueva demanda, seis meses, entendiéndose que este plazo corre desde el pronunciamiento; en relación a la prescripción, también la nueva demanda tiene que ser notificada dentro de dicho plazo. Y precisamente de acuerdo a ello, como se observó dicho requisito, operó la prescripción. En consecuencia el fallo del A quo tiene que ser revocado, con costas a cargo de la perdedora. Así también voto.

OPINIÓN DE LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA: Manifiesta que adhiere a la opinión del Dr. Paredes Bordón.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala:

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por la parte actora.

CONFIRMAR el A.I. N° 1.870 del fecha 24 de diciembre de 2010 dictado por Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, del Séptimo Turno, y en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada.

IMPONER las costas a la parte actora en esta instancia.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, María Sol Zuccolillo, Juan Carlos Paredes.

Ante mí: María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 22**

### **JUICIO EJECUTIVO. Ejecución de Sentencia.**

Hay que empezar teniendo presente que para la ejecución de sentencia, otros casos que son también aplicables (ejecución de transacciones o acuerdos homologados, cobro de multas procesales, cobro de honorarios regulados en concepto de costas, art. 520 CPC).

### **JUICIO EJECUTIVO. Ejecución de Sentencia.**

Pero estas reglas de procedimiento tienen, además de la citada ejecución de sentencias, otros casos que son también aplicables (ejecución de transacciones o acuerdos homologados, cobro de multas procesales, cobro de honorarios regulados en concepto de costas, art.520 CPC).

**Tapel Civ. y Com. Sala 2. 03/04/12. “Dirección Nacional de Aduanas c/ Megatk Export S.A. s/ ejecución de resoluciones judiciales” (Ac. y Sent. N° 22).**

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, esta ajustada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: BÁEZ MAIOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: La accionada no ha interpuesto el recurso y tampoco se advierte vicio que obligue a la declaración de oficio, razón por la que este punto no tiene motivo para expedirse. Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA Y ESCOBAR ESPÍNOLA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA PROSIGUIÓ DICIENDO: El recurso de apelación ha sido interpuesto por el Abog. Edgardo Rubén Samaniego Brítez, representante convencional de la parte accionada por el rechazo de las excepciones de falsedad de ejecutoria e inhabilidad de título, primer apartado; consecuentemente, se dispuso llevar adelante la ejecución para el cobro de la suma de Gs. 320.684.861, intereses, costos y costas, segundo apartado.

Falsedad de la Ejecutoria. Se basa en que de acuerdo al art. 349 de la Ley N° 2.422/04 por cuanto el instrumento que sirve de base a la ejecución no es el resultado de "...una resolución producida en un sumario administrativo previo, como lo exige el Código Aduanero..." (sic). De acuerdo a ello, la suma proviene de contra liquidaciones, rubro que queda establecido e los arts. 331 y 333 del citado cuerpo legal, quedando en evidencia que en el caso "...se debió dar formal instrucción de sumario administrativo..." (sic).

Al evacuar traslado, la accionante sostiene ajustado a derecho la pretensión en base al art. 127 del Código Aduanero (aplicación de contraliquidaciones, multas y accesorios suplementarios).

Por otra parte, las contraliquidaciones no fueron impugnadas en oposición en el plazo de 10 días, art. 275, Código Aduanero luego de ser notificada la accionada el 22 de febrero de 2009, actitud mantenida en oportunidad de ser intimada el 3 de octubre de 2008. Consecuentemente, el crédito quedó perfeccionado como título ejecutivo.

Inhabilidad de Título. Se sostiene que el A quo se ha pronunciado en "...normas o cánones legales que nada tiene que ver con la excepción de inhabilidad de título..." (sic).

En primer lugar, hay que empezar teniendo presente que para la ejecución de sentencia, otros casos que son también aplicables (ejecución de transacciones o acuerdos homologados, cobro de multas procesales, cobro de honorarios regulados en concepto de costas, art. 520 CPC).

Pero estas reglas de procedimiento tienen, además de la citada ejecución de sentencias, otros casos que son también aplicables (ejecución de transacciones o acuerdos homologados, cobro de multas procesales, cobro de honorarios regulados en concepto de costas, art. 520 CPC).

En el sub exámine, lo que la actora pretende es ejecutar por el procedimiento abreviado no es una sentencia sino una suma determinada de dinero, proveniente de contraliquidación.

De acuerdo a lo expuesto, dado que en la instancia administrativa no se ejercieron los resortes procesales correspondientes (hecho no negado por la accionada), el monto derivado por contraliquidación quedó perfeccionado como título ejecutorio; esto es en cuanto a la excepción de falsedad en la ejecutoria (art. 525 inc. a).

Por la misma razón, la inhabilidad de título sosteniendo que indebida aplicación de normas legales de parte del A-quo, no tiene fundamento.

En consecuencia, la decisión de la instancia previa, por estar ajustada a derecho tiene que ser confirmada, incluyendo la condena en costas. Así también voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO DE VOUGA Y ESCOBAR ESPÍNOLA manifiestan que adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros, por ante mí, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

RESUELVE:

NO HACER LUGAR, por improcedente al recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 354 dictada el 10 de junio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Primer Turno.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Ma. Sol Zuccolillo de Vouga, Carlos A. Escobar Espínola.

Ante mí: Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 31**

#### **REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios judicial.**

Al dictarse la resolución regulatoria, se interpreta mayormente que si la misma se apela, lo único discutible en esa etapa es el monto, no pudiendo discutirse el derecho a cobrar o percibir, lo cual se difiere para el momento de la ejecución de sentencia.



Ocurre, sin embargo, que amparándose en el art. 526 del CPC, se interpreta que la única excepción oponible es la decenal, por lo que queda duda o interrogante sí en que momento podrá el afectado hacer valer esa defensa. (Voto minoría).

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios judicial. SENTENCIA. Ejecución de Sentencia.**

En cuanto al procedimiento el Título V del Libro Tercero del Código Procesal Civil para reclamar pago de honorarios es incluido a modo de excepción, en el procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales, que es una tramitación más abreviada que el trámite del juicio ejecutivo, razón por la que es denominado por algunos doctrinarios como juicio ejecutivo.

**REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios judicial. SENTENCIA. Ejecución de Sentencia. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción.**

Si los honorarios regulados tuvieron origen en el A.I. la acción para reclamar el cobro empieza cuando la resolución que rechazó la excepción pasó en autoridad de cosa juzgada y no antes porque recién a partir de ese momento el profesional abogado tiene acción para reclamar el pago de sus honorarios y en tal sentido no se ha cumplido el plazo de dos años para la prescripción.

**Tapel Civ. y Com. Sala 2. 20/04/12, “Reg. Hon. Prof. abog. Leodegar Fernando Cabello En: Jose Jorge Maluff c/ Graciela Estela Pavón s/ Prep. de Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 31).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN, DIJO. El recurso no ha sido fundado por lo que al no observarse violaciones de forma o solemnidad en la tramitación como en la escritura de la resolución recurrida, corresponde declarar desierto el mismo:

A SUS TURNOS LOS DRES. BÁEZ MAIOLA Y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA votaron en el mismo sentido.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICHIENDO. Por la sentencia en recursos, S.D. N° 503 de fecha 7 de julio de 2010, la A-quo, resolvió: Rechazar con costas, las excepciones de prescripción e inhabilidad de título promovida en autos por el Sr. Jose Jorge Maluff Armele, de conformidad con el exordio de la presente resolución. Llevar Adelante la presente ejecución de honorarios profesionales promovida por el Abogado Leodegar Fernando Cabello contra José Jorge Armele Maluff, hasta que el acreedor se haga integro cobro del capital reclamado de guaraníes un millón (Gs. 1.000.000) y mas la suma de guaraníes cien mil (Gs. 100.000) fijados en concepto de Impuesto al valor Agregado, IVA, sus intereses, costos y costas.

Contra lo así resuelto, expresa agravios el Sr. José Jorge Maluff Armele, a fs. 105 de autos, quien luego de relatar sus antecedentes personales con el ejecutante, anterior abogado suyo, se agravia de la decisión de la jueza de rechazar la excepción de prescripción, en base a la disposición a la disposición del art. 526 inc. B del CPC. Señala que su parte si bien no planteo la excepción decenal, se equivoca la A-quo al rechazar la prescripción bienal opuesta, con el argumento que la misma no figura en la enumeración del art. 526 del CPC, sostiene que dicha enumeración es meramente enunciativa, citando en su apoyo al doctrinario nacional Hernán Casco Pagano.

En autos se plantea la siguiente cuestión. El Abog. Leodegar Cabello, peticiona la regulación de sus honorarios profesionales devengados en los autos caratulados, “Jose Jorge Maluff c/ Graciela Estela Pavón s/ preparación de acción ejecutiva”, en los cuales represento a la parte actora, y si bien en dicho juicio, individualizado como expte. N° 100 anotado al folio 17, año 2003, recayó la S.D. 139 del 18 de marzo del 2003, ordenando llevar adelante la ejecución promovida por Gs. 13.000.000, cabe apuntar que la misma no pudo ser ejecutada, ya que con posteridad la demandada comunico la admisión de la convocatoria de acreedores, a donde fue remitido el expediente, suspendiéndose la prosecución del juicio por providencia del 26 de mayo de 2003.

El pedido de regulación fue formulado por el Abog. Cabello en fecha 29 de octubre de 2008, habiendo recaído el A.I. N° 069 de fecha 12 de febrero de 2009, que justiprecio los honorarios requeridos en la suma de Gs. 1.000.000, más el 10% en concepto de IVA, Gs. 100.000.

El auto regulatorio, posteriormente fue notificado según cedula de fs. 9 de autos, en fecha 26 de agosto de 2009, no se interpuso recurso alguno contra el mismo, por lo que se dio inicio a la ejecución de los honorarios por providencia de fecha 30 de noviembre de 2009, fs. 44 de autos, lo que motivo la presentación del Sr. José Jorge Maluff de fs. 46, interponiendo las excepciones de inhabilidad de título y prescripción. Esta última excepción se funda en que entre la última intervención del Abog. Cabello en el juicio principal, en el año 2003, y la fecha de presentación de la petición de regulación de honorarios, año 2008, ha transcurrido el plazo de prescripción previsto en el art. 663 del CC, inciso d, para que los profesionales abogados soliciten la regulación de sus honorarios, invocando además la caducidad del derecho prevista en el art. 634 del CPC, como consecuencia de la prescripción, sostiene que el título a ejecutar es inhábil.

El A-quo, rechazo ambas excepciones fundadas en que tratándose de ejecución de la regulación, cuyo trámite se halla en los arts. 519 y sgtes., del CPC, la prescripción oponible es la decenal, 10 años, según texto del art. 526 del CPC.

La cuestión traída a estudio presenta varias interrogantes, que usualmente encuentra respuesta de diversos tonos en los juzgados y tribunales.

En primer término, cabe apuntar que no existe duda que el derecho de los abogados para reclamar el pago de sus honorarios, prescribe a los dos años, contados desde la última actuación en el juicio, cuando el mismo no ha concluido, o desde la conclusión del mismo, art. 663 inc. d del CC.

Como la regulación de honorarios, realizada judicialmente, es usualmente tramitada in audita parte, es decir sin intervención del futuro obligado, salvo la excepción prevista en el art. 26 inc. b) de la Ley 1.376/88, y como de acuerdo al art. 640 del CC, el beneficiado puede renunciar a la prescripción operada a su favor, el juez no puede, en principio, rechazar el pedido de verificación de manera oficiosa.

Al dictarse la resolución regulatoria, se interpreta mayormente que si la misma se apela, lo único discutible en esa etapa es el monto, no pudiendo discutirse el derecho a cobrar o percibir, lo cual se difiere para el momento de la ejecución de sentencia.

Pero llegado ese momento procesal, ocurre sin embargo que amparándose en el art. 526 del CPC, se interpreta que la única excepción oponible es la decenal, por lo que queda duda o interrogante sí en que momento podrá el afectado hacer valer esa defensa.

Si bien el art. 519 del CPC remite al procedimiento de ejecución de sentencia, el cobro de los honorarios profesionales regulados judicialmente, dicha remisión hace al procedimiento, en cuanto a los plazos para los pasos del procedimiento, pero no tratándose de una sentencia dictada en el marco de un juicio ordinario, donde todas las partes han tenido la oportunidad de exponer y debatir el mejor derecho de cada uno, no puede equipararse el auto regulatorio a una sentencia judicial, por lo que las defensas a oponer, tampoco pueden limitarse a las enumeradas en el art. 526 del CPC.

Esta misma consideración la efectuamos igualmente cuando de ejecución de deudas tributarias se trata, ya que lo que la norma impone, art. 519 del CPC, es un procedimiento mas breve y sumario, y en cuanto a la limitación de las defensas, ellas son taxativas cuando de ejecutar sentencias judiciales de juicio ordinario o sumarios, se trate, pero no en los casos a los cuales ya sea el código o leyes especiales, se refieran al procedimiento.

Los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, que garantizan los derechos procesales, otorgan a los justiciables el derecho a imponer la defensa que considera necesaria para el ejercicio efectivo de la misma.

Por ello, aun admitiendo que la decisión está sujeta a discusión jurisprudencial, soy de parecer que debe darse la oportunidad al ejecutado en la regulación a oponer todas las defensas previstas a su favor, ya sea en la ley, de forma como de fondo, salvo que la misma ya haya sido juzgada y resulta en el mismo juicio.

De acuerdo a ello, la excepción bienal, es oponible a esta altura del procedimiento, y cotejando las fechas de última actuación del letrado en el juicio donde solicita su regulación, que data de fecha 26 de marzo de 2003, y la fecha en que el profesional se presentó a solicitar la regulación de sus honorarios, 29 de octubre de 2008, ha transcurrido el plazo de dos años que establece el art. 663 inc. d) como tiempo hábil para promover el reclamo, por ende la excepción opuesta debe prosperar, debiendo revocarse la sentencia en recurso. Es mi voto.

En cuanto a las costas, siendo una cuestión oponible considero justo imponerlas por su orden. Así también voto.

A SU TURNO EL DR. BÁEZ MAIOLA DIJO: Como ya se tiene expuesto, en primera instancia se rechazó, con costas, la excepción de prescripción y en consecuencia se ordenó llevar adelante la ejecución de honorarios por la suma de Gs. 1.000.000 más el importe en concepto de IVA.

El A quo se ha basado en que la excepción de prescripción que contempla el art. 526 CPC solamente es la decenal y no la de dos años prevista en el inc. d) del art. 633 del Código Civil.

Aparentemente entre las dos normas legales habría contradicción si contemplaran una misma circunstancia; por el contrario, si se ocupan de situaciones distintas, el trabajo de juzgador es decidir a cual de los dos pertenece el sub exámine.

La ley arancelaria N° 1376/88 es la reguladora de los honorarios para abogados y procuradores en ejercicio propio de la profesión en los ámbitos judicial, administrativo y extrajudicial. Es un derecho que hace parte del orden público porque la ley prohíbe, bajo forma alguna que los mismos sean cuantitativamente menores a lo que establece la ley. También establece que la gratuidad no se presume.

Resulta muy importante tener en cuenta que a diferencia de la anterior ley arancelaria, N° 110/51, los honorarios pueden ser exigidos por los profesionales según la etapa procesal alcanzada, en cuyo caso, la justipreciación es temporaria, sujeta a mejorar el monto según el resultado final del proceso y la dilucidación entre parte vencedora y vencida.

Presumiblemente, por esta razón el Legislador no ha señalado plazo dentro del cual debe formularse la regulación.

En cuanto al procedimiento, el Título V del Libro Tercero del Código Procesal Civil para reclamar pago de honorarios es incluido a modo de excepción, en el procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales, que es una tramitación más abreviada que el trámite del juicio ejecutivo, razón por la que es denominado por algunos doctrinarios como juicio ejecutivo.

Las excepciones señaladas son taxativamente a) la derivada de transacciones o acuerdos homologados judicialmente; el cobro de multas procesales y la tramitación judicial para el cobro de honorarios "...regulados en concepto de costas" (sic).

Como ya se ha señalado en el voto antecedente, los honorarios del Abog. Cabello fueron establecidos por el A.I. N° 68 del 12 de diciembre de 2008, del cual se notificó a José Jorge Maluff por cédula del 26 de agosto de 2009 y motivó a que opusiera excepción de prescripción basada en el inc. d) del art. 663 del Código Civil.

De acuerdo a lo expuesto, si los honorarios regulados tuvieron origen en el A.I. N° 68 del 12 de diciembre de 2008 la acción para reclamar el cobro empieza

cuando la resolución que rechazó la excepción pasó en autoridad de cosa juzgada y no antes porque recién a partir de ese momento el profesional abogado tiene acción para reclamar el pago de sus honorarios y en tal sentido no se ha cumplido el plazo de dos años para la prescripción.

Queda en claro entonces que la prescripción del art. 526 en su inciso b) prescripción decenal de la ejecutoria es ajena porque la norma referida exclusivamente al inc. b) del art. 659 del Código Civil "...la derivada del derecho reconocido por sentencia firme..." que se halla respaldado por las siguientes normas legales del Código Civil.

Art. 659, que establece diez años para la prescripción respecto a "...todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley". El plazo de dos años para interponer demanda por cobro de honorarios es una regla especial.

Art. 5º: "Las leyes que establecen excepción a las reglas generales o restringen derechos, no son aplicables a otros casos y tiempos que los especificados por ellas".

Art. 7º: "...Las disposiciones especiales no derogan a las generales ni éstas a aquellas".

De acuerdo a lo expuesto, si los honorarios regulados tuvieren origen en el A.I. N° 68 del 12 de diciembre de 2008 la acción para reclamar el cobro empieza cuando la resolución que rechazó la excepción pasó en autoridad de cosa juzgada y no antes porque recién a partir de ese momento el profesional abogado tuvo acción para reclamar el pago de sus honorarios y en tal sentido no se ha cumplido el plazo de dos años para la prescripción y por tanto no ha operado la prescripción de la acción para intentar el cobro de honorarios, razón por la que se debe confirmar la sentencia recurrida, con costas. Así también voto.

A SU TURNO LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifiesta que adhiere al voto del Dr. Báez Maiola por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 503 del 7 de julio de 2010, conforme se tiene explicitado en el exordio de la presente resolución.

COSTAS en el orden causado.

IMPONER las costas a la parte demandada.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Ma. Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Juan Carlos Paredes Bordón.

Ante mí: Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 37**

**Cuestión debatida:** *Se estudia que la demandada opone excepciones de incompetencia e inhabilidad de título y como se sustancian estas dos excepciones.*

**RECURSO DE NULIDAD. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA. Principios generales. Procedimiento de la excepción de incompetencia.**

El art. 231 CPC expresamente establece que la excepción de incompetencia debe resolverse previamente y en caso de declararse competente, resolverá al mismo tiempo las demás excepciones. Resulta entonces lógico que si no es competente el juez, mal podría entender en las demás cuestiones referentes al juicio.

**QUIEBRA. Fuero de atracción.**

Como se tiene dicho, por disposición del art. 231 CPC previamente se debe estudiar la excepción de incompetencia. El demandado funda esta defensa en que su parte se encuentra en quiebra declarada por el Juzgado de Primera Instancia Tercer Turno de la Tercera Circunscripción Judicial de la República, teniendo en cuenta que la quiebra ejerce fuero de atracción, el juicio debe plantearse ante el Juez de la quiebra.

**QUIEBRA. Fuero de atracción. PRENDA. Acreedor prendario. Prenda con registro.**

El art. 2347 CC establece: “La ejecución prendaria implica la apertura de un concurso especial con los bienes prendados. La quiebra, la convocatoria de acreedores, o el trámite del juicio sucesorio del deudor, no ejercerán fuero de atracción sobre el juicio ejecutivo prendario” (sic). Inicialmente, resulta lógico rechazar la excepción de incompetencia por la aplicación de este artículo, pero ocurre que en el caso de autos, los títulos base de la ejecución (pagarés) no se encuentran debidamente inscriptos.

**Tapel Civ y com. Sala 2. 30/04/12. “Finantruck S.A. c/ Molinos Mw Com. Agro Ind. SRL s/ Cobro de Guaraníes Prendario y otros” (Ac. y Sent. N° 37).**

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: Por S.D. N° 263 de fecha 28 de abril de 2009, se resolvió: “Rechazar la Excepción de Inhabilidad de título deducida por la demandada; Hacer Lugar a la Excepción de Incompetencia deducida por la demandada Molinos MW. Comercial Agroindustrial S.R.L. y en consecuencia, Rechazar la presente ejecución que promoviera la firma Finantruck S.R.L. por cobro de la suma de Dólares Americanos diez y siete mil Quinientos Cinco (US\$ 17.505) más sus intereses; Imponer las costas de esta instancia a la actora; Anotar...” (sic)

El recurrente ha desistido del recurso; sin embargo, por imperio de la ley; los arts. 404 y 405 CPC corresponde estudiar sobre la existencia de posibles vicios de forma, solemnidad, indefensión procesal o estructuración ideológica que ameriten la sanción de la nulidad de oficio.

En el caso particular, se tiene que el A quo resolvió hacer lugar a la excepción de incompetencia. Sin embargo, aun declarándose incompetente, resuelve la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución.

El art. 231 CPC expresamente establece que la excepción de incompetencia debe resolverse previamente y en caso de declararse competente, resolverá al mismo tiempo las demás excepciones. Resulta entonces lógico que si no es competente el juez, mal podría entender en las demás cuestiones referentes al juicio.

En estas condiciones corresponde anular la S.D. N° 263 del 28 de abril de 2009 por ser una decisión en abierta contradicción a lo que dispone la norma legal referida y contraria al deber del juzgador que impone el inc. b) del art. 15 del Código Procesal Civil “Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo estable-



cido en el Código de Organización Judicial: a)... b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias en la Constitución y en las leyes...”.

A SUS TURNOS LOS DRES. PAREDES BORDÓN Y BÁEZ MAIOLA votaron en el mismo sentido.

RESPECTO AL ART. 406 del CPC, LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO: De constancias de autos se tiene que la demandada opone excepciones de incompetencia e inhabilidad de título.

Como se tiene dicho, por disposición del art. 231 CPC previamente se debe estudiar la excepción de incompetencia. El demandado funda esta defensa en que su parte se encuentra en quiebra declarada por el Juzgado de Primera Instancia Tercer Turno de la Tercera Circunscripción Judicial de la República, teniendo en cuenta que la quiebra ejerce fueron de atracción, el juicio debe plantearse ante el Juez de la quiebra.

Efectivamente, el art. 177 de la Ley 154/69 establece que: “Son de competencia del juez que entiende en la quiebra: 1. Las demandas contra el deudor respecto de sus bienes o contra la masa...”.

Sin embargo, el art. 2347 CC establece: “La ejecución prendaria implica la apertura de un concurso especial con los bienes prendados. La quiebra, la convocatoria de acreedores, o el trámite del juicio sucesorio del deudor, no ejercerán fuero de atracción sobre el juicio ejecutivo prendario” (sic)

Inicialmente, resulta lógico rechazar la excepción de incompetencia por la aplicación de este artículo, pero ocurre que en el caso de autos, los títulos base de la ejecución (pagarés obrantes a fs. 18/20) no se encuentran debidamente inscriptos tal como lo prescribe el art. 2339 CC modificado por la Ley N° 3.120/06: “La obligación prendaria cierta y presente podrá fraccionarse, documentándose en pagarés endosables, haciéndolos constar en el contrato y en cada documento, e inscribiendo los pagarés como sus endosos en el Registro Prendario...” (sic) en lo que hace relación al tema de este juicio no difiere con el artículo modificado.

Esta disposición en concordancia con el art. 2327 CC de la Prenda con Registro, nos lleva a la conclusión que el presente crédito a ser ejecutado solo puede ser tomado como quirografario, y por tanto en aplicación al art. 177 de la Ley de Quiebras corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia con costas a cargo de la parte actora.

En atención a que el A-quo en el apartado anulado se ha expedido sobre el

fondo de la cuestión, corresponde que este proceso continúe tramitándose ante el Juzgado que le sigue por razón de turnos. Así también voto.

A SUS TURNOS, LOS DRES. PAREDES BORDÓN y BÁEZ MAIOLA manifestaron adherirse al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

ANULAR la S.D. N° 263 del 28 de abril de 2009.

HACER LUGAR, con costas, a la excepción de incompetencia de jurisdicción y en consecuencia remitir los autos al juzgado que sigue en orden de turno.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Ma. Sol Zuccolillo de Vouga, Carlos A. Escobar Espínola.

Ante mí: Pablo Costantini, Actuario Judicial.

\* \* \*

#### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 44**

***Cuestión debatida:*** *Se estudia la procedencia de una indemnización por accidente de tránsito producido por un ómnibus que fue a colisionar contra una columna de electricidad que a su vez dañó parte de una vivienda.*

**PRUEBA. Ofrecimiento y producción de la prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Ofrecimiento y producción de la prueba documental.**

Tratándose de documentos emanados de terceros debió implementarse el procedimiento previsto en el art. 307 del CPC, esto es, ser reconocidos en juicio mediante la prueba testifical, diligencia que la parte actora no solicitó. Se encuentra ajustada a derecho pues la decisión del aquo de hacer lugar al incidente de impugnación, por lo que corresponde confirmar dicho apartado.

**POSESIÓN. Efectos de la posesión.**

En cuanto a la falta de acción, tratándose de bienes muebles de posesión vale título, en razón por la cual la excepción fue correctamente desestimada por el aquo. También corresponde confirmar esta decisión.

**PRUEBA. Ofrecimiento y producción de la prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Ofrecimiento y producción de la prueba documental.**

La Escribana Pública se constituyó en la vivienda de los actores, a pedido de éstos, constatando hechos que dan cuenta del accionante, tales como vidrios rotos, cables cortados, restos del guardabarro delantero del ómnibus, poste de cemento caído, y, dentro de la vivienda, una serie de artefactos sin funcionar así como rastros de quemadura y explosión en paredes y enchufes, cuya descripción coincide con el contenido del parte policial.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente.**

No obstante, como el art. 420 CPC faculta al Tribunal a resolver sobre daños y perjuicios y otras cuestiones accesorias derivadas de la sentencia en concordancia con el art. 452 CC, deberá abonar por daño emergente, quedó demostrada su culpa, que genera su obligación de indemnizar, quedando modificada la sentencia en el tercer apartado.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Representante legal.**

Con relación al daño moral, reclaman los actores los trastornos sufridos por el niño L.A.R.C., quien dicen es su hijo. El art. 1835 del CC, en la parte pertinente, expresa: "La acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo". Tratándose de un menor de edad debió comparecer en juicio su representante legal acompañado el documento que acredite dicha representación, en este caso, el Certificado de nacimiento que demuestre que estas personas son los progenitores. Como no consta en autos que se haya acreditado dicha representación, el reclamo por daño moral no corresponde conceder y por consiguiente la sentencia debe modificarse en este punto.

**Tapel Civ y Com. Sala 2. 04/05/12. "Teófilo Antonio Ramos Telleir y Ana Irma Cantero de Ramos c/ Empresa de Transporte Línea 15 Automotores S.A.C. e I. s/ Indemn. de daños y perjuicios" (Ac. y Sent. N° 44).**

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso negativo, ¿está ajustada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el

siguiente orden: MARÍA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDÓN, OSCAR PAIVA VALDOVINOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: El recurrente funda la nulidad en la transgresión por el A-quo del art. 15, incs. b), c) y d) del CPC. Sostiene que se ha extralimitado al condenar a su parte a abonar a la parte actora la suma de Gs. 18.487.950 y que la decisión viola el principio de congruencia por cuanto al haber hecho lugar a la impugnación de los documentos privados presentados por la actora con los que ésta pretendía probar el daño emergente, no debió prosperar el reclamo ante la ausencia de prueba al respecto.

El Acta Notarial agregada a fs. 6/8 no puede sustituir dicha prueba dado que el hecho consignado que los electrodomésticos no funcionaban al momento de constituirse la Escribana en el lugar, no implica que los mismos hayan estado en uso antes del accidente, ni que hayan sido dañados a consecuencia del mismo. Agrega, que tal diligencia se verificó cuatro días después de ocurrido el evento y no al día siguiente como lo expresa el A-quo.

En la apreciación de la prueba rige el principio de la sana crítica, conforme lo establece el art. 269 del CPC. Por ello el examen o valoración que realice el juez no puede ser causal de nulidad, debiendo ser analizados los cuestionamientos al respecto en el marco del recurso de apelación.

Corresponde pues, desestimar el recurso de nulidad.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAREDES BORDÓN Y PAIVA VALDOVINOS votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO: La sentencia apelada resolvió: "...1) No Hacer Lugar, con costas, a la excepción de falta de acción deducida por el abogado Luis Enrique Molinas, en representación de la Empresa Automotores Guaraní S.A., Línea 15. 2) Hacer Lugar, con costas, al incidente de Impugnación de Documento interpuesto por el representante convencional de la firma demandada Empresa Automotores Guaraní S.A., Línea 15. 3) Hacer Lugar, con costas, a la demanda de indemnización de daños y perjuicios deducida por lo Sres. Teófilo Antonio Ramos y Ana Irma Cantero De Ramos contra la Empresa Automotores Guaraní S.A., Línea 15 por indemnización de daños y perjuicios, y en consecuencia, condenar a la empresa Automotores Guaraní a abonar la suma de Guaraníes diez y ocho millones cuatrocientos ochenta y siete mil nove-

cientos cincuenta (Gs. 18.487.950) más los intereses a ser computados a partir de la notificación de la presente demanda, en el perentorio término de diez días de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia. 4) Anotar...”.

La demandada se agravia con la decisión señalando que la demanda prosperó sin que la parte actora haya arrojado las pruebas pertinentes de su reclamo, que el hecho ocurrió por fuerza mayor, pero que, de ser causante del accidente, la condena impuesta a su parte carece de elementos probatorios que la sustente.

De la revisión de autos surge que en ocasión de contestar la demanda, la accionada reconoció que se produjo el accidente en fecha 29/07/03, pero no en la forma relacionada en el escrito de demanda según el cual el ómnibus de línea 15 se desplazaba a gran velocidad y que ante la señal de parada de tres jóvenes, clavó los frenos para alzarlos pero debido a que estaba lloviendo el vehículo se deslizó sobre el asfalto yendo a chocar contra la columna de la ANDE que cayó arrastrando los cables, ocasionando los daños que se reclaman en la demanda.

El recurrente sostiene que si bien es verdad que el día del accidente caía una intensa lluvia, circulaba a la velocidad prudencial y que desde el paseo central saltó a la calzada una persona a quien trató de esquivar y a raíz de ello embistió la columna de la ANDE en forma inevitable, razón por la cual sería aplicable el art. 1846 del CC que lo exime de culpa al existir una causa de fuerza mayor, y por lo tanto no tiene obligación de indemnizar.

Sin embargo este hecho no ha sido acreditado en autos ya que únicamente las personas que viajaban en el ómnibus, que venía de realizar un servicio de auxilio y no se dedica al transporte de pasajeros), declararon en ese sentido. Lo cierto es que reconocieron que a raíz de la maniobra que efectuó el ómnibus, subió a la vereda y derribó la columna de la ANDE, ocasionando un gran apagón en toda la zona, lo que demuestra que el impacto tuvo que haber sido muy fuerte para producir esas consecuencias.

Precisamente, ante condiciones climáticas adversas, el chofer debió extremar los cuidados al conducir de modo tal a no perder el dominio y control del vehículo, como responsable de su circulación.

En estas circunstancias, la culpa del accidente recae sobre la demandada, y por consiguiente, su obligación de indemnizar en virtud de lo dispuesto en el art. 1835 del CC.

Determinada la culpa, corresponde establecer el importe de los reclamos.

Para acreditar el importe del daño emergente, la parte actora presentó documentos privados consistentes en recibos y presupuestos de reparación que fueron impugnados por la demandada por tratarse de documentos privados que no contienen indicación en detalle de las reparaciones realizadas ni tampoco precisan quien es el propietario de los artefactos reparados, fundando en ello la falta de acción que fue desestimada en la sentencia.

Tratándose de documentos emanados de terceros debió implementarse el procedimiento previsto en el art. 307 del CPC, esto es, ser reconocidos en juicio mediante la prueba testifical, diligencia que la parte actora no solicitó. Se encuentra ajustada a derecho pues la decisión del aquo de hacer lugar al incidente de impugnación, por lo que corresponde confirmar dicho apartado.

En cuanto a la falta de acción, tratándose de bienes muebles de posesión vale título, en razón por la cual la excepción fue correctamente desestimada por el a-quo. También corresponde confirmar esta decisión.

No obstante, no puede desconocerse que el accionante ha ocasionado una serie de desperfectos y daños en a casa de la parte actora que pueden relacionarse directamente con la caída de la columna de la ANDE a consecuencia de la colisión del ómnibus de la línea 15, propiedad de la demandada.

A fs. 6 obra en la Escritura Pública N° 33 del 2/08/03, que da cuenta que la Escribana Pública Deolinda Beatriz Brítez se constituyó en la vivienda de los actores, a pedido de éstos, constatando hechos que dan cuenta del accionante, tales como vidrios rotos, cables cortados, restos del guardabarro delantero del ómnibus, poste de cemento caído, y, dentro de la vivienda, una serie de artefactos sin funcionar así como rastros de quemadura y explosión en paredes y enchufes, cuya descripción coincide con el contenido del parte policial a fs. 10.

Es decir, que la existencia del daño emergente a raíz del accidente ocasionado por el ómnibus de propiedad de la demandada, está comprobado, pero no así el monto reclamado por dicho concepto en razón de haber prosperado la impugnación de los documentos arrimados por la actora a dicho efecto.

No obstante, como el art. 420 CPC faculta al Tribunal a resolver sobre daños y perjuicios y otras cuestiones accesorias derivadas de la sentencia en concordancia con el art. 452 CC, aplicando con prudencia dicha atribución, estima en Gs. 15.000.000 (Guaraníes Quince millones), el monto que la demandada deberá abonar en concepto de daño emergente a consecuencia del accidente en el que quedó demostrada su culpa, que genera su obligación de indemnizar, quedando modificada la sentencia en el tercer apartado.

JURISPRUDENCIA

En cuanto al reclamo por lucro cesante, la actora no ha acreditado en autos el importe que ha dejado de percibir a consecuencia del accidente. Corresponde confirmar pues esta decisión.

Con relación al daño moral, reclaman los actores los trastornos sufridos por el niño L.A.R.C., quien dicen es su hijo.

El art.1835 del CC, en la parte pertinente, expresa: "La acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo." Tratándose de un menor de edad debió comparecer en juicio su representante legal acompañado el documento que acredite dicha representación, en este caso, el Certificado de Nacimiento que demuestre que estas personas son los progenitores. Como no consta en autos que se haya acreditado dicha representación, el reclamo por daño moral no corresponde conceder y por consiguiente la sentencia debe modificarse en este punto.

En atención a las precedentes consideraciones, voto por confirmar los apartados primero y segundo y modificar el tercero en la forma precedentemente señalada, con costas a la perdidosa.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS PAREDES BORDÓN Y PAIVA VALDOVINOS adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, los apartados primero y segundo de la S.D. N° 803 de fecha 24 de setiembre de 2007.

MODIFICAR el apartado tercero de la misma resolución conforme se tiene señalado en el cuerpo de la presente resolución, con costas a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Juan Carlos Paredes Bordón, Ma. Sol Zuccolillo de Vouga, Oscar Paiva Valdovinos.

Ante mí: Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 366**

**Cuestión debatida:** *En autos se discute la procedencia de una medida cautelar autónoma solicitada.*

**MEDIDAS CAUTELARES. Requisitos para la viabilidad de medidas cautelares. Autónomas.**

No obstante su denominación de medidas autónomas, toda medida cautelar debe estar necesariamente referida a una acción principal de la cual aquella resulta un accesorio. Se requiere por ello que el peticionante indique la acción que ejercerá con posterioridad y que la inicie en el plazo de diez días de otorgada, según al art. 700 del Cód. Proc. Civ.

**MEDIDAS CAUTELARES. Requisitos para la viabilidad de medidas cautelares. Autónomas.**

Como se ve, la autonomía de la medida radica tan solo en su otorgamiento temporalmente anterior a la interposición de la demanda, pero no significa independencia de toda acción o pretensión principal. Ello es así puesto que las medidas cautelares no pueden existir por sí mismas, ni tienen una finalidad en sí mismas, sino que están referidas siempre a una pretensión, a un derecho que se quiere hacer valer, salvo caso de leyes especiales que prevén excepciones.

**MEDIDAS CAUTELARES. Requisitos para la viabilidad de medidas cautelares. Autónomas.**

Si no se conoce cuál es el derecho que se pretende hacer valer por vía de acción, no se podrá determinar si el mismo es verosímil y si la medida cautelar es procedente.

**Tapel Civ. y Com. Sala 3. 04/06/12. “Miguel Ángel Fretes c/ Asociación de Trabajadores de Lanchas Botes Motorizados Anexos s/ Medida Cautelar” (A.I. N° 366).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Miguel Ángel Fretes contra el A.I. N° 1342 de fecha 18 de agosto de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno, y;

**CONSIDERANDO:**

Que el *aquo*, por la resolución recurrida, resolvió: “I. No Hacer Lugar, medida cautelar por frustración de derecho, promovido por Miguel Ángel Fretes c/ Asociación de Trabajadores de Lanchas Botes Motorizados y Anexos por las razones y en las condiciones expuestas en el exordio de esta resolución. II. ANOTAR...” (sic.) (fs. 65).



En cuanto al Recurso de: Nulidad: El recurrente funda el recurso de nulidad por él interpuesto en los términos del escrito obrante a fs. 69/70. Manifiesta que el juez inferior no se ha pronunciado en la forma y con las solemnidades que prescriben las leyes puesto que no ha utilizado términos claros y precisos con relación a sus pretensiones, sino lo ha hecho de manera implícita al incluir ambas pretensiones bajo una misma fundamentación jurídica. En tal sentido, peticona a esta Alzada la declaración de nulidad de la resolución recurrida.

Respecto de la violación del principio de congruencia alegado por el nulidicente, se debe recordar que dicho principio hace relación con la estructura de la resolución y también con la estructura formal del proceso. De la lectura de la resolución impugnada, se advierte que en la misma el inferior estudia –en el considerando– la pretensión cautelar del demandante, lo cual guarda relación con lo decidido en el resuelve, por lo que no hay contradicción intrínseca en el auto, ni defecto de estructura que haga pertinente su nulidad por violación del principio de congruencia. Por lo demás, dado que no se advierten en el auto recurrido, otros vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio la nulidad del mismo, el recurso de nulidad interpuesto debe ser desestimado.

Apelación: El Sr. Miguel Ángel Fretes, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, expresa agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 69/70 de autos. Arguye que la *a-quo* no ha considerado el contrato de compraventa celebrado por escritura pública entre su persona y el Sr. Paulino L. Valdez, en virtud del cual este último le vendió y transfirió una embarcación de su propiedad, denominada: “Lizzi Yolanda”. Aduce además que no ha tenido en cuenta que el mismo se ha subrogado en los derechos de explotación de la embarcación denominada: “San Rafael III”, puesto que el Sr. Paulino Leovigildo Valdez le ha transferido todos sus derechos y acciones que poseía sobre la misma, según se advierte de la nota suscripta por el subrogante ante la Jueza de Paz del Distrito de Alberdi, en su calidad de socio de la Asociación de Trabajadores de lanchas, botes motorizados y anexos. Por último peticona se revoque la resolución recurrida, se otorgue la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordene su inscripción en la asociación mencionada en calidad de socio activo en sustitución del Sr. Pablino Leovigildo Valdez.

El Abog. Juan Carlos Valenzuela Giménez contesta dichos agravios en los términos de su escrito obrante a fs. 72 de autos. Expresa que la resolución recurrida se halla plenamente ajustado a derecho y solicita, en consecuencia, la confirmación de la misma.

En autos se discute la procedencia de una medida cautelar autónoma solicitada por el Sr. Miguel Ángel Fretes en el sentido de que se ordene su inscripción en la Asociación de Trabajadores de lanchas, botes motorizados y anexos en calidad de socio activo en sustitución del Sr. Pablino Leovigildo Valdez. Examinadas las constancias del expediente, se advierte que el peticionante de la medida cautelar la ha solicitado –en realidad– como medida cautelar autónoma, de conformidad con la prescripción de los arts. 691 y 700 del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, no obstante su denominación de medidas autónomas, toda medida cautelar debe estar necesariamente referida a una acción principal de la cual aquella resulta un accesorio. Se requiere por ello que el peticionante indique la acción que ejercerá con posterioridad y que la inicie en el plazo de diez días de otorgada, según al art. 700 del Cód. Proc. Civ. Como se ve la autonomía de la medida radica tan solo en su otorgamiento temporalmente anterior a la interposición de la demanda, pero no significa independencia de toda acción o pretensión principal. Ello es así puesto que las medidas cautelares no pueden existir por sí mismas, ni tienen una finalidad en sí mismas, sino que están referidas siempre a una pretensión, a un derecho que se quiere hacer valer, salvo caso de leyes especiales que prevén excepciones también expresas a este principio elemental.

En autos, el peticionante se ha limitado a manifestar que la Asociación de Trabajadores de lanchas, botes motorizados y anexos no ha dado curso a su solicitud de explotación de la embarcación denominada: “San Rafael III” y que, en consecuencia, ello constituye una frustración de sus derechos. Pero, como se ha apuntado más arriba, no ha enumerado ni indicado qué acción civil o comercial se proponía ejercer ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta Capital, requisito éste que además es esencial para determinar o establecer la existencia de otro presupuesto genérico de las medidas cautelares: la verosimilitud del derecho. Si no se conoce cuál es el derecho que se pretende hacer valer por vía de acción, no se podrá determinar si el mismo es verosímil y si la medida cautelar es procedente.

Por razones apuntadas, corresponde denegar la medida cautelar solicitada por el Sr. Miguel Ángel Fretes. La resolución apelada debe ser confirmada.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

Por lo tanto, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala,  
RESUELVE:  
DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.  
CONFIRMAR la resolución apelada.  
IMPONER costas a la perdedora.  
ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de  
Justicia.  
Magistrados: María Mercedes Buongermi, Arnaldo Martínez Prieto, Neri  
Villalba.  
Ante mí: Pablo Costantini, Actuario Judicial.

\* \* \*

#### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 380**

***Cuestión debatida:*** *En la nulidad la cuestión, pues, está en determinar si la falta de intervención del Ministerio Público constituye un vicio que impedía el dictado de la resolución judicial recurrida, en los términos del art. 113 del Cód. Proc. Civ.*

Luego esta apelación interpuesta tiene su punto de discusión en la validez o no del testamento presentado en juicio y otorgado por el causante.

**PROCESO. Actos Procesales. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público.**

El recurrente carece de legitimación para pretender la nulidad bajo el argumento de la falta de intervención del Ministerio Público. Tampoco el Tribunal puede proceder ex officio, sino exclusivamente a instancia del Ministerio Público, por lo que deviene inaplicable el art. 113 del Cód. Proc. Civ.

**PROCESO. Actos Procesales. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa.**

La nulidad por falta de intervención del Ministerio Público en los procesos en los cuales debe ser parte solamente puede ser declarada a instancia o pedido del Ministerio Público, conforme con el art. 40, última parte, del Cód. Proc. Civ.

**PROCESO. Actos Procesales. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa.**

Se advierte que la agente fiscal interviniente en esta alzada, a quien este Tribunal corrió vista por providencia, no peticionó la nulidad de las actuaciones en razón de no haberse recabado en la instancia inferior su opinión respecto de la procedencia –o no- de la pretensión de nulidad de testamento. En consecuencia, el argumento nulitivo esgrimido por el recurrente resulta improcedente.

**TESTAMENTO. Testamento Ológrafo. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial.**

La norma transcrita taxativamente establece que el testamento ológrafo debe ser redactado de puño y letra su contenido, como también la firma del otorgante, concluyendo que el acto será nulo al no reunir esas condiciones.

**TESTAMENTO. Testamento Ológrafo. Forma del testamento. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial.**

El art. 2621 del Código Civil Paraguayo dicta que la forma de una especie de testamento no puede extenderse a otra especie de testamento. Lo cual, desvirtúa el argumento del apelante al pretender suplir la redacción en máquina de escribir del testamento presentado con el testamento cerrado, que condiciona su validez a la entrega a un Escribano en presencia de testigos, condición que no es requerida para el testamento ológrafo, que tiene su valor por haber sido redactado de puño y letra del mismo otorgante.

**Tapel Civ. y Com. Sala 3. 04/06/12. “Gregoria Aquino y Demetrio Aquino s/ Sucesión” (A. I. N° 380).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abogado Cesar Fuster, en contra del A.I. N° 256 de fecha 14 de marzo de 2007, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno; y, CONSIDERANDO:

QUE, en primer orden, en el citado auto interlocutorio el Juzgado resolvió: “Hacer Lugar a la impugnación del testamento ológrafo presentado en autos y en consecuencia declarar la nulidad del mismo, conforme lo expuesto en el exordio de la presente resolución. Anotar...”.

OPINIÓN DEL DR. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO; NULIDAD: El recurrente en su escrito argumenta este recurso, al sostener que el a

*quo* transgredió claras disposiciones legales de fondo y forma, como así también, principios procesales que hacen al juzgamiento. Al respecto de la nulidad ésta representación ha venido pronunciándose repetidas veces, sobre este efecto jurídico consecuencia del vicio incurrido en un acto procesal –como en este caso, de decisión–, y a fin de reforzar el criterio de este Miembro cabe hacer la siguiente reflexión. Así, cuando el Juzgador, en el acto procesal de decisión, violenta los principios doctrinales y cae en vicios In Procedendo, dicha acción u omisión afecta directamente al derecho a la tutela judicial efectiva o que es decir, al derecho a la defensa. Siendo entonces, la indefensión el efecto que produce el deficiente ejercicio del acto procesal de decisión, tal violación del derecho a la defensa debe ser, además de formal, material. Es decir: a) que produzca un perjuicio a la parte que lo sufre; b) que tal situación no haya sido producida por culpa imputable a la misma; c) que haya sido denunciada y; d) que no haya sido la parte damnificada repuesta en su derecho vulnerado. La doctrina advierte sobre los actos nulos, diciendo que “no existe la nulidad por la nulidad misma...”, es decir, que el acto para ser declarada su nulidad debe afectar necesariamente el derecho a la defensa –causar indefensión–, allí donde existe indefensión, existe nulidad y viceversa. Bajo aquellos presupuestos condicionantes y de los elementos agregados en autos, se observa que el agravio invocado por el recurrente hace referencia a la decisión de la instancia anterior de declarar la nulidad del testamento ológrafo presentado en autos. A ese respecto, del análisis del fallo pronunciado por el Juzgado se observa que tal resolución reúne las condiciones formales y materiales exigidos por el Principio de Congruencia. Por tanto, siendo los agravios vertidos por el recurrente servir de sustento para este medio recursivo pudiendo ser resuelto por vía de la apelación, ya que toda declaración de nulidad por regla desvalora el Derecho, debiendo ser el último recurso cuando no exista modo alguno de subsanarlo. En consecuencia, es criterio de éste preopinante que el recurso debe ser declarado desierto de conformidad a lo dispuesto en el Art. 419 del Código Procesal Civil.

**OPINIÓN DE LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, DIJO, NULIDAD:** El recurrente, en su escrito obrante a fs. 159/165, funda el recurso de nulidad aduciendo que el Ministerio Público no contestó el traslado corrido por proveído del 03 de junio de 2004 (fs.41), es decir, se arguye, puntualmente, que la agente fiscal interviniente no emitió dictamen u opinión respecto de la pretensión de nulidad de testamento.

El recurso de nulidad, como es sabido, constituye un medio de impugnación reservado para atacar las resoluciones judiciales dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes –404 del Cód. Proc. Civ.–, o para aquellos casos en los cuales preexiste un vicio que impedía el dictado válido de la resolución judicial respectiva –art. 113 del Cód. Proc. Civ.–.

En el caso, el recurrente arguye la existencia de un vicio de orden procesal que impedía el dictado del auto recurrido; a saber: la falta de intervención del Ministerio Público. Ciertamente, como lo sostiene el recurrente, la agente fiscal no se expidió en la baja instancia sobre la procedencia –o no– de la pretensión de nulidad de testamento. La cuestión, pues, está en determinar si la falta de intervención del Ministerio Público constituye un vicio que impedía el dictado de la resolución judicial recurrida, en los términos del art. 113 del Cód. Proc. Civ.

El art. 65 del Cód. Org. Judicial, dispone: “Corresponde a los Agentes Fiscales en lo Civil y Comercial intervenir: [...] b) en los juicios sobre nulidad de testamentos...”. De conformidad con la norma transcrita precedentemente, el ministerio Público debe ser parte en los procesos que versen sobre la nulidad de testamentos, por lo que, en principio, la falta de intervención del Ministerio constituiría un vicio que conduce a la nulidad del procedimiento seguido sin su participación.

Ahora bien, el art. 40 del Cód. Proc. Civ. preceptúa: “Intervención del Ministerio Público. El Ministerio Público ejerce la acción civil conforme con lo dispuesto por la Constitución y las leyes. El juez que entienda en una causa en que deba ser parte un representante de dicho Ministerio, dispondrá que se le notifique en la forma establecida por este Código. La falta de intervención del Ministerio Fiscal en los procesos en que es parte acarreará, a su pedido, la nulidad de las actuaciones”.

Como puede advertirse, a pesar de que, por su naturaleza, la falta de intervención del Ministerio Público en los procesos en los cuales debe ser parte constituye un vicio que impide el dictado válido de la resolución judicial, el *in fine* del art. 40 del código de rito, al legitimar únicamente al Ministerio Público a solicitar la nulidad de las actuaciones en tal hipótesis, excluye tanto la factibilidad de que la nulidad sea argüida por las partes –como acontece en el caso de marras–, como la posibilidad de declaración oficiosa de la nulidad ex art. 113 del Cód. Proc. Civ.

Vemos, pues, que el recurrente carece de legitimación para pretender la nulidad bajo el argumento de la falta de intervención del Ministerio Público.

Tampoco el Tribunal puede proceder *ex officio*, sino exclusivamente a instancia del Ministerio Público, por lo que deviene inaplicable el art. 113 del Cód. Proc. Civ.

Así las cosas, la nulidad por falta de intervención del Ministerio Público en los procesos en los cuales debe ser parte solamente puede ser declarada a instancia o pedido del Ministerio Público, conforme con el art. 40, última parte, del Cód. Proc. Civ. En esta inteligencia, revisado el dictamen N° 273 del 23 de marzo de 2012 (fs. 349/351) se advierte que la agente fiscal interviniente en esta alzada, a quien este Tribunal corrió vista por providencia de fecha 19 de diciembre de 2011 (f. 348 vlt.), no peticionó la nulidad de las actuaciones en razón de no haberse recabado en la instancia inferior su opinión respecto de la procedencia –o no– de la pretensión de nulidad de testamento. En consecuencia, el argumento nulitivo esgrimido por el recurrente resulta improcedente.

Por lo demás, y al no advertirse otros vicios o defectos que autoricen a declarar *ex officio* la nulidad del auto recurrido, corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

A SU TURNO EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto precedente por compartir idénticos fundamentos.

OPINIÓN DEL DR. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO, APELACIÓN: El apelante al fundar el recurso de fs. 159/165 de autos, se agravia de la resolución dictada por el a quo. Manifiesta, que la señora Julia Ríos Aquino, impugnante del testamento, no ha sido declarada heredera ni ha acreditado su vocación hereditaria. Dice que la ley permite la redacción del testamento ológrafo en máquina de escribir y se encuentra firmado por el otorgante de puño y letra. Alega, que el causante ha redactado su testamento voluntariamente y en uso de sus facultades mentales, entregando el mismo a su amigo el Monseñor Oscar Riquelme, quien ha depositado en la Secretaria del Juzgado y ratificado en juicio. Aduce, que el testamento presentado no adolece de ningún defecto de forma y fondo que pueda causar su nulidad. Culmina su exposición solicitando la revocación de la resolución apelada.

En el sentido expuesto en la apelación interpuesta y corrido el respectivo traslado la contraparte contesta a fs. 167/169 de autos, rechazando las alegaciones expuestas por el recurrente. Dice, que la señora Julia Ríos Aquino, impugnante del testamento, es hija de la hermana del testador, quien es mencionada en el testamento. Manifiesta que el testamento presentado es ológrafo y no

cerrado y su condición es la redacción de puño y letra del testador, no reuniéndose este requisito por su redacción en maquina de escribir. Termina su contestación peticionando la confirmación del auto apelado.

A su turno, la Agente Fiscal interviniente Abog. Verónica Velázquez de Ocampos, emite su dictamen fiscal N° 273 de fecha 23 de marzo de 2012, en la cual haciendo mención de los elementos agregados al proceso y que hacen a la cuestión debatida, opina que resolución pronunciada por la instancia inferior debe ser confirmada por cuanto el testamento ológrafo presentado adolece de vicios conforme lo prescribe el Código Civil, al no haber sido redactado de puño y letra por el otorgante.

Establecida así la controversia en esta apelación interpuesta el cual tiene su punto de discusión en la validez o no del testamento presentado en juicio y otorgado por el causante el señor Demetrio Aquino.

En ese sentido, el recurrente ha cuestionado la resolución apelada en dos aspectos, una formal, por la falta de legitimación de la impugnante al no tener la vocación hereditaria. Y, otra de fondo, al decir que el testamento fue redactado en máquina de escribir pero firmado de puño y letra por el testador.

En primer lugar, con respecto a la situación formal de la legitimación de la señora Julia Ríos Aquino, la misma conforme obra en autos es hija de la hermana del testador y mencionada en el testamento de fs. 10/11 de autos, como una de los hijos de su hermana Gregoria Aquino De Rios. Cuestión que conforme al Código Civil Paraguayo, la impugnante se encuentra en línea colateral en la vocación hereditaria con respecto al causante Demetrio Aquino. Además, debe destacarse que todos los demás herederos presuntos en esta instancia han ratificado la actuación de la impugnante solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

En segundo aspecto, en lo referente a la cuestión de fondo, establece el art. 2628 del Código Civil Paraguayo que: “El testamento ológrafo debe ser totalmente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador en todas sus hojas. Si por mandato del otorgante, una parte del instrumento fuere de mano extraña, el acto será nulo.”. Conforme así, la norma trascrita taxativamente establece que el testamento ológrafo debe ser redactado de puño y letra su contenido, como también la firma del otorgante, concluyendo que el acto será nulo al no reunir esas condiciones. Además, el art. 2621 del Código Civil Paraguayo dicta que la forma de una especie de testamento no puede extenderse a otra especie



de testamento. Lo cual, desvirtúa el argumento del apelante al pretender suplir la redacción en máquina de escribir del testamento presentado con el testamento cerrado, que condiciona su validez a la entrega a un Escribano en presencia de testigos, condición que no es requerida para el testamento ológrafo, que tiene su valor por haber sido redactado de puño y letra del mismo otorgante.

Por todos los elementos analizados es criterio de éste Miembro preopinante que la resolución recurrida debe ser confirmada en todas sus partes.

En cuanto a las costas, las mismas deberán ser impuestas a la parte perdedora de conformidad a lo establecido en el art. 203 del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS LOS DRES. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO Y ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTARON: Que se adhieren al voto del magistrado preopinante por compartir idénticos fundamentos.

Por tanto, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la resolución impugnada en todas sus partes.

IMPONER las costas a la perdedora.-

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buongermi, Arnaldo Martínez Prieto, Neri Villalba.

Ante mí: Pablo Costantini, Actuario Judicial.

\* \* \*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 118**

***Cuestión debatida:*** *Ante la suspensión de un remate, se discute en la causa el porcentaje que le corresponde en comisión, al rematador.*

**REMATE. Suspensión del remate. REMATADOR. Cálculo de monto para rematador.**

Al suspenderse el remate, tratándose de bienes muebles –como lo son las acciones de empresas–, la base para el cálculo de la comisión es el monto del crédito reclamado autos y no el valor nominal del bien mueble, menos el 50% de su valor.

**REMATE. Suspensión del remate. REMATADOR. Cálculo de monto para rematador.**

Nuestro sistema procesal no prevé norma alguna que permita al A-quo tomar el valor nominal de las acciones o el 50% del valor nominal de las mismas, por el contrario, el artículo 488 del Código Procesal Civil establece, imperativamente, que se deberá de efectuar el cálculo de la media comisión sobre el monto reclamado en juicio. Debe efectuarse el cálculo sobre el monto reclamado en juicio.

**REMATE. Suspensión del remate. REMATADOR. Cálculo de monto para rematador.**

En síntesis, por la suspensión del remate de acciones, debe tomarse el 2%, a cuyo resultado debe adicionarse el 10% en concepto de pago del Impuesto al Valor Agregado.

**Tapel Civ. y Com. Sala 4. 21/03/12. “Queja por Apelación Denegada Interp. por Ricardo Oddone G. en el juicio: Eduardo E. Hrisuk klekoc c/ Jose S. Burró F. s/ Acción ejecutiva” (A. I. N° 118).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos, a fs. 370 de autos, por el Rematador Público Ricardo Oddone G., por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, contra el A.I. N° 1.474 del 06 de octubre de 2009, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 23, que resolvió: “Establecer, como comisión del rematador, Ricardo Oddone García la suma de Guaraníes Seis Millones Doscientos Setenta y Cinco Mil (Gs. 6.275.000.), conforme al detalle del exordio de esta resolución. Anotar, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia” y;

**CONSIDERANDO:**

Nulidad: El recurrente en su escrito de fundamentación de recursos de fs. 11/12, nada dice respecto a este recurso; y como no se observan vicios formales en la resolución impugnada que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad.

Apelación: A fs. 11/12 de autos, el recurrente, expresó agravios contra el fallo en revisión. Al hacerlo sostuvo, que la resolución impugnada es injusta, en atención a que el A-quo, lisa y llanamente, no aplicó el art. 488 del CPC, así como el art. 167 del Código de Organización Judicial, normas que ordenan la forma de liquidación de los honorarios en casos de suspensión del remate público. Sostiene el recurrente que al aplicarse las normas antes citadas, la comisión del

mismo asciende a guaraníes treinta millones quinientos veintiocho mil quinientos noventa (Gs. 30.528.590), más I.V.A. El apelante finaliza su presentación solicitando la revocación del fallo en revisión.

A fs. 16 de autos rola el A.I. N° 974 del 24 de diciembre de 2010, dictado por este Tribunal, que resolvió dar decaído el derecho que ha dejado de usar el Sr. José Burró para contestar y controvertir los agravios esgrimidos por el apelante, y llamó autos para resolver, resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

Al iniciar el estudio del tema sometido a consideración del Tribunal, podemos señalar que el A-quo estimó la comisión del Rematador Público en la suma de guaraníes seis millones doscientos setenta y cinco mil (Gs. 6.275.000). Para arribar a este guarismo consideró que el valor de las acciones embargadas en autos no pueden ser consideradas como base de la liquidación, debiendo las mismas estimarse en un 50% de su valor nominal.

Sin dudas, el razonamiento del Juez riñe, abiertamente, con lo establecido en el art. 488 del Código Procesal Civil, que dispone: “Comisión Del Rematador En Caso De Suspensión. Si el remate se suspendiere se aplicará lo dispuesto en el art. 167 del Código de Organización Judicial. La misma comisión le corresponderá al rematador si la venta no se hubiere efectuado por falta de postores, adjudicándose el bien al ejecutante, en cuyo caso se tomará como base el monto de la adjudicación. Si se tratare de bienes muebles o semovientes, la media comisión se fijará tomando como base el monto del crédito reclamado. En caso de urgencia calificada, el juez podrá establecer provisionalmente el monto de los gastos de publicación y transporte de las cosas, si los hubiere, a objeto de que, previo depósito del mismo, ordene la suspensión”, y, en relación, el art. 167 del Código de Organización Judicial preceptúa: “El peticionante de la suspensión de un remate deberá consignar la suma que el Juzgado fije para el reembolso al rematador de los gastos de publicación o transporte de las cosas, si los hubiere, más el cincuenta por ciento de la comisión que le correspondería de haberse llevado a cabo la subasta”.

No caben dudas de que al suspenderse el remate, tratándose de bienes muebles –como lo son las acciones de empresas–, la base para el cálculo de la comisión es el monto del crédito reclamado autos y no el valor nominal del bien mueble, menos el 50% de su valor.

Nuestro sistema procesal no prevé norma alguna que permita al A-quo tomar el valor nominal de las acciones o el 50% del valor nominal de las mismas,

por el contrario, el art. 488 del Código Procesal Civil establece, imperativamente, que se deberá de efectuar el cálculo de la media comisión sobre el monto reclamado en juicio.

Siendo así, aplicando las normas recién citadas, debe efectuarse el cálculo sobre el monto reclamado en juicio.

En síntesis, siendo esta ejecución de Guaraníes Un Mil Quinientos Diecisiete Millones Seiscientos Setenta Y Seis Mil Ciento Setecientos Doce (1.517.676.712), por la suspensión del remate de acciones, debe tomarse el 2%, a cuyo resultado debe adicionarse el 10% en concepto de pago del Impuesto al Valor Agregado.

Concluyendo, por las razones expuestas, el fallo en revisión debe ser modificado debiendo fijarse, como comisión del rematador, por media comisión ante la suspensión de subasta de bienes muebles (acciones de sociedad anónima) e inmuebles, la suma de guaraníes Treinta Millones Trescientos Cincuenta y Tres Mil Quinientos Treinta y Cuatro (Gs. 30.353.534), más la suma de Guaraníes Tres Millones Treinta y Cinco Mil Trescientos Cincuenta y Tres (Gs. 3.035.353) en concepto de pago de I.V.A.

En cuanto a las costas de esta Instancia, de conformidad al artículo 203, inc. B del Código Procesal Civil, las mismas deberán ser soportadas por el demandado.

POR LO TANTO, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Cuarta Sala, RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR el A.I.N° 1.474 del 06 de octubre de 2009, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 23, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución. En consecuencia: Retasar la comisión del Rematador Ricardo Oddone Garcia, por la suspensión de la subasta pública ordenada en los autos principales, dejándola fijada en la suma de guaraníes treinta millones trescientos cincuenta y tres mil quinientos treinta y cuatro (Gs. 30.353.534), más guaraníes tres millones treinta y cinco mil trescientos cincuenta y tres (Gs. 3.035.353) en concepto de I.V.A.

IMPONER las costas a la parte demandada.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Basilio García, Eusebio Melgarejo Coronel y Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 12**

#### **JUICIO EJECUTIVO. Prueba en el Juicio Ejecutivo. CONTRATO DE ADHESION.**

El contrato de adhesión suscrito por el usuario no es suficiente título ejecutivo. Empero, cuando al mismo se acompaña el extracto de cuenta junto con la intimación prejudicial para el cobro del saldo impago, la cuestión cambia. Sumados al emplazamiento judicial del ejecutado para el reconocimiento de firmas y deuda que se le atribuye, o el reconocimiento del cumplimiento de las obligaciones pactadas a su favor, sin dudas tornan al título otrora semipleno en título ejecutivo pleno, susceptible, por lo tanto, de fundar una sentencia condenatoria.

#### **JUICIO EJECUTIVO. Prueba en el Juicio Ejecutivo. CONTRATO DE ADHESION.**

En cuanto al marco normativo, el art. 443 inc a) y e) del Código Procesal Civil permite la preparación de la acción ejecutiva para este tipo de casuísticas; por su parte el art. 448 inc d) y e) del mismo cuerpo normativo contempla el caso atribuyéndole la condición de título ejecutivo a las instrumentales presentadas como fundamento de esta ejecución.

#### **Tapel. Civ. y Com. Sala 4. 02/03/12. “Interbanco S.A. c/ Andrés Fernando Velázquez Hauron s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 12).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Raúl GOMEZ FRUTOS, Dr. Lineo YNSFRÁN SALDÍVAR, y Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO GÓMEZ FRUTOS DIJO: La recurrente no fundó el recurso de nulidad; y como no se observan vicios en la forma y solemnidades en la sentencia en revisión que ameriten la declaración de nulidad *ex officio*, corresponde declarar desierto este recurso. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Señores Miembros Dr. MELGAREJO CORONEL y Dr. YNSFRÁN SALDÍVAR manifestaron que se adhieren al voto del colega preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO GÓMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICIENDO: A fojas 84/88 de autos, la abogada María Amalia Ingolotti, representante convencional de Interbanco S.A. (actualmente Itaú Paraguay S.A.), al expresar agravios contra el fallo en recurso sostuvo, en lo medular, que la sentencia apelada es injusta dado que el *A-quo* rechazó la presente ejecución sustentándose en el argumento de que las instrumentales presentadas por la misma no constituyen título ejecutivo. Sostuvo, la apelante, que el contrato de adhesión de la tarjeta de crédito, junto con el extracto de cuenta y la intimación prejudicial, preparados convenientemente, constituyen títulos ejecutivos. Por lo demás, la recurrente formula referencias doctrinarias y culmina su presentación solicitando la revocación del fallo en revisión.

El 02 de junio de 2011 este Tribunal dictó el A.I. N° 383 con el que se dio por decaído el derecho que el demandado dejó de usar para contestar el traslado de los agravios expuestos por la apelante; y llamó autos para resolver, resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

Con el resumen de lo actuado en esta Instancia; y efectuados los controles de veracidad, logicidad y normatividad, se pasa al análisis de las cuestiones planteadas.

A los efectos de evitar circunloquios estériles, conviene referir que este Preopinante tiene una postura, sostenida en varios fallos, con respecto al *thema decidendum*.

Sobre la cuestión debatida, la opinión de este Magistrado es de respetuosa disidencia de la sostenida por el Juez del Noveno Turno.

En efecto, sin dudas, el contrato de adhesión suscrito por el usuario no es suficiente título ejecutivo. Empero, cuando al mismo se acompaña el extracto de cuenta junto con la intimación prejudicial para el cobro del saldo impago, la cuestión cambia.

Estos tres instrumentos, sumados al emplazamiento judicial del ejecutado para el reconocimiento de firmas y deuda que se le atribuye, o el reconocimiento del cumplimiento de las obligaciones pactadas a su favor, sin dudas tornan al título otrora semipleno en título ejecutivo pleno, susceptible, por lo tanto, de fundar una sentencia condenatoria.

Esta posición acompasa los avances en la dinámica comercial, puesto que resulta poco conveniente exigir a las entidades emisoras de tarjetas de créditos la presentación de los cupones de compras, *inter alias*, porque no toda operación importa la suscripción de dichos cupones, puesto que son cada vez más frecuentes las compras por internet o débitos automáticos.

Bajo estas circunstancias, requerir a las entidades emisoras de tarjetas de créditos la activación de un juicio de conocimiento, o la presentación de los cupones de créditos en los juicios ejecutivos, es una solución poco feliz.

En cuanto al marco normativo, el art. 443 incs. a) y e) del Código Procesal Civil permite la preparación de la acción ejecutiva para este tipo de casuísticas; por su parte el art. 448 incs. d) y e) del mismo cuerpo normativo, contempla el caso atribuyéndole la condición de título ejecutivo a las instrumentales presentadas como fundamento de esta ejecución.

En suma, por las razones expuestas, es mi parecer que la la sentencia en revisión debe ser revocada y, en consecuencia, hacer lugar a la presente ejecución por el monto reclamado, más intereses. Las costas de ambas instancias, de conformidad al artículo 203 inc b) del Código Procesal Civil, deberán ser soportadas por el demandad. ASÍ VOTO.

A sus turnos, los señores Miembros Dr. MELGAREJO CORONEL y Dr. YNSFRÁN SALDÍVAR manifestaron que se adhieren al voto del colega preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Miembros en conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí de lo que certifico.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Cuarta Sala de la Capital.

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

REVOCAR la S.D. N° 654 del 24 de agosto de 2010, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital,

Secretaría N° 17, por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución. En consecuencia, llevar adelante la presente ejecución promovida por Interbanco S.A. (actualmente Itaú Paraguay S.A.) contra Andrés Fernando Velázquez Hauron, hasta que el acreedor se haga íntegro pago de la suma de guaraníes veintinueve millones ochocientos cuarenta y ocho mil quinientos noventa y ocho (Gs. 29.848.598.), más intereses.

IMPONER las costas de ambas instancias al demandado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Linneo Ynsfrán Saldívar, Eusebio Melgarejo Coronel, Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Letizia Pereira, Actuaría Judicial.

\* \* \*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 22**

***Cuestión debatida:*** *Al analizar la sentencia recurrida se observa que el a quo rechazó la demanda promovida por no considerar cumplidos los requisitos exigidos por la ley para que se configure la obligación de resarcir, afirmando en tal sentido que, no existió conducta antijurídica del denunciante, requisito fundamental del derecho de resarcimiento por responsabilidad extracontractual, al haber el mismo intentado proteger un interés legítimo de su persona, realizando las denuncias sobre amenazas, difamación y calumnia.*

### **VIOLENCIA FAMILIAR. PRUEBA.**

Se ha definido a la violencia como un acto u omisión *intencional*, que ocasiona un daño, transgrede un derecho, y con el que se busca el sometimiento y control de la víctima. Así, atendiendo a la intencionalidad de la acción u omisión, se puede distinguir: las agresiones que normalmente persiguen lograr ciertos beneficios como, como control o dominación sobre la víctima, conservación o consecución de un status dentro de un grupo, ciertos beneficios económicos o la defensa del propio territorio, entre otros. En tales casos, la agresión es un medio para la consecución de un fin, una *agresión instrumental*. En otros, cuando el objetivo de la agresión es principalmente causar daño o hacer sufrir a la víctima, se habla de una *agresión hostil o emocional*.

### **VIOLENCIA FAMILIAR. PRUEBA.**



Siguiendo tal lineamiento, la violencia familiar o doméstica son todas aquellas formas de violencia que se producen dentro del seno familiar, y se ejercen abusando de la base de confianza propia del ámbito afectivo familiar y en la privacidad existente entre agresor y víctima.

**VIOLENCIA FAMILIAR. PRUEBA.**

En ese sentido, es importante mencionar, cuales son los factores o manifestaciones de la conducta que configura o determina la violencia intra familiar, pudiendo los mismos resumirse en los siguientes aspectos: i) la violencia es siempre intencional; ii) debe ocasionar un daño físico y/o psicológico, por acción y omisión; iii) toda forma de violencia debe transgredir un derecho (el derecho humano a la salud, a la libertad y a la integridad física y moral, entre otros); iv) la violencia persigue normalmente un objetivo, someter y controlar a la víctima.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización por daños y perjuicios. DENUNCIA FALSA.**

La hoy actora en la presente acción de indemnización de daños, podría haber ejercido un derecho que la Ley Penal le brinda, cual es el derecho consagrado en el art. 289 del CP, esto es, la denuncia que puede realizar una persona por “Denuncia Falsa”, y discutir en dicho procedimiento si la denuncia fuera falsa o no, derecho no ejercitado por la demandante.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización por daños y perjuicios. DENUNCIA FALSA.**

Por cuanto, independientemente del derecho de que goza la demandante para plantear una acción por “denuncia falsa” contra el demandado y obtener una declaración favorable o no en tal sentido, ello no obsta a la acción civil por indemnización de daños que la misma está legitimada a plantear, y que en este caso deviene precedentemente, en razón de que existió daño, al ser la denuncia formulada infundada, y además desestimada.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización por daños y perjuicios. DENUNCIA FALSA.**

En suma, por las consideraciones que anteceden, y conforme a lo preceptuado por el art. 1833 del Código Civil Paraguayo: “El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa debe igual indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente”, se puede afirmar que existe obligación de indemnizar o derecho resarcitorio.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño emergente.**

Si bien los documentos, estudios médicos y demás instrumentales adjun-

tadas al expediente acreditan que, la misma en efecto se encontraba enferma y con problemas de salud, no se ha probado fehacientemente en autos que ello fue consecuencia directa e inmediata del proceso por violencia familiar llevado a cabo en su contra; es decir, no existe nexos causal entre el hecho generado y la afección de salud sufrida por la misma, por consiguiente, no puede hablarse de la existencia de daño emergente. Además, sabido es que la Ley 1.600/00 “Contra la Violencia Doméstica” establece la gratuidad del juicio por violencia familiar por lo que no puede la actora alegar la existencia de un verdadero perjuicio material como consecuencia directa de aquel.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Lucro cesante.**

En cuanto al Lucro Cesante se debe señalar que tampoco corresponde otorgársele dicho rubro en razón de que, si bien la misma alega que ha perdido oportunidades de trabajo en su profesión de abogada, que no pudo ejercer en razón de la medida cautelar decretada, nuevamente no ha probado o individualizado concretamente dicho extremo ni el perjuicio económico sufrido.

**DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.**

Se ha probado la existencia de un daño ocasionado a la demandante, en su reputación y honra, a consecuencia de la denuncia infundada formulada contra la misma por el demandado, ante la judicatura de Paz de la Encarnación por violencia familiar, denuncia que luego fue efectivamente desestimada.

**Tapel Civ. y Com. Sala 4.26/03/12. “L. A. c/ R. L. A. R. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Contractual y Otros” (Ac. y Sent. N° 22).**

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que los Miembros debían votar en el siguiente orden: Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS y BASILICIO GARCÍA AYALA.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL dijo: El recurrente no ha fundado este recurso, y efectuados los controles de forma solo se constata la falta de

apertura del sobre obrante a foja 427 de autos que contiene el pliego de posiciones, a tenor del cual el Sr. Rufino Leonardo Aseretto Rodas debía absolver posiciones, y la justificación de la incomparecencia de fs. 435/436 que ocasiona el traslado de carga de la prueba al absolvente (art. 291 del CPC), no cumplida por el mismo, pudiendo ocasionar la Nulidad de Sentencia, pero no se la pronuncia porque el Tribunal pudo decidir a favor de la parte a la que aprovecha la nulidad (art. 407 del CPC).

A SUS RESPECTIVOS TURNOS, LOS MIEMBROS RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y BASILICIO GARCÍAAYALA, manifiestan que se adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, prosiguió diciendo: El abogado Coronado Alberto González Rojas, representante de la Sra. L.A.P., fundamentó sus agravios en los términos del escrito de fs. 512/515 en el que expresa que el *a-quo* al dictar la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta las razones y argumentos esgrimidos en la demanda y sus probanzas, habiendo quedado fehacientemente demostrado en autos que la situación emergente por las denuncias y la acción promovida ante el Juzgado de Paz ha causado a su poderdante daños materiales y en su salud, al no haber el citado juzgado rechazado de inicio la demanda, dándole tramitación a la misma y ordenando una medida cautelar, con todas las implicancias que resultan de la misma.

Expresa además que, el juzgado no tuvo en cuenta el pliego de posiciones a tenor de las cuales debía absolver posiciones el demandado, tanto es así que no se ha dignado para dictar sentencia abrir el mismo, cuando su mandante había solicitado la apertura del sobre que las contiene a fs. 452, en atención a lo cual el juzgado dispuso tener presente dicho pedido para el momento de dictar sentencia.

Continúa manifestando el representante convencional de la actora, que el *a-quo* para determinar la conducta antijurídica o la antijurídico del hecho se ha basado en los arts. 1840 y 1841 del Código Civil, los cuales determinan que el demandado debe por sí indemnizar a su poderdante, habiendo quedado además demostrado en autos dichos extremos, con la sola presentación del expediente tramitado ante el Juzgado de Paz, más las pruebas ofrecidas en el presente juicio.

Refiere asimismo, en cuanto al factor de la atribución al cual hace mención el juez de la instancia inferior, que dicho factor existió, puesto que la intención

del demandado al realizar las denuncias infundadas ante la Comisaría era la de obtener con posterioridad la resolución judicial que permita ordenar a su poderdante, el no acercamiento a su domicilio y las llamadas telefónicas, que gracias a las denuncias formuladas, el juzgado de paz dictó dichas medidas, por lo tanto si existe actitud antijurídica del demandado como así también, el factor de atribución estuvo presente en todo el actual del demandado, puesto que existió dolo en su actuar.

Por último, alega el mencionado abogado que el juez inferior no tuvo en cuenta los fundamentos de la demanda, limitándose a parafrasear con respecto a lo antijurídico, factor de atribución, daño y nexos causal, cuando todos ellos conducen inefablemente a que el demandado debía indemnizar en la sentencia la indemnización por el daño moral causado a la actora, habiéndose demostrado esto con todas las documentaciones agregadas a autos.

Concluye su escrito solicitando al Tribunal la revocatoria de la sentencia recurrida, con costas.

A fs. 516/521 el representante convencional del demandado, Abog. Carlos Vera Ruiz contesta el traslado de la expresión de agravios, refutando cada una de las afirmaciones realizadas por el recurrente, solicitando finalmente al Tribunal confirmar la resolución recurrida por la parte actora, con imposición de costas a la misma.

Corresponde al Tribunal el estudio de estos autos a fin de determinar si la resolución recurrida se encuentra ajustada o no a derecho.

Al analizar la sentencia recurrida se observa que el *a quo* rechazó la demanda promovida por la Sra. L. A. por no considerar cumplidos los requisitos exigidos por la ley para que se configure la obligación de resarcir, afirmando en tal sentido que, no existió conducta antijurídica del denunciante, requisito fundamental del derecho de resarcimiento por responsabilidad extracontractual, al haber el mismo intentado proteger un interés legítimo de su persona, realizando las denuncias sobre amenazas, difamación y calumnia.

Examinadas las constancias de autos se colige que, el Sr. R.A.R realizó ante la autoridad policial 4 denuncias contra la Sra. L.A.P., por hecho punible contra la libertad de las personas (amenaza), hecho punible contra el honor y la reputación de las personas (difamación y calumnia), y luego en fecha 03 de enero de 2008 la denuncia sobre violencia doméstica ante el Juzgado de Paz de la Encarnación de la Circunscripción Judicial de la Capital, solicitando medida

cautelar de prohibición de acercamiento y prohibición de comunicación telefónica a la Sra. L.A., y así lo dispuso el Juzgado, según las constancias agregadas al expediente. Luego, por S.D. N° 13124 del 17 de noviembre de 2011, fue desestimada la denuncia sobre violencia doméstica presentada por el Sr. R.A.R. contra la Sra. L.A.P. ordenándose el levantamiento de las medidas cautelares decretadas contra esta última.

Ahora bien, el representante convencional de la actora, Abog. Coronado González Rojas se agravia contra la resolución recurrida en razón de que el a quo al dictarla no tuvo en cuenta los argumentos esgrimidos en la demanda y sus probanzas, cuando todo ello conduce a que indefectiblemente el demandado debía indemnizar a la Sra. L.A.P., o en el caso de no estar de acuerdo con el monto reclamado, debía determinar en la sentencia la indemnización por el daño moral causado a la misma, que sí se encuentra demostrado con todas las documentaciones agregadas a autos.

En primer lugar, conviene iniciar el análisis de la cuestión sometida a estudio, abordando el concepto o definición de la violencia, a efectos de precisar cuales son los patrones de conducta o factores que hacen presumir la existencia de violencia intrafamiliar y como ella se configura, de manera tal a determinar si la denuncia formulada por el demandado en estos autos, Sr. R.A.R, fue fundamentada o no; y si, a consecuencia de ello, se engendró o no una obligación de indemnizar o derecho resarcitorio a favor de la Sra. L.A.P.

Se ha definido a la violencia como un acto u omisión *intencional*, que ocasiona un daño, transgrede un derecho, y con el que se busca el sometimiento y control de la víctima. Así, atendiendo a la intencionalidad de la acción u omisión, se puede distinguir: las agresiones que normalmente persiguen lograr ciertos beneficios como, como control o dominación sobre la víctima, conservación o consecución de un status dentro de un grupo, ciertos beneficios económicos o la defensa del propio territorio, entre otros. En tales casos, la agresión es un medio para la consecución de un fin, una agresión instrumental. En otros, cuando el objetivo de la agresión es principalmente causar daño o hacer sufrir a la víctima, se habla de una agresión hostil o emocional. (Agustina, José Ramón, “Violencia Intra Familiar, Raíces, Factores y Formas de la Violencia en el Hogar”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, año 2010, págs. 61-131).

Siguiendo tal lineamiento, la violencia familiar o doméstica son todas aquellas formas de violencia que se producen dentro del seno familiar, y se ejercen

abusando de la base de confianza propia del ámbito afectivo familiar y en la privacidad existente entre agresor y víctima.

En ese sentido, es importante mencionar, cuales son los factores o manifestaciones de la conducta que configura o determina la violencia intra familiar, pudiendo los mismos resumirse en los siguientes aspectos: i) la violencia es siempre intencional; ii) debe ocasionar un daño físico y/o psicológico, por acción y omisión; iii) toda forma de violencia debe transgredir un derecho (el derecho humano a la salud, a la libertad y a la integridad física y moral, entre otros); iv) la violencia persigue normalmente un objetivo, someter y controlar a la víctima. (Agustina, José Ramón, “Violencia Intra Familiar”, Raíces, Factores y Formas de la Violencia en el Hogar”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, Año 2010, Págs. 61-131).

Ahora bien, en el caso en estudio, tenemos que el demandado Sr. R.A.R. denunció por violencia familiar a la apelante y hoy actora en este juicio, Sra. L.A.P., en base a reiteradas denuncias formuladas ante la autoridad judicial por hechos como, perturbación de tranquilidad familiar, amenaza, difamación y calumnia, todos ellos acontecidos aisladamente y en distintas ocasiones; en el Hospital del Instituto de Previsión Social donde el Sr. R.A.P., padre del hoy demandado, se encontraba internado, luego en el velatorio de éste último, entre otros, según puede leerse en la Transcripción de las Actas de Denuncias agregadas a fs. 6/9 de autos.

Por consiguiente, si tenemos en cuenta los factores o elementos que determinar la existencia de violencia en el seno familiar, no puede hablarse de que ella, en sentido estricto, existió efectivamente. Si bien se suscitaron ciertos episodios y fuertes discusiones entre la Sra. L.A.P. y la familia del Sr. R.A.R. en torno al fallecimiento del padre de éste, y hermano de aquella, en cuanto a cuestiones de bienes del fallecido, a raíz de lo cual la actora, según se relata en las distintas actas de denuncias, amenazó al demandado de que quemaría su casa y atropellaría el taller donde trabajaba su padre y fallecido a sacar todas las herramientas pertenecientes al mismo, como también una llamada telefónica indicando al Sr. R.A.R. como responsable de la muerte de su padre el Sr. R.P., no existió en tales hechos una firme intención de ejercer violencia, como así tampoco un daño físico o psicológico palpable, y por sobre todo, que se haya demostrado efectivamente los extremos alegados.

De lo expuesto se concluye que, la denuncia por violencia familiar formulada por el Sr. R.A.R. fue efectivamente infundada y además, sin argumentos

suficientes que la respalden, causando con ello un daño a la Sra. L.A.P., sobre todo teniendo en cuenta que como consecuencia de dicha denuncia, el Juzgado ordenó la prohibición de acceso de los denunciado, entre ellos la demandante, a la vivienda o lugares que signifiquen peligro para las víctimas, como así también, la restricción de llamadas telefónicas, y demás está decir que la referida denuncia en efecto fue desestimada.

Por otra parte, el juez de la instancia inferior en la resolución recurrida manifiesta que, no existe en la conducta del demandado la antijuridicidad o ilicitud del hecho, por lo cual le sea imputable el derecho resarcitorio a la Sra. L.A., señala además que la agraviada por las denuncias ante la judicatura de Paz y hoy actora en la presente acción de indemnización de daños, podría haber ejercido un derecho que la Ley Penal le brinda, cual es el derecho consagrado en el art. 289 del C.P., esto es, la denuncia que puede realizar una persona por “Denuncia Falsa”, y discutir en dicho procedimiento si la denuncia fuera falsa o no, derecho no ejercitado por la demandante.

Al respecto, cabe señalar que el art. 1865 del Código Civil, en lo referente al ejercicio de la acción civil y su vinculación con la acción penal establece cuanto sigue: “La acción civil para el resarcimiento del daño podrá ejercerse independientemente de la acción penal...”. En igual sentido, el art. 1871 del mismo cuerpo legal dispone: “...la sentencia civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción posterior intentada sobre el mismo hecho, o sobre otro que con el tenga relación”. Por cuanto, independientemente del derecho de que goza la Sra. L.A. para plantear una acción por “denuncia falsa” contra el Sr. R.A.R. y obtener una declaración favorable o no en tal sentido, ello no obsta a la acción civil por indemnización de daños que la misma está legitimada a plantear, y que en este caso deviene procedentemente, en razón de que existió daño, al ser la denuncia formulada infundada, y además desestimada.

En suma, por las consideraciones que anteceden, y conforme a lo preceptuado por el art. 1833 del Código Civil Paraguayo: “El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa debe igual indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente”, se puede afirmar que existe obligación de indemnizar o derecho resarcitorio a favor de la Sra. L.A.P., imputable al demandado Sr. R.A.R.

Así las cosas, habiéndose probado la existencia del daño, y por ende la obligación de resarcir imputable al demandado Sr. R.A.R., corresponde ahora

determinar el monto y los rubros a ser indemnizados. La actora en el escrito de promoción de demanda reclama la suma de Guaraníes Cincuenta Millones (Gs. 50.000.000) en concepto de Daño Emergente y Lucro Cesante respectivamente, y la suma de Guaraníes Cien Millones (Gs. 100.000.000) en concepto de Daño Moral.

En cuanto al monto reclamado en concepto de Daño Emergente, el Código Civil Paraguayo en su art. 1856 es claro al establecer que el obligado a indemnizar el daño que le sea imputable deberá resarcir todas las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles. La actora, afirma haber sufrido daños en su salud, adjuntando como prueba de ello una serie de documentos tales como certificados médicos, el Expediente Clínico del IPS, informes y estudios médicos, según se observa en las constancias agregadas al expediente; alega asimismo daño en la relación social con su hermano enfermo a quien no pudo ver a causa de la medida cautelar decretada dado que el mismo vivía pegado a la casa del demandado. Sin embargo, y a pesar de todo ello, la actora no ha probado efectivamente ninguno de los extremos alegados ni la existencia de un daño material concreto derivado de las denuncias formuladas y el aludido juicio. En lo que respecta al estado de salud de la Sra. L.A.P., si bien los documentos, estudios médicos y demás instrumentales adjuntadas al expediente acreditan que, la misma en efecto se encontraba enferma y con problemas de salud, no se ha probado fehacientemente en autos que ello fue consecuencia directa e inmediata del proceso por violencia familiar llevado a cabo en su contra; es decir, no existe nexo causal entre el hecho generado y la afección de salud sufrida por la misma, por consiguiente, no puede hablarse de la existencia de daño emergente. Además, sabido es que la Ley 1.600/00 “Contra la Violencia Doméstica” establece la gratuidad del juicio por violencia familiar por lo que no puede la actora alegar la existencia de un verdadero perjuicio material como consecuencia directa de aquel, o de hacerlo, debió probar, como se señaló anteriormente, el concreto perjuicio sufrido, no habiendo procedido de tal forma. Por otra parte, en cuanto al Lucro Cesante en cuyo concepto Sra. L.A. reclama también la suma de Guaraníes Cincuenta Millones (Gs. 50.000.000), se debe señalar que tampoco corresponde otorgársele dicho rubro en razón de que, si bien la misma alega que ha perdido oportunidades de trabajo en su Profesión de Abogada, que no pudo ejercer en razón de la medida cautelar decretada, nuevamente no ha probado o individualizado concretamente dicho extremo ni el perjuicio económico sufrido.



Por las razones señaladas, corresponde rechazar los montos reclamados en concepto de daño emergente y lucro cesante.

Ahora bien, en lo que respecta al rubro de daño moral conviene efectuar la siguiente consideración. El art. 1863 del Código Civil Paraguayo preceptúa: “En los delitos contra el honor y la reputación se indemnizará por el daño que el hecho causare a la honra, el crédito o los intereses del ofendido”. Asimismo, el art. 1835 del mismo cuerpo normativo establece: “Existirá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio y posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito”.

El daño moral supone el menoscabo en los sentimientos y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro de o desconsideración que el agravio puede causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que pueden ser la consecuencia del hecho perjudicial. En suma, es daño moral todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial causado por un factor moral o derivado del mal hecho a la persona o a sus derechos y facultades, que consiste en el daño patrimonial indirecto. Es por ello que, a través del resarcimiento del daño moral no se trata de restablecer una situación patrimonial que no ha sido alterada, sino de procurar un restablecimiento de la situación anímica del lesionado.

En el presente caso, se ha probado la existencia de un daño ocasionado a la Sra. L.A., en su reputación y honra, a consecuencia de la denuncia infundada formulada contra la misma por el demandado, ante la judicatura de Paz de la Encarnación por violencia familiar, denuncia que luego fue efectivamente desestimada por dicho Juzgado, y que conforme lo expresáramos anteriormente, no podía hablarse de un caso de violencia familiar, puesto que ni siquiera se comprobó o se probó debidamente la existencia de los patrones de conducta o factores que la configuran, no existiendo por tanto argumentos suficientes a favor del hoy demandado para haber formulado una denuncia de tal envergadura, lo cual convierte dicho actuar en antijurídico, engendrándose así la obligación de resarcir imputable a este último. Por consiguiente, habiéndose ocasionado una aflicción y malestar a la Sra. L. A. por el hecho señalado, corresponde indemnizar a la misma en suma de guaraníes cincuenta millones (Gs. 50.000.000) que esta Magistratura estima justa y prudente, más sus intereses legales del 2,5% mensual, desde el inicio de la presente demanda.

Conforme a los fundamentos expuestos, las consideraciones que anteceden y las disposiciones legales citadas, llego a la conclusión de que la sentencia recurrida no se encuentra ajustada a derecho y debe ser revocada por este Tribunal, correspondiendo en consecuencia, hacer lugar a la demanda planteada por la Sra. L.A. contra el Sr. R.A.R., y condenar a este último a pagar a la actora la suma arriba señalada en concepto de daño moral.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas en forma proporcional, de conformidad con lo dispuesto por el art. 203 inc. C) del Código Procesal Civil.

En las condiciones señaladas, voto en el sentido expuesto en el párrafo que antecede.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS, LOS MIEMBROS RAÚL GÓMEZ FRUTOS y BASILICIO GARCÍA AYALA manifiestan que se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Miembros de conformidad, quedando acordada la sentencia que sigue, todo por ante mí de que certifico.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente, y su fundamento, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR la S.D. N° 382 de fecha 06 de junio de 2011, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, y en consecuencia,

HACER LUGAR a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por la Sra. L.A.P. contra el Sr. R.L.A.R., y condenar a este último a pagar a la actora de la suma de guaraníes cincuenta millones (Gs. 50.000.000) en concepto de daño moral, más sus intereses legales del 2,5% desde el inicio de la presente demanda, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas en forma proporcional.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir un ejemplar a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Basilio García, Eusebio Melgarejo Coronel y Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO.

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 340

**Cuestión debatida:** *Se expresa que la demandada realizó el depósito en forma previa a la sentencia de Primera Instancia y una vez resuelta en Segunda Instancia, antes del proveído del cúmplase, inclusive anteriormente a la remisión de los autos al juzgado de origen razón por la cual su mandante no incurrió en mora. La cuestión a determinar es desde cuando corren los intereses por mora.*

**MORA. Cómputo de intereses.**

Sin embargo, habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral entre las partes y condenada la demandada a abonar los beneficios laborales correspondientes a los actores; la cuestión no escapa en materia de intereses a las normas del derecho común, que las regula al establecer que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por el solo vencimiento de aquél (art.424 del CC).

**MORA. Momento en que se produce la Mora.**

En materia laboral los beneficios como el salario, aguinaldos, horas extras, indemnizaciones por despido injustificado constituyen obligaciones a cargo del empleador que deben ser cumplidas dentro de un plazo, respecto de los cuales la mora se producirá por su solo vencimiento. Y no como entiende la demandada, que se adeuden desde la sentencia; en razón de que la sentencia al declarar el derecho, lo hace desde el día del incumplimiento, lo retrotrae al día de los hechos.

**CONTRATO DE TRABAJO. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.**

El monto ofrecido por la demandada fue realizado con un condicionamiento que hace que el pago ofrecido, quedara sujeto al resultado del juicio, la sentencia; ya que tal consentimiento del trabajador no constituiría más que un renunciamiento a sus derechos, lo cual no está permitido.

**Tapel Laboral. Sala 1. 11/10/12. “Graciela Argüello y otros c/ Telecel S.A. y/o quien resulte responsable s/ cobro de Guaraníes en diversos conceptos y despido injustificado” (A.I. N° 340).**

VISTO: El recurso de apelación interpuesto contra el A.I. N° 14 de fecha 07 de Febrero de 2012, dictado por la Jueza de Primera Instancia del Trabajo del Segundo Turno, y;

CONSIDERANDO:

OPINIÓN DEL MAGISTRADO RAFAEL A. CABRERA RIQUELME: Se agravia la parte actora contra el A.I. N° 014 del 07-II-12, por el cual se ha resuelto: “1) No Hacer Lugar, a la imputación de pago a los intereses formulada por el representante de la parte actora, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2) No Hacer Lugar a la liquidación de intereses presentada por el representante de la parte actora, según los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3) Anotar,...”. Funda sus agravios en los términos del escrito de fs. 777/779, expresando, entre otras cosas, que el argumento de la Juzgadora va de contramano a lo dispuesto por el art. 424 del Código Civil; según el cual la mora debe ser calculada desde que la empleadora debió pagar los conceptos laborales individualizados en la sentencia de primera instancia, específicamente desde Julio de 2005, más aún contraría lo dispuesto por el art.475 del CC, según el cual “Los intereses se deben por el hecho de la mora, aunque no se justifique perjuicio”. Además, la norma del art.232 del CPT establece que “Las sentencias o resoluciones (caso de la presente apelación) impondrán las costas al vencido y en su caso los intereses aunque dichas condenaciones accesorias, no se hubiesen solicitado”. Mi parte solicitó expresamente –sigue diciendo– que los intereses sean calculados al 2,5% sobre el total de los conceptos adeudados a cada uno de los trabajadores (exceptuando las indemnizaciones compensatoria y complementaria) lo cual fue detallado precisamente en el escrito de planteamiento de la liquidación, lo cual no fue considerado por la Juez. Termina solicitando se revoque el interlocutorio apelado, con costas.

La otra parte contesta el traslado en los términos del escrito glosado a fs.781/783, peticionando se confirme, con costas, el interlocutorio recurrido.

Ante los agravios expresados y su contestación, en ésta sostiene la demandada que la litis fue resuelta a favor de los actores dentro del fuero laboral y de

acuerdo a normas laborales, beneficios del Código Laboral e indemnizaciones establecidas en el Código de Forma Laboral; pero, en los tramos finales del juicio, pues su representado ya ha cumplido con las sentencias recaídas en autos, desea se resuelva por normas netamente del Código Civil; expresa que su principal realizó el depósito en forma previa a la sentencia de Primera Instancia y una vez resuelta en Segunda Instancia, antes del proveído del cúmplase, inclusive anteriormente a la remisión de los autos al juzgado de origen... razón por la cual su mandante no incurrió en mora.

Sin embargo, habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral entre las partes y condenada la demandada a abonar los beneficios laborales correspondientes a los actores; la cuestión no escapa en materia de intereses a las normas del derecho común, que las regula al establecer que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por el solo vencimiento de aquél (art.424 del CC). En materia laboral los beneficios como el salario, aguinaldos, horas extras, indemnizaciones por despido injustificado constituyen obligaciones a cargo del empleador que deben ser cumplidas dentro de un plazo, respecto de los cuales la mora se producirá por su solo vencimiento. Y no como entiende la demandada, que se adeuden desde la sentencia; en razón de que la sentencia al declarar el derecho, lo hace desde el día del incumplimiento, lo retrotrae al día de los hechos.

En el caso de autos, cuanto corresponde no es otra cosa que la estimación de los intereses en relación a los beneficios admitidos en la sentencia, a partir de la promoción de la demanda (Julio/2005, cargo de fs. 247), porque así solicita el recurrente; hasta el día del pago o depósito efectuado en autos en pago de la obligación reclamada, Julio/2011. En este orden, corresponde anotar que el 27-VII-11 la demandada comunica en autos, (fs. 739) el depósito de Gs. 83.582.906 dando cumplimiento a las sentencias; expresa que dicho monto es el resultante de lo que ya ha depositado de Gs. 67.537.366, y según surge de autos fue comunicado en fecha 6-VII-09 conforme escrito glosado a fs. 631; monto este según expresa en dicho escrito fue ofrecido al momento de ofrecer pruebas; ofrecimiento que sin embargo quedó condicionado por la demandada en los términos siguientes: “En caso de que la adversa decida retirar los fondos depositados, implicará consentimiento de la antigüedad y salario promedio reconocido por mi parte en la contestación de la demanda y en las facturas y contratos presentados” (fs. 614); condicionamiento que hace que el pago ofrecido quedara sujeto

al resultado del juicio, la sentencia; ya que tal consentimiento del trabajador no constituiría más que un renunciamento a sus derechos, lo cual no está permitido. Realizado el cómputo pertinente se tiene que desde Julio/2005 a Julio/2011, se cuenta 72 meses. En dicho periodo de tiempo, que comprende 72 meses, a una tasa mensual de interés que aplica el Tribunal de 2,5%, en base a la condena o Capital adeudado a doña Graciela Argüello (de Gs. 26.380.474), el monto de los intereses asciende al total de Gs. 47.484.853. Para don Juan Never Cañete, en base a la condena o capital adeudado al mismo (de Gs. 21.185.590), el monto de los intereses asciende al total de Gs. 38.134.062. Para don Javier B. Medina Silva, en base a la condena o capital adeudado al mismo (de Gs. 15.276.679), el monto de los intereses asciende a la suma total de Gs. 27.498.022. Y para Mirta E. Rivas López, en base a la condena o capital adeudado a la misma (de Gs. 34.617.650), el monto de los intereses asciende a la suma total de Gs. 62.311.770.

A dichos montos de intereses debe sumarse el monto que en concepto de Gastos del Juicio ha sido establecido en la suma de Gs. 369.080, al cual se ha allanado la demandada (fs. 771).

De conformidad con lo expuesto, el auto interlocutorio apelado debe ser revocado, con costas, aprobando la liquidación de intereses y gastos en la forma expuesta precedentemente. Es mi opinión.

A SUS TURNOS, las Magistradas Marité Espínola y Alma Méndez de Buongermini se adhieren a la opinión precedente por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

RESUELVE:

1º) REVOCAR, con costas, el A.I. N° 014 del 07-II-12, dictado en estos autos. Y, en consecuencia, aprobar la liquidación formulada en los términos expuestos en el considerando de la presente resolución; la que queda establecida como sigue: Intereses: Para doña Graciela Argüello, Guaraníes Cuarenta y Siete Millones Cuatrocientos Ochenta y Cuatro Mil Ochocientos Cincuenta y Tres (Gs. 47.484.853). Para don Never Cañete, Guaraníes Treinta y Ocho Millones Ciento Treinta y Cuatro Mil Sesenta y Dos (Gs. 38.134.062). Para Javier B. Medina Silva, Guaraníes Veinte y Siete Millones Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Veinte y Dos (Gs. 27.498.022). Y para doña Mirta E. Rivas López, Guaraníes Sesenta y Dos Millones Trescientos Once Mil Setecientos Setenta (Gs.62.311.770). Gastos del Juicio, Guaraníes Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ochenta (Gs.

369.080).

2º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael Cabrera Riquelme, Marité Espínola, Alma Méndez De Buongermini.

Ante mí: Modesto Meza, Actuario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 172**

**Cuestión debatida:** *En primer lugar se analizan los agravios de la parte demandada, habida cuenta que éstos se refieren al despido injustificado admitido en la Sentencia. Sin embargo, lo que sostiene dicha parte no enerva la decisión del Juez respecto a ese punto; pues surge comprobado en el caso que la actora al tiempo del despido decidido por la patronal se hallaba en estado de gravidez, y en dicha condición no podía ser despedida en atención a las claras disposiciones de los arts. 89 CN y 136 del CT.*

**DERECHO LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Gravidez.**

Surge comprobado en el caso que la actora al tiempo del despido decidido por la patronal se hallaba en estado de gravidez, y en dicha condición no podía ser despedida en atención a las claras disposiciones de los arts. 89 CN y 136 del CT. En efecto, dicha norma constitucional dispone de modo claro y expreso “La mujer no será despedida durante el embarazo y tampoco mientras duren los descansos por maternidad”.

**DERECHO LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Gravidez.**

No puede condicionarse al conocimiento anticipado del estado de gravidez el funcionamiento de la protección legal consagrada en la norma constitucional citada (art. 89 CN).

**DERECHO LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Gravidez.**

La comunicación del estado de embarazo por parte de la trabajadora puede darse antes, durante o con posterioridad al despido; en éste último caso sería necesario que dicha comunicación sea realizada en tiempo razonable a fin de

que el empleador rectifique la medida del despido. Asimismo, ante la contundencia de las disposiciones legales mencionadas, que claramente prohíben el despido de la mujer embarazada, extendiendo esta garantía al periodo de los descansos por maternidad.

**DERECHO LABORAL. CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Gravidéz. DERECHO PENAL.**

Es, pues, inadmisibile una conducta patronal contraria a elementales principios más que del trabajo, protectores de la vida misma, que en el ámbito laboral no se concibe. Y ante la corriente actual de establecer sanciones de orden penal en esta materia, será éste el único caso, el despido de una embarazada y ningún otro más, el que encuentre justificación para llevar al campo del Derecho Penal el incumplimiento del empleador, sin perjuicio de los beneficios e indemnizaciones que corresponden en el orden laboral”.

**CONTRATO DE TRABAJO. Preaviso.**

El preaviso es nulo y el despido injustificado es nulo desde el momento que el empleador haya sido notificado del embargo de la trabajadora; es decir, basta la notificación al empleador en el momento que fuere para que el despido injustificado decidido por él sea nulo.

**CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Gravidéz.**

La trabajadora cuenta con una Estabilidad por su estado de embarazo; en consecuencia, durante el tiempo que dure el mismo, cuenta con la Estabilidad que conlleva el derecho a permanecer en su lugar de trabajo o de ser reintegrada a su puesto con el pago de salarios caídos si fuese despedida; este es el alcance de la Estabilidad por embarazo, que si el empleador la infringe procediendo al despido, quedará obligado al pago de los salarios caídos; sin perjuicio de la indemnización por despido injustificado conforme a su antigüedad y la que corresponda por preaviso omitido, si el reintegro no se diera en tiempo. Alcance que en base al principio iura novit curia corresponde a la trabajadora con estabilidad por embarazo, a cuyo amparo se encuentra.

**CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Gravidéz. Seguro obligatorio.**

Con la prohibición del despido, cuanto la norma asegura a la trabajadora embarazada es la conservación del empleo, que importa la de su salario durante el embarazo y descanso por maternidad, que conlleva la conservación de su seguro médico o sea del seguro social. Siendo inconcebible admitir que sea pri-



vada de los mismos en tales circunstancias difíciles para su salud, incluso, para su vida.

**CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Gravidéz. Seguro obligatorio.**

La opción por la doble indemnización no responde a dichos requerimientos en que se encuentra la trabajadora embarazada, por lo que no cabe entender en este sentido dicha Estabilidad relacionada a la antigüedad; pues, no condice con la protección o amparo de la cual necesita la trabajadora en dicho estado. De allí la razón por la que se le asegura su empleo aún en caso de existir causa justificada para despedirla. Transcurrido el periodo de embarazo y de descanso de maternidad, no corresponde sino el pago de los salarios caídos por lo precedentemente expuesto, que son los salarios que le han sido adeudados durante dichos periodos (de embarazo y maternidad).

**Tapel Laboral. Sala 1.28/12/12. “Gloria Marileni Núñez P. contra el “Círculo de Oficiales Retirados de las FF.AA. de la Nación por cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac.y Sent. N°172).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente

**CUESTIÓN:**

¿Está ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARITÉ ESPÍNOLA, RAFAEL A. CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITÉ ESPÍNOLA, DIJO: Ambos apelan la S.D. N° 138 de fecha 21 de septiembre de 2011, por la que se resolvió: “1. Rechazar con costas, el Incidente de Redargución de Falsedad deducido por la parte demandada, por las razones vertidas en el exordio de la presente Resolución. 2. Hacer lugar, con costas, la demanda planteada por Gloria Marileni Núñez P. contra el “Círculo de Oficiales Retirados de las FF.AA. de la Nación por cobro de guaraníes en diversos conceptos y, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de Guaraníes trece millones seiscientos un mil setecientos cincuenta y ocho (Gs. 13.601.758), de conformidad a la liquidación practicada en el Considerando de esta Sentencia, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada. 3. Anotar,…” La

parte actora expresa sus agravios a fs. 239/240 de autos, criticando lo concedido por el Juez en el rubro de indemnización por despido injustificado (Gs. 5.448.000). A este respecto sostiene que “en realidad lo que corresponde otorgar en el presente caso es el equivalente a 240 salarios mínimos diarios en concepto de indemnización por despido injustificado, es decir la suma de Guaraníes Diez Millones Ochocientos Noventa y Seis Mil (Gs. 10.896.000), ya que la misma contaba con una Estabilidad Absoluta y, por consecuencia, se deben aplicar por analogía las disposiciones del Código Laboral que hace referencia a la Estabilidad Especial (arts. 94 al 102), pues mi mandante no podía ser despedida en virtud al art. 136 que establece: “Desde el momento en que el empleador haya sido notificado del embarazo de la trabajadora y mientras ésta disfrute de los descansos de maternidad será nulo el preaviso y el despido decidido por el empleador”, en consecuencia a la misma por analogía le correspondería la misma indemnización que le corresponde a los trabajadores con más de 10 años de antigüedad, es decir, le corresponde 30 salarios mínimos por cada año en virtud a los arts. 94 y 97” (fs. 239). Se queja también de que en concepto de indemnización complementaria el Juez haya otorgado solamente un mes de salario, considerando su parte que dicho rubro debe ser incrementado en cuatro meses de salarios (Gs. 5.448.000) “por el largo tiempo que duró el proceso, ínterin mi mandante no pudo tener acceso a sueldo alguno y con tres hijos que mantener” (fs. 240). Bajo el título de “Aplicación de intereses desde la fecha del despido”, la parte actora solicita “la aplicación de intereses que corran desde el momento de despido, en razón de que el monto fijado por el Juzgado de Primera Instancia debió ser abonado desde el momento del despido y 4 años después y en tal caso se estaría causando un daño patrimonial injusto a nuestra causante, pues no es lo mismo disfrutar con ese monto 4 años atrás que hoy día, debido a la devaluación monetaria y la inflación, por lo que solicitamos la aplicación de un interés de 3% desde la fecha del despido” (fs. 240). Solicita en base a lo expuesto, se modifique la Sentencia y se condene a la demandada a pagar con costas la suma de ...

Corrido traslado a la otra parte, lo contesta, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora.

La parte demandada expone sus agravios a fs. 245/250 de autos, manifestando: “Mi parte se agravia contra la citada Resolución que rechaza con costas el incidente de Redargución de Falsedad y que al mismo tiempo dispone Hacer

lugar con costas a la demanda planteada por Gloria Marileni Núñez P. contra el Círculo de Oficiales Retirados de las FF.AA. de la Nación condenando a la parte demandada a pagar la suma de Gs. 13.601.758. Que, es así, que a nuestro criterio la Sentencia apelada no se ajusta a derecho, debido a que en la misma el a-quo se aparta de las pruebas y constancias obrantes en autos arrimados por mi parte, dando una valoración que no condicen con lo realmente demostrado durante el juicio y llegando a conclusiones erróneas para fundar su resolución, sin tener en cuenta normas legales claramente establecidas, perjudicando notoriamente a mi parte” (fs. 245); que “El a-quo menciona que el art. 81 del C.T. numeral 3) dispone que el abandono quedará configurado ante la falta de justificación o silencio ante intimación hecha en forma fehaciente para que se reintegre al trabajo, y que en el caso de autos los telegramas no fueron entregados porque la destinataria se mudó y por tanto las intimaciones son ineficaces. Cabe recordar que la actora se ausentó desde el 1° de agosto de 2008 a su trabajo, sin justificación alguna, la institución por mi representada, intimó por telegrama colacionado N° 01974 de fecha 08/08/2.008 (fs. 29) a justificar su inasistencia y se presente a su trabajo, bajo apercibimiento de incurrir en abandono, que volvió a reiterar por telegrama colacionado N° 03908 de fecha 14/08/2.008 (fs. 30). Sin embargo, la actora por capricho o desidia no justificó su ausencia ni se presentó a su puesto de trabajo. En consecuencia, transcurrieron 20 días desde que se ausentara sin justificación alguna y considerando que su situación no podía prolongarse sine-die, por cuya razón el Círculo comunicó la terminación del contrato de trabajo por Colacionado N° 05206 de fecha 20 de agosto de 2.008 (fs. 31). Que, a fs. 109 rola el informe de COPACO de que los telegramas N° 1.974 y 3.908 no pudo ser entregado debido a que la destinataria se mudó de casa (significa que vivía anteriormente en ese lugar), hecho que de ser cierto la actora tenía la obligación de comunicar a su empleadora el cambio de su domicilio y nunca lo hizo, debiendo en consecuencia tenerse como recibida. Sin embargo el Telegrama N° 5.206 según el informe de COPACO entregado en fecha 20 de agosto de 2008 fue recibido por César Sánchez, que si no conocía a la destinataria no lo hubiese recibido” (fs. 245 y 246). Sostiene que la actora faltó a la obligación que le impone el art. 65 inc. “m” del CT, y a lo que prescribe el Reglamento Interno de la Institución demandada, de que debe notificar toda ausencia al trabajo y la causa que lo motivó. Sostiene que la actora tenía conocimiento de la existencia del Reglamento Interno, según surge de su absolución de posicio-

nes. Critica la valoración efectuada por el Juez respecto a la testifical del Sr. Vicente Fernández, afirmando que el juzgador transcribió parcialmente la declaración de este testigo, el cual “es un empleado sin funciones ejecutivas, es decir un compañero de trabajo preocupado seguramente por la falta de Justificación de las ausencias de la misma” (fs. 248). Afirma que “el estado de gravidez no fue notorio hasta el día que trabajó en el Círculo”, lo cual, dice, surge de las declaraciones de los Sres. Arnaldo Russo y Ricardo Pereira, ambos testigos de la actora. Critica también lo que concluye el Juez respecto a lo manifestado por el Sr. Amancio Servín al absolver posiciones, sosteniendo que esta persona en dicha oportunidad en ningún momento se refirió al estado de gestación de la actora. Sostiene asimismo: “Otro razonamiento efectuado por el a-quo, por supuesto equivocado, es que el estado de gestación fue corroborado por la actora ante la Dirección del Trabajo al momento de tratarse la denuncia. Al respecto cabe destacar que las ausencias de la actora data desde el 1º de agosto 2008, mientras que la audiencia se realizó en fecha 10 de setiembre del 2008, según consta en el acta obrante a fs. 11 de autos, es decir, han transcurrido 40 días equivalente a varias semanas, entre una y otra fecha. Cabe puntualizar que antes de dicha audiencia, durante, ni posteriormente la actora no ha solicitado reposición en su puesto de trabajo. Además es necesario recalcar que la rescisión del contrato de trabajo no fue por el hecho de que la Sra. Gloria estuviese embarazada, sino fue porque no ha justificado su inasistencia desde el 1º de febrero de 2008, como era su obligación hacerlo conforme se hizo notar en líneas precedente, entonces la terminación del vínculo laboral se debe a su propia decisión. Nuestra parte no ha violentado la Constitución Nacional ni lo establecido en el Código Laboral, debido a que si bien goza de la estabilidad especial, la actora no ha comunicado su estado de gestación en tiempo oportuno y en la forma establecida en la ley” (fs. 249). Afirma que “el Juzgado ha rechazado el incidente de Redargución de Falsedad deducido por mi parte en su oportunidad contra la testifical del Sr. Perfecto Núñez, a pesar de que el mismo ha reconocido expresamente ser padre de la actora. Es de destacar que el cercano vínculo filial necesariamente hace presumir una lealtad (entendible) hacia su hija, por cuya razón su declaración no puede ser considerada como válida en el presente juicio, por cuanto el Juzgado ha dado cierta credibilidad al mismo, según se colige de lo consignado en la sentencia. Es sabido que la tacha es la causa que invalida o disminuye el valor de las declaraciones. En este sentido cabe mencionar un

fallo: “Cuando un testigo manifiesta ser amigo íntimo y acreedor del demandado sus declaraciones carecen de valor probatorio, y ni aún a título meramente informativo adquieren relevancia” (Ac. N° 43, 20-V-65), cabe preguntarse entonces, si el padre que declara a favor de la hija podría ser imparcial. En el caso de autos el testimonio dado en estas condiciones atenta contra la objetividad e imparcialidad requeridas para que la declaración sea tenida en cuenta a favor de las pretensiones de la actora. Es de notar que lo dicho por el declarante no ha sido corroborado por otras pruebas, por cuya razón, corresponde en derecho revocar la decisión del inferior y hacer lugar al incidente de tacha planteado, con costas. Por todo lo expuesto, no corresponde que el Juzgado haya hecho lugar a la demanda, y consecuentemente deviene improcedente todos los rubros consignados en la liquidación efectuada por el Juzgador, como ser indemnización por despido injustificado, falta de preaviso, vacaciones proporcionales, ni las indemnizaciones de los arts. 82 in fine del CT y 233 del CPT, salvo el pago de aquello que haya sido reconocido expresamente en la contestación de la demanda, además debe considerarse que la actora ha dejado de trabajar desde el 1° de agosto de 2008, por cuya razón tampoco corresponde el pago en concepto de 20 días trabajados en el mes agosto/08, ni la bonificación familiar por dicho periodo” (fs. 249/250).

Para la parte demandada, según se desprende de sus agravios, se han configurado las causales de despido previstas en el art. 81 incs. “p”, “q” y “v” del CT. Termina peticionando dicha parte, se haga lugar a sus pretensiones, en la forma expuesta al expresar agravios.

Corrido traslado a la otra parte, lo contesta (fs. 251) rechazando las pretensiones de la accionada.

En primer lugar se analizan los agravios de la parte demandada, habida cuenta que éstos se refieren al despido injustificado admitido en la Sentencia. Sin embargo, lo que sostiene dicha parte no enerva la decisión del Juez respecto a ese punto; pues surge comprobado en el caso que la actora al tiempo del despido decidido por la patronal (20 de agosto de 2008) se hallaba en estado de gravidez, y en dicha condición no podía ser despedida en atención a las claras disposiciones de los arts. 89 CN y 136 del CT. En efecto, dicha norma constitucional dispone de modo claro y expreso: “La mujer no será despedida durante el embarazo y tampoco mientras duren los descansos por maternidad”. El citado art. 136 del CT fulmina con la nulidad el preaviso y el despido decididos por el

empleador durante el embarazo de la trabajadora y mientras ésta disfrute de los descansos por maternidad. Y, en atención a la naturaleza del interés que se protege, no puede condicionarse al conocimiento anticipado del estado de gravidez el funcionamiento de la protección legal consagrada en la norma constitucional citada. De lo contrario, se estaría posibilitando un amplio camino para birlar el derecho que asiste a la mujer grávida de conservar su empleo. Además, es de elemental conocimiento la jerarquía suprema de la norma constitucional citada (art. 89 CN), así como el deber de los magistrados de respetar la mencionada supremacía en la solución de los casos (art. 137 CN, 15 Inc. “b” CPC). La comunicación del estado de embarazo por parte de la trabajadora puede darse antes, durante o con posterioridad al despido; en éste último caso sería necesario que dicha comunicación sea realizada en tiempo razonable a fin de que el empleador rectifique la medida del despido. Asimismo, ante la contundencia de las disposiciones legales mencionadas, que claramente prohíben el despido de la mujer embarazada, extendiendo esta garantía al periodo de los descansos por maternidad, debe entenderse que la cesantía no podía ser decidida por el empleador durante todo ese tiempo, aún cuando pueda alegar la existencia de una causa legal de despido. La norma constitucional (art. 89 CT) y la disposición del art. 136 CT no hacen distinciones al prohibir el despido. Ello no implica, sin embargo, que el empleador no pueda ejercer su derecho de despedir justificadamente a la trabajadora una vez vencido el plazo de protección que consagran las normas citadas. Este derecho queda pues interrumpido hasta tanto cese la causa que lo motivó. En este sentido, ya se ha expedido el Trib. de Apelación del Trabajo, Sala 1, en resoluciones anteriores. En el caso de autos, el propio testigo propuesto por la demandada, Sr. Vicente Fernández, a la pregunta formulada por el abogado de la actora que dice: “Diga el testigo que cuando se comunicó con la actora ella la manifestó su estado de gravidez y enfermedad”, contestó: “ella me comunicó que estaba en ese estado por cuya circunstancia yo le pedí el documento respaldatorio para presentar a las autoridades del Círculo y nunca lo hizo” (fs. 81). Además, en la instancia administrativa, previa a la promoción del presente juicio, a la que asistieron la trabajadora y el representante del empleador, ella hace clara alusión a su estado de gravidez (fs. 11). En las condiciones expuestas, el despido de la trabajadora deviene nulo. Cabe agregar, que resulta enteramente aplicable al caso lo expuesto por esta Sala en el Ac. y Sent. N° 195 del 29 de noviembre de 2005. En otro orden, no procede la pretensión de

la parte demandada, de que se excluya de la liquidación practicada en la Sentencia el rubro de “20 días de salario agosto/08: Gs. 908.000”, y la “Bonificación familiar 20 días agosto/08: Gs. 45.333”; la misma patronal reconoce que despidió a la trabajadora a los 20 días del mes de agosto de 2008 (fs. 36); es decir, hasta esta fecha estuvo vigente el contrato. Respecto al agravio de la parte accionada, por lo decidido en el numeral primero de la parte resolutive de la citada sentencia, debe decirse antes que nada, que lo planteado por la demandada con relación al testimonio del Sr. Perfecto Núñez fue un incidente de tacha de testigo, como de hecho se afirma en el considerando de la Sentencia; sin embargo, erróneamente el Juez se refiere en dicho numeral a un “incidente de redargución de falsedad” que no fue promovido en la causa, a estar por sus constancias. Ahora bien, entiendo que el citado incidente de tacha, debe prosperar, con costas. La condición de padre del Sr. Perfecto Núñez respecto de la actora, constituye un motivo fundado para presumir la parcialidad de su declaración. Pero, esta resolución, claro está, no altera lo decidido en cuanto al fondo de la cuestión, o sea a lo principal.

Seguidamente se pasa a estudiar los agravios de la actora. En este orden, cabe señalar que la trabajadora del caso de autos al tiempo de su despido contaba con estabilidad especial derivada de su estado de gravidez; entonces, en base a la garantía que dicha condición le otorga, podía demandar su reposición al empleo o los salarios caídos por el tiempo que se encontraba al amparo de la estabilidad especial, lo cual condice con la regla de interpretación que rige en la materia (art. 7º CT) y tiene por finalidad asegurar que la garantía que consagran las disposiciones legales citadas a la mujer embarazada, de modo alguno pueda ser limitada en su ejercicio o cercenada. Ya en Ac. y Sent. N° 120 del 05 de diciembre de 2011 esta Sala sostuvo: “El despido incausado que ya se halla sancionado, en el caso se ve agravado por perjudicar a una trabajadora embarazada, cuando que en dicha condición se hallaba garantizada la conservación de su empleo por expresas disposiciones legales (art. 136 CT) y de la misma Constitución Nacional (art. 89 CN), que prohíben de manera tajante el despido de la trabajadora embarazada; extendiéndose la protección legal al periodo de descanso por maternidad. Todo lo cual halla su fundamento principal en la necesidad de salvaguardar la salud integral de la madre así como la del niño. Cabe agregar, que con rango constitucional se protege al menor concebido (art. 4º CN.). La fuente se encuentra en el art. 4º, inc. 1º del Pacto de San José de

Costa Rica que integra el Derecho Positivo de nuestro país. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del año 1989, ratificado por Paraguay –Ley 57/90–, establece que “el niño necesita protección y cuidados especiales...tanto antes como después del nacimiento”(apartados 5 y 9 del Preámbulo). La Convención obliga al Estado a garantizar en la máxima medida la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6), y a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres a dar efectividad a este derecho (art. 27.3). Incluso, la Carta Fundamental consagra la responsabilidad del Estado en la protección de la maternidad (art. 55 CN). Una conducta patronal, como la señalada, apartada de expresas prohibiciones legales y constitucionales, debe ser reprimida con las máximas sanciones indemnizatorias previstas por la ley.... Es, pues, inadmisibles una conducta patronal contraria a elementales principios, más que del trabajo, protectores de la vida misma, que en el ámbito laboral no se concibe. Y ante la corriente actual de establecer sanciones de orden penal en esta materia, será éste el único caso, el despido de una embarazada y ningún otro más, el que encuentre justificación para llevar al campo del Derecho Penal el incumplimiento del empleador, sin perjuicio de los beneficios e indemnizaciones que corresponden en el orden laboral”. El monto de los salarios caídos en base a lo expuesto, debe ser establecido desde el despido en fecha 20-VIII-08 hasta el nacimiento en fecha 4-II-09, acreditado con el Certificado de Nacimiento glosado a fs. 259; y a partir de esta fecha hasta seis semanas posteriores a la misma, es decir, al parto, conforme a lo dispuesto por el art. 133 del CT, en concordancia con el art. 136 del mismo Código, norma esta que hace extensiva la garantía derivada de su estabilidad al periodo de descanso por maternidad; ya que si por ese tiempo se la privó de su trabajo contra la Ley y, consecuentemente, de su salario, le corresponde los salarios caídos. Además de la indemnización por despido injustificado admitida en la sentencia. Indemnización a la que tiene derecho cualquier trabajador despedido sin justa causa, con mayor razón una trabajadora embarazada, que en rigor no debió ser despedida. Los salarios caídos deben ser estimados en base al salario mensual de Gs.1.362.000, admitido en la sentencia sin que fuera objeto de agravios, y al periodo de tiempo expresado líneas arriba (20-VIII-08 al 18-III-09); es decir, 6 meses y 26 días. Hallados los cálculos, dichos salarios ascienden a Gs.9.350.400; que inciden en la indemnización compensatoria, cuya base de estimación (20%) no fue materia de agravios; el monto de esta indemnización (art. 233 CPT) en base a la modi-



ficación establecida precedentemente, teniendo en cuenta los demás rubros establecidos en la sentencia, asciende a Gs. 3.910.439. Corresponde también el incremento en el rubro de indemnización complementaria, el que conforme a lo solicitado, debe ser estimado en 4 meses de salarios. La conducta reprochable del empleador así lo amerita. Su monto alcanza la cantidad de Gs. 5.448.000. En cuanto a los intereses peticionados, éstos corresponden, en base a los arts. 232 CPT y 275 de ese cuerpo legal; los mismos deben ser estimados desde la promoción de la demanda respecto de los rubros que correspondan por vía de la liquidación que en su oportunidad debe practicarse por la Secretaría del Juzgado. En atención al razonamiento expuesto, la Sentencia apelada debe ser confirmada, con las modificaciones establecidas precedentemente, ascendiendo la condena impuesta a la patronal a la suma de Gs. 28.910.638. Costas de esta instancia a la parte demandada. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: En el orden que analiza los agravios la Magistrada preopinante, comenzando por el de la parte demandada, corresponde apuntar que el estado de gravidez en que se encontraba la trabajadora al momento de ser despedida, no constituye materia de controversia. Pero, que la empleadora haya sido notificada de dicho estado en su oportunidad es lo que cuestiona; pues, sostiene que “la actora no ha comunicado su estado de gestación en tiempo oportuno y en la forma establecida en la ley” (fs. 249), por un lado, y por el otro, que “la rescisión del contrato de trabajo no fue por el hecho de que la Sra. Gloria estuviese embarazada, sino fue porque no ha justificado su inasistencia desde el 1° de febrero de 2008, como era su obligación hacerlo conforme se hizo notar en líneas precedentes” (fs. 249). En aquel como en este caso, el despido de la trabajadora grávida no procede; es decir, ni la falta de notificación oportuna ni la existencia de causal o causales justifican el despido. Pues, la prohibición de despedir a la trabajadora en él está referido es absoluta. Aún en el caso de haber despedido antes de notificado del estado de embarazo, el empleador debía rever la medida; es decir, dejarla sin efecto, teniendo causa justificada para despedir, tampoco podía ejercer este derecho durante el estado de embarazo y descanso por maternidad. Es así ante el Amparo Constitucional otorgado por el art. 89 citado, que prohíbe el despido de la mujer durante el embarazo, en forma terminante, de manera absoluta, sin condicionamiento alguno a fin de que la garantía se efectivice, ninguna reglamentación legal que importe desconocer dicha prohibición corresponde; pues,

por sobre ésta la misma Constitución define la cuestión prohibiendo el despido injustificado o con causa justificada, o sea, en todos los casos. La trabajadora embarazada no puede ser despedida. La protección a la mujer embarazada es pues total, absoluta, no ofrece alternativas y así debe entenderse ya que no solamente la salud de la trabajadora y su hijo están en juego sino la vida misma de ellos. En este orden, adquiere rango constitucional el art. 136 del Código del Trabajo al disponer expresamente que el preaviso es nulo y el despido injustificado es nulo desde el momento que el empleador haya sido notificado del embargo de la trabajadora; es decir, basta la notificación al empleador en el momento que fuere para que el despido injustificado decidido por él sea nulo.

Surge ante lo expuesto, la imposibilidad de despedir; no obstante, cabe señalar, que la medida constitucional está establecida sin perjuicio para el empleador, en razón de que la prohibición de despedir es temporal (durante el embarazo o el descanso por maternidad); de allí que si el empleador tuviera una causa justificada para despedir, nada obsta a que ejerza sus derechos cumplidos dichos periodos, es decir, cesado el impedimento. Impedimento constitucional (prohibición de despedir) que importa la suspensión de la prescripción; la que empezará a correr desde el momento que la acción esté expedita (A.I. N° 330 del 22-IX-09).

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, los agravios de la parte demandada carecen de sustento; por lo que la sentencia al respecto debe ser confirmada.

En relación a los agravios de la parte actora, la trabajadora embarazada, corresponde apuntar que si bién la trabajadora grávida goza de Estabilidad al estar prohibido su despido, como se ha visto, los derechos que otorga ésta clase de Estabilidad no pueden ser equiparados a los de los trabajadores que se encuentran bajo el amparo de la Estabilidad por antigüedad. Pues, en atención a lo que la norma constitucional y legal protege, el embarazo de la trabajadora, debe ser entendida la Estabilidad en el orden del cuidado o protección que dicho estado requiere para dar seguridad y asistencia a la trabajadora durante el tiempo que dure, según las disposiciones citadas precedentemente. En efecto, esta trabajadora al encontrarse al amparo del art. 89 de la Constitución Nacional, debido a su estado de embarazo, goza del derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o sea, a no ser despedida conforme a dicho artículo. Es decir, cuenta con una Estabilidad por su estado de embarazo; en consecuencia, durante el tiempo que dure el mismo, cuenta con la Estabilidad que conlleva el dere-

cho a permanecer en su lugar de trabajo o de ser reintegrada a su puesto con el pago de salarios caídos si fuese despedida; este es el alcance de la Estabilidad por embarazo, que si el empleador la infringe procediendo al despido, quedará obligado al pago de los salarios caídos; sin perjuicio de la indemnización por despido injustificado conforme a su antigüedad y la que corresponda por preaviso omitido, si el reintegro no se diera en tiempo. Alcance que en base al principio *iura novit curia* corresponde a la trabajadora con estabilidad por embarazo, a cuyo amparo se encuentra.

Cabe recalcar que la trabajadora embarazada bajo circunstancia alguna puede ser despedida, como se expresó. La Constitución Nacional le garantiza su permanencia en el trabajo y con ella su salario durante su embarazo y descanso por maternidad. Con la prohibición del despido, cuanto la norma asegura a la trabajadora embarazada es la conservación del empleo, que importa la de su salario durante el embarazo y descanso por maternidad, que conlleva la conservación de su seguro médico o sea del seguro social. Siendo inconcebible admitir que sea privada de los mismos en tales circunstancias difíciles para su salud, incluso, para su vida. La opción por la doble indemnización no responde a dichos requerimientos en que se encuentra la trabajadora embarazada, por lo que no cabe entender en este sentido dicha Estabilidad relacionada a la antigüedad; pues, no condice con la protección o amparo de la cual necesita la trabajadora en dicho estado. De allí la razón por la que se le asegura su empleo aún en caso de existir causa justificada para despedirla. Pero, en el caso, transcurrido el periodo de embarazo y de descanso de maternidad, no corresponde sino el pago de los salarios caídos por lo precedentemente expuesto, que son los salarios que le han sido adeudados durante dichos periodos (de embarazo y maternidad).

En consecuencia, en base a lo expuesto y a los fundamentos expresados por la Magistrada preopinante, a los cuales me adhiero en un todo, la sentencia apelada debe ser confirmada, con la modificación del monto de la condena, que queda establecida en la suma de Gs.28.910.638; e imponiendo las costas de esta Instancia a la demandada. Es mi voto.

ASU TURNO, el MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE se adhiere al voto último precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

RESUELVE :

1°) REVOCAR el apartado primero de la Sentencia apelada; y en consecuencia hacer lugar, con costas, al incidente de tacha de testigo, de conformidad y con el alcance expuesto en este Acuerdo.

2°) CONFIRMAR, con costas, la Sentencia apelada, con las modificaciones establecidas en este Acuerdo, por los fundamentos expuestos en el mismo. El monto total de la condena impuesta al empleador en base a dichas modificaciones, asciende a guaraníes veinte y ocho millones novecientos diez mil seiscientos treinta y ocho (Gs. 28.910.638).

3°) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marité Espínola, Rafael A. Cabrera Riquelme y Ángel R. Daniel Cohene.

Ante mí: Modesto Meza, Actuario Judicial.