

GACETA JUDICIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

Director
Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2014 – Número 3



Asunción, Paraguay

- © Corte Suprema de Justicia – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
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, fotocopiadoras, 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° 3

Corte Suprema de Justicia; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.
Primera edición 2014: 1.000 ejemplares

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (I.I.J.)**

RAÚL TORRES KIRMSEY, MINISTRO ENCARGADO.
CARMEN MONTAÑA, DIRECTORA DILP.

COORDINACIÓN - GACETA JUDICIAL-(I.I.J.)

ABG. PABLO COSTANTINI

EQUIPO DE ELABORACIÓN-(I.I.J.)

ABG. PABLO COSTANTINI, COORDINADOR
ABG. ROCÍO FLEITAS, INVESTIGADORA
ABG. NATALIA MARÍA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA
ABG. LL.M. PATRICIA VALENTINA VERÓN MONTIEL, INVESTIGADORA
PAULA MÉNDEZ, ASISTENTE
GUSTAVO SANCHEZ, ASISTENTE

Contactos: revistagacetajudicial@gmail.com . Tel.: (021) 420570, interno 2790

- © **INTERCONTINENTAL EDITORA S. A.**
Caballero 270; *teléfs.*: 496 991 - 449 738
Fax: (595-21) 448 721
Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

Diagramación: Gilberto Riveros Arce

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98.

ISBN: 978-99967-37-54-1

CONTENIDO

1. ÍNDICES	
– Índice General por Tribunales	7
– Índice Temático	11
2. JURISPRUDENCIA	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
DEFENSOR DEL PUEBLO.CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. Libertad de expresión. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ley N°1/89.FUNCION PÚBLICA. Datos sensibles. FUNCIONARIO PÚBLICO. Responsabilidades de los funcionarios públicos. COSTAS. Costas en el orden causado. REGISTROS PÚBLICOS. ESTADO. Fuentes Públicas de Información. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CSJ. Pleno. 15/10/13. (Ac. y Sent. N° 1.306)	17
ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. ESTADO. Responsabilidad de abogados del Estado. FUNCIONARIO PÚBLICO. Remuneración del Funcionario público. Doble remuneración. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios de abogados. SENTENCIA. Sentencia Declarativa. CSJ. Sala Constitucional. 10/04/14. (Ac.y Sent. N° 185).....	35
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Hecho imponible. Exención. LEY. CSJ. Sala Constitucional. 07/10/13. (Ac. y Sent. N° 1.219).	76

CONTENIDO

COMPETENCIA. Cuestión de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. Régimen aplicable a la función pública. ORDEN PÚBLICO. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia. CSJ. Sala Civil. 30/05/12 (A. I. N° 1214)	89
COMPETENCIA. Contienda de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. PROCESO LABORAL. Principio de Realidad. CSJ. Sala Civil. 01/07/14. (A. I. N° 1.490)	92
RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO. CSJ. Sala Civil. 19/09/13. (Ac. y Sent. N° 1.184)	100
COSTAS. Costas en el orden causado. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado. Requisitos. CSJ. Sala Penal. 24/06/13. (Ac. y Sent. N° 635)	121
TRIBUNAL DE CUENTAS	
ACTO ADMINISTRATIVO. Competencia, Constitución Nacional, Derecho Administrativo, Leyes y Reglamentos, Nulidad o Invalidez, Principio de Legalidad, Pruebas. CUESTIÓN CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA. Procedimiento Administrativo Previo. Acta de Intervención. Trib. Ctas. Segunda Sala. 15/04/14. (Ac. y Sent. N° 106)	131
TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL	
AMPARO CONSTITUCIONAL. Procedencia. Requisitos. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 19/08/13. (Ac. y Sent. N° 58)	169
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. Indemnización por daños y perjuicios. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 04/03/14. (A.I. N° 70)	174
DAÑOS Y PERJUICIOS. Determinación del monto. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 21/02/13 (Ac. y Sent. N° 10)	206
INDEMNIZACIÓN. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 23/08/13 (Ac. y Sent. N° 70)	213
DEBIDO PROCESO. Derechos Humanos. DERECHOS HUMANOS. Crímenes de lesa humanidad. Obligación de reparar. ESTADO.	

CONTENIDO

Derechos Humanos. Obligación de reparar. ESTADO. Obligación de reparar. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS. Obligación de reparar. Corte Interamericana de Derechos Humanos. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 21/05/14. (A.I. N° 269)	219
DAÑO MORAL. Daños y Perjuicios. Responsabilidad de las Personas Jurídicas. LUCRO CESANTE. NATURALEZA. Responsabilidad de las Personas Físicas y Jurídicas. PROYECCIÓN DE EVENTUALIDAD. “Pérdida de Chance”. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Responsabilidad de las Personas Jurídicas. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 6/02/13. (Ac. y Sent. N° 1)	254
DAÑO MORAL. Prueba. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Error judicial. Responsabilidad Directa o Responsabilidad Subsidiaria. Requisito. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 21/02/ (Ac. y Sent. N° 10)	282
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. Indemnización por daños y perjuicios. Constitución Nacional. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 5/06/13 (Ac. y Sent. N° 54)	322
EXCEPCIÓN. “Defensa Temporal de Reclamación administrativa previa”. EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. EXCEPCIÓN. DE ESPERA. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 4/11/13. (Ac. y Sent. N° 114)	333
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Indemnización de daños y perjuicios. Prescripción. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 28/02/14. (A.I. N° 50)	353
DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad subsidiaria. Responsabilidad directa. DAÑO MORAL. Quantum indemnizatorio. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 07/02/12. (Ac. y Sent. N° 02)	356
DAÑOS Y PERJUICIOS. Restitución en el cargo. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 19/07/ (Ac. y Sent. N° 88)	380
EXPROPIACIÓN. Indemnización en la expropiación. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/12/12 (Ac. y Sent. N° 152)	388

CONTENIDO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos. LEY. Lex posteriori derogat priori. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 04/04/14. JUICIO: (A.I. N° 183)	392
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos. LEY. Lex posteriori derogat priori. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 20/05/13 (A.I. N° 69)	398
ACCIÓN DE REPETICIÓN. AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA. Derecho de petición. ESTADO. FUNCIONARIO PÚBLICO. PODER EJECUTIVO. Procuraduría general de la República. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 22/11/13. (Ac. y Sent. N°46)	406
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA	
ARBITRAJE. Lex posteriori derogat priori. CONTRACAUTELA. Administración Judicial. CONTRATO. Rescisión de contrato. ESTADO. MEDIDAS CAUTELARES. A favor del Estado. Administración Judicial. Juzg. Primera Instancia. 10° Turno. 06/11/13. (A.I. N° 770)	411

ÍNDICE TEMÁTICO

- ACCIÓN DE AMPARO, 19
 - Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo, 19

- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 76, 77
 - Admisibilidad y procedencia, 77

- ACCIÓN DE REPETICIÓN, 406

- ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA, 35, 36, 37, 38, 39

- ACTO ADMINISTRATIVO, 131, 132
 - Competencia, 132
 - Constitución Nacional, 131
 - Derecho Administrativo, 131
 - Leyes y Reglamentos, 131
 - Nulidad o Invalidez, 131
 - Principio de Legalidad, 132
 - Pruebas, 132

- AMPARO CONSTITUCIONAL, 169, 406
 - Procedencia, 169
 - Requisitos, 169

ÍNDICE TEMÁTICO

ARBITRAJE, 411

Lex posteriori derogat priori, 411

COMPETENCIA, 89, 92, 93

Contienda de competencia, 89, 92, 93

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 17, 18, 19, 35, 36, 37, 38, 39, 392, 393, 398, 399, 406

Certeza constitucional, 35, 36, 37, 38

De la tortura y otros delitos, 392, 393, 398, 399

Derecho a informarse, 17

Libertad de expresión, 18, 19

Derecho de petición, 406

CONTRATO, 441, 442

Rescisión de contrato, 411, 412

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ley N°1/89, 18

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 219

COSTAS, 18, 122

Costas en el orden causado, 18

Por su orden, 122

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, 122, 174, 175, 220, 353, 392, 398, 399

Imprescriptibilidad, 174, 175, 393, 398, 399

Indemnización por daños y perjuicios, 122, 174, 175, 220, 353

Prescripción, 353

Responsabilidad del Estado, 122

Requisitos, 122

ÍNDICE TEMÁTICO

CUESTIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, 131

Procedimiento Administrativo Previo, 131

Acta de Intervención, 131

DAÑOS Y PERJUICIOS, 206, 213, 220, 254, 356, 380

Daño moral, 213, 254, 255, 283, 357

Determinación del monto, 206

Indemnización, 219

Indemnización al imputado, 213

Quantum indemnizatorio, 357

Responsabilidad del Estado, 356

Responsabilidad extracontractual, 254

Resp. subsidiaria, 357

Resp. directa, 356

Restitución en el cargo, 380

Responsabilidad de las Personas Jurídicas, 254, 255

Prueba, 283

Obligación de reparar, 219, 220

DEBIDO PROCESO, 219

Derechos Humanos, 219

DEFENSOR DEL PUEBLO, 17, 18

ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO, 76, 77

Requisitos, 76, 77

ESTADO, 18, 19, 37, 219, 282, 283, 322, 323, 411, 412

Fuentes Públicas de Información, 18, 19

Obligación de reparar, 219, 323

Responsabilidad de abogados del Estado, 37

Error judicial, 282

ÍNDICE TEMÁTICO

Responsabilidad Directa o Responsabilidad Subsidiaria, 282, 283, 322,
323

EXCEPCIÓN DE ESPERA, 334

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 334

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 219

EXCEPCIÓN, 333

“Defensa Temporal de Reclamación administrativa previa”, 333

EXPROPIACIÓN, 388

Indemnización en la expropiación, 388

FUNCIÓN PÚBLICA, 19

Datos sensibles, 19

FUNCIONARIO PÚBLICO, 18, 37, 38, 89, 93, 406

Doble remuneración, 37, 38

Régimen aplicable a la función pública, 89

Remuneración del funcionario público, 37

Responsabilidades de los funcionarios públicos, 18

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, 77

Exención, 77

Hecho imponible, 77

LEY, 77, 393, 398, 411

Lex posteriori derogat priori, 393, 398, 411

LUCRO CESANTE, 255

ÍNDICE TEMÁTICO

- MEDIDAS CAUTELARES, 411, 412
 - A favor del Estado, 411, 412
 - Administración Judicial, 411, 412

- ORDEN PÚBLICO, 89

- PODER EJECUTIVO, 406
 - Procuraduría General de la República, 406

- PODER JUDICIAL, 35, 36, 37, 38
 - Corte Suprema de Justicia, 35, 36, 37, 38

- PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, 92, 93
 - Principio de Realidad, 93

- PROYECCIÓN DE ENVENTUALIDAD, 255
 - “Pérdida de Chance”, 255

- REGISTROS PÚBLICOS, 19

- REGULACIÓN DE HONORARIOS, 37, 38
 - Regulación de honorarios de abogados, 37, 38

- RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO,
100

- SENTENCIA, 38, 39
 - Sentencia Declarativa, 38, 39

- TRIBUNAL DE CUENTAS, 89
 - Competencia, 89

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.306

***Cuestión debatida:** La cuestión a decidir versa sobre el aparente conflicto de dos derechos consagrados en la Constitución: el derecho a informarse (art. 28) y el derecho a la intimidad (art. 33). La cuestión resuelta en la presente acción viene a establecer con claridad el alcance del derecho a acceder a informaciones que se encuentran bajo el control del Estado o en fuentes de carácter público, lo que vendría a poner fin a las diversas corrientes que se generaran al respecto.*

DEFENSOR DEL PUEBLO.

Pudiendo la Defensoría del Pueblo actuar de oficio para la defensa de los derechos humanos no parece razonable exigirle que las presuntas víctimas le otorguen un poder para actuar en su nombre, ni mucho menos negarle la posibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad cuando esa es la única vía idónea para intentar conjurar una posible violación de los derechos humanos de un habitante de la República.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ley N°1/89.

Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de

expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera dará las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

FUNCIÓN PÚBLICA. Datos sensibles.

Con relación a la información relativa al sueldo de los funcionarios, es muy difícil calificarla como dato sensible; por el contrario, es información que sin lugar a dudas sirve para estimar, junto con otra información, su situación patrimonial o su solvencia económica. Por lo tanto, bien puede sostenerse que esa información es un dato personal patrimonial.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ley N°1/89. ESTADO. Fuentes Públicas de Información.

De acuerdo con las disposiciones legales ya citadas, los datos personales patrimoniales pueden ser publicados o difundidos cuando consten en las fuentes públicas de información... las “fuentes públicas de información” son esos tres poderes que ejercen el gobierno del pueblo; o más precisamente, los documentos que están en su poder y las personas que lo ejercen.

FUNCIONARIO PÚBLICO. Responsabilidades de los funcionarios públicos.

Asumir un cargo público y ser depositario de la confianza pública exigen que este interés en resguardar la intimidad ceda en cierta medida en favor de la obligación de rendir cuentas a la comunidad”.

COSTAS. Costas en el orden causado.

En atención a que no existen precedentes sobre la materia, las costas deberán imponerse en el orden causado.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. Libertad de expresión.

En el ejercicio de los derechos tanto de información como de libertad de expresión, en la medida en que los hechos sobre los que se informe u opine afecten a personas, tanto físicas como jurídicas, puede producirse un conflicto con el derecho al honor de los implicados.

En caso de conflicto, el primer elemento que debe valorarse es el interés general de la información o la relevancia pública de las personas implicadas. La proyección pública se reconoce en general por razones diversas: por la actividad

política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. Libertad de expresión.

Los arts. 26 y 28 de nuestra CN, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantizan un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública informada, pilar de una sociedad libre y democrática.

En el caso sometido a análisis vemos que la información es relevante para el público, es veraz y no resulta injuriosa para los afectados, por lo que priman las referidas libertades de información sobre otros derechos individuales, creando así un ámbito generoso para que puedan desenvolverse sin temor.

FUNCIÓN PÚBLICA. Datos sensibles.

Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.

REGISTROS PÚBLICOS. ESTADO. Fuentes Públicas de Información.

En vista a las disposiciones legales transcritas, se observa que los juzgadores dictaron una resolución que claramente resulta contra legem, porque en ella se contradice lo dispuesto en la norma vigente aplicable al caso, que establece claramente que las fuentes públicas de información son de acceso libre para todos.

ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo.

Encuentro que la vía del Amparo, escogida por el recurrente, puede ser también motivo de impugnación como medio legal idóneo, en el escenario jurisdiccional que corresponda, siendo que existen las vías procesales adecuadas para dirimir esta clase de situación, como ser la contenciosa-administrativa o habeas data (voto Minoría).

CSJ. Pleno. 15/10/13. Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “Defensoría del Pueblo c/ Municipalidad de San Lorenzo s/ Amparo”. (Ac. y Sent. N°1306).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: FRETES, BAREIRO DE MÓDICA, NÚÑEZ RODRÍGUEZ, TORRES KIRMSER, BLANCO, PUCHETA DE CORREA, NÚÑEZ GONZÁLEZ, PAIVA VALDOVINOS Y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A la cuestión planteada el Doctor FRETES dijo: El Defensor del Pueblo de la República, Dr. Manuel María Páez Monges, bajo patrocinio de los Abogs. S. R. A. D., H. B. F. B., J. M. C. y E. F. S., interpuso acción de inconstitucionalidad contra el Ac. y Sent. N° 78 del 16 de julio de 2008, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Quinta Sala, de la Capital, en los autos individualizados precedentemente.

1. La resolución en cuestión resolvió confirmar la SD N° 105 del 13 de marzo de 2008 dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno.

2. Al fundar la resolución impugnada el Tribunal sostuvo que: “El amparo fue denegado, por el a quo. El art. 40 de la CN establece que el derecho a petionar a las autoridades es un derecho, pero, debe hacerse “según las modalidades que la Ley determine”. La propia Constitución Nacional establece que el límite a ese derecho debe establecerse por Ley. Y la Ley 1.682 en sus arts. 4 y 5 y su modificatoria la Ley 1.969/02, establecen que estos datos solicitados, cuando se refieran al patrimonio, debe tener la autorización del afectado. El hecho de pedir datos de los sueldos de terceras personas tiene su contrapeso jurídico en el derecho constitucional a la intimidad, por tanto, al condicionar la Ley a la autorización de los afectados, la petición realizada vía amparo constitucional es improcedente al no adecuarse al art. 134 en la parte que dice que se vea afectado por un acto “manifiestamente ilegítimo”. La denegación por parte de la Municipalidad de San Lorenzo de proveer dicha información se ajusta estrictamente a la Constitución Nacional y la 1.682/00. Por otra parte, no ha referido cual es el daño que le ocasiona la falla de provisión de dichos datos al peticionante. Al faltarle el primer requisito mencionado es suficiente para confirmar el rechazo del amparo, por tanto, debe confirmarse la SD N° 105 de fecha 13 de marzo de 2008, con costas, a la parte perdidosa”.

3. Que, en fecha 9 de noviembre de 2009 los representantes convencionales de la Municipalidad de San Lorenzo opusieron las excepciones de falta de personería y falta de acción y contestaron la demanda. Para sostener la excepción de falta de personería argumentaron que el Defensor del Pueblo no había acompañado el poder que acreditara la representación del Sr. José Daniel Vargas Télles, mientras que al referirse a la excepción de falta de acción arguyeron que la Ley 631/05 “Orgánica de la Defensoría del Pueblo” no lo habilita a plantear acciones de inconstitucionalidad. Finalmente contestaron la demanda, sustentando que la actor a debería haber planteado su reclamo por la vía contencioso-administrativa y no a través de la acción de amparo, haciendo suyos los argumentos vertidos en su momento por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno.

4. Que, el 23 de febrero de 2010 en los términos de la Acor. N° 479 del 9 de octubre de 2007, se convocó por el término de 15 días a los interesados en emitir su opinión fundada en la presente controversia como “Amigos del Tribunal”, a los efectos de proporcionar elementos técnicos especializados que permitan a esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia legitimar adecuadamente su decisorio y dar respuesta razonable al interés de la colectividad.

5. Que, el 25 de febrero de 2010 se presentaron los escritos de los “Amigos del Tribunal”, a saber; a) El del “Open Society Institute- Open Society Justice Initiative” (Instituto de la Sociedad Abierta - Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta) de la Ciudad de Nueva York, Estado de Nueva York, Estados Unidos de América (fs. 182 a 235); y, b) El de las siguientes organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro extranjeras, integrantes de la denominada Alianza Regional por la Libertad de Expresión e Información; “Asociación Instituto Prensa y Libertad de Expresión – IPLEX” de la Ciudad de San José, República de Costa Rica; “Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP”, de la Ciudad de Bogotá, República de Colombia; “Fundación Pro Acceso”, de la Ciudad de Santiago, República de Chile; y, “Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios – Fundamedios”, de la ciudad de Quito, República de Ecuador (fs. 91 a 178).

6. Asimismo, adhirieron a esas presentaciones: El Dr. Mario Paz Castaing, en representación de la organización paraguaya “Centro de Información y Recursos para el Desarrollo – CIRD” (fs. 56 a 57); el Sr. Álvaro Herrero, Director Ejecutivo de la “Asociación por los Derechos Civiles – ADC” de la Ciudad de

Buenos Aires, República Argentina (fs. 58); el Sr. Juan Javier Zeballos Gutiérrez, Director Ejecutivo de la “Asociación Nacional de la Prensa – ANP”, de la Ciudad de La Paz, del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 59/60); el Sr. Edison Lanza Robatto, Director Ejecutivo del “Centro de Acceso a la Información Pública – CAINFO” de la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay (fs. 61/62); la Sra. Katya Salazar, Directora Ejecutiva de la “Fundación para el Debido Proceso Legal – DPLF”, de la Ciudad de Washington DC, Estados Unidos de América (fs. 63/64); la Sra. Karina Verónica Banfi, Secretaria Ejecutiva de la “Alianza Regional por la Libertad de Expresión e Información” (fs. 65/66); y la Dra. María Jesús Bogado de Schubeius, en representación de la organización paraguaya “Semillas para la Democracia” (fs. 236/237).

7. Que, en fecha 19 de marzo de 2010 también adhirieron a los escritos de los “Amigos del Tribunal” citados precedentemente, la organización “Instituto Prensa y Sociedad – IPYS”, de la Ciudad de Lima, República del Perú (fs. 243/245) y la organización “Trust for the Americas” de la Ciudad de Bogotá, República de Colombia (fs. 250).

8. Que, en fecha 2 de junio de 2011 se hizo saber a las partes que la Sala Constitucional para entender estos autos se encuentra integrada con los Dres. Antonio Fretes, Víctor Núñez, Gladys Bareiro de Módica, Raúl Torres Kirmser, Sindulfo Blanco, Alicia Pucheta de Correa, Valentina Núñez, Neri Villalba y Oscar Paiva.

9. Que, en primer término cabe analizar las excepciones de falta de personería y falta de acción opuestas por los representantes convencionales de la Municipalidad de San Lorenzo. Las mismas deben ser rechazadas. Los incs. 7) y 8) del art. 10 de la Ley 631/95 establecen que “son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo: (...) 7) interponer Hábeas Corpus y solicitar amparo, sin perjuicio del derecho que le asiste a los particulares; 8) actuar de oficio o a petición de parte para la defensa de los derechos humanos, la canalización de los reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios”. Como bien señala el Defensor del Pueblo en el escrito en el que interpone la presente demanda de inconstitucionalidad, sería ilógico y antifuncional al ejercicio de los deberes y atribuciones de su cargo y los de la Defensoría del Pueblo que, por un lado, pudiera solicitar amparo a favor de una persona que es víctima de un menoscabo o negación de sus derechos humanos y que, por el otro lado, no pudiera desarrollar en plenitud todas las posibilidades que el marco constitu-

cional y legal prevén para evitar la consumación jurisdiccional de ese menoscabo o negación Durante la tramitación del juicio de amparo cuyo resultado adverso motivó la presente acción, la Defensoría del Pueblo interpuso amparo a favor del Sr. José Daniel Vargas Télles, asumiendo de hecho su representación procesal y alegando violaciones al derecho de acceso a la información pública que, sostuvo, es un derecho humano. Pudiendo la Defensoría del Pueblo actuar de oficio para la defensa de los derechos humanos no parece razonable exigirle que las presuntas víctimas le otorguen un poder para actuar en su nombre, ni mucho menos negarle la posibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad cuando esa es la única vía idónea para intentar conjurar una posible violación de los derechos humanos de un habitante de la República.

10. Que, cabe además analizar la objeción planteada en el Dictamen N° 1813 de la Fiscalía General del Estado. Ante todo, conviene resaltar de antemano que en el presente caso no se dan las circunstancias acaecidas en los precedentes citados. En estos, los fallos de segunda instancia confirmaron los de primera instancia con fundamentos similares. En el caso que nos ocupa el fallo de primera instancia rechazó la acción de amparo sosteniendo que la vía procesal elegida por la Defensoría del Pueblo no era la adecuada, en razón de que el juez actuante entendió que ante una negativa a entregar la información pública solicitada en su oportunidad por el Sr. Vargas Télles debería haberse interpuesto una acción contencioso administrativa. El a-quo no analizó siquiera si el solicitante tenía o no derecho a que se le entregara la información que había requerido.

11. Por otro lado, el fallo de segunda instancia no hizo ni la menor referencia a este fundamento, sino que analizando la pretensión de la actora negó categóricamente que el Sr. Vargas Télles hubiera tenido derecho a acceder a la información solicitada. En cierto sentido, el ad quem hizo lugar al planteo de la actora en relación a que su pretensión era atendible en el marco de una acción de amparo, pero la rechazó por considerar que no tenía el derecho que invocaba.

12. Ahora bien, tampoco es cierta la afirmación de que el Defensor del Pueblo no ha cuestionado la constitucionalidad del fallo de primera instancia. En efecto, el accionante solicitó la declaración de inconstitucionalidad del fallo de segunda instancia, confirmatorio del de primera instancia, cuestionando la constitucionalidad de ambos y fundando en términos concretos su petición. En el acápite 5.2 se lee: “En este punto, se reiterarán -aunque en forma ampliada-

los argumentos vertidos en el escrito de inicio de la acción de amparo que culminó con el nulo e inconstitucional Ac. y Sent. N° 78 del 16 de julio de 2008. Ello por un doble motivo. Primero, para cumplir con el requisito de autosuficiencia que necesita todo escrito introductorio de un nuevo proceso. Segundo y más importante, porque son los argumentos que tanto la jueza de primera instancia como los integrantes del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 5ª, obviaron considerar en sus decisiones, lo cual los descalifica como actos jurisdiccionales válidos”. Inmediatamente después expuso cuál hubiera sido a su entender el derecho aplicable a la solución del caso y, entre esos argumentos, citó las decisiones jurisdiccionales en las que solicitudes de acceso a la información habían sido acogidas por la vía del amparo: S.D. N° 40 del 31 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de Liquidación y Sentencia N° 1; S.D. N° 15 del 27 de septiembre de 2007, dictada por el Juzgado de Liquidación y Sentencia N° 7; y, S.D. N° 51 del 2 de mayo de 2008, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 3, de Asunción.

13. Que, en estas condiciones no existen impedimentos para que esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia analice el fondo del asunto.

14. Que, el caso que nos ocupa tuvo su origen en la petición de acceso a la información que el Sr. José Daniel Vargas Télles realizó al señor Intendente Municipal de la ciudad de San Lorenzo el día 4 de mayo de 2007, en la que le requirió “copia impresa de cantidad de empleados contratados y nombradas, con sus nombres y apellidos, puestos de trabajo y salarios respectivos de los que se encuentran trabajando en los distintos departamentos de la municipalidad de San Lorenzo”. Invocó a favor de su derecho los arts. 1, 28 y 45 de la CN, así como “los instrumentos internacionales que en la materia el Paraguay ha ratificado” (fs. 13 del expediente del juicio de amparo).

15. Que, en consecuencia, y atento el sentido de lo resuelto por el Tribunal ad quem, la cuestión a decidir versa sobre el aparente conflicto de dos derechos consagrados en la Constitución: el derecho a informarse (art. 28) y el derecho a la intimidad (art. 33).

16. El primero cuenta con una mínima regulación legal (art. 2 de la Ley N° 1.682/01, texto según Ley N° 1.969/02; y art. 68 de la Ley N° 3.966/10): mientras que el segundo se encuentra extensamente regulado en la Ley N° 1.682/01, texto según Ley 1.969/02, y en el CP, art. 143 (Lesión de la intimidad de la persona).

17. Que, a fin de determinar la existencia de un conflicto de derechos de igual jerarquía, lo cual obligaría a realizar un juicio de ponderación y armonización, primeramente debemos proceder a analizar las características de cada uno.

18. Que, como punto de partida se debe hacer referencia al art. 28 de la CN, el cual en su parte pertinente establece lo siguiente: “Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La Ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo”. Asimismo, la República del Paraguay, mediante la Ley N° 1/89, ha aprobado y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo art. 13 dispone, en su parte pertinente: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para asegurar; a) El respeto a los derechos o la reputación de los demás; o, b) La protección de la Seguridad Nacional el orden público o la salud o la moral públicas”. Luego, mediante la Ley N° 5/92 se ha aprobado la adhesión efectuada por nuestro país al Pacto Internacional de Derechos Políticos, cuyo art. 19 prevé: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especules. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

19. Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes vs. Chile” ha interpretado el art. 13 de la Convención en los siguientes

términos: “el art. 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar” y a “recibir informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa Información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera dará las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

20. Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo órgano de interpretación de las disposiciones de la Convención, siendo en consecuencia lógica y razonable que sus decisiones sean consideradas por esta Corte Suprema de Justicia. Ello permitirá evitar eventuales decisiones adversas para nuestro país por inobservancia de los principios de la Convención, que comprometerían su responsabilidad internacional.

21. Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo citado ha sostenido que el “derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones” y ha fijado tres requisitos: “En primer término deben estar previamente fijadas por Ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”. “En segundo lugar, la restricción establecida por Ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el art. 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. “Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer

un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

22. Que, la interpretación dada en este caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ajusta plenamente a nuestro régimen constitucional, caracterizando con precisión los alcances y las condiciones de aplicación del derecho de acceso a la información, criterios que son igualmente aplicables en la República del Paraguay.

23.- Que, ofrecidas las consideraciones que anteceden, resta ahora analizar si la solicitud de acceso a la información realizada por el Sr. Vargas Télles se ajusta a esta interpretación o si, por el contrario, entregar la información requerida podría vulnerar derechos de terceros.

24.- Que, el Tribunal ad quem ha sostenido que “El hecho de pedir datos de los sueldos de terceras personas tiene su contrapeso jurídico en el derecho constitucional a la intimidad”.

25. Que, el art. 143 del CP al castigar el hecho de exponer la intimidad de otro, especifica que debe entenderse por intimidad a “la esfera personal íntima de su vida y especialmente su vida familiar o sexual o su estado de salud”. Esta definición de intimidad guarda relación con la de datos sensibles contenida en la Ley N° 1.682/01, texto según Ley N° 1.969/02, a los que define como “los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten perjuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias” (art. 4).

26. Que, la Ley N° 1.682/01, texto según Ley N° 1969/02, contiene una casuística precisa que cabe exponer para clarificar la cuestión. Esta Ley distingue entre datos personales públicos y datos personales privados. Los primeros son “los datos que consistan únicamente en nombre y apellido, documento de identidad, domicilio, edad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación o profesión, lugar de trabajo y teléfono ocupacional” (art. 6, inc. a). A los datos personales privados los subdivide en datos sensibles y datos patrimoniales. Con

relación a los datos privados sensibles, la Ley prohíbe “dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables” (art. 4). Con relación a los datos privados patrimoniales establece lo siguiente: “Los datos de personas físicas o jurídicas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y financieras, podrán ser publicados o difundidos solamente: a) cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente; b) cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y, e) cuando consten en las fuentes públicas de información” (art. 5).

27. Sin lugar a dudas, la información solicitada por el Sr. Vargas Télles sobre la “cantidad de empleados contratados y nombrados, con sus nombres y apellidos (y) puestos de trabajo” se trata de datos personales públicos que deberían haber sido proporcionados sin cuestionamiento alguno.

28. Que, con relación a la información relativa al sueldo de los funcionarios, es muy difícil calificarla como dato sensible; por el contrario, es información que sin lugar a dudas sirve para estimar, junto con otra información, su situación patrimonial o su solvencia económica. Por lo tanto, bien puede sostenerse que esa información es un dato personal patrimonial.

29. Que, de acuerdo con las disposiciones legales ya citadas, los datos personales patrimoniales pueden ser publicados o difundidos cuando consten en las fuentes públicas de información. Al no haber disposición legal que defina lo que es una “fuente pública de información” y al estar los jueces obligados a juzgar aún en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes (art. 6, CC), debe realizarse una interpretación judicial. Quienes ejercen el periodismo gozan de la prerrogativa de no estar obligados a “revelar sus fuentes de información” (art. 29 de la CN); esto es, las personas o los documentos en los que se originó o de quienes o dónde provino la información que difunden. Estas personas o documentos pueden ser privados o públicos “Público” es lo “perteneciente o relativo a todo el pueblo” (Cfr. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima segunda edición). De acuerdo con el art. 3º de la CN: “El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de inde-

pendencia, equilibrio, coordinación y recíproco control”. Así, las “fuentes públicas de información” son esos tres poderes que ejercen el gobierno del pueblo; o mis precisamente, los documentos que están en su poder y las personas que lo ejercen.

30. Que, en consecuencia, como la información sobre el sueldo de los funcionarios del Estado necesariamente debe constar en alguna de sus dependencias, se trata de un dato personal patrimonial que puede ser publicado o difundido.

31. Que, a mayor abundamiento, como han ilustrado los Amigos del Tribunal a esta Corte Suprema de Justicia “existe una clara tendencia en el mundo democrático a considerar el libre acceso a los registros de información patrimonial como esencial para garantizar la integridad y credibilidad del gobierno. Dicho acceso público representa una restricción justificable y responsable al derecho de tales funcionarios a mantener la confidencialidad de su información patrimonial, especialmente en relación con los ingresos que perciben de las áreas públicas. Asumir un cargo público y ser depositario de la confianza pública exigen que este interés en resguardar la intimidad ceda en cierta medida en favor de la obligación de rendir cuentas a la comunidad”.

32. Por las razones expuestas precedentemente, y oído el parecer del Ministerio Público, la acción de inconstitucionalidad incoada contra el Ac. y Sent. N° 78 de fecha 16 de julio de 2005 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, debe prosperar, correspondiendo se declare la nulidad de la misma. En lo concerniente a la S.D. N° 105 del 13 de marzo de 2008 dictada por la jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, conforme a la opinión vertida referente a la suerte de la resolución de alzada y la implicancia de su consiguiente nulidad -cuyo efecto es el de retrotraer las actuaciones al momento anterior de dicha resolución- nos encontramos con una resolución de primera instancia apelada. Por dicha razón y conteste con la opinión de este Juzgador en casos similares, no corresponde aún el estudio referente a su constitucionalidad. En este estado, de conformidad al art. 560 del CPC, los autos en estudio deberán ser pasados al Tribunal de Apelación que siguen en orden de turno, a fin de que dicte una nueva resolución. En atención a que no existen precedentes sobre la materia, las costas deberán imponerse en el orden causado. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El Defensor del Pueblo de la República, Abog. M. M. P. M., bajo patrocinio de abogados, en representa-

ción del Sr. José Daniel Vargas Télles, promueve acción de inconstitucionalidad contra el Ac. y Sent. N° 78 del 16 de julio de 2008 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 5ª Sala de la Capital, en el marco del juicio caratulado: “Defensoría del Pueblo c. Municipalidad de San Lorenzo s/ Amparo por el cual se resolvió confirmar la SD N° 105 de fecha 13 de marzo de 2008 dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno.

El accionante alega que se ha visto conculcado el derecho humano de acceder a la información pública oportunamente solicitada, en raigón de un estudio superficial y caprichoso de la causa, así como también una aplicación incorrecta e irrazonable de las disposiciones legales aplicables. Que los datos acerca de los salarios de los funcionarios públicos de una municipalidad constan en fuentes públicas de información, y en consecuencia pueden ser proporcionados a cualquier ciudadano en base a los reglamentos internacionales ratificados por el Paraguay como ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 13); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19); Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 13), etc.

El Ac. y Sent. N° 78/08 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala determinó textualmente cuanto sigue: “... El art. 40 de la CN establece que el derecho a peticionar a las autoridades es un derecho, pero, debe hacerse según las modalidades que la Ley determine”. La propia Constitución Nacional establece que el límite a ese derecho debe establecerse por Ley. Y, la Ley N° 1.682/00 en sus arts. 4 y 5 y su modificatoria la Ley N° 1.969/02, establece que estos datos solicitados, cuando se refieran al patrimonio, deben tener la autorización del afectado. El hecho de pedir datos de los sueldos de terceras personas tiene su contrapeso jurídico en el derecho constitucional a la intimidad, por tanto, al condicionar la Ley a la autorización de los afectados, la petición realizada por vía amparo constitucionales improcedente al no adecuarse al art. 134 en la parte que dice que se vea afectado por un acto “manifiestamente ilegítimo”. La denegación de parte de la Municipalidad de San Lorenzo de proveer dicha información se ajusta estrictamente a la Constitución Nacional y la Ley N° 1682/00...”.

Recordemos que la presente acción de inconstitucionalidad tiene como antecedente la negativa de la Municipalidad de San Lorenzo de proporcionar al

Sr. José Daniel Vargas Télles copia impresa de la cantidad de empleados contratados y nombrados, con sus nombres y apellidos, puestos de trabajo y salarios respectivos de dicho municipio. A raíz de dicha negativa, el mismo, a través de la Defensoría del Pueblo, presentó un recurso de amparo ante la jurisdicción civil y comercial que fuera rechazado tanto en primera como en segunda instancia.

En el ejercicio de los derechos tanto de información como de libertad de expresión, en la medida en que los hechos sobre los que se informe u opine afecten a personas, tanto físicas como jurídicas, puede producirse un conflicto con el derecho al honor de los implicados.

El honor, es un concepto jurídico normativo cuyo contenido debe quedar delimitado conforme a las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio.

Hay que señalar que tanto el Derecho a la Información como el Derecho al Honor, son todos derechos fundamentales; es por ello que en caso de conflicto, procede aplicar para su resolución técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pero sin perder de vista el papel estratégico que juega el derecho a la información como garante de la formulación de una opinión pública libre.

En este sentido, en caso de conflicto, el primer elemento que debe valorarse es el interés general de la información o la relevancia pública de las personas implicadas. La proyección pública se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

Los arts. 26 y 28 de nuestra CN, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantizan un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública informada, pilar de una sociedad libre y democrática.

En el caso sometido a análisis vemos que la información es relevante para el público, es veraz y no resulta injuriosa para los afectados, por lo que priman las referidas libertades de información sobre otros derechos individuales, creando así un ámbito generoso para que puedan desenvolverse sin temor.

Por otro lado, analizando estrictamente los arts. 4 y de la Ley N° 1682/02 (modificados por Ley N° 1969/02), que fueran mencionados en el Ac. y Sent. N° 78/08, vemos que los mismos disponen cuanto sigue:

Art. 4: Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables.

Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.

Art. 5: Los datos de personas físicas o jurídicas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y financieras, podrán ser publicados o difundidos solamente:

a) Cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente;

b) Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y,

c) Cuando consten en las fuentes públicas de información.

Por su parte, el art. 2, párrafo segundo de la Ley 1682/01 (texto actualizado) menciona que las fuentes públicas de información son libres para todos. Toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en los registros públicos.

Así pues, y en vista a las disposiciones legales transcritas, se observa que los juzgadores dictaron una resolución que claramente resulta contra legem, porque en ella se contradice lo dispuesto en la norma vigente aplicable al caso, que establece claramente que las fuentes públicas de información son de acceso libre para todos.

En efecto, la discrecionalidad utilizada por los juzgadores para resolver el caso no puede ser admitida, porque no es dable a los mismos omitir la Ley, sino que deben resolver conforme a la Ley. La norma se encuentra vigente y los jueces no pueden ignorarla, ni soslayar su aplicación violando de este modo el art. 256 de la CN.

Por lo manifestado precedentemente, debe admitirse la acción de inconstitucionalidad planteada y debe declararse la nulidad del Ac. y Sent. N° 78 de fecha 16 de julio de 2008 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, 5ª Sala de Asunción. En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas en el orden causado por tratarse de una cuestión no resuelta anteriormente. El expediente debe seguir el trámite previsto en el art. 560 del CPC. Es mi voto.

A su turno el Doctor BLANCO dijo: Los votos emitidos hasta ahora por los ilustres componente de la Corte Suprema de Justicia son de alto valor científico, los cuales no puedo aceptar o rechazar, en este estado del procedimiento porque:

1. La naturaleza del Amparo es de carácter sumarísimo, y tiene por fin adoptar “las medidas de urgencia” más elementales, de tal suerte que el impetrante pueda acceder con mayor tranquilidad al juicio ordinario. Es por ello que el efecto jurídico de toda sentencia recaída en ella carezca del valor de “cosa juzgada”. Ergo, en el presente caso, la Acción de Inconstitucionalidad tiene por fin únicamente remover, si corresponde, la firmeza del fallo emitido en las 2 primeras instancias, que si se sigue, permitirá un nuevo juzgamiento en el, o los grados inferiores de la estructura judicial.

2. De las actuaciones obrantes en autos, el impetrante—José Daniel Vargas Telles— simplemente peticionó amparo pidiendo la exhibición de los datos relativos al personal municipal afectado, sin explicitar cuales eran los motivos justificantes de la “urgencia” requerida constitucionalmente, lo cual pudo ser un vicio insuperable al momento de juzgarlo. Por lo demás, no encuentro respuesta a ensayar para el supuesto que el amparo fuera concedido favorablemente y la parte afectada, acto seguido, se presentará a pedir juicio ordinario, ya que el pronunciamiento de aquel no causa estado.

3. La falta de motivación requerida al accionante tropieza también con la peculiaridad de haber sido formulada en términos genéricos, lo cual, a mi juicio, resulta irregular, porque en este asunto de los Convenios Internacionales vigentes, se admiten excepciones (ej: secreto de Estado, Habeas Data).

4. Concluyendo, encuentro que la vía del Amparo, escogida por el recurrente, puede ser también motivo de impugnación como medio legal idóneo, en el escenario jurisdiccional que corresponda, siendo que existen las vías procesales adecuadas para dirimir esta clase de situación, como ser la contenciosa-administrativa o habeas data.

Por lo tanto, soy del parecer que, de conformidad al artículo 579 del Código de Procedimientos Civiles, corresponde ANULAR los fallos recurridos, para que

el órgano jurisdiccional que lo reemplace, analice y juzgue conforme al cuestionario, y no con el fondo de los mismos, contenido en los votos precedentes; por lo que el reenvío debe ser al Tribunal de Apelaciones que le sigue en el orden de turno al que dictara la resolución recurrida, concordando con la imposición de las costas en el orden causado, con el mismo argumento. ES MI VOTO.

A su turno la Magistrada NÚÑEZ GONZÁLEZ dijo: Que adherirse al voto del distinguido preopinante por los mismos fundamentos. Y agrega que la cuestión resuelta en la presente acción viene a establecer con claridad el alcance del derecho a acceder a informaciones que se encuentran bajo el control del Estado o en fuentes de carácter público, lo que vendría a poner fin a las diversas corrientes que se generaran al respecto.

La existencia de disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, en tratados internacionales y leyes que rigen nuestra República, así como antecedentes jurisprudenciales que ya han establecido la procedencia de dicho acceso, nos llevan a la conclusión que la resolución objeto de inconstitucionalidad fue dictada sin tener en cuenta dichos antecedentes y por consiguiente amerita la anulación de la misma y el reenvío a los efectos de que otro Tribunal dicte resolución en relación a la apelación interpuesta contra la SD N° 105 del 13 de marzo de 2008.

A su turno el Doctor PAIVA VALDOVINOS dijo: Adherirse al voto del distinguido Ministro preopinante por compartir los mismos fundamentos expresados en su voto.

A sus turnos los Doctores NÚÑEZ RODRÍGUEZ, TORRES KIRMSER, PUCHETA DE CORREA y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor FRETES, 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:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida y en consecuencia declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 78 de fecha 16 de julio de 2008, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Quinta Sala, de la Capital

IMPONER las costas en el orden causado.

REMITIR estos autos al Tribunal de Apelación que sigue en orden de turno a fin de que se dicte una nueva resolución, de conformidad al Art. 560 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Antonio Fretes, Gladys Bareiro de Módica, Víctor Manuel Núñez Rodríguez, José Raúl Torres Kirmser, Alicia Pucheta de Correa y Sindulfo Blanco, Oscar A. Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González, Neri E. Villalba.

Ante mí: Arnaldo Lévera. Secretario Judicial

* * *

SALA CONSTITUCIONAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 185

Cuestión debatida: *Pretenden los demandantes, según surge del escrito promocional, que la Corte declare, con alcance de certeza, que el cobro de honorarios por parte de los abogados del Estado, por su labor procesal representante de la entidad, viola el mencionado Art. 105 de la CN, por lo que dichas regulaciones no pueden ser admitidas, ni abonadas, pues perciben remuneración periódica del mandante.*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia.

Nos encontramos así ante un “caso” o “causa”, aunque no existan pretensiones contrapuestas, pues existe sí la necesidad de un pronunciamiento para decidir un caso real y concreto en nuestro derecho positivo. La doctrina admite la existencia de casos de esta naturaleza como se señala anteriormente por lo que no se trata de una mera consulta de carácter abstracto o especulativo en la cual esta Corte no podría emitir pronunciamiento alguno ya que no es un órgano de consulta, como lo ha sostenido anteriormente en forma reiterada. En el presente caso, insisto, nos encontramos no ante un caso hipotético sino ante un caso concreto en el cual sí cabe un pronunciamiento del Poder Judicial” (S.D. N° 191, 27 de abril de 1999. Corte Suprema de Justicia, en pleno).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.

Cuando se tratare de cláusula constitucional, la Corte establecerá su alcance y sentido. Esta disposición indica, si hubiere algún tipo de dudas, que la función declarativa de certeza no solo se halla presente como interés justificativo de una pretensión genérica o indiferenciada, sino que la jurisdicción –y por ende, el proceso” constitucional conoce el remedio de forma específica.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.

No es sistemático ni coherente sostener que la competencia de la Corte Suprema de Justicia permita entender en la cuestión interpretativa cuando la misma se provoca de modo indirecto, por vía de la excepción, pero no admita poder atenderla cuando la acción se promueve específicamente con dicha finalidad. Esto atenta contra el más elemental sentido de economía procesal, contradice la finalidad normativa y conceptual de la acción meramente declarativa, ya reseñada precedentemente, y contraviene profundamente el orden de los derechos fundamentales.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.

La acción meramente declarativa está prevista por vía general, también para los casos de inconstitucionalidad, y en base a dicha previsión general el legislador, siguiendo un criterio de economía, no repitió la institución en sede de acción de inconstitucionalidad; extendiendo la operatividad de dicha función interpretativa también a los casos en los que la Corte Suprema de Justicia conoce de un conflicto constitucional como derivación de un litigio ordinario.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.

Puede afirmarse que la Corte Suprema de Justicia ha introducido la doctrina que habilita a ese tribunal, interviniendo en Pleno o en Sala (Sala Constitucional), a dictar sentencias declarativas de certeza constitucional en casos no especulativos de duda o incertidumbre en materia de interpretación o aplicación constitucional, ya sea por la vía incidental de la remisión de los autos por parte de un órgano jurisdiccional inferior en una causa determinada o por la vía de la promoción directa de una acción puramente declarativa de certeza constitucional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. FUNCIONARIO PÚBLICO. Remuneración del Funcionario público. Doble remuneración. ESTADO. Responsabilidad de abogados del Estado.

Los agentes públicos que gozan de un sueldo previsto como erogación en el Presupuesto, no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración la retribución que las normas le asignan.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. FUNCIONARIO PÚBLICO. Remuneración del Funcionario público. Doble remuneración. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios de abogados. ESTADO. Responsabilidad de abogados del Estado.

La percepción periódica de honorarios profesionales con carácter permanente, bajo el amparo del art. 12 de la Ley 1376/88, implica una renuncia al derecho de cobrar honorarios en el ejercicio de la profesión. La actitud del profesional que pasa por encima de dicha elección, voluntariamente asumida, para pretender la percepción de honorarios sería así, descriptivamente, una “rescisión o resolución de la renuncia”, que implicaría tanto como revivir unilateralmente el derecho abandonado, lo cual es técnicamente imposible; sobre todo porque el mandante del profesional contrata precisamente teniendo en vistas ese resultado remuneratorio concreto.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. FUNCIONARIO PÚBLICO. Remuneración del Funcionario público. Doble remuneración. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios de abogados.

Esta Corte, por medio de su Sala Constitucional, ha sostenido en diversos fallos que la misma no constituye un órgano consultivo; vale decir que ante la Sala Constitucional no es posible plantear para su interpretación una consulta sobre si un determinado instrumento normativo es inconstitucional o no. Pero es evidente que en el caso en estudio no se trata de una consulta sobre la constitucionalidad o no de un acto normativo, sino que lo que se pretende es que la

Corte Suprema de justicia declare con certeza constitucional el alcance del mandato constitucional contenido en el artículo 105 de la Constitución Nacional, cuya interpretación se solicita por medio de la presente acción.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. FUNCIONARIO PÚBLICO. Remuneración del Funcionario público. Doble remuneración. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios de abogados.

Diversos sistemas jurídicos admiten el control preventivo de constitucionalidad... Este tipo de acción se conoce como acción declarativa de certeza, y precisa necesariamente para su admisibilidad, la existencia de una duda o incertidumbre referida a la aplicación de una norma constitucional en un caso concreto y determinado, descartándose los casos eventuales o especulativos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. FUNCIONARIO PÚBLICO. Remuneración del Funcionario público. Doble remuneración. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios de abogados.

Es admisible una acción meramente declarativa para disipar la incertidumbre derivada de la aplicación de normas constitucionales para determinar la conducta a seguir en un caso concreto; función y finalidad última de la acción declarativa.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Certeza constitucional. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA.

Para que prospere una acción de este tipo se requiere: a) que haya incertidumbre respecto de las relaciones de derecho; b) que tal incertidumbre apareje un daño actual al accionante; c) que la sentencia de declaración baste para eliminar la incertidumbre o para prevenir el daño, dependiendo su naturaleza de la relación jurídica sobre la cual versa, además de no existir otro medio legal para poner fin a la falta de certeza.

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. SENTENCIA. Sentencia Declarativa.

Las acciones puramente declarativas, mediante las cuales solo se procura obtener la constatación o comprobación, por medio de la sentencia de existencia

o inexistencia de un derecho o certeza sobre la validez o invalidez de un instrumento.

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. SENTENCIA. Sentencia Declarativa.

En un sentido lato, todas las sentencias contienen una declaración del derecho de las partes, la diferencia radica en que la primera de las citadas, declarativas, solo contienen es declaración pura de la existencia o inexistencia de un derecho, la falsedad de un documento, o la concretización de un derecho, como la usucapión, por ejemplo.

ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA. SENTENCIA. Sentencia Declarativa.

El presupuesto de interés que fundamente la acción puramente declarativa, lo constituye el estado de incertidumbre en que se halle el actor con respecto a una situación o relación jurídica, que puede ser removido por medio de la declaración de certeza. Pero ese interés no supone la violación del derecho.

CSJ. Sala Constitucional. 10/04/14. “ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL PROMOVIDA POR EL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY”. (Ac.ySent. N°185).

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

CUESTIÓN:

¿Corresponde hacer lugar a las peticiones formuladas?

Realizado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSEER, NÚÑEZ RODRÍGUEZ, BAJAC ALBERTINI, PUCHETA DE CORREA, BLANCO, PAIVA VALDOVINOS, PAREDES BORDÓN, TALAVERA TORRES y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A la cuestión planteada el doctor TORRES KIRMSEER dijo: Independientemente del *nomen juris* que los actores han dado a la presente demanda, resulta claro que la materia de conocimiento constitucional que aquí se propone guarda relación con una cuestión de directa aplicación de la Constitución Nacional; más precisamente, se vincula con el alcance del art. 105 de la Ley Fundamental, cuyo texto indica lo siguiente: “*Ninguna persona podrá percibir como funcionario o empleado público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan del ejercicio de la docencia*”.

Esta norma responde a una intención bien precisa del legislador constituyente, y que originariamente se discutió en un solo cuerpo con el actual art. 104 de la Constitución Nacional. Prescindiendo del desdoblamiento de la disposición original en dos artículos, el espíritu fue bien claro desde el inicio. En palabras de la ciudadana convencional Elba Recalde de Rojas: “*Lo único que voy a decir es que, de esta manera, estamos cerrando las compuertas del vaciamiento de las arcas del Estado ya que el doble sueldo, la doble función, o más específicamente, el percibir más de un sueldo de las arcas del Estado, ha sido la causa de empobrecimiento del mismo, y el enriquecimiento de los grandes caciques de nuestros gobiernos anteriores*” (Actas de la Convención Nacional Constituyente, diario de sesiones. Sesión ordinaria N° 20, 8 de mayo de 1992, p. 18).

La norma constitucional quedó específicamente reglada por la Ley 700/1996, la cual repite el texto constitucional, con la excepción del ejercicio de la docencia, también regulada en el art. 105 de la Ley Fundamental, excepción que no viene al caso que nos ocupa.

De esta manera, se advierte que la proposición efectuada en la presentación conjunta del Banco Central del Paraguay y la Procuraduría General de la República no se trata del planteamiento de un caso abstracto, lo que, como se ha dicho reiteradamente en la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia, no sería susceptible de pronunciamiento por parte de la máxima instancia judicial. Según la mejor doctrina procesal, “*la sentencia que satisface una pretensión de condena o una pretensión determinativa contiene, necesariamente, una declaración previa acerca de la relación jurídica controvertida, de la que surgirá la existencia o inexistencia de los derechos u obligaciones de que se trate*” (Palacio, Lino E. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª ed., 2011, tomo I, p. 321).

Ya hemos dicho, en sede doctrinaria, que “la declaración del derecho, la dilucidación de la incertidumbre, se encuentran entonces en el núcleo de toda pretensión, de toda provocación de la actividad de los órganos jurisdiccionales. Sea cual fuere el interés que se pretenda satisfacer en el proceso, la declaración sobre el derecho, o sobre la relación jurídica que sirve de base a la dialéctica entre las partes, siempre se halla comprendida en el pronunciamiento jurisdiccional como elemento necesario de la controversia. No en balde el art. 159 inc. e) del Código Procesal Civil habla, expresamente, de la declaración del derecho como contenido esencial de la sentencia definitiva.

Se ve, pues, que esta noción general puede y debe ser aplicada también a la jurisdicción constitucional, a las controversias en las que se discuta acerca de la aplicación de principios y garantías constitucionales. Aparece como inmediata la constatación según la cual, precisamente, también la sentencia que recaiga en la jurisdicción constitucional debe ajustarse a la declaración del derecho, que en el caso particular deberá versar sobre un litigio en el cual se hallen en juego preceptos constitucionales; por lo que también en dicha jurisdicción, de modo general y en cualquier proceso, se produce la declaración del derecho como elemento esencial de la decisión jurisdiccional” (Torres Kirmser, José Raúl. “La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, p. 116).

Por lo demás, idéntico criterio se ha tenido en sede jurisprudencial. Ya la propia Corte Suprema de Justicia, en su conformación anterior, ha podido decir, en voto del Dr. Enrique Sosa Elizeche: “*Nos encontramos así ante un “caso” o “causa”, aunque no existan pretensiones contrapuestas, pues existe sí la necesidad de un pronunciamiento para decidir un caso real y concreto en nuestro derecho positivo. La doctrina admite la existencia de casos de esta naturaleza como se señala anteriormente por lo que no se trata de una mera consulta de carácter abstracto o especulativo en la cual esta Corte no podría emitir pronunciamiento alguno ya que no es un órgano de consulta, como lo ha sostenido anteriormente en forma reiterada. En el presente caso, insisto, nos encontramos no ante un caso hipotético sino ante un caso concreto en el cual sí cabe un pronunciamiento del Poder Judicial*” (S.D. N° 191, 27 de abril de 1999. Corte Suprema de Justicia, en pleno).

Esclarecido así que la jurisdicción constitucional en nuestro país no puede ser provocada de modo abstracto para obtener un pronunciamiento genérico, sin interés o agravio específico, debe interpretarse, conforme con el art. 159, inc. e) del Cód. Proc. Civ., la real pretensión deducida. Diremos, al respecto, que a f. 246 es clara la referencia a un caso concreto: “*La regulación de honorarios profesionales hecha por parte del Abog. Francisco González Colmán y otros profesionales que se pretenden ejecutar contra el Banco Central del Paraguay, sin tener presente que, por el ejercicio de esta representación procesal, el BCP le ha abonado su salario mensual durante el tiempo que duró esa representación*”. Esto se confirma, sin sombra de dudas, con el petitorio, en el cual se

solicita se declare que no corresponde el pago, al Abg. Francisco González Colmán, por ejercer la representación procesal del Banco Central del Paraguay (f. 258).

A la luz de estas afirmaciones, complementadas con la instrumental agregada por la actora a fs. 60/111, se advierte claramente que la pretensión deducida por el Estado Paraguayo, en cuanto sujeto erogador y distribuidor de los fondos estatales por medio de la previsión en el Presupuesto General de la Nación, y el Banco Central del Paraguay, en cuanto sujeto obligado al pago de los honorarios del Abog. González Colmán, es absolutamente clara y puntual: se busca aquí determinar la legalidad del cobro de honorarios por parte del profesional abogado, mediando una relación contractual de función pública que contempla el pago de remuneración por el litigio en tribunales. Tal pretensión se vincula con un caso concreto, el del Abog. González Colmán, por lo que desde la perspectiva formal se habilita la actividad jurisdiccional del pleno de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto se juzga un caso concreto y sujeto a controversia.

Así delimitada la pretensión que provoca la actividad jurisdiccional, analizaremos, previa al estudio del mérito, su admisibilidad. Nos ocupamos de ello, ampliamente, en sede doctrinaria, en el artículo que citamos en párrafos anteriores (Torres Kirmser, José Raúl. La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes); con lo que seguiremos, ciertamente, la línea argumental allí propuesta.

Ya hemos indicado cómo la mera declaración del derecho es interés suficiente para provocar la jurisdicción, y así lo dispone el art. 99 del Cód. Proc. Civ. Dicha norma encuentra su antecedente directo en la ordenanza procesal alemana (ZPO.), como lo indica la exposición de motivos del Código Procesal Civil: “En materia de acción, se incorpora francamente a nuestro derecho la acción declarativa o de mera certeza del derecho, en seguimiento de la Ordenanza Procesal alemana (ZPO.), con lo cual se llena un claro sensible, como lo vienen haciendo los códigos más recientes, v. gr. el argentino de 1968 y el brasileño de 1973” (Exposición de motivos, Código Procesal Civil. Consultable en la edición correlacionada de Intercontinental, Asunción, 2011, p. 44).

Respecto de dicho punto ha de recordarse que las normas del Código Procesal Civil son, por su propia naturaleza, generales y aplicables a todo tipo de

procesos en cuanto no se disponga de modo distinto, conforme lo previene el art. 836 del mencionado cuerpo legal. De hecho, en el Código Procesal Civil se regulan numerosos mecanismos de índole netamente constitucional, entre las cuales ocupa un lugar central la regulación de la declaración judicial de inconstitucionalidad de las sentencias y actos normativos (arts. 538 y siguientes), así como el amparo (arts. 565 y siguientes); ni la doctrina, ni mucho menos la jurisprudencia, ha puesto nunca en tela de juicio la oportunidad o la conveniencia de una concepción de tal índole. En otros términos, no resulta anormal que se regulen, en la normativa procesal civil, aspectos inherentes al procedimiento a seguirse en sede de justicia constitucional, y desde luego esa es la elección por la que ha optado el legislador.

Paralelamente a esta constatación, que en la sistemática general del ordenamiento justifica plenamente la reglamentación de normas del proceso constitucional dentro del Código Procesal Civil, se advierte que la previsión de la acción meramente declarativa no se halla encuadrada dentro de un tipo único de proceso, o limitada al marco del proceso ordinario. Muy por el contrario, se trata de una norma genérica, dada la ubicación del art. 99 que se encuentra dentro del Libro I del Código Procesal Civil, titulado, precisamente, “De las disposiciones generales”; mientras que el procedimiento de conocimiento ordinario está regulado recién en el libro II, y los procedimientos ejecutivos y especiales en los libros III y IV, respectivamente.

En consecuencia, la acción meramente declarativa es una previsión comprendida como norma general, concretamente bajo el título IV del libro I, que se titula “Del ejercicio de la acción”, y, es pertinente volver a hacer hincapié, que alude a cualquier acción, precisamente por ser norma sistémica encuadrada dentro de las disposiciones generales del Código Procesal Civil. Esto es, el interés de quien propone una pretensión puede bien limitarse a la mera declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la declaración de autenticidad o falsedad de un documento. Cualquier pretensión procesal y cualquier materia jurídica pueden perseguir el interés de la mera declaración, y no solamente la producida en juicio ordinario o la disciplina civil. En esta línea de pensamiento, los procedimientos sobre la constitucionalidad de las conductas y relaciones jurídicas –inconstitucionalidad, amparo” también se encuentran regulados en el Código Procesal Civil, y por ende no escapan al imperio de las normas generales sobre el ejercicio de la acción; no parece esforzado, pues,

inferir que el interés puramente declarativo puede subsistir también respecto de la jurisdicción constitucional. Todo esto ya lo sostuvimos doctrinariamente en La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 114 y 115.

El análisis de las normas procesales, arriba expuesto, devela su pertinente conclusión cuando se conjuga con la previsión del art. 542, última parte, del Cód. Proc. Civ., con el cual debe necesariamente complementarse, y según el cual “cuando se tratare de cláusula constitucional, la Corte establecerá su alcance y sentido”. Esta disposición indica, si hubiere algún tipo de dudas, que la función declarativa de certeza no solo se halla presente como interés justificativo de una pretensión genérica o indiferenciada, sino que la jurisdicción –y por ende, el proceso”... constitucional conoce el remedio de forma específica.

A este respecto, no compartimos la duda de Seall Sasiain (Seall-Sasiain, Jorge. “Interpretación asistemática sobre la acefalía coexistente de presidente y vicepresidente” (crítica al fallo sobre el art. 234 de la Constitución), en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2000, p. 568), que opina que no puede extenderse la operatividad de dicho artículo fuera del supuesto de excepción de inconstitucionalidad. Esta interpretación lleva inexorablemente al corolario según el cual solamente por vía de la excepción es posible ejercer la labor hermenéutica de una cláusula constitucional cuando se presenten dudas sobre su alcance y sentido, lo que obligaría a los interesados a transitar siempre el camino de los arts. 538 y siguientes del Cód. Proc. Civ. De ser admitida, esta concepción implica, en primer término, la necesidad de un litigio ordinario; y en segundo lugar, la imposibilidad de un litigio en sede jurisdiccional con finalidad preventiva. Vale decir, exigiría la aplicación de la norma inconstitucional, al solo efecto de provocar la ordinarización del conflicto, para buscar luego la interpretación constitucionalmente correcta por la vía de la excepción; y obligaría a la parte interesada a adoptar una posición pasiva, de esperar a ser demandada, para plantear el problema de constitucionalidad. Es obvio que esa línea de pensamiento trae aparejada la inoperatividad del art. 99 del Cód. Proc. Civ. en sede de declaración de inconstitucionalidad, con la subsiguiente merma del derecho de la parte de despejar una legítima duda respecto de la adecuación del orden normativo a la matriz constitucional, y decimos merma porque, en definitiva, un derecho es

solo tan eficaz como el instrumento o la vía por el cual se lo hace valer. Tal línea de interpretación no es congruente con los principios de interpretación de derechos fundamentales –que se inclinan por la amplitud y no restricción de facultades” y contraviene profundamente las normas consagradas en instrumentos internacionales en relación al acceso a la justicia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos –arts. 1,2,5,8 y 25– así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos –arts. 3, 7 y 10–, ambos instrumentos normativos vigentes dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Basta solamente leer lo dicho para advertir la excesiva artificiosidad de la posición en cuestión, que toma en cuenta solo el aspecto puramente formal y omite advertir la profunda significación sistemática de la norma. En primer término debe dejarse sentado que la interpretación de la norma procesal debe tener en cuenta que el proceso es una relación continuada de actos procesales especialmente descritos en la ley (Couture, Eduardo J. Interpretación de las leyes procesales, en Estudios de derecho procesal civil. Buenos Aires, Ediar, 1^a ed., 1950, tomo III, p. 56). Ya esta consideración induce a desechar la interpretación propuesta, por cuanto que la posibilidad de dilucidar una determinada cuestión se haría depender de la modalidad procesal en la que dicha cuestión se plantee. Expuesto en otros términos: no es sistemático ni coherente sostener que la competencia de la Corte Suprema de Justicia permita entender en la cuestión interpretativa cuando la misma se provoca de modo indirecto, por vía de la excepción, pero no admita poder atenderla cuando la acción se promueve específicamente con dicha finalidad. Esto atenta contra el más elemental sentido de economía procesal, contradice la finalidad normativa y conceptual de la acción meramente declarativa, ya reseñada precedentemente, y contraviene profundamente el orden de los derechos fundamentales.

En ese tren de ideas, si se tiene presente que “la locución ‘interpretación del derecho’ (...) designa originalmente la operación de individualizar y encontrar la disciplina jurídica de un comportamiento o de un conflicto” (Tarello, Giovanni. “L’interpretazione della legge”. Milano, Giuffrè, 1^a ed.,1980, p. 7), se advierte que la tesis arriba examinada atribuye a nuestro codificador procesal civil una visión asistemática, que niega la facultad interpretativa por vía directa para admitirla cuando el asunto se presenta de modo accesorio a un conflicto ordinario. Esto es abiertamente contradictorio a la regla del art. 99 del Cód. Proc. Civ. y a su ubicación en la sistemática procesal, cuya obediencia a criterios generales hemos visto ya.

Por otra parte, si aceptamos que la acción puede promoverse como meramente declarativa, y si dicho interés es admitido por la norma procesal con carácter general, es claro que el elemento gramatical analizado se compadece “con la investigación lógica de la norma, que intenta la reconstrucción del pensamiento y de la voluntad del legislador mediante la indagación de los motivos que la determinaron, o sea los fines a que tiende y la ocasión en que se dictó, con lo cual se alcanza el espíritu de la norma que se interpreta” (Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de derecho civil. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 20^a ed., 2003, tomo I, p. 98). Ante una interpretación que atribuye al legislador una noción ilógica, por la cual concede en vía general la mera declarativa, para negarla en la inconstitucionalidad por vía de acción, pero volver a admitirla por vía indirecta de la excepción en el marco de un conflicto ordinario, parece mucho más nomotético y simple argumentar, contra dicha idea un tanto enrevesada, que el sistema normativo es en realidad perfectamente coherente, esto que, la acción meramente declarativa está prevista por vía general, también para los casos de inconstitucionalidad, y en base a dicha previsión general el legislador, siguiendo un criterio de economía, no repitió la institución en sede de acción de inconstitucionalidad; extendiendo la operatividad de dicha función interpretativa también a los casos en los que la Corte Suprema de Justicia conoce de un conflicto constitucional como derivación de un litigio ordinario.

Este argumento, que se cobija en su correspondencia con los criterios de logicidad, sistematicidad y armonía del sistema legislativo, ciertamente es el que ha sido seguido en Argentina, país del cual nuestro derecho constitucional y procesal son tributarios, por la influencia de la doctrina del vecino país en la elaboración de los estudios nacionales. Admitida así la viabilidad procesal de la figura, es evidente que también en sede constitucional puede existir incertidumbre respecto de una relación jurídica, por lo que “queda desprovista de razonamiento y convicción la afirmación de que el control de constitucionalidad no tiene cabida en procesos declarativos de mera certeza porque se supone que tales procesos tienen su ámbito de aplicación en materia de derecho común. El art. 322 del Cód. Procesal no dice tal cosa, y no sabemos por qué la acción declarativa debe quedar cohibida en el campo del derecho público, donde la falta de certidumbre puede ser tan dañina o más que en el del derecho privado” (Bidart Campos, Germán J. La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad, nota al dictamen del Procurador General de la Nación in re

“HIDRONOR S.A. c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN” en LL 154, sección jurisprudencia, p. 518).

El dictamen del Procurador General de la Nación Argentina, al cual nos hemos referido anteriormente, es el puntapié inicial para una evolución jurisprudencial absolutamente consolidada en el sentido que se viene aquí argumentando. En dicha pieza jurídica, de alta erudición, quedan expuestos sobradamente los antecedentes jurisprudenciales y de derecho comparado que permiten sostener la admisión de una pretensión de tal índole, en el marco del art. 99 de nuestro Código Procesal Civil, tal como lo dejamos relatado. Posteriormente, a partir de la sentencia recaída en los autos “PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C. GOBIERNO NACIONAL”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina admitió la acción meramente declarativa de certeza, superando los titubeos iniciales (Verdaguer, Alejandro C. Acción meramente declarativa (su alcance como acción de inconstitucionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), en LL-1991-A, sección doctrina, p. 794. La sentencia de referencia fue publicada en JA 1985-IV-255, además de LL 1986-C-116). Una amplísima y documentada reseña de la evolución en cuestión, absolutamente favorable al instituto, puede encontrarse en Serra Rad, María Mercedes. Procesos y recursos constitucionales. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1992, p. 113 y siguientes; así como en Enderle, Guillermo Jorge. La pretensión meramente declarativa. La Plata, Librería Editora Platense, 2ª ed., 2005, pp. 274 y siguientes.

Luego de lo dicho, resulta fácil convenir en que la admisión de la acción meramente declarativa en sede constitucional, planteada directamente ante la Corte Suprema de Justicia, no solo encuentra apoyo legislativo, al basarse en normas procesales aplicables al caso, sino que además cuenta con una elaborada y amplia elaboración doctrinaria. Es dicha concepción –como lo dejamos dicho en La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 119 y siguientes– la que acogió la Corte Suprema de Justicia, a través de fallos dictados en distinta composición del máximo tribunal de la República, todos en el mismo sentido.

La sentencia pionera ha sido la S.D. N° 191, del 27 de abril de 1999, dictada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Fallos

institucionales. Asunción, División de Investigación, Legislación y Publicaciones, 1ª ed., 2000, tomo I, pp. 203 y siguientes); evolución que ha sido seguida por el mismo órgano, con integración distinta, según puede leerse en las sentencias definitivas números 37, del 23 de febrero de 2009 (LLP 2009, pp. 316 y siguientes); 110, del 19 de marzo de 2009 (LLP 2009, pp. 432 y siguientes) y 443, del 9 de junio de 2009 (LLP 2009, pp. 814 y siguientes). En todas ellas, los argumentos que dejamos expuestos con anterioridad se ven fielmente reflejados, y constituyen un testimonio de posturas contestes y uniformes del máximo órgano constitucional sobre el punto.

Esto ha sido reconocido también por prestigiosa doctrina nacional, que ha comentado dichos pronunciamientos con las palabras que siguen: “Puede afirmarse que la Corte Suprema de Justicia ha introducido la doctrina que habilita a ese tribunal, interviniendo en Pleno o en Sala (Sala Constitucional), a dictar sentencias declarativas de certeza constitucional en casos no especulativos de duda o incertidumbre en materia de interpretación o aplicación constitucional, ya sea por la vía incidental de la remisión de los autos por parte de un órgano jurisdiccional inferior en una causa determinada o por la vía de la promoción directa de una acción puramente declarativa de certeza constitucional. La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia ha tenido un enorme impacto político e institucional” (Mendonça, Daniel. Sentencia declarativa de certeza constitucional, nota a la S.D. N° 191, del 27 de abril de 1999, dictada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia. LLP, diciembre 2012, pp 1739/1745).

Hemos visto ya la perspicuidad del texto constitucional, que en realidad permite una interpretación clara y diáfana en torno de la prohibición –y consiguiente imposibilidad– del doble pago. A este respecto, corresponde recurrir a la doctrina para aclarar una noción que, de por sí, es inequívoca: “*Por ‘sueldo’ debe entenderse la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado*” (Marienhoff, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4ª ed., 2010 (reimpresión), tomo III-B, pp. 268 y 269). Ciertamente, corresponde señalar que, según el mismo autor, “*el sueldo que percibe el agente público no solo consiste en la asignación básica señalada a la función, cargo o empleo respectivo: comprende o puede comprender diversas asignaciones accesorias o complementarias, cuya procedencia en el caso concreto depende de la índole de la función desempeñada, de la jerarquía del agente o de la situación personal del mismo*” (ibidem).

Corroboradas las constancias de autos, se advierte que a f. 17 aparece la resolución de nombramiento del Abg. Francisco Fidel González Colmán como funcionario del Banco Central del Paraguay, fechada el 26 de noviembre de 1996, quien renunció el 17 de febrero de 2005 (f. 18); instrumentales de las que surge la asignación de dicho profesional al Departamento Jurídico del Banco Central del Paraguay; además de ello obra poder para litigar a fs. 27/30. La lectura de la Resolución N° 1, Acta N° 69, del 16 de mayo de 1989, contiene el reglamento orgánico de dicho Departamento Jurídico. Allí se indica, inequívocamente, en el artículo 4°, que la Dirección Departamental tiene como función: *“Estar en juicio ante los tribunales de la República en representación del Banco Central del Paraguay, como parte actora o demandada, pudiendo delegar esta función en algunos de los abogados del Departamento, conforme al poder conferido por la Presidencia”*. A su vez, la División de Asuntos Judiciales tiene a su cargo la misma función, conforme con el art. 15, inc. a) del mentado reglamento.

No caben dudas, pues, de que el caso concreto sometido a conocimiento del Pleno de esta Corte Suprema de Justicia tiene una solución constitucional precisa, contenida en el art. 105 de la Carta Magna. En efecto, la remuneración asignada al Abg. González Colmán, bajo la forma de salario, preveía expresamente la atención de los juicios contenciosos que le fueren encomendados por el Banco Central del Paraguay; con ello resulta imposible, y ciertamente inconstitucional, que, fuera de la remuneración periódica explícitamente prevista, el Abg. González Colmán perciba otra remuneración más proveniente del ente estatal por los trabajos de representación y patrocinio realizados a favor del Banco Central del Paraguay en sede jurisdiccional.

Estos datos, de segura aprehensión por provenir de instrumentos públicos que hacen fe a tenor del art. 383 del Cód. Civ., tornan sencilla la delimitación de la situación fáctica. El Abg. González Colmán estaba provisto de poder otorgado por la Presidencia de la entidad y pertenecía al Departamento Jurídico, ámbito en el cual la existencia de procura otorgada en base a dicha función era precisamente la que le habilitaba para seguir asuntos judiciales en Tribunales, y para la cual tenía asignada y percibía la consiguiente remuneración estatal. Una ulterior remuneración adicional, por el mismo trabajo –el de seguir procesos judiciales– ciertamente violenta el marco constitucional nacional, más allá del ropaje jurídico que se le pretenda dar.

En tales condiciones, resulta obvio que la figura bajo la cual se ha pretendido legitimar esta doble remuneración es la de regulación de honorarios. Dicho

de otro modo, se ha buscado evadir el mencionado art. 105 de la Constitución Nacional a través de pedidos de regulación de honorarios, cuyo cobro se ha buscado en detrimento del patrimonio estatal, por medio de recursos provenientes y previstos en el Presupuesto General de la Nación.

A tal respecto, esta Magistratura, en ocasión de aplicar la Ley 2.796/2005, ha indicado claramente que dicha disposición legal “no contempla, ni puede contemplar, la labor profesional de quienes ejercen la representación del Estado por relaciones de derecho público” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, A.I. N° 1.159, del 28 de mayo de 2012). En sentido más genérico, de la prohibición de doble remuneración “se extrae la conclusión de la improcedencia jurídica de que los abogados que trabajan para el Estado a cambio de una remuneración, puedan percibir del mismo Estado los honorarios que se les regulen judicialmente” (Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, 169/96, contenido en Dromi, Roberto. “Derecho administrativo”. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 9ª ed., 2001, p. 475).

La prohibición contenida en la Ley 2.796/2005 –que no puede ser aplicada retroactivamente conforme con el art. 14 de la Constitución Nacional, y por ende, vistas las fechas en las que prestó su labor profesional a favor del Banco Central del Paraguay el Abg. González Colmán, tampoco puede serlo al presente caso– en realidad encuentra, en materia de honorarios, una configuración legislativa anterior. En un trabajo monográfico, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción en el presente año 2013, hemos concluido lo siguiente: *“Los abogados que despliegan su función a favor de la Administración Pública están sometidos simultáneamente a las disposiciones de la Ley 2421/2004 y de la Ley 2796/05. Entre tanto, los profesionales del derecho que despliegan su labor a favor de los entes binacionales en el foro nacional se ven sujetos solamente a la limitación de la Ley 2796/05; a saber: 1) La regulación de sus honorarios se produce de acuerdo a los parámetros de la Ley 1376/88, sin reducciones; 2) Dichos honorarios no pueden serle exigidos a su mandante, en caso de percibir de éste remuneración periódica; 3) En caso de que la vinculación no sea periódica, es decir, que no tenga índole permanente sino que se produzca de acuerdo con los principios del carácter liberal de la profesión y a los efectos de litigar en juicio, la remuneración puede ser convencionalmente pactada, o ascender hasta un 10% del beneficio económico efectivo que la entidad obtenga en cada caso, porcentaje comprensivo de las calidades de patrocinante o procurador.*

Esto permite escindir la cuestión en dos aspectos bien separados; que se concentran en la reducción del porcentaje aplicable en los litigios en los que interviene el Estado, y en la prohibición de percibir honorarios del mandante respecto del cual existe una vinculación de carácter periódico o permanente. Este segundo aspecto, en realidad, es conocido desde antaño, y corresponde exactamente al art. 12 de la Ley 1376/88" (Torres Kirmsler, José Raúl. La Ley N° 2.421/2004, los juicios del Estado y el justiprecio de honorarios, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, año 2013, pp. 110/111).

En concordancia con esta disposición, ya hemos sostenido también en sede doctrinaria, el criterio absolutamente invariable según el cual "*debe entenderse, pues, con criterio amplio, lógico y sistemático, que el profesional incurso en dicha norma* –nos referimos al art. 12 de la Ley 1.376/88– *no podría percibir honorarios de su cliente, no solo en las hipótesis de resultar condenada en costas, sino también cuando las costas son impuestas por su orden o a la contraria*" (Torres Kirmsler, José Raúl. *Honorarios de abogados y procuradores*. Asunción, 4ª ed. (del autor), 2004, p. 90). En términos jurisprudenciales, "*los agentes públicos que gozan de un sueldo previsto como erogación en el Presupuesto, no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración la retribución que las normas le asignan*" (JA 1985-II-70).

Las enseñanzas doctrinarias, así, no dejan lugar a dudas sobre la improcedencia del cobro coactivo de honorarios por parte del profesional abogado que tiene un vínculo permanente con su mandante, siempre que se prevea una remuneración periódica por sus servicios. Resulta claro que dicha normativa reconoce también un fundamento constitucional expreso, y que se imbrica, sin ninguna dificultad, con el art. 105 de la Ley Fundamental. Eventuales interpretaciones contrarias se desajustan por completo del texto constitucional, que consagra la prohibición legal arriba reseñada, por lo que, en estricta sujeción al art. 15, incisos b) y c) del Cód. Proc. Civ., esta Magistratura ciertamente no las comparte.

Por otra parte, debemos señalar que el abogado que ha percibido retribución contractual periódica de su mandante no puede renunciar a esta –y menos aún a *posteriori*– para pretender el honorario proveniente de un justiprecio judicial, pues al percibir la remuneración periódica renuncia a toda otra com-

pensación. Este es, precisamente, el fundamento doctrinario del art. 12 de la Ley 1376/88, ya que *“los contratos a los que refiere este artículo deben interpretarse restrictivamente, ya que importan una renuncia al derecho que tienen al cobro de honorarios en el ejercicio de su profesión”* (Serantes Peña, Oscar. *Arancales de honorarios para abogados y procuradores*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1958, p. 167). En otros términos, la remuneración periódica es precisamente la excepción la interdicción de renuncia contenida en el art. 1º de la Ley 1376/88, por cuanto la remuneración tasada y propia del profesional liberal se sustituye por la retribución periódica pactada con carácter permanente.

Dicho de otro modo, la percepción periódica de honorarios profesionales con carácter permanente, bajo el amparo del art. 12 de la Ley 1376/88, implica una renuncia al derecho de cobrar honorarios en el ejercicio de la profesión. La actitud del profesional que pasa por encima de dicha elección, voluntariamente asumida, para pretender la percepción de honorarios sería así, descriptivamente, una “rescisión o resolución de la renuncia”, que implicaría tanto como revivir unilateralmente el derecho abandonado, lo cual es técnicamente imposible; sobre todo porque el mandante del profesional contrata precisamente teniendo en vistas ese resultado remuneratorio concreto.

Más allá de dicha consideración lógica, la imposibilidad técnica a la que se alude descende directamente de la normativa general en materia de hechos y actos jurídicos. La extinción de derechos es un efecto posible de los negocios jurídicos, de acuerdo al art. 277 del Cód. Civ., y tratándose de obligaciones pecuniarias la renuncia se traduce, técnicamente, en una remisión. Esta noción es absolutamente conteste en la doctrina especializada, para la cual acudimos, *ex plurimis*, a las autorizadas enseñanzas de Llambías: *“Como ya lo hemos expresado, la remisión de deuda es el acto jurídico que consiste en el perdón o condonación del pago de la obligación, total o parcial, efectuado por el acreedor a favor del deudor. Pertenece al género de las renunciaciones, entendido este vocablo en la acepción amplia de que hemos hablado supra”* (Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires, Perrot, 2ª ed., 1977, tomo III, p. 169).

La remisión como tal genera la extinción de la obligación con carácter irrevocable, una vez producida la aceptación del deudor. Tal es el mandato del art. 610 del Cód. Civ., que se refiere precisamente al mandante, por cuanto la renuncia a la percepción de honorarios se sustancia en el contrato que se firma con el

mismo, en el cual se pacta la prestación de servicios profesionales por la asistencia periódica.

Esta disposición normativa tiene un sustento estructural en sede doctrinaria. Agudamente, se ha dicho que el efecto propio de la renuncia “*consiste en la extinción de un derecho del renunciante, y este efecto se consume y agota en la esfera de dicho declarante. El derecho no se pierde, por parte del sujeto, para ser transferido a otra persona, sino que se pierde por su extinción en la esfera jurídica del declarante*” (Giampiccolo, Giorgio. *La dichiarazione recettizia*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane (reimpresión de la obra de 1959), 2011, p. 86). La irrevocabilidad de la renuncia encuentra así fundamento en el hecho de que “*el derecho o la expectativa de quien abdica se extingue en beneficio de aquellos que tenían un interés subordinado o sometido al renunciante, subordinación de la cual estos se liberan como consecuencia de la renuncia*”. (Betti, Emilio. *Teoría generale del negozio giuridico*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane (reimpresión de la obra de 1960, en su tercera edición), 2002, p. 292).

De este modo, el mandante, como efecto de la renuncia, tiene ganado el derecho a ver regladas sus relaciones contractuales con el profesional abogado únicamente teniendo en cuenta el instrumento contractual, lo que explica así la previsión del art. 12 de la Ley 1376/88. Esta norma, al encontrar aplicación también a las vinculaciones periódicas con el Estado, resulta ser, para dicha hipótesis, la operativización o reglamentación concreta del art. 105 de la Ley Fundamental.

Establecida, pues, la palmaria contradicción al texto constitucional que la doble remuneración percibida del Estado significaría, y constatado que el Abg. González Colmán se encuentra en dicha situación, se puede concluir someramente que el pago a dicho profesional de honorarios adicionales a su asignación salarial periódica contraviene abiertamente la Constitución.

En estas condiciones, constatada la circunstancia apuntada, no cabe sino asumir a plenitud el deber constitucional que surge, inequívocamente, del art. 247 de la Constitución Nacional, según el cual “*El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir*”. A tal efecto, ciertamente no está de más recordar el art. 137 del mismo cuerpo legal, que reza: “*Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución*”.

El pleno de la Corte Suprema de Justicia, ante violaciones de principios cardinales del ordenamiento jurídico, en ocasiones anteriores ya ha actuado

firmemente en salvaguarda de la primacía de la Constitución y en ejercicio de su deber de hacer cumplir el texto constitucional. Así, el criterio asumido por Resolución N° 3.727, del 12 de abril de 2012, ha consolidando la postura de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de hacer primar la vigencia efectiva y real de la Constitución Nacional, conforme lo manda, enfáticamente, el art. 137 del mismo cuerpo legal.

Este temperamento no es otra cosa que el principio de la supremacía constitucional, ampliamente conocido en doctrina, del cual no existe razón para apartarse en el caso concreto. En las insuperables enseñanzas de Linares Quintana: “*La Constitución establece normas fundamentales que en sus preceptos aseguran estabilidad y certeza. El instinto de conservación del cuerpo político-social de la nación explica esa convergencia de casi todos los partidos en punto a las normas fundamentales. Cuando se sanciona una Constitución, se quiere fijar normas fundamentales e insalvables. Y son fundamentales, porque se estiman necesarias para la existencia del Estado y de su orden jurídico*” (Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, Alfa, 1ª ed., 1953, p. 245).

En palabras de Bidart Campos, y de una profusa doctrina conteste: “La supremacía de la constitución tiene dos sentidos. En un sentido fáctico, propio de la constitución material, significa que dicha constitución o derecho constitucional material es el fundamento y la base de todo el orden jurídico-político de un Estado. Pero el sentido con el que el constitucionalismo utiliza la noción de supremacía constitucional es otro. Apunta a la noción de que la constitución formal, revestida de super legalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella” (Bidart Campos, Germán J. *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1996, tomo 1, p. 333).

En esta línea de pensamiento y acción, la doctrina conteste de la Corte Suprema de Justicia ha propendido siempre, en consonancia con las más avanzadas enseñanzas doctrinarias, que la supremacía de la Constitución es un principio de aplicación efectiva, y que todo acto contrario a su vigencia está fulminado de invalidez invalorable e insubsanable, conforme con el art. 137 de la Constitución Nacional. En consecuencia, corroborada la inconstitucionalidad del doble pago pretendido por el Abg. González Colmán, lo cual contraviene al mandato general que prohíbe la doble remuneración a los funcionarios estatales, corresponde hacer lugar a la presente acción, conforme con las consi-

deraciones arriba vertidas, en el sentido de declarar, con alcance de certeza constitucional, la ilegalidad del abono de los honorarios judiciales regulados al Abg. González Colmán por los trabajos realizados a favor del Banco Central del Paraguay, por violar el art. 105 de la Constitución Nacional. Así voto, sin perjuicio de recordar, a la luz de la claridad de los fundamentos expresados, la utilidad de la aplicabilidad del razonamiento a casos similares.

A su turno el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Por la vía de la acción declarativa de certeza constitucional, el abogado Pedro Rafael Valiente Lara, Procurador General de la República y los abogados Marco Aurelio González Maldonado y Adriana Jazmín Bernal Lugo en nombre y representación del Banco Central del Paraguay, bajo patrocinio del abogado Fernando Filártiga pretende que se establezca el alcance del mandato constitucional contenido en el artículo 105 de la Constitución Nacional: *“De la prohibición de la doble remuneración. Ninguna persona podrá percibir como funcionario o empleado público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan del ejercicio de la docencia”*.

A los efectos de determinar la procedencia de la pretensión del recurrente, organizaré el presente voto sobre los siguientes ejes centrales: I) Admisibilidad en nuestro ordenamiento de la acción declarativa de certeza constitucional; II) Estudio del caso concreto.

I) El Código Procesal Civil, en su artículo 99, dispone: “El interés del que propone la acción podrá limitarse a la declaración de la existencia o no existencia de una relación jurídica, o a la declaración de autenticidad o falsedad de un documento”. Dicha norma se encuentra dentro de las disposiciones generales relativas al proceso, legisladas en el Libro I del Código Procesal Civil, Título IV, correspondiente al ejercicio de la acción en general. Es decir, la sistemática del Código Procesal indica a las claras que la norma en cuestión es de alcance general, referida a cualquier tipo de acción, en el sentido de enunciar como suficiente la existencia de una duda que amerite la declaración de certeza para configurar el interés que justifique el recurso a la máxima instancia judicial.

Nos encontramos, pues, ante una acción meramente declarativa en sentido clásico. La admisibilidad de esta figura no puede ser puesta en dudas, atentos a la disposición del artículo 99 del Código Procesal Civil, recientemente citada. La doctrina enseña, en tal tenor de ideas, que *“la pretensión declarativa es aquella que tiende a obtener un pronunciamiento que elimine la falta de certeza*

sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico” (Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1ª ed., 1993, Tomo 7, p. 171), caracterizándose la misma en que el interés se delimita en la mera disipación de la incertidumbre, suficiente para satisfacer el interés de quien propone la acción. En estos casos, *“la jurisdicción se resuelve en la verificación de los datos de derecho y de hecho relevantes en orden a una relación jurídica, esto es, de los preceptos y de los hechos de los cuales depende su existencia o inexistencia; según los resultados de esa verificación, el Juez declara que la situación existe o bien que no existe”*. (Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Buenos Aires, EJEA, 1ª ed., 1959, Tomo I, p. 68).

Las altas finalidades del instituto en cuestión son puntualizadas por el maestro Chiovenda: “La determinación de la voluntad de la Ley en el caso concreto es, por sí misma, un bien, puesto que de la certeza derivan inmediatamente determinadas ventajas. Si se afirma la existencia de una voluntad de la Ley que nos garantiza un bien, al beneficio asegurado por la Ley se agrega la seguridad de la expectativa, y la posibilidad de disposición en el comercio jurídico (...). Esta producción de la certeza jurídica como fin en sí misma es, por un lado, la función más autónoma del proceso, porque permite obtener un bien que no puede ser conseguido de otra manera: y por otro lado es, verdaderamente, la función más elevada del proceso civil. El mismo se nos presenta no como un mecanismo de coacción, sino mediante el aspecto más perfeccionado y refinado de puro instrumento de integración y concreción de la voluntad expresada en la Ley solo de modo general y abstracto; facilitando la vida social mediante la eliminación de las dudas que entorpecen el desenvolvimiento normal de las relaciones jurídicas. Asegurar la certeza en las relaciones interpersonales, prevenir los actos ilegítimos antes que atacarlos con el peso de grandes responsabilidades, he aquí una tarea digna del proceso en un pueblo civilizado” (Chiovenda, Giuseppe. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Milán, Giuffrè, 1ª ed., 1993, Tomo III, p. 53).

Siendo este el espíritu que informa al artículo 99 del Código Procesal Civil, en cuya virtud las acciones declarativas de certeza son admitidas en el seno de nuestro ordenamiento, resta por ver la admisibilidad de este tipo de acciones en sede de interpretación constitucional; esto es, si la duda derivada de la aplicación de normas constitucionales, que configuran derechos o deberes concreta-

mente apreciables y en el marco de un caso concreto, puede ser disipada mediante el ejercicio de una acción declarativa de certeza; la cual en este caso llevará el adjetivo de “constitucional”, por la índole de los derechos sobre los que versa la interpretación, que derivan directamente de la máxima norma en el orden de jerarquía.

La respuesta afirmativa se impone. Ya la primera apreciación empírica no puede llevar a otro resultado, puesto que la eliminación de dudas o incertidumbres jurídicas en el caso concreto es una función de alta relevancia social, que es aplicable, indiferentemente, en todos los ámbitos del quehacer jurídico: derecho público o privado, constitucional o civil, etc. La eliminación de dudas, incluso, es más relevante tratándose de actuaciones de derecho público, donde los operadores del mismo tienen un interés más que legítimo, en caso de incertidumbres sobre la aplicación o interpretación de normas en un caso concreto y determinado, para conocer cuál es su actuar correcto. La opinión contraria impondría la incoherencia de tener primero que actuar para luego saber, frente a hechos ya consumados, si lo actuado fue o no correcto. A este respecto no se puede dejar de transcribir el ilustrativo ejemplo que brinda el maestro Bidart Campos: “Supongamos extravagantemente que una Ley prohíbe salir del país hacia determinado estado, sin razonabilidad alguna. Quien pretende salir puede sin duda solicitar su pasaporte y, al ser indudablemente denegado en aplicación de la Ley, acudir luego a la justicia. Pero, ¿es necesario para habilitar la vía judicial ese intento previo (y frustrado) de obtener el pasaporte, cuando de antemano se sabe con seguridad que no será otorgado? ¿No es un formalismo ritual vano, paralizante, y de inútil demora? ¿Por qué no abrir la acción judicial directamente y permitir que con ella se ataque de inconstitucional la norma y, declarada judicialmente que lo es, se autorice la salida del país? (Bidart Campos, Germán J. La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional. Buenos Aires, EDIAR, 1^a ed., 1987, p. 185). Nuestro ordenamiento jurídico, a través de la norma general del artículo 99 del CPC, permite eliminar tal duda antes de actuar, mediante una interpretación que proporcione una pauta de conducta y legalidad para el caso concreto.

La normativa de rango constitucional, así como la legal, permiten también afirmar la admisibilidad de este tipo de acción en sede de interpretación constitucional por parte de esta Corte. El artículo 247 de la Carta Magna asigna al Poder Judicial la función de interpretar la Constitución, mientras que el artícu-

lo 259 del mismo cuerpo legal confiere a la Corte Suprema de Justicia, como deberes y atribuciones, los demás que fijen la Constitución y las Leyes. La Ley 609/95, en su artículo 3° inc. a), asigna a la Corte Suprema de Justicia el deber de interpretar la Constitución. Surge, pues, palmariamente que, en caso de duda sobre el alcance de una norma constitucional, que se concrete en un caso específico que permita la intervención jurisdiccional, es el máximo órgano de la República quien debe ejercer la función interpretativa, dilucidando el alcance y efectos de la normativa de máximo rango.

Esta Corte, por medio de su Sala Constitucional, ha sostenido en diversos fallos que la misma no constituye un órgano consultivo; vale decir que ante la Sala Constitucional no es posible plantear para su interpretación una consulta sobre si un determinado instrumento normativo es inconstitucional o no. Pero es evidente que en el caso en estudio no se trata de una consulta sobre la constitucionalidad o no de un acto normativo, sino que lo que se pretende es que la Corte Suprema de justicia declare con certeza constitucional el alcance del mandato constitucional contenido en el artículo 105 de la Constitución Nacional, cuya interpretación se solicita por medio de la presente acción.

La doctrina admite, de modo conteste, la pertinencia de una declaración de certeza constitucional para el caso concreto, como medio idóneo para excitar la competencia del órgano jurisdiccional. *“Basta para que haya proceso, que la parte justiciable necesite, de acuerdo al derecho vigente, que el Tribunal emita un pronunciamiento que encuadre y decida un caso real y concreto dentro de ese derecho vigente, sea ello para dirimir pretensiones controvertidas, sea para resolver situaciones o relaciones inciertas o dudosas, sea para otorgar eficacia a determinados estados o relaciones jurídicas”* (Bidart Campos, Germán J. La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 184). Y ello es así, porque si se cierra la vía de la acción declarativa, *“y no hay forma posible de que fuera de ella se alcance a componer de otra manera una causa judicial de otra índole y por otra vía, debemos decir enfáticamente que la inexistencia o el cierre de la acción declarativa de inconstitucionalidad frustra el derecho a la jurisdicción por privación absoluta de justicia. Y eso es inconstitucional, porque la ausencia de vía procesal para ventilar la pretensión se identifica con la imposibilidad de acceso a la administración de justicia”* (Bidart Campos, Germán J., *Ibíd.*, p. 186).

Consignando autorizada opinión doctrinaria en apoyo de la voz pionera del Prof. Bidart Campos, se ha dicho cuanto sigue: “Sagües no encuentra impedi-

mentos valederos para admitir la acción declarativa de inconstitucionalidad en el derecho argentino, dados ciertos presupuestos procesales (interés legítimo en su promotor, existencia de una norma vigente y aplicable cuya ejecución puede causarle agravio), y en tanto los efectos de la declaración se limitan al caso concreto (...) La eliminación del estado de incertidumbre jurídica por medio de la acción declarativa de inconstitucionalidad brinda al ciudadano una noción clave y definitoria de la medida de sus derechos y obligaciones” (Serra Rad, María Mercedes. *Procesos y Recursos Constitucionales*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1992, p. 110).

Las expresiones doctrinarias encuentran análogo fundamento legal en el ámbito nacional, por cuanto que las mismas se basan en la disposición del artículo 322 del Código Procesal Civil Argentino, conforme a las decisiones jurisprudenciales argentinas -Provincia de Santiago del Estero c/Y.P.F., LL 1986-C-117-, y la unanimidad de la doctrina citada. Dicho artículo no es otro que el equivalente a nuestro artículo 99 del Código Procesal Civil, que consagra la procedencia de la acción puramente declarativa. Integrada tal disposición con la normativa relativa a la competencia en materia de interpretación constitucional y la existencia de un caso concreto, resultan aplicables en un todo al desarrollo e interpretación normativa nacional.

Esto –reiteramos– sin importar que nos estemos refiriendo al ámbito del derecho privado o del derecho público. “La acción meramente declarativa de certeza no busca, directa ni necesariamente, una declaración de constitucionalidad sino de certidumbre, pero que en la medida en que para lograr esa certidumbre, hace falta una revisión de constitucionalidad, la incluye e incorpora al proceso, y la exige en la sentencia. En esto, pues, coincide con todo proceso y con toda sentencia, porque es la necesidad de aplicar una norma al caso sub iudice la que incita al control constitucional de esa norma. De este modo, al no ser el proceso declarativo de certeza una vía destinada a conseguir, directamente, una sentencia de mero control constitucional, sino una sentencia que declare con seguridad y certeza –y con la vinculatoriedad de la cosa juzgada– la existencia o inexistencia de un derecho (...) El control formará parte del proceso no como objeto principal o único, sino adherido a la pretensión de certeza que versará sobre una relación jurídica dudosa” (Bidart Campos, Germán J. *La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad*, LL 154-518).

En el marco jurisprudencial, es harto conocido el enjundioso dictamen del entonces Procurador General de la Nación Argentina, Eduardo H. Marquardt,

altamente elogiado por los profesores del vecino país. El mismo se transcribe en LL 154-515 y ss., con la nota de Bidart Campos que acabamos de señalar, y advierte que *“la admisibilidad de la acción declarativa no se subordina a la naturaleza del derecho discutido. Así resulta de la legislación, jurisprudencia y doctrina de los países anglosajones, en los cuales la tutela de los derechos públicos subjetivos está confiada a los tribunales ordinarios, al igual de lo que ocurre en la Argentina, y también en otras naciones ajenas a la tradición jurídica anglosajona (...) De lo expuesto surge que no parece acertado el criterio según el cual el artículo 322 del CPC y C –equivalente al artículo 99 de nuestro CPC– tiende a tutelar solo las relaciones de derecho privado y no comprende los actos realizados por órganos públicos en ejercicio de su poder de policía”*. LL 154-520.

Esta orientada innovadora fue admitida por la Corte Suprema a partir del fallo ya citado –Provincia de Santiago del Estero c/ Y.P.F.– y a partir del caso Gómez S.A. c/ Provincia de Córdoba, se sistematizaron los requisitos de procedencia de la acción meramente declarativa en sede constitucional, que debe encontrar sustento en: a) una acción que afecte sustancialmente en algún momento los intereses legales de alguna persona; b) que la actividad cuestionada alcance al peticionario en forma suficientemente directa, y c) que ella haya llegado a una concreción bastante (Verdaguer, Alejandro C. Acción meramente declarativa, su alcance como acción de inconstitucionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. LL 1991-A-794). Así se ha pronunciado dicho órgano en otros casos: *“Se encuentran reunidos los requisitos del artículo 322 del Código Procesal Civil para la procedencia formal de la acción meramente declarativa, si concurre un estado de incertidumbre sobre la existencia y modalidad de una relación jurídica en la medida en que se trate de dilucidar la existencia de una obligación respecto de la cual se ha producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración, por lo que la controversia es actual y concreta, la actora ha demostrado tener un interés jurídico suficiente y carece de otra vía alternativa útil”*. LL-1998-D-98. Análogo criterio se ha sostenido en autos “Gómez S.A. c/ Provincia de Córdoba” (Bidart Campos, Germán J. La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional, Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 192).

Yendo al plano nacional, se ha admitido la acción declarativa de certeza constitucional, en los autos “Tribunal Superior de Justicia Electoral s/ Elecciones Generales para el Poder Ejecutivo”, en los que la Corte Suprema de Justicia,

por SD N° 191 de fecha 27 de abril de fecha 27 de 1999, realizó una interpretación constitucional para la declaración, con alcance de certeza constitucional, de la conducta a seguir en caso de dudas frente a un caso concreto; en la especie, la determinación de la persona que debía ejercer la Presidencia de la República hasta completar el período y la convocatoria de elecciones para el cargo de Vicepresidente de la República.

En ocasión del estudio del caso planteado, esta Corte había sostenido que “la mera consagración del principio de supremacía constitucional deviene inoficiosa si no va acompañada del procedimiento que lo vuelva efectivo, de suerte que la norma o el acto inconstitucionales no tengan aplicación y no produzcan efectos. Tan importante como el principio de supremacía constitucional, es el de arbitrar los medios o los procedimientos para llevar a la práctica el control de dicha supremacía”.

Expresa en otra parte el mencionado fallo: “Diversos sistemas jurídicos admiten el control preventivo de constitucionalidad... Este tipo de acción se conoce como acción declarativa de certeza, y precisa necesariamente para su admisibilidad, la existencia de una duda o incertidumbre referida a la aplicación de una norma constitucional en un caso concreto y determinado, descartándose los casos eventuales o especulativos”.

Señala, además: “Doctrina y jurisprudencia comparadas abonan esta tesis: La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes con el fin de evitar una lesión al régimen constitucional, constituye causa sujeta a interpretación de la Corte Suprema de Justicia”.

A más de ello, tenemos las resoluciones judiciales Acuerdos y Sentencias N° .37/2009, 110/2009 y 443/2009, en la que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la admisibilidad de la Acción de Certeza Constitucional para disipar la incertidumbre derivada de la aplicación de normas constitucionales, siempre que se concrete en un caso específico que permita la intervención jurisdiccional.

Lo expuesto, pues, permite concluir por la afirmativa de la cuestión marcada bajo el num. 1), ya que, de conformidad a las normas legales señaladas, y a los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales nacionales y extranjeros, no hay duda de que es admisible una acción meramente declarativa para disipar

la incertidumbre derivada de la aplicación de normas constitucionales para determinar la conducta a seguir en un caso concreto; función y finalidad última de la acción declarativa, conforme lo dejamos expuesto.

II) La duda interpretativa que plantea el accionante se refiere a lo establecido en el artículo 105 de la Constitución Nacional, en relación a la incertidumbre que se presenta cuando funcionarios o empleados públicos que ostentan (u ostentaban) el título de abogado y la representación de instituciones públicas ante los estrados judiciales, percibiendo por ello remuneración del erario (dinero público), luego regulan sus honorarios y pretenden ejecutarlos contra las mismas instituciones públicas que les abonaban un salario público por ejercer sus labores, justamente en representación procesal.

El artículo 105 de la Constitución Nacional establece: “De la prohibición de la doble remuneración. Ninguna persona podrá percibir como funcionario o empleado público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan del ejercicio de la docencia”.

Con carácter previo a la dilucidación de la duda planteada, analizaremos la proponibilidad de la acción meramente declarativa en el caso concreto. La jurisprudencia ha dejado dicho que para que prospere una acción de este tipo se requiere: a) que haya incertidumbre respecto de las relaciones de derecho; b) que tal incertidumbre apareje un daño actual al accionante; c) que la sentencia de declaración baste para eliminar la incertidumbre o para prevenir el daño, dependiendo su naturaleza de la relación jurídica sobre la cual versa, además de no existir otro medio legal para poner fin a la falta de certeza. (JA 1991-I-448), y Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1ª ed., 1993, Tomo 7, p. 174).

Resulta palmario que el recurrente ha acreditado las condiciones que demuestran la viabilidad de su pedido. En efecto: 1) se trata de un caso concreto y no eventual o especulativo, la regulación de honorarios profesionales por el Abogado Francisco González Colmán y otros profesionales que pretenden ejecutar contra el Banco Central del Paraguay, sin tener presente que, por el ejercicio de esa representación procesal, el BCP le ha abonado su salario mensual durante el tiempo que duró esa representación, 2) existe un interés legítimo que afecta los intereses del accionante, de la Procuraduría General de República porque la fuente de pago es el presupuesto estatal y esta institución tiene la obligación

constitucional de defender los intereses patrimoniales del Estado, y del Banco Central del Paraguay porque se trata de un ex funcionario público y por ser la institución pública contra quien se dirigen las regulaciones señaladas, 3) se crea un estado de incertidumbre jurídica: porque la Ley 1376/88 establece la regulación de honorarios de los abogados que ejercen la representación procesal en un juicio; y para establecer que la ejecución de esa regulación no corresponde cuando se trata de abogados del Estado que, por el ejercicio de esa representación, ya percibían una remuneración periódica, por virtud de lo establecido en el artículo 105 de la Constitución Nacional.

De este modo, verificadas las condiciones formales de procedencia de la acción, nos abocamos al fondo de la cuestión, y para ello me remito a lo que expuse en mi voto al momento de dictar el Acuerdo y Sentencia N°. 1453 de fecha 29 de octubre de 2013, en los autos caratulados: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “REG. HON. PROF. DEL ABOG. FRANCISCO GONZÁLEZ COLMÁN EN EL JUICIO: BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY C/ MIGUEL KEMPER S/ COBRO DE GUARANÍES”. Asimismo abordando el presente tema, debemos recurrir a las premisas legales que contemplan claramente la hipótesis fáctica que se plantea, así, el Artículo 105 de la Constitución Nacional en concordancia con la Ley N°.2796/2005.

Así, en su momento he manifestado: “...En efecto, si bien en las instancias ordinarias los judicantes han interpretado y valorado correcta y razonablemente las aristas particulares del caso, a la luz de las previsiones contenidas en la Ley Arancelaria; lo cierto es que no han considerado que en este caso puntual se torna aplicable lo dispuesto en la Ley N°.2796/2005 “QUE REGLAMENTA EL PAGO DE HONORARIOS PROFESIONALES A ASESORES JURIDICOS Y OTROS AUXILIARES DE JUSTICIA DE ENTES PÚBLICOS Y OTRAS ENTIDADES”, que se trata de una ley de orden público y que es contundente al prescribir que los abogados o asesores jurídicos, sean éstos funcionarios públicos nombrados o contratados, que perciban una remuneración proveniente del Presupuesto General de la Nación y que actúen en procesos judiciales en representación del Estado y en general de la Administración Pública, sin bien tienen derecho a hacer justipreciar sus honorarios profesionales, NO TIENEN ACCIÓN PARA REQUERIRLOS JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE A SUS MANDANTES, RESPECTO DE QUIENES EL AUTO REGULATORIO ES INHABIL PARA SUSTENTAR CUALQUIER PRETENSIÓN DE COBRO...”.

“...Haciendo una correcta exégesis de la normativa reseñada, la misma ciertamente vino a modificar las previsiones contenidas en los Arts. 11 y 12 de la Ley N°.1376/88, introduciendo una situación de excepción respecto de aquellos profesionales que actúen en causas judiciales en defensa de los intereses del ente estatal al que representan, percibiendo como tales un salario presupuestado. En efecto, estos no tienen la opción que les acuerda el Art. 11 de la aludida ley a los profesionales en general, de dirigir su pretensión ejecutiva contra su mandante, ni aun cuando este haya resultado ganancioso; vale decir, en ningún caso pueden pretender perseguir el cobro de los honorarios regulados en las causas en que han entendido, contra los entes estatales en cuya representación han actuado ante los estrados judiciales. Ahora bien, independientemente y además de la remuneración que perciban por la función desempeñada en tal carácter, la ley si les reconoce el derecho de hacer justipreciar sus honorarios, solo que limitando su pretensión de cobro a la contraparte condenada en costas...”.

“... Pues bien, centrándonos nuevamente en la casuística sometida a estudio, y teniendo como premisa mayor de nuestro silogismo lo dispuesto en esta Ley N°.2796/05, resulta que el auto regulatorio constituye en este caso particular un instrumento inhábil respecto del Banco Central del Paraguay, por falta de legitimación pasiva. Si bien la defensa deducida por la entidad bancaria fue tratada como inhabilidad de título, los juzgadores la desestimaron habiendo soslayado la aplicación de esta ley, que concretamente contemplaba la hipótesis planteada, apartándose así de la solución normativa prevista para el caso”.

El fiscal adjunto, Federico Espinoza, en su Dictamen N° 1.189 de fecha 30 de agosto de 2013, agregado a fs. 260/260 bis de autos, se expidió favorablemente a la petición del recurrente en los siguientes términos: “*El argumento esbozado por los hoy accionantes, encuentra un justificativo más que claro en la redacción de la propia Ley N° 2.796/05 “Que reglamenta el pago de honorarios profesionales a asesores jurídicos y otros auxiliares de justicia de entes públicos y otras entidades”, la cual en su artículo 1° claramente expresa: “Los abogados o asesores jurídicos, así como los auxiliares de justicia contemplados en la Ley de Organización Judicial y leyes especiales, sean éstos funcionarios públicos nombrados o contratados, en adelante abogados y auxiliares de justicia, que perciben una remuneración proveniente del Presupuesto General de la Nación y que actúen en procesos judiciales en representación del Estado y en general de la Administración Pública central, departamental, municipal, entes autónomos, au-*

tárquicos, descentralizados, binacionales y empresas con participación estatal mayoritaria, en adelante la Administración Pública, podrán hacer justipreciar sus honorarios profesionales; pero no tendrán acción para requerirlos judicial o extrajudicialmente a sus mandantes ni a entidades vinculadas o sometidas bajo tutela, administración o intervención de la Administración Pública, respecto de quienes el auto regulatorio no será instrumento hábil para sustentar ninguna pretensión de cobro". Sin temor a equívocos, se observa de la propia redacción del artículo 1° que la ley de referencia, sustenta la pretensión de los hoy accionantes, argumento más que suficiente para considerar la inviabilidad de los pedidos de regulación de honorarios de aquellos profesionales abogados que ejerzan funciones públicas remuneradas, y que pretendan la regulación de sus honorarios profesionales hacia su mandante".

En base a todo lo expuesto, es mi criterio que corresponde hacer lugar a la presente acción de declaración de certeza constitucional planteada por el abogado Pedro Rafael Valiente Lara, Procurador General de la República y los Abogados Marco Aurelio González Maldonado y Adriana Jazmín Bernal Lugo en nombre y representación del Banco Central del Paraguay, bajo patrocinio del Abogado Fernando Filártiga, conforme a lo expresado anteriormente.

Asu turno, el doctor PAREDES BORDÓN dijo: Se presentan ante esta CSJ, los abogados, PEDRO VALIENTE LARA, en su calidad de Procurador General de la República, nombrado por Decreto del Poder Ejecutivo N°9174 de fecha 27 de junio de 2012, y los abogados, MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO, y ADRIANA JAZMÍN BERNAL LUGO, en representación del Banco Central del Paraguay, conforme a las escrituras de poder general, obrantes a fs. 3/9 y 10/16, bajo patrocinio del Abog. FERNANDO FILÁRTIGA, a promover acción puramente declarativa de certeza constitucional, respecto a que en virtud del Art. 105 de la CN, los abogados del banco Central del Paraguay, que actúen en nombre y representación de dicha institución, en los juicios en que sea parte, ya sea como actora o como demandada, el Banco Central del Paraguay, no pueden regular honorarios profesionales en razón que los mismos ya perciben una remuneración mensual por sus servicios como funcionarios del BCP, si percibieran honorarios profesionales por su actuación ante Tribunales, estarían incurso en la situación prohibida por el Art. 105 de la CN, que prohíbe la doble remuneración del estado, con excepción de la remuneración proveniente de la docencia.

Pretenden los demandantes, según surge del escrito promocional, que la Corte declare, con alcance de certeza, que el cobro de honorarios por parte de los abogados del ESTADO, por su labor procesal representante de la entidad, viola el mencionado Art. 105 de la CN, por lo que dichas regulaciones no pueden ser admitidas, ni abonadas.

La razón concreta invocada para promover la acción, es la existencia de numerosos juicios de regulación de honorarios, en particular del Abog. Francisco González, que siendo funcionario del BCP, y que en tal carácter representó al Banco Central del Paraguay en diversos juicios, en los cuales posteriormente ha procedido a la regulación judicial de sus honorarios y a iniciar la ejecución de los mismos contra el BCP, en perjuicio del patrimonio de la entidad, dado el elevado monto de los mismos. Pretenden que esta Corte declare en primer término, que la actuación de los abogados del BCP en los juicios en representación del mismo, constituyen actos ejecutados en carácter de funcionarios, y por ende que ya se encuentran retribuidos con el salario mensual que perciben del BCP, y en segundo término que no corresponde se abonen los honorarios ya regulados del Abog. Francisco González, y que a la fecha cuentan con sentencias firmes y ejecutoriadas, por la razón expresada en el punto primero.

CUESTION PREVIA: JUSTIFICACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.

En primer término, y en atención al motivo de la acción, resulta conveniente determinar la legitimación de cada uno de los profesionales que aparecen interviniendo en autos

Con relación a los abogados MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO, Y ADRIANA JAZMÍN BERNAL LUGO, no existe impedimento alguno, puesto que a fs. 3/9 y 10/16, se hallan agregados los testimonios de poder para asuntos generales que otorga el BCP a cada uno de dichos profesionales, con la pertinente aclaración dentro del respectivo poder, que se trata de otorgamiento de mandatos a funcionarios del Banco, para que lo representen judicialmente. Con relación al Abog. Fernando Filartiga, no se ha acompañado instrumento alguno, y dada la calidad de patrocinante que le atribuyen los otros abogados, esa intervención será responsabilidad de los patrocinados ya que no que existe en autos instrumento en tal sentido, que autorice el patrocinio por parte del Banco Central del Paraguay.

En cuanto a la representación del Procurador General, deben realizarse algunas precisiones. El Abog. Pedro Lara, INVOCANDO SU CALIDAD DE

Procurador General de la República, dice intervenir también en nombre del BCP, en base al Art.246 de la CN. En este sentido, el artículo 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 República, carece de un 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 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 artículo 91 del CC, pero en otros incisos, se consagra la existencia de otras persona 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 este 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 al 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 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 válida y directamente intervenir o representar judicialmente, al Poder Ejecutivo, y los organismos dependientes de este, 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 ocurre que el Banco central del Paraguay, de conformidad a su carta orgánica, ley 489/95, es un ente de derecho público, con autonomía y autarquía, Art. 1º, y de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 120 de la misma Ley 489/95, ubicado en el capítulo, que establece el régimen jurídico del patrimonio del Banco Central del Paraguay, dispone que dicho patrimonio, el del Banco Central del Paraguay, se considera jurídicamente separado de los bienes del estado.

Consecuentemente, el Procurador General de la República, no puede por sí y ante sí arrogarse la representación de un patrimonio que no corresponde al estado central, salvo reiteramos, que el Banco Central le otorgue un mandato a efecto.

Por dicha razón, no corresponde considerar como representante del Banco Central del Paraguay, al señor Procurador, pero dada la representación natural del mismo, según se explicita en los párrafos que anteceden, de representante del Estado, en general, si podemos tomarla con ese alcance, determinando en consecuencia, que lo que vaya a resolverse en la presentación, alcanzara no solo a los funcionarios-abogados que representen al Banco Central del Paraguay, sino también a aquellos funcionarios-abogados que intervengan en cualquier juicio, en representación de los entes cuya representación ejerza naturalmente el Procurador General de la República, incluidos y empezando por los abogados delegados de la propia procuraduría.

CUESTIÓN DE FONDO: LA ACCIÓN PURAMENTE DECLARATIVA.

Pretenden los actores, primeramente, que la Corte declare con alcance de certeza constitucional, que los profesionales abogados, que al mismo tiempo son funcionarios públicos, que intervienen en causa judiciales, en representación del ente del cual son funcionarios, no pueden regular y ejecutar honorarios contra la institución a la que representan, ya que ello infringiría la disposición del Art. 105 de la CN, porque constituiría una doble y simultánea remuneración, y en segundo lugar solicitan se declare que no corresponde el pago de honorarios ya regulados y con sentencia de ejecución firme, del Abog. Francisco González, en razón que el mismo, intervino en los juicios mencionados, en representación del BCP, por ser funcionario del Banco, asignado al área jurídica, y que dentro de sus funciones, ya remuneradas mensualmente se encontraba la comparecencia en juicio en representación del BCP.

Han acompañado, las resoluciones de nombramiento del Abog. Francisco González como funcionario del banco, su asignación al Departamento jurídico, el Reglamento interno que atribuye la función de representar judicialmente al banco a los funcionarios de esa área, así como las resoluciones de primera, segunda y aun tercera instancia, donde se regularon los honorarios del profesional de marras, y se dispuso la ejecución de los mismos en contra del Banco Central del Paraguay, también el poder general otorgado al mencionado abogado por el entonces presidente del Banco Central del Paraguay, Hermes Gómez Ginard.

Como el interés declarado de los accionantes, apuntan al caso concreto de las regulaciones de honorarios profesionales del Abog. Francisco González, que pretende se declaren violatorios del Art. 105, y por ende que el Banco no está obligado a cumplir dichas condenas, entendemos que no se trata de un planteamiento en abstracto, lo que habilita a la Corte a estudiar y resolver la acción planteada.

La acción puramente declarativa, se halla prevista en el ordenamiento positivo, Art. 99 del CPC, y cuando se plantea a nivel de máxima instancia judicial, Corte Suprema de Justicia, y la misma se refiere a una norma de rango constitucional, adquiere el sentido que le dan los proponentes, declaración de certeza constitucional, dado que solo la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de custodio de la constitución, la interpreta y la aplica, Art. 247 primer párrafo.

Para entender el propósito de una acción puramente declarativa, su finalidad y sus requisitos, conviene aclarar que el concepto de la acción influye sobre

todo propósito de clasificación del término. Si se admite que acción es tan solo el derecho en ejercicio, la clasificación será un equivalente de las pretensiones jurídicas ínsitas en los derechos respectivos.

Si la acción, en cambio es admitida como un derecho autónomo, la clasificación responde a un criterio procesal que se afina en el carácter del pronunciamiento judicial que se persigue.

En esta segunda concepción del término, encontramos distintos tipos de acciones, la constitutiva, la condenatoria y la declarativa.

Mediante la acción constitutiva se solicita de la jurisdicción la creación, modificación o extinción de un derecho o situación jurídica. Como característica de este tipo de acción, debe señalarse que el cambio de la situación jurídica perseguida se produce debido a una decisión judicial, cuyos efectos rigen normalmente desde el momento en que se dicta o se hace conocer, (*ex nunc*), pudiendo en casos excepcionales, tener efectos retroactivos (*ex tunc*).

Con la acción de condena no solo se persigue la declaración del derecho, sino también la imposición al sujeto pasivo de una determinada situación jurídica, creando, modificando, o extinguiendo derechos. Es decir, no solo se declara el derecho, también busca su ejecución.

Estas acciones, se distinguen precisamente de las otras, constitutivas y declarativas, por el hecho que no agotan su finalidad con el simple conocimiento de la voluntad de la ley, ni con la sola creación, modificación o extinción de una situación jurídica, sino que en su formulación la sentencia contiene una obligación que trae aparejada una ejecución hasta forzosa si es necesario, en caso de incumplimiento voluntario.

Y por último, las acciones puramente declarativas, mediante las cuales solo se procura obtener la constatación o comprobación, por medio de la sentencia de existencia o inexistencia de un derecho o certeza sobre la validez o invalidez de un instrumento.

Correlativamente a la acción, se produce también una clasificación de las sentencias que se dicten al finalizar el proceso, reconociéndose entonces la existencia de sentencias declarativas, condenatorias y constitutivas.

En un sentido lato, todas las sentencias contienen una declaración del derecho de las partes, la diferencia radica en que la primera de las citadas, declarativas, solo contienen es declaración pura de la existencia o inexistencia de un derecho, la falsedad de un documento, o la concretización de un derecho, como la usucapión, por ejemplo.

Las sentencias constitutivas son aquellas que luego de formular la declaración de la existencia de un derecho, en base al mismo crean, modifican o extinguen un estado jurídico entre las partes, y por último las condenatorias, no solo declaran el derecho, crean modifican o extinguen estados jurídicos, sino que además obligan a las partes a ejecutar lo resuelto.

La doctrina considera en general, que la acción declarativa, reconoce su antecedente en la institución romana de *formulae praejudicialis o prejudicia*, concedida por el pretor de acuerdo a la *intentio*, y sin condena, para producir una certeza jurídica, que es precisamente lo que distingue la acción declarativa, de las demás.

Fenochietto-Arazi, en su obra CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA NACIÓN. COMENTADO. Tomo II, págs. 103 al 116, al comentar el Art. 322 del CPN (parecido aunque no idéntico al Art. 99 de nuestro CPC), conceptualiza la acción, y su correlativa sentencia meramente declarativa, expresando que: *“El actor que pide una sentencia de declaración de certeza, enseña Chiovenda, no quiere conseguir actualmente un bien de la vida que esté garantizado por la voluntad de la ley, ya sea que aquel bien consista en una prestación del obligado, ya consista en la modificación del estado jurídico actual: quiere solamente saber que su derecho existe, o quiere excluir que exista el derecho del adversario, pide al proceso la certeza jurídica y no otra cosa. Es ésta, verdaderamente, la función mas elevada del proceso civil: éste se nos presenta aquí, ya no en la figura violenta y dura de un organismo de coacción, en el aspecto más afinado de puro instrumento de integración y especialización de la voluntad expresada en la ley sólo en forma general y abstracta; de facilitación de la vida social mediante la eliminación de las dudas que obstaculizan el normal ejercicio de las relaciones jurídicas. Asegurar a las relaciones de los hombres la certeza, prevenir los actos ilegítimos en vez de afectarles con el peso de graves responsabilidades, ¡he aquí un cometido bien digno del proceso de un pueblo civilizado!. La magistral caracterización que hace el gran maestro italiano pone de relieve el carácter eminentemente preventivo de la sentencia de mera declaración, es decir, sin la preexistencia de un estado de lesión, precedida únicamente por una situación de incertidumbre, o sea, de falta de certeza capaz de causar un perjuicio. Justificada, únicamente, por un interés en una declaración judicial de certeza tendiente a evitar un daño. El carácter preventivo de la institución ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional. En verdad se puede decir que todas las sentencias presuponen la decla-*

ratividad del derecho, pero mientras las meramente declarativas se agotan en la declaración y preceden a la lesión, las restantes suponen la existencia de ésta y se complementan con otros atributos, como la condena, que tiende a la ejecución efectiva de una prestación o las constitutivas, que suponen modificación del estado jurídico existente”.

La declaración judicial que se pretende puede ser positiva, cuando se persigue el reconocimiento de la existencia de una relación jurídica, o negativa, cuando se pretende que se declare que determinada relación jurídica no existe. Como la finalidad de la acción que legisla el Art. 99 del CPC, tiende a la obtención de una sentencia meramente declarativa, aunque la norma no lo diga, se excluye la posibilidad que por esta vía pueda procurarse una decisión judicial de carácter constitutivo, condenatorio, de cumplimiento compulsivo, o interpretativo de la ley.

El presupuesto de interés que fundamente la acción puramente declarativa, lo constituye el estado de incertidumbre en que se halle el actor con respecto a una situación o relación jurídica, que puede ser removido por medio de la declaración de certeza. Pero ese interés no supone la violación del derecho.

Los autores citados precedentemente, Fenochietto-Arazi, en su obra CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA NACIÓN. COMENTADO Tomo II, Págs. 103 al 116, con relación a la naturaleza de la acción puramente declarativa, señalan el carácter residual de la misma, basado en la opinión de la mayoría de la doctrina, Alsina, Derecho Procesal Tomo I, Pág. 355, así como en legislaciones extranjeras. El Art. 322 del CPN de la República Argentina lo establece expresamente. Esto significa, que si el actor se halla en posibilidad de promover la correspondiente acción constitutiva o condenatoria, deberá interponer una de estas, y no la declarativa.

Y esto nos lleva, a lo que considero el punto central el presente caso.

Primero, que la incertidumbre que pretende despejarse por medio de una acción puramente declarativa, debe ser de una relación jurídica, y segundo que lo resuelto en una sentencia puramente declarativa, no puede ser la prohibición del cumplimiento de una norma o de una sentencia judicial, es decir, no puede convertirse la sentencia declarativa, en una sentencia de condena u ordenadora.

Alegan los actores, que existe incertidumbre en cuanto a que si un funcionario del Banco Central del Paraguay, asignado al área jurídica de la institu-

ción, que entre las funciones propias del mismo, y por el cual ya percibe una remuneración, regula y ejecuta honorarios profesionales como abogado contra el Banco Central, en base a esas actuaciones, estaría violando la prohibición del Art. 105 de la CN, que prohíbe al doble remuneración.

Si entendemos como remuneración, el conjunto de retribuciones que recibe una persona por cumplir una función para el estado central o alguna entidad descentralizada, autárquica y autónoma, que puede a su vez subdividirse en varios rubros, por ejemplo, asignación básica o salario, plus por responsabilidad, viáticos, etc., la doble remuneración consistiría en que el funcionario, a la vez abogado con poder, perciba una remuneración en carácter de funcionario, entre cuyas tareas propias del cargo está la de representar judicialmente al Banco, y luego pretende volver a regular los honorarios por esas mismas actuaciones, existe doble remuneración, porque se pagaría dos veces por la misma labor.

En este caso, no existe incertidumbre y, por supuesto que está infringiendo la norma constitucional, y no solo la Constitucional, sino también legal, en particular a partir de la vigencia de la Ley 2.796/2005, que en relación a los funcionarios que ejercen el rol de abogados de instituciones públicas, vino a modificar el régimen de los Arts. 11 y 12 de la Ley 1.376/88 de Honorarios de Abogados, quitándoles la opción de regular y ejecutar honorarios contra sus mandantes.

Pero para que se produzca dicha violación, deben acreditarse algunos aspectos, primero y fundamental, que en el poder habilitante, con el cual se presenta a litigar en tribunales, debe expresarse claramente que se trata de un funcionario del Banco o de la institución que se trate, y que el poder se otorga por ese motivo. De no dejarse constancia de dicha circunstancia, el poder habilitante, sencillamente se rige por las reglas del mandato, y el mandatario se halla habilitado a pedir la remuneración en base a dicho mandato, y el juez a otorgarlo, a su vez en cumplimiento del precepto constitucional que la gratuidad del trabajo no se presume. Art. 92 primer párrafo CN.

Los actores han acompañado a fs. 49 de autos, el testimonio de la escritura de poder general otorgado a favor del Abog. Francisco González, en dicho instrumento no se observa que se haya especificado que se trata de un funcionario del Banco, sencillamente, el entonces Presidente del Banco, dice que confiere poder general para asuntos judiciales y administrativos al Abog. Francisco González,

matriculado de este vecindario, ergo el poder ha sido otorgado como si el apoderado no fuese funcionario del banco. Es esta falencia en el otorgamiento, que ya no se observa en los poderes de los abogados que representan al BCP en estos autos, la que permitió al Abog. Francisco González solicitar su regulación de honorarios.

Entonces, si los honorarios fueron regulados con posterioridad a la vigencia de la Ley 2.796/2005, los mismos violan la prohibición de esa ley, así como la del Art. 105 de la CN.

Si fueron dictados con anterioridad a dicha ley, solo infringirían la prohibición del Art. 105 de la CN, siempre y cuando en el poder habilitante, se haya consignado la calidad de funcionario de la entidad otorgante, en el caso Banco Central del Paraguay, del abogado, y en ese caso, cada situación, o juicio deberá resolverse según el procedimiento que corresponde y en los tribunales competentes, inclusive, por vía de acción o excepción de inconstitucionalidad.

La propia Sala Constitucional de la Corte, en un reciente fallo, Acuerdo y Sentencia N° 1.456 del 29 de octubre de 2013, así lo ha establecido.

En síntesis, en cuanto al primer punto de la acción instaurada, soy de la opinión que existe violación del Art. 105 la CN, y de la Ley 2.796/2005, cuando el funcionario que por ser tal, dentro de sus funciones le cabe representar judicialmente a la institución donde es funcionario permanente, regula y pretende ejecutar honorarios contra su mandante, a condición que su calidad de funcionario conste en el poder habilitante.

Ahora bien, y recordando lo que expresábamos al referirnos al alcance de una acción puramente declarativa, en lo que hace al segundo punto solicitado por los actores, de que no corresponde el pago de honorarios ya regulados a favor del Abog. Francisco González, por medio de una acción puramente declarativa, ni aunque sea con alcance constitucional, puede dejarse de lado el cumplimiento de sentencias judiciales, ello solo es posible por vía de la inconstitucionalidad, pero como una acción constitutiva o condenatoria, no meramente declarativa, y en cada caso concreto.

Por otro lado, cabe señalar, que habiéndose declarado que el cobro de honorarios, en las condiciones apuntadas, deviene violatorio del Art. 105 de la CN, con relación a los honorarios ya regulados del Abog. González, los mismos han quedado sin causa que los justifique, como acrecentamiento del patrimonio del abogado González, acrecentamiento sin causa que en el ordenamiento civil tiene su tipo de accionar en la vía ordinaria, para recuperar o evitar el pago.

EN CONCLUSIÓN, voto por:

CANCELAR la intervención del Procurador General, Pedro Valiente Lara, en representación del Banco Central del Paraguay, y DEJAR ESTABLECIDO, en razón de la representación constitucional del Procurador, que la presente declaración afectara no solo a los representantes del BCP, sino de todas las instituciones cuya representación natural ostenta el Procurador General de la República.

HACER LUGAR PARCIALMENTE a la presente acción puramente declarativa, de certeza constitucional, dejando establecido que es violatorio de la prohibición del Art. 105 de la Constitución Nacional, que un profesional abogado, nombrado administrativamente para ejercer una función en un institución pública, que incluya entre su labor ejercer la representación en juicio de la institución en la que se encuentra percibiendo remuneración habitual, como funcionario, pretenda cobrar por vía de regulación de honorarios; siempre que en el instrumento habilitante de la representación procesal, se deje constancia de la calidad de funcionario del mandatario designado.

RECHAZAR PARCIALMENTE a la presente acción declarativa, en cuanto se solicitó se disponga el no pago al Abog. Francisco González, de sus honorarios que a la fecha de la promoción de la presente, ya cuentan con sentencias de ejecución, firme y ejecutoriados, por los motivos y con los alcances expuesto en el exordio de la presente resolución

A sus turnos los doctores BAJAC ALBERTINI, PUCHETA DE CORREA, BLANCO, PAIVA VALDOVINOS, TALAVERA TORRES y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor TORRES KIRMSER, 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:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESUELVE:

DECLARAR, con alcance de certeza constitucional la vigencia; para el caso, del principio constitucional según el cual los profesionales que perciben remuneración periódica del Estado o de algún otro ente comprendido en el art. 3° de la Ley 1535/1999, no pueden adicionar a dicha remuneración honorarios por trabajos judiciales cobrados a su mandante Y, EN CONSECUENCIA, la ilegala-

lidad del abono de los honorarios judiciales regulados al Abg. González Colmán por los trabajos realizados a favor del Banco Central del Paraguay; por los fundamentos indicados en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y notificar.

FDO.: Ministros JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER, VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, SINDULFO BLANCO y los conjuces JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN, OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, OLGA NINFA TALAVERA TORRES y NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, éstos últimos integran este Alto Colegiado por la inhabilitación de los doctores ANTONIO FRETES, LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y CÉSAR ANTONIO GARAY, bajo la Presidencia del Primero de los nombrados.

ANTE MÍ: Arnaldo Levera Gómez (Secretario Judicial I).

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.219

Cuestión debatida: *Un club social y deportivo acciona de inconstitucional un artículo de la ley 2421, que modifica la ley 125, que habla de las exoneración de tributar a entidades sin fines de lucro.*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos.

Las exoneraciones previstas en los incisos a), b) y c) del presente numeral no son de aplicación a la importación y la compra local de bienes, así como la contratación de servicios que realicen las entidades mencionadas precedentemente, quedando sometidas a las obligaciones tributarias del importador o del adquirente.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos. LEY.

El fundamento de estas disposiciones contenidas en la Ley de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal, es el de evitar que con el objeto de no tributar se constituyan en entidades dedicadas a la actividad comercial, bajo el perfil de una entidad sin fines de lucro.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos. LEY. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Hecho imponible. Exención.

Las actividades que tengan que ver con el cumplimiento de sus fines sociales si están exoneradas del pago del IVA (tampoco pueden percibir este impuesto (IVA) a sus socios, porque sería un enriquecimiento indebido, ya que están exentos al pago de este tributo); pero los hechos que se asemejan a actividades comerciales o empresariales que persiguen un fin lucrativo, deben tributar los impuestos correspondientes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos. LEY. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Hecho imponible. Exención.

Cualquier discrepancia con la calificación y posterior aplicación del citado impuesto será objeto de interpretación de la autoridad administrativa, no siendo la vía constitucional la apropiada para dirimir o cuestionar dicha interpretación, siendo que el artículo 14 en sí, no adolece de vicios que ameriten tacharlo de inconstitucional.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos. LEY. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Hecho imponible. Exención.

Lo que persigue la modificación realizada por la Ley 2421/04 es la salvaguarda de la correcta aplicación del precepto constitucional que desgrava aquellas actividades y establece los parámetros dentro de los cuales debe operar la institución.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia. ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO. Requisitos. LEY. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Hecho imponible. Exención.

Ante la posibilidad de que la administración aplique un criterio o tenga una interpretación diferente al de esta Sala, no constituye mérito suficiente para la declaración de inaplicabilidad del artículo en cuestión, como tampoco el del numeral 4º, inc. a) del art. 83 (I.V.A.) de la citada ley cuyo contenido reproduce el ya transcrito. Así, ante la carencia de fundamentos suficientes esgrimidos por la accionante en relación a estos apartados, la declaración de inconstitucionalidad pretendida deviene inoficiosa

CSJ. Sala Constitucional. 07/10/13. Acción de Inconstitucionalidad: “Contra Los Arts. 14, numeral 2) segundo párrafo del literal B) Y ART. 83, numeral 4) segundo párrafo del literal A) de la Ley 125/91, con la redacción dada por la LEY 2.421/04”. (Ac. y Sent. N°1.219).

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 Abog. Julio César Giménez Alderete, en nombre y representación del Club Centenario, promueve acción de inconstitucionalidad contra el Art. 14 y último párrafo del num. 4 inc. a) del Art. 83 de la Ley N° 125/91, modificada por el Art. 6° de la Ley N° 2.421/04.

1. Alega el profesional que en cumplimiento de precisas instrucciones de su poderdante, promueve acción contra las normas precitada por ser inconstitucionales y en tal sentido, ocasionan un agravio irreparable a su representada, quien es una entidad sin fines de lucro, y por tanto, cuenta con “inmunidad tributaria” que incluye la exoneración del IVA a la importación de bienes y a la compra de bienes y servicios que realiza dicha entidad, se está causando un perjuicio gravísimo al accionante. Sostiene que la Constitución establece en cuanto al fomento del deporte, que el Estado promoverá el deporte, brindando apoyo económico y exenciones impositivas y que las normas impugnadas contravienen con esa tutela.

2. El Art. 14, numeral 2) segundo párrafo del inciso b) dispone: “2) Están exonerados: ...b) las entidades de asistencia social, caridad, beneficencia, instrucción científica, literaria, gremial, de cultura física y deportiva..., siempre que sean sin fines de lucro. Se consideran instituciones sin fines de lucro aquellas en las que las utilidades y excedentes no se distribuyen a sus asociados, siendo aplicables al fin para el cual han sido constituidos.

A los efectos de esta Ley, las entidades sin fines de lucro, mencionadas en los incisos a) y b), que realicen alguna actividad que se encuentre afectada por los impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y se encuentren organizados en forma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, quedarán sujetos a los impuestos que inciden exclusivamente sobre dichas actividades, estando exentas sus restantes actividades...”.

El cuestionado Art. 83 de la Ley N° 125/91, modificado por la Ley 2.421/04 establece: “Se exoneran: ...4) Las siguientes entidades: a) Los partidos políticos reconocidos legalmente, las entidades de asistencia social, caridad, beneficencia e instrucción científica, literaria, artística, gremial, de cultura física y deportiva, así como las asociaciones, mutuales, federaciones, fundaciones, corporaciones y demás entidades con personería jurídica, siempre que no persigan fines de lucro. Se considera instituciones sin fines de lucro aquellas en las que sus utilidades y excedentes no se distribuyen a sus asociados, siendo aplicadas al fin para el cual han sido constituidas.

Las entidades sin fines de lucro, a los efectos de esta Ley, que realicen alguna actividad que se encuentra afectada por los impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y se encuentren organizados en forma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, quedarán sujetos a los impuestos que inciden exclusivamente sobre dichas actividades, estando exentas sus restantes actividades. Se considera que la actividad desarrollada tiene carácter permanente, habitual y está organizada en forma empresarial cuando es realizada en forma continuada mediante la complementación de por lo menos dos factores de la producción, de acuerdo con los parámetros que determine la reglamentación. Quedan excluidas de la presente disposición y consecuentemente exoneradas del presente impuesto, las entidades sin fines de lucro que se dediquen a la enseñanza escolar básica, media, técnica, terciaria y universitaria reconocidas por el Ministerio de Educación y Cultura o por Ley de la Nación. Asimismo quedan excluidas las que brindan las entidades sin fines de lucro de asistencia médica, cuando sus servicios tengan carácter social porque son prestados tomando en consideración la capacidad de pago del beneficiario o gratuitamente.

Las entidades sin fines de lucro que realicen alguna actividad que se encuentra afectada por los impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y estén organizadas en forma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, conforme lo expresado precedentemente, tendrán las obligaciones contables previstas en las normas reguladoras del Impuesto a la Renta y de la Ley del Comerciante, debiendo estar inscriptas en el RUC, y presentar balances y declaraciones juradas de impuesto a los efectos del cumplimiento de su obligación tributaria, y en los demás casos, a los fines estadísticos y de control. Las entidades sin fines de lucro

exoneradas del presente impuesto tendrán, sin embargo, responsabilidad solidaria respecto de las omisiones o evasiones de impuestos que se perpetren cuando adquieran bienes y servicios sin exigir la documentación legal pertinente...

...Las exoneraciones previstas en los incisos a), b) y c) del presente numeral no son de aplicación a la importación y la compra local de bienes, así como a la contratación de servicios que realicen las entidades mencionadas precedentemente, quedando sometidas a las obligaciones tributarias del importador o del adquirente”.

3. La acción debe prosperar.

Analizada la presente acción de inconstitucionalidad, advertimos que el quid de la cuestión gira en torno a si el Club Centenario es una entidad exenta o no del pago de tributos, y en caso afirmativo, si todas sus actividades están exentas o no de dicho pago. Vistos los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad presentada y la situación jurídica del accionante, considero que la acción debe ser acogida de forma favorable, en base a las siguientes consideraciones. El Club Centenario, es una asociación social y deportiva con personería jurídica y patrimonio propio, sin fines de lucro, según surge del Art. 1° del Estatuto social. El agravio real y concreto, hace referencia a que las normativas legales impugnadas pretenden considerar como actividades empresariales algunos ingresos obtenidos por la entidad, destinadas exclusivamente para solventar gastos, además que pretende hacerla actuar como consumidor final del IVA sin reconocer el derecho que le asiste a la devolución del crédito acumulado en concepto de IVA proveniente de la compra de bienes y servicios utilizados para el desarrollo de las actividades deportivas, sociales y culturales. La Ley N° 2.421 de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal, con relación al Impuesto a la Renta, exonera a las entidades sin fines de lucro entre las que se encuentran las entidades sociales, culturales y deportivas, y con relación al Impuesto al Valor Agregado, también exonera a las entidades que no persiguen fines de lucro, dentro de las que se sitúa el Club Centenario. Sin embargo, la parte específicamente atacada de las citadas disposiciones, exceptúan estas exoneraciones a las entidades sin fines de lucro, que realicen actos que tuviesen carácter permanente, habitual y organizado en forma empresarial. El fundamento de estas disposiciones contenidas en la Ley de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal, es el de evitar que con el objeto de no tributar se

constituyan en entidades dedicadas a la actividad comercial, bajo el perfil de una entidad sin fines de lucro. El Club Centenario, al ser una entidad deportiva y social sin fines de lucro, difiere de las sociedades de carácter comercial, en vista a que su único objetivo es el bienestar de sus socios y no el acrecentamiento económico de sus directivos y afiliados. Es preciso aclarar que a diferencia de las entidades comerciales, este tipo de asociaciones no existen con el fin de obtener y repartir dividendos, excedentes ni ganancias, sino que todos los bienes conforman un patrimonio único con el fin de cumplir sus objetivos sociales. El art. 84 de la Constitución Nacional establece la protección que por parte del Estado deben recibir quienes estimulen el deporte, al decir: “El Estado promoverá los deportes, en especial los de carácter no profesional, que estimulen la educación física, brindando apoyo económico y exenciones impositivas a establecerse en la ley...”. Reconocida la actividad al Club Centenario, éste, como unidad promotora a nivel deportivo, cae bajo el ámbito de la aplicación de la Ley de Deporte, es decir, la Ley N° 2.874/06, cuyos artículos 24 y 27, literal a) exoneran de toda carga impositiva a nivel local a las entidades que cumplan un rol deportivo. De esta forma, resulta claro que la institución no es una sociedad comercial con fines de lucro, ni pretende destinar sus fondos a otros propósitos que no sean los propiamente sociales. No obstante, quiero dejar clara mi interpretación de la norma, en líneas generales, procede la devolución del IVA-crédito conforme a derecho sólo si tales entidades realmente son sin fines de lucro (la definición operativa se halla en las leyes) y sólo cuando sus actividades tienen que ver con el deporte, la cultura y actividades sociales, bajo determinadas condiciones. En todas las otras áreas temáticas la entidad beneficiada por la norma tendrá que pagar tanto el IVA-débito (en sus ventas) como el IVA-crédito (en sus compras e inversiones), sin devolución posible, además de otros impuestos del caso. Es decir, las actividades que tengan que ver con el cumplimiento de sus fines sociales si están exoneradas del pago del IVA (tampoco pueden percibir este impuesto (IVA) a sus socios, porque sería un enriquecimiento indebido, ya que están exentos al pago de este tributo); pero los hechos que se asemejan a actividades comerciales o empresariales que persiguen un fin lucrativo, deben tributar los impuestos correspondientes. Sólo a modo ilustrativo cito: alquiler de instalaciones a terceros para la explotación comercial (Acuerdo y Sentencia N° 1.015 del 30 de diciembre de 2011, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde fue aclarada que la exención impositiva no es aplicable a servicios ni actividades

cumplidas o explotadas por terceros, ajenos a la entidad deportiva, como ser los concesionarios), concierto, venta de bebidas, etc. Por eso mismo, se debe verificar en cada caso si las actividades de la accionante, “en teoría y práctica” son realmente sin fines de lucro y por tanto estén exentas de tributo (exentas del cobro y del pago, ambas cosas), por ser actividades expresamente exoneradas por la legislación. Bien puede ser que no todas las actividades de una entidad, estén liberadas de impuestos. Para la legislación tributaria, una entidad sin fines de lucro bien puede realizar simultáneamente actividades lucrativas y no lucrativas, pero deberá pagar todos los impuestos del caso por las actividades empresariales, es decir, con fines de lucro. En conclusión, el Club Centenario, en ejecución de los objetivos sociales, no cumple actividad comercial alguna, por tanto, es un sujeto exento al pago de tributos, en las condiciones que ya explicamos precedentemente. Esto es así porque el perdón fiscal del IVA, especialmente considerado por el legislador, al redactar el numeral 4 del Art. 83 de la Ley N° 125, actualmente modificado, insertó a las entidades que cumplan actividades de cultura física y deportiva; ambos roles cumplidos y plenamente acreditados por el Club Centenario, en su presentación. Por tanto, serle desconocido tal privilegio impositivo, constituye una arbitrariedad y una violación del sistema jurídico nacional, del orden de prelación de nuestra legislación y un agravio constitucional. Por las consideraciones expuestas, y en concordancia con el dictamen fiscal obrante en autos, considero que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida por el Club Centenario contra el Art. 14 y Art. 83 último párrafo del num. 4, inc. a) de la Ley N° 125/91, modificada por el Art. 6 de la Ley N° 2421/04, en la parte que exceptúa de las exoneraciones fiscales, cuando tales actos son realizados en cumplimiento de sus objetivos sociales (deportivo, cultural y social), por ser violatoria del Art. 84 de nuestra Carta Magna, con los alcances previstos en el Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.

A su turno el doctor FRETES dijo: El Abog. Julio Giménez Alderete, en nombre y representación del Club Centenario, plantea acción de inconstitucionalidad contra el artículo 14, numeral 2, segundo párrafo del inciso B y contra el artículo 83, numeral 4, segundo párrafo del inciso A de la Ley N° 125/91, con la redacción dada por la Ley N° 2.421/04.

Debido a la similitud de la presente acción con otras ya resueltas, considero traer a colación, en lo concerniente, lo expresado en su oportunidad mediante el

Acuerdo y Sentencia N° 1.337 de fecha 26/12/08 dictado por esta Sala y por el cual se resolviera el rechazo unánime de la cuestión planteada.

Así tenemos que la primera de las disposiciones atacadas, el art. 14, numeral 2, dice: “*Exoneraciones:*

1) Están exoneradas las siguientes rentas:... Están exonerados: ... b) Las entidades de asistencia social, caridad, beneficencia, instrucción científica, literaria, artística, gremial, de cultura física y deportiva, y de difusión cultural y/o religiosa, así como las asociaciones, mutuales, federaciones, fundaciones, corporaciones, partidos políticos legalmente reconocidos y las entidades educativas de enseñanza escolar básica, media, técnica, terciaria y universitaria reconocidas por el Ministerio de Educación y Cultura, siempre que sean instituciones sin fines de lucro. Se consideran instituciones sin fines de lucro aquellas en las que sus utilidades y excedentes no se distribuyen a sus asociados, siendo aplicadas al fin para el cual han sido constituidos.

A los efectos de esta Ley, las entidades sin fines de lucro, mencionadas en los incisos a) y b), que realicen alguna actividad que se encuentra afectada por los impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y se encuentren organizados en forma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, quedarán sujetos a los impuestos que inciden exclusivamente sobre dichas actividades, estando exentas sus restantes actividades. Se considera que la actividad desarrollada tiene carácter permanente, habitual y está organizada en forma empresarial cuando es realizada en forma continuada mediante la complementación de por lo menos dos factores de la producción, de acuerdo con los parámetros que determine la reglamentación. Quedan excluidas de la precedente disposición y consecuentemente exoneradas del presente impuesto, las entidades sin fines de lucro que se dediquen a la enseñanza escolar básica, media, técnica, terciaria y universitaria reconocidas por el Ministerio de Educación y Cultura, así como las que brindan servicio de asistencia médica, cuando dicha prestación tiene carácter social, tomando en consideración la capacidad de pago del beneficiario, o gratuitamente.

Las entidades con fines de lucro que se dediquen a la enseñanza escolar básica, media, técnica, terciaria y universitaria quedarán sujetas al pago del Impuesto a la Renta, exclusivamente cuando distribuyan sus utilidades, en cuyo caso deberán aplicar las alícuotas establecidas en el Artículo 20 numerales 1), 2) y 3).

Las entidades sin fines de lucro que realicen alguna actividad que se encuentra afectada por los impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y estén organizadas en forma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, conforme lo expresado precedentemente, tendrán las obligaciones contables previstas en las normas reguladoras del Impuesto a la Renta y de la Ley del Comerciante, debiendo estar inscritas en el RUC y presentar balances y declaraciones juradas de impuesto a los efectos del cumplimiento de su obligación tributaria, y en los demás casos, a los fines estadísticos y de control.

Las entidades sin fines de lucro exoneradas del presente impuesto tendrán, sin embargo, responsabilidad solidaria respecto de las omisiones o evasiones de impuestos que se perpetren cuando adquieran bienes y servicios sin exigir la documentación legal pertinente”.

En relación a este artículo, atendiendo a pronunciamientos anteriores en casos similares y revisadas las afirmaciones y constancias arrojadas por el accionante, entendemos que las actividades del mismo no se encuentran alcanzadas por el gravamen referente al Impuesto a la Renta. El Club Centenario no es una sociedad mercantil, no tiene acciones, directorio o cuotas de socios, así como tampoco existe consecuentemente posibilidad de distribuir utilidades por capital o acciones, reconocido con tal carácter por el Ministerio de Hacienda. La mayoría de sus ingresos es reinvertido en las propias instalaciones del Club para brindar a sus asociados mayores comodidades y ventajas. Así, al entrar en el estudio del artículo 14, numeral 2, inciso b) de la Ley N° 2.421/04 no se visualiza agravio constitucional alguno dada la forma en que fue redactada la Ley, que distingue razonablemente la exoneración del mencionado impuesto según las entidades tengan o no fines de lucro. Por cuanto, cualquier discrepancia con la calificación y posterior aplicación del citado impuesto será objeto de interpretación de la autoridad administrativa, no siendo la vía constitucional la apropiada para dirimir o cuestionar dicha interpretación, siendo que el artículo 14 en sí, no adolece de vicios que ameriten tacharlo de inconstitucional.

Por su parte, el artículo 83 correspondiente al Impuesto al Valor Agregado expone: “*Exoneraciones. Se exoneran:...* 4) *Las siguientes entidades:*

a) ...Las entidades sin fines de lucro, a los efectos de esta Ley, que realicen alguna actividad que se encuentra afectada por los impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y estén organizadas en for-

ma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, quedarán sujeto a los impuestos que inciden exclusivamente sobre dichas actividades, estando exentas sus restantes actividades. Se considera que la actividad desarrollada tiene carácter permanente, habitual y está organizada en forma empresarial cuando es realizada en forma continuada mediante la complementación de por lo menos dos factores de la producción, de acuerdo con los parámetros que determine la reglamentación. Quedan excluidas de la precedente disposición, y consecuentemente exoneradas del presente impuesto, las entidades sin fines de lucro que se dediquen a la enseñanza escolar básica, media, técnica, terciaria y universitaria reconocidas por el Ministerio de Educación y Cultura o por Ley de la Nación. Asimismo quedan excluidas las que brindan las entidades sin fines de lucro de asistencia médica, cuando sus servicios tienen carácter social porque son prestados tomando en consideración la capacidad de pago del beneficiario, o gratuitamente”.

En relación a este artículo cabe destacar que la forma de redacción del mismo puede prestarse a interpretaciones alejadas del sentido que realmente han trazado los legisladores. En efecto, lo que hace la normativa atacada es reafirmar las exoneraciones establecidas en la Constitución, por ello al inicio del inciso “a” comienza citando las entidades que gozan de la inmunidad fiscal y establece cuáles son las condiciones para que la administración las considere como “sin fines de lucro”. No hay más que observar el contexto general del artículo en estudio para percatarse que de sus términos surge la clara intención de allanarse a los preceptos constitucionales aunque haciendo una salvedad encaminada a limitar el otorgamiento de exenciones a actividades que efectivamente se encuentren encaminadas a la cultura física y deportiva, independientemente de las instituciones que las realicen por el simple hecho de mencionarlo en sus estatutos. Lo que persigue la modificación realizada por la Ley 2.421/04 es la salvaguarda de la correcta aplicación del precepto constitucional que desgrava aquellas actividades y establece los parámetros dentro de los cuales debe operar la institución.

Esta disposición no pretende más que la aplicación análoga de lo que en Derecho Tributario se conoce como el Método de la Realidad Económica el cual es explicado con notoria claridad por Héctor Villegas en su obra “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario” cuando expresa: “*Cuando los hechos impositivos se vinculan con actos jurídicos de carácter negocial, existen*

circunstancias originadas en la voluntad creadora de los particulares. En derecho, no está prohibido que las partes elijan, dentro de ciertos límites demarcados por el orden público, el tratamiento jurídico a que quieren someter sus obligaciones. Muchas veces se da la posibilidad de elegir diferentes encuadres jurídicos para lograr fines idénticos. Sucede que cuando se realiza un acto jurídico o una negociación, puede distinguirse la intención empírica (intentionofacti) y la intención jurídica (intentioniuris). La intención empírica es aquella que se encamina a obtener el resultado económico para cuyo fin el acto se realiza. La intención jurídica se dirige a alcanzar determinados efectos jurídicos, para lo cual el acto se encuadra en una específica figura del derecho”; continúa diciendo: “La intención jurídica es la que se encamina a que el acto produzca los efectos jurídicos deseados. Para ello, las partes adoptarán la forma que les resulte más conveniente o mediante la cual paguen menos tributos. Aquí entra a funcionar la interpretación según la realidad económica. El derecho tributario se interesa por la intención empírica, o sea, aquella encaminada a obtener un determinado resultado económico, y no reconoce eficacia creadora a las formas jurídicas si las partes distorsionan la realidad mediante fórmulas legales inapropiadas, con el objetivo de defraudar al fisco pagando menos tributos de lo que hubiera correspondido. Mediante la aplicación de este criterio, los jueces (administrativos o jurisdiccionales) pueden apartarse de los contratos, actos o APARIENCIAS JURÍDICAS que pretenden disimular evasiones tributarias fraudulentas, y aplicar la legislación fiscal según la realidad de los hechos económicos”.

En el caso particular, si bien tenemos a una institución que fomenta las actividades deportivas y que no persigue fines de lucro, situación que indiscutiblemente le exonera de gravámenes, imaginemos que la misma posea en su predio de actividades un local propio dedicado a la venta de bebidas alcohólicas, aun siendo una institución dedicada al desarrollo deportivo se encontrará alcanzada por los gravámenes pertinentes, ya que el comercio de este tipo de rubros no guarda relación con el fomento deportivo, es allí entonces que acorde a la nueva redacción que lleva la Ley 125/91, es cuando la ley establece que quienes realicen este tipo de actividades “...quedarán sujetos a los impuestos que inciden exclusivamente sobre dichas actividades, estando exentas sus restantes actividades”. Obvia resulta esta conclusión al contemplar los términos del mismo inciso en su penúltimo párrafo cuando expresa que “...Las entidades sin fines de lucro que realicen alguna actividad que se encuentra afectada por los

impuestos vigentes, cuando tales actos tuviesen carácter permanente, habitual y estén organizadas en forma empresarial en el sector productivo, comercial, industrial o de prestación de servicios, conforme lo expresado precedentemente, tendrán las obligaciones contables previstas en las normas reguladoras del Impuesto a la Renta y de la Ley del Comerciante, debiendo estar inscritas en el RUC y presentar balances y declaraciones juradas de impuesto a los efectos del cumplimiento de su obligación tributaria, y en los demás casos, a los fines estadísticos y de control". Así, guiándonos por las afirmaciones de la actora, en que manifiesta en repetidas ocasiones su finalidad netamente social-deportiva, la misma no se encontraría incidida por el gravamen en cuestión y, siempre que se mantenga dentro de ese marco de actividades, tendrá únicamente las obligaciones contables con la finalidad mencionada en el in fine del inciso.

Finalmente, sobre este punto cabe hacer mención de que ante la posibilidad de que la administración aplique un criterio o tenga una interpretación diferente al de esta Sala, no constituye mérito suficiente para la declaración de inaplicabilidad del artículo en cuestión, como tampoco el del numeral 4º, inc. a) del art. 83 (I.V.A.) de la citada ley cuyo contenido reproduce el ya transcrito. Así, ante la carencia de fundamentos suficientes esgrimidos por la accionante en relación a estos apartados, la declaración de inconstitucionalidad pretendida deviene inoficiosa.

Por lo precedentemente expuesto, en atención a las consideraciones realizadas, a las disposiciones constitucionales, legales y doctrinales citadas, y visto el parecer del Ministerio Público, considero que la presente acción no puede prosperar correspondiendo su rechazo. ES MI VOTO.

A su turno el doctor PAIVA VALDOVINOS dijo: Que, estudiadas las constancias de autos y las pretensiones y planteamientos de la parte actora en la presente Acción de Inconstitucionalidad, este Magistrado adhiere al voto del Dr. Antonio Fretes, por sus mismos fundamentos y por las conclusiones a las que arriba al explicar las razones por las que no es viable ni procedente la presente Acción de Inconstitucionalidad deducida por el Club Centenario contra el artículo 14, numeral 2, segundo párrafo del inciso B y contra el artículo 83, numeral 4, segundo párrafo del inciso A de la Ley N° 125/91, con la redacción dada por la Ley N° 2.421/04.

Del análisis del escrito de promoción, de los términos del Dictamen Fiscal y demás constancias de autos se puede concluir que no existen dudas ni hay

discusión sobre lo que es una Institución “sin fines de lucro” ni sobre su definición legal y los requisitos para ser considerada como tal, fundamentalmente en relación a sus actividades y fines, como así también sus limitaciones legales. Asimismo, queda claro, que cuando realizan actividades que se encuentran afectadas por impuestos vigentes y fuera de los alcances de las exoneraciones que le corresponden por estar previstas y consideradas en la ley para instituciones sin fines de lucro, deberán dar cumplimiento a los impuestos que inciden exclusivamente sobre dichas actividades, quedando exentas las restantes.

Al analizar y estudiar detalladamente la Ley N° 2421/04 y específicamente el art. 14 y el numeral 2, inc. b) no se advierte colisión ni agravio a disposiciones constitucionales que justifiquen la presente acción. Por otra parte, la Ley en la que se hallan inmersas las disposiciones o articulados es muy clara, ya que como lo señaló precedentemente el Dr. Antonio Fretes “...dada la forma en que se halla redactada la Ley, se distingue razonablemente la exoneración de impuestos según las entidades tengan o no fines de lucro.” Lo que también lleva concluir que cualquier punto oscuro u oposición a su aplicación puede ser objeto de interpretación por la vía o autoridad administrativa pertinente. No es precisamente la vía Constitucional habida cuenta qué, el ya señalado e iterado art. 14 no aparenta adolecer vicios o inconvenientes de aplicabilidad que haga viable o necesario atacarlo de inconstitucionalidad.

Este Magistrado, atento a las consideraciones que preceden, es de parecer que la acción de inconstitucionalidad planteada no puede tener acogida favorable, por lo que corresponde su rechazo. 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:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

FDO.: Doctor ANTONIO FRETES, Presidente, y doctores VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ y OSCAR A. PAIVA VALDOVINOS, quien integra esta Sala por inhibición de la doctora GLADYS BAREIRO DE MÓDICA.

ANTE MÍ: Arnaldo Levera Gómez (Secretario Judicial I).

Sala Civil

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1.214

Cuestión debatida: *Se produce aquí una contienda de competencia negativa, por cuanto que existen dos Órganos Jurisdiccionales (laboral y Contencioso-administrativo), que no asumen entender en los presentes autos, referente al régimen aplicable a la función pública.*

COMPETENCIA. Cuestión de competencia. ORDEN PÚBLICO. FUNCIÓN PÚBLICA.

En cuanto al fondo de la cuestión, debemos señalar que la competencia en razón del Fuero, como en el caso de autos, es de Orden Público, dado que la misma hace a la división del trabajo y a la especialización de los juzgadores.

COMPETENCIA. Cuestión de competencia. ORDEN PÚBLICO.

Partiremos, pues, del análisis de la naturaleza del vínculo invocado en la demanda, muy someramente, y al sólo efecto de individualizar el hecho fijador de competencia, y sin pronunciarse en absoluto sobre el fondo de la cuestión, lo que implicaría prejuzgamiento.

COMPETENCIA. Cuestión de competencia. ORDEN PÚBLICO. FUNCIONARIO PÚBLICO. Régimen aplicable a la función pública.

Tratándose de Funcionarios de entes del Estado, como es el caso en cuestión, el Art. 86 de la Ley 1.626/00 establece el Derecho adjetivo aplicable y dispone: “Las cuestiones litigiosas suscitadas entre los funcionarios públicos y el Estado serán competencia del Tribunal de Cuentas.

COMPETENCIA. Cuestión de competencia. ORDEN PÚBLICO. FUNCIONARIO PÚBLICO. Régimen aplicable a la función pública. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

El Tribunal de Cuentas entenderá en los casos previstos en esta Ley, cuando se trate de litigios entre Funcionarios de entes del Estado. Ergo, deberá ser el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, el que entienda en el Juicio.

CSJ. Sala Civil.30/05/12. Florinda C. Villagra Domínguez c/ Carmen María Jiménez de Céspedes y Otros s/ Despido Injustificado y Cobro de Guaraníes. (A. I N° 1.214).

VISTA: La contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado

de Primera Instancia en lo Laboral de Cuarto Turno con Sede en la ciudad de Asunción; y el Tribunal de Cuentas, Primera Sala; y

CONSIDERANDO:

Por A.I. N° 299 de fecha 1° de julio del 2011, el Juez de Primera Instancia en lo Laboral, Cuarto Turno, resolvió: “DECLARARSE sin competencia para entender en el presente juicio que por despido injustificado y cobro de guaraní, promueve la señora FLORINDA CESILIA VILLAGRA DOMÍNGUEZ contra los señores CARMEN JIMÉNEZ DE CÉSPEDES, SABINO ENRIQUE FERRERA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA, conforme a lo fundamentado en el considerando de esta resolución; ANOTAR, ...” (f. 16).

El apoderado de la demandante, por escrito presentado a foja 17, se dio por notificado de la referida Resolución e interpuso Recurso de aclaratoria contra la misma.

Por Proveído de fecha 15 de Julio del 2011 el Juzgado tuvo por notificado al recurrente y dispuso la remisión al Tribunal competente.

Remitido el expediente al Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por Mesa de Entrada, este dictó el A.I. N° 847 de fecha 27 de septiembre del 2001, resolvió declararse incompetente en la Causa, y remitir el expediente al Juzgado de Turno del Fuero Laboral de la Capital (f. 22).

Remitido el expediente al Juzgado de origen, el Juez invocó el Art. 12 del Código Procesal Civil y ordenó la remisión de las actuaciones a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia a fin que resuelva la contienda de competencia suscitada.

El Fiscal General Adjunto, abogado Diosnel Rodríguez, contestó a fs. 27/8, la vista corrida a la Fiscalía General del Estado, y sustentó en su Dictamen N° 196, del 9 de diciembre del 2011, que corresponde declarar competente al Fuero Civil de la Capital, para entender en este Juicio.

Es pertinente subrayar que el pronunciamiento del Juzgado que previno, es decir, el Juez de Primera Instancia en lo Laboral con Sede en Asunción, del Cuarto Turno, se produjo de oficio, esto es, sin petición de Parte y sin haberse articulado declinatoria ni inhibitoria en los términos de los artículos 43 y 44 del Código Procesal Laboral; sino en la situación prevista en el Art. 45 del Código Procesal Laboral, que dispone: “El Juez en lo laboral, deberá inhibirse de oficio, cuando entienda ser incompetente para conocer en el litigio por razón de la materia, siempre que no haya sido contestada la demanda ...”.

No caben dudas que, abstractamente, se produce aquí una contienda de

competencia negativa, por cuanto que existen dos Órganos Jurisdiccionales que no asumen entender en los presentes autos.

En cuanto al fondo de la cuestión, debemos señalar que la competencia en razón del Fuero, como en el caso de autos, es de Orden Público; dado que la misma hace a la división del trabajo y a la especialización de los juzgadores. Con más razón, al hallarnos ante la posibilidad que el Fuero competente sea el laboral, para el que la calidad de Orden Público está expresamente prevista por el Art. 24 del Código Procesal del Trabajo. También la otra hipótesis, referida a la jurisdicción administrativa y consiguiente competencia del Tribunal de Cuentas, configura cuestión de Orden Público, dado que la misma organiza una competencia especial en base a la calidad de funcionario estatal.

En cuanto a la competencia en el caso concreto, debemos interpretar en forma sistemática los artículos 4°, 5°, 6° y 86 de la Ley N° 1.626/00, De la Función Pública, a fin de concluir si la misma es aplicable y determinar el Fuero del Órgano competente. Partiremos, pues, del análisis de la naturaleza del vínculo invocado en la demanda, muy someramente, y al sólo efecto de individualizar el hecho fijador de competencia, y sin pronunciarse en absoluto sobre el fondo de la cuestión, lo que implicaría prejuzgamiento. De las constancias de autos se evidencia que la actora estuvo vinculada mediante contratos sucesivos con el Colegio Nacional de enseñanza media diversificada “Asunción Escalada”, institución estatal, limpiadora por más de diez años (fs. 3/4).

Inmediatamente se advierte que la actividad desempeñada por la actora es calificada como servicio auxiliar de conformidad con el Art. 6°, de la Ley N° 1.626/00 que establece: “Es personal del servicio auxiliar (choferes, ascensoristas, limpiadores, ordenanzas y otros de naturaleza similar) ...”. La citada norma prevé en su último párrafo el criterio de dependencia fáctica del Estado por parte de esta categoría de personal, y califica a la relación entre el Estado y el personal del servicio auxiliar como laboral, a la par que reputa aplicable el Código del Trabajo para su regulación: “El personal del servicio auxiliar trabajará en relación de dependencia con el Estado, su trabajo será retribuido y su relación laboral se regirá por el Código del Trabajo”.

Cabe advertir que la aplicación a que se refiere el precepto anteriormente transcrito sienta las bases de aplicación del Derecho sustantivo. Empero, tratándose de Funcionarios de entes del Estado, como es el caso en cuestión, el Art. 86 de la Ley N° 1.626/00 establece el Derecho adjetivo aplicable y dispone: “Las

cuestiones litigiosas suscitadas entre los funcionarios públicos y el Estado serán competencia del Tribunal de Cuentas.

El Tribunal de Cuentas entenderá en los casos previstos en esta Ley, cuando se trate de litigios entre Funcionarios de entes del Estado. Ergo, deberá ser el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, el que entienda en el Juicio. Así mismo corresponde notificar al Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral, Cuarto Turno, de esta decisión de conformidad al Art. 48 del Código Procesal del Trabajo.

Así se resuelve, leído el Dictamen discordante en cuanto a los expuestos del Fiscal Adjunto, glosado a fs. 27/8.

Por tanto, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL,

RESUELVE:

DECLARAR la competencia del Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

REMITIR estos autos al Tribunal de Cuentas, Primera Sala, de conformidad al primer apartado de la Resolución.

NOTIFICAR al Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral, Cuarto Turno, de la decisión.

ANOTAR, registrar y notificar.

TORRES, BAJAC Y GARAY, MINISTROS.

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS, SECRETARIO JUDICIAL.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1.490

Cuestión debatida: *Se estudia una contienda de competencia negativa en razón de la materia, en cuanto al régimen aplicable a la función pública.*

COMPETENCIA. Contienda de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

De no decidir esta Corte la contienda planteada, una eventual incompetencia pueda generar un vicio, de orden público, que posibilite el dictado de la nulidad de oficio y la remisión al juzgado competente; por lo que a ello nos abocaremos seguidamente.

COMPETENCIA. Contienda de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. PROCESO LABORAL. Principio de Realidad.

El principio de realidad que informa todo el ordenamiento laboral impide que sea considerada una relación civil aquella en la que solo formalmente el vínculo entre las partes se da por medio de contratos, pero en la que existe trabajo en situación de dependencia.

COMPETENCIA. Contienda de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Esta dependencia fáctica implicaría la competencia administrativa para litigios entre funcionarios públicos –nombrados o no–, puesto que el art. 4º varias veces citado alude a la relación de dependencia con el Estado, propia de la relación laboral y, por ende, calificadora del vínculo, y el Estado.

COMPETENCIA. Contienda de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Se advierte que los actores desempeñan funciones de modo continuo –“permanente”, según la terminología utilizada en el legajo mencionado– y en funciones propias del Instituto de Previsión Social.

COMPETENCIA. Contienda de competencia. FUNCIONARIO PÚBLICO. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Para determinar la competencia corresponde el análisis de la Ley N° 1.626/2000 “De la función pública”, que en su Artículo 86, dispone: “Las cuestiones litigiosas suscitadas entre los funcionarios públicos y el estado serán de competencia del Tribunal de Cuentas”.

CSJ. Sala Civil. 01/07/14. JUICIO: “ESTHER ALICIA PARAVICINI ZAYAS Y OTROS C/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S) S/ COBRO DE GUARANÍES ORDINARIO”. (A. I. N° 1.490).

VISTA: La contienda negativa de competencia suscitada entre el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, y el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital, y;

CONSIDERANDO:

Los demandantes Esther Alicia Paravicini Zayas, Lilian Beatriz Morínigo Rojas de Araújo, Eduardo Daniel Renault Romero, Epifania López Gamarra de Nill, Irma Eusebia Ortíz Rojas de Couchonal, Magna Casilda Baez Lugo, Angel

Jose Ortellado Maidana, y Dina Cabrera de Cantero, se encuentran vinculados laboralmente al INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S), en carácter de contratados según consta en copia autenticada del MEMORANDO DDP/DP2/06 de fecha 3 de mayo de 2006 (folio 174) de la Sección LEGAJO DEL PERSONAL DEL DEPARTAMENTO DE PERSONAL DEL I.P.S., los mismos presentaron demanda en el fuero contencioso administrativo reclamando el cobro de créditos laborales derivados de un contrato de trabajo. La parte demandada opuso excepción de incompetencia de jurisdicción bajo el argumento de que los mismos se rigen por la jurisdicción Civil de conformidad a lo establecido en el Art. 5 de la Ley 1.626/00.

El Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, dio trámite a la excepción planteada y dictó el A. I. N° 338, del 1 de agosto del 2006 (fs. 190), en el cual hace lugar a la excepción opuesta y en consecuencia, se declaró incompetente para entender en la demanda contencioso administrativa presentada por la parte actora.

En fecha 27 de julio del 2007 los demandantes mencionados anteriormente se presentaron ante el juez en lo civil y comercial, solicitando nuevamente el cobro de los mismos créditos laborales (fs. 32/36). Por providencia de fecha 14 de agosto de 2007 se dio curso al pedido y se corrió traslado a la parte demandada, a lo que la misma responde oponiendo una excepción de prescripción con acogida favorable, resuelta por A. I. N° 1.680, de fecha 15 de septiembre del 2008.

Con posterioridad la parte actora interpuso recursos de apelación y nulidad contra el fallo precedentemente aludido por el que el Tribunal de alzada resolvió el A.I. N° 774, de fecha 24 de septiembre del 2012, anular el fallo recurrido, por considerar que en autos se visualiza un vicio bastante grave que justifica el análisis oficioso de la nulidad y hace alusión a la cuestión de competencia, dejando planteada así la contienda negativa de competencia que pasaremos a analizar detenidamente.

Ahora bien, la competencia es la potestad que tiene cada Juez o Tribunal de entender un determinado asunto, en razón de la naturaleza de las cosas, objeto del conocimiento o de las personas interesadas.

El jurista Carnelutti, considera que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga a cada Juez el poder de conocer de determinado litigio.

Podemos resumir, que la competencia, no es otra cosa que la facultad que corresponde a cada Juzgado o Tribunal, para conocer de un determinado asunto

que le pertenece por sí mismo, en virtud de la potestad emanada del Poder Público, con exclusión de cualquier otro que pueda conocer en el mismo grado.

El Art. 11 del Código de Organización Judicial establece: “La competencia en lo civil, comercial, laboral y contencioso administrativo se determina por el territorio, y la materia, el valor o cuantía de los asuntos, el domicilio o la residencia, el grado, el turno y la conexidad...”.

Nos encontramos de esta forma ante una contienda negativa de competencia en la que ambas jurisdicciones Civil y Comercial y Contencioso Administrativa se consideran incompetentes para entender en la presente causa, y en virtud del Art. 14 del Código Procesal Civil, corresponde a la Excma. Corte Suprema de Justicia, resolver tal contienda.

Las cuestiones de competencia deben ser resueltas, de acuerdo a la ley pues en ello está comprometido el orden público, y son los hechos afirmados en la demanda los que resultan determinantes para la competencia, del análisis del presente caso se desprende que estamos frente a una contienda negativa de competencia por razón de la materia, de la lectura del escrito de demanda obrante a fs. 32/6, se advierte que los actores fueron contratados para prestar servicios de guardia en el Hospital Central del I.P.S, trabajando en situación de subordinación y dependencia desde el año 1.993, y por tanto solicitan el cobro de sumas de dinero en diversos conceptos.

Ahora bien, al tratarse de funcionarios contratados les es aplicable lo establecido en el Art. 5° de la Ley 1.626/00 “De la Función Pública”: *“Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil”.*

Entonces tenemos que la ley es clara y da luz a nuestro caso al establecer que los funcionarios contratados se rigen por el fuero civil; es decir el Juzgado competente para entender en la presente causa, es el de Primera Instancia en lo Civil y Comercial.

OPINIÓN DEL SEÑOR MINISTRO RAÚL TORRES KIRMSER: Conforme se deja asentado en el voto que precede, la contienda se desencadena, de modo inmediato, por la decisión del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, instrumentada en el A.I. N° 774, del 24 de

septiembre de 2012, obrante a fs. 87/90 de autos. Allí, en mérito a la interpretación propuesta por dicho órgano jurisdiccional, se consideró aplicable la Ley de la Función Pública, en cuanto reguladora de la competencia para casos como el que nos ocupa. Dicha decisión, conforme lo advierte el propio Tribunal de Apelación, colisiona con lo resuelto por el Tribunal de Cuentas, a saber el A.I. N° 338, del 1 de agosto de 2006. Tal decisión obra a fs. 190/191 vlto. de las compulsas del expediente llevado ante dicho órgano jurisdiccional, por la cual el Tribunal de Cuentas se declaró incompetente por considerar la cuestión de pertinencia del fuero civil.

Los hechos que motivan la contienda se basan en que los actores, Esther Alicia Paravicini Zayas, Lilian Beatriz Morínigo Rojas de Araújo, Eduardo Daniel Renault Romero, Epifania López Gamarra de Nill, Irma Eusebia Ortiz Rojas de Couchonal, Magna Casilda Baez Lugo, Ángel José Ortellado Maidana y Dina Cabrera de Cantero, serían contratados en relación de dependencia, en su gran parte desde agosto de 1993, de acuerdo a la postulación de f. 32. Los nombramientos en cuestión datan ora del año 1996 (f. 100 de las compulsas del expediente del Tribunal de Cuentas), ora del año 1993 (f. 135 del mismo expediente), ora del año 1997 (f. 21 de estos autos), ora del año 2000 (f. 22). El certificado de trabajo de f. 25 indica una antigüedad de 11 años de una de las actoras, con lo que puede postularse una labor continua de los actores en actividades propias del Instituto de Previsión Social.

Antes de abordar el fondo de la cuestión, nos referiremos brevemente a la oportunidad procesal de la presente contienda de competencia. El art. 14 del Código Procesal Civil establece que las contiendas de competencia pueden plantearse incluso de oficio. Ello, sin embargo, no quiere decir que tal temperamento sea viable respecto de cualquier contienda de competencia, puesto que el art. 7° del Código de rito, en conjunción con el art. 9° del mismo cuerpo legal, establecen los momentos en los que ello puede suceder.

Sin embargo, en este caso la contienda de competencia debe considerarse igualmente, porque al tratarse de competencia en razón del fuero, la misma es de orden público; dado que la misma hace a la división del trabajo y a la especialización de los juzgadores. Con más razón, al hallarnos ante una posibilidad de que el fuero competente sea el fuero laboral, para el que la calidad de orden público está expresamente prevista por el art. 24 del Código Procesal del Trabajo. También la otra hipótesis, referida a la jurisdicción administrativa y consi-

guiente competencia del Tribunal Electoral, configura cuestión de orden público, dado que la misma organiza una competencia especial en base a la calidad de funcionario estatal. Esto hace que, de no decidir esta Corte la contienda planteada, una eventual incompetencia pueda generar un vicio, de orden público, que posibilite el dictado de la nulidad de oficio y la remisión al juzgado competente; por lo que a ello nos abocaremos seguidamente.

De esta manera, debemos analizar el conjunto de los arts. 4°, 5° y 6° de la Ley 1.626/00, De la Función Pública. Partiremos, para el efecto, de un punto de vista primeramente formal, a fin de determinar su suficiencia o no a los efectos de la dilucidación del presente caso. Inmediatamente se advierte que las actoras no son funcionarias públicas a tenor del art. 4°, pues las mismas no han sido nombradas mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación; resultando su vinculación contractual conforme se postula en el escrito de demanda (f. 32), y se confirma por las instrumentales mencionadas líneas arriba, donde consta el ingreso en calidad de contratados al Instituto de Previsión Social.

De conformidad a los arts. 5° y 6° de la Ley 1.626/00, tampoco existe nombramiento como personal de servicio auxiliar en los términos del último de los artículos citados. Las funciones para las que fueron contratadas así lo confirman. Absolutamente todos los demandantes se desempeñaban como médicos, esto es, una función permanente e inherente a la actividad de prestación de servicios de salud el Instituto de Previsión Social, específicamente en la Unidad de Terapia Intensiva, según relata la actora a f. 32.

Según la norma del art. 5° de la Ley 1.626/00, por ende, resultarían aplicables, en principio, las normas del Código Civil. Pero el vínculo contractual debe ser temporal y para la ejecución de una obra o prestación de un servicio, esto es, no puede configurar actividad humana prestada en forma dependiente y retribuida para la producción de bienes y servicios, conforme el art. 8° del Código del Trabajo. El principio de realidad que informa todo el ordenamiento laboral impide que sea considerada una relación civil aquella en la que solo formalmente el vínculo entre las partes se da por medio de contratos, pero en la que existe trabajo en situación de dependencia.

De esta manera, si se diera esta última situación planteada, la normativa aplicable debe ser la laboral y no la civil, por cuanto que los derechos de los trabajadores tienen índole constitucional de conformidad al art. 86 de la Carta

Magna, siendo tales derechos irrenunciables. Esta interpretación obliga a que , al lado del criterio formalista de calificar como funcionario público a quien ocupa un cargo incluido en el Presupuesto General de la Nación (art. 4°, de la Ley 1.626/00, deba existir un criterio material de calificación de la relación como laboral cuando exista relación de subordinación y dependencia.

De acreditarse este extremo, la normativa aplicable sería la laboral, y sobre todo, las personas que se encuentren en dicha situación se hallarían excluidas de la disposición del art. 5° de la Ley 1.626/00, ya que la dependencia que fácticamente se configura encaja en la dependencia del Estado a la que alude el art. 4° de la citada norma. Lo que lleva a entender que la relación de dependencia con el Estado es inherente al funcionario, y no al prestador de servicios conforme al art. 5° de la Ley 1.626/00. De esta manera, en forma paralela al criterio del nombramiento, se halla el criterio de la dependencia del Estado a los fines previstos en el art. 4° de la citada Ley.

Así las cosas, esta dependencia fáctica implicaría la competencia administrativa para litigios entre funcionarios público- nombrados o no, puesto que el art. 4° varias veces citado alude a la relación de dependencia con el Estado, propia de la relación laboral y por ende calificadora del vínculo- y el Estado.

De la instrumental analizada líneas arriba, que coincide con el análisis hecho por el Tribunal de Apelación del fuero civil a fs. 88 vlto./89, y sobre todo de la lectura del informe del departamento de personal del Instituto de Previsión Social, obrante a fs. 174/182 de las compulsas del trámite ante el Tribunal de Cuentas, se advierte que los actores desempeñan funciones de modo continuo -"permanente" según la terminología utilizada en el legajo mencionado- y en funciones propias del Instituto de Previsión Social.

Existe, pues, la dependencia fáctica y la situación de subordinación hacia la parte demandada por parte de las actoras. En tanto la actora resulta ser un ente descentralizado, conforme con el art. 4° del Decreto Ley N° 1.860/1950, aprobado por Ley N° 375/1956, al ser calificado como un ente autárquico con personería jurídica y patrimonio propio, encuadra dentro de la disposición del art. 1° de la Ley 1.626/2000. En consecuencia, delineada la materialidad de la vinculación de dependencia para labores permanentes y propias de la actividad del ente estatal, corresponde la aplicación del art. 86 de la Ley 1626/2000; tal como lo postuló el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala.

Corresponde, pues, declarar la competencia del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por haber sido quien previno declarándose incompetente, de acuerdo a lo expuesto más arriba. Como consecuencia de esta decisión, los autos deberán ser remitidos a tal órgano juzgador, y deberá librarse oficio al Tribunal de Pelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala informando de la decisión, a tenor del art. 12 del Código Procesal Civil. Así voto.

Opinión del señor Ministro César Antonio Garay: Ab initio corresponde rememorar que la competencia en razón del Fuero, es de Orden Público: Tanto la correspondiente a la Jurisdicción Laboral, Artículo 24 del Código Procesal del Trabajo, como la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Tribunal de Cuentas, especialmente establecida para juzgar los conflictos que se pudieran suscitar entre los Particulares y el Estado.

Las funciones del Estado, ya se trate de administrar, legislar o ejercer la jurisdicción, tienen lugar conforme las normas que reglamentan sus ejercicios. A su vez, en cada uno de esos ámbitos, los Tribunales tienen las Causas Judiciales en las que deben intervenir, según su especialidad dada por la materia, las personas, el lugar, el grado, etc. Ello da proyección al concepto de competencia, que es el ámbito o alcance que el ordenamiento jurídico establece para que la Magistratura pueda ejercer la jurisdicción.

Acciones contenciosos-administrativas, en sentido amplio, son las pretensiones que promueven los particulares vinculadas al ejercicio de potestades públicas que les afecten. Su significado más restringido hace referencia a la pretensión mediante la cual los particulares cuestionan las decisiones de la Administración Pública.

Analizadas las constancias de esta Causa según informe del Departamento de Personal del Instituto de Previsión Social agregado a fs. 174/182 de las Compulsas del trámite ante el Tribunal de Cuentas, se advierte y constata que los actores desempeñan funciones de modo continuo- “Permanente”, según los términos utilizados en el legajo mencionado.

Para determinar la competencia corresponde el análisis de la Ley N° 1.626/2.000 “De la función pública”, que en su Artículo 86, dispone: “Las cuestiones litigiosas suscitadas entre los funcionarios públicos y el estado serán de competencia del Tribunal de Cuentas”.

En Derecho corresponde, según la diáfana disposición legal ut supra transcrita, declarar la competencia del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, librar

Oficio al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, informando tal decisión.

POR TANTO, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

DECLARAR competente para entender en este Juicio al Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por los motivos expuestos en el exordio.

LIBRAR oficio al Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala.

ANOTAR, registrar y notificar.

GARAY, TORRES Y BAJAC, MINISTROS.

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS, SECRETARIO JUDICIAL.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.184

Cuestión debatida: *Si corresponde hacer lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios en razón de la responsabilidad directa y personal de los Funcionarios y Empleados Públicos del Estado "por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones"; y subsidiaria del Estado, el cual responde en caso de insolvencia de aquellos.*

RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO.

La existencia de una relación jurídica de derecho administrativo, en virtud de un vínculo de función pública entre el particular y el Estado, hace con que todo lo relacionado a la ejecución, cumplimiento o inejecución de las recíprocas obligaciones caiga dentro de la esfera de la responsabilidad administrativa del Estado y que no pueda ser nuevamente considerada a la luz de la responsabilidad aquiliana.

Es ya un criterio establecido en la doctrina que la aplicación del Art. 106 de la Constitución de 1992 se halla circunscripta a los casos en que el hecho generador de la responsabilidad no se haya producido dentro del marco de una relación jurídica preexistente, es decir, para aquellos casos de responsabilidad extracontractual o aquiliana.

CSJ. Sala Civil. 19/09/13. “GUSTAVO MIRANDA VALENZUELA CONTRA LUIS MARÍA RAMÍREZ B. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS” (Ac. y Sent. N° 1.184).

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.

SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EL MINISTRO TORRES KIRMSER EXPRESÓ: El Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, Abog. Víctor Emmanuel Arriola Rojas, fundó este recurso en los términos del escrito obrante a fs. 316 a 319 de autos. En el mentado escrito, la codemandada se agravió contra la sentencia recaída en segunda instancia debido a que fue pronunciada sin que a su parte se le haya dado intervención en el trámite de la instancia recursiva, por lo que se habría violado su derecho a participar del controversial.

El Abog. Edgar Báez Recalde, en representación del codemandado Luis María Ramírez B., fundó este recurso en los términos del escrito obrante a fs. 321 a 339 de autos. Sostiene que la sentencia de segunda instancia sería nula debido a la aplicación de una norma que no habría entrado en vigencia, es particular el Decreto Ley N° 14.757 del 24 de julio de 1946. Según lo expuesto por el recurrente, el mentado decreto ley nunca reunió los requisitos establecidos por el Art. 54 de la Carta Política de 1940, para entrar en vigencia, puesto que en dicho periodo la Cámara de Representantes no entró en funciones, por lo que no podría haber sido sometido a la misma para su aprobación en el siguiente periodo de sesiones al que fue dictado. Expresa, además, que respecto del mencionado decreto ley, en el supuesto que se lo considere como vigente al tiempo de los hechos que motivaron la presente acción, se habría producido la derogación por desuetudo, ya que habría sido inveteradamente inobservada por los órganos encargados de su aplicación.

El Abog. Luis Andrés Andrés Arévalo Kunert, invocando la representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, expresó agravios en los términos del escrito obrante a fs. 367 a 374 de autos. Sostiene que lo decidido deviene nulo

como consecuencia de que su parte no habría tenido intervención en el controversial en segunda instancia, por lo que sostiene que se habría producido su indefensión. Sostiene, además, que el Decreto-Ley N° 14.757 del 24 de Julio de 1946 nunca habría entrado en vigencia y que por ello la decisión recaída en segunda instancia se funda en normas no vigentes. Señaló que aun en el supuesto que se considere que dicho decreto ley entró en vigencia, éste habría sido derogado en forma tácita por la Ley N° 219/70, en cuanto contendrían disposiciones incompatibles, según el criterio del recurrente.

El representante de la parte demandante, Abog. Roberto Améndola, contestó los agravios de los codemandados expresando, entre otras cosas, que no existió agravios para el Estado o el Ministerio de Relaciones Exteriores con la omisión de su inclusión en el controversial de la instancia recursiva, debido a que su carácter es de responsable subsidiario y por ello no repercutiría directamente en su patrimonio la resolución que recayó en dicha instancia y, respecto a la supuesta aplicación de una norma que no se hallaba vigente, afirmó que el Decreto Ley en cuestión sí se hallaba vigente y prueba de ello sería que fue expresamente derogado por la Ley N° 1335 del año 1999.

Como primera cuestión corresponde aclarar que el Decreto Ley N° 14.757 del 24 de Julio de 1946, efectivamente entró en vigencia como consecuencia de lo dispuesto por la Ley N°9 del año 1948, cuyo Art. 1° establece: “Apruébase todos los Decretos-Leyes dictados por el P.E. desde el 18 de febrero de 1940 hasta el 31 de marzo de 1948”. Respecto de la invocación de la desuetudo, nuestro derecho positivo históricamente ha sido tajante en el sentido de negar dicha posibilidad, como surge de lo dispuesto por el Art. 17 del derogado Código Civil, así como de la norma establecida por el Art. 7° de nuestro Código Civil vigente. Baste sobre este punto cuanto ha sido expuesto por De Gásperi al comentar la norma del Art. 17 del derogado Código Civil: “La costumbre suplía el silencio de la ley, servía para interpretarla y, por último, hasta para derogarla. Mas, como surgiesen muchas dificultades en la aplicación de los usos y costumbres y hubiese gran propensión en prescindir de la ley a título de no observarla, en violarla, so color de su desuso (desuetudo) se produjo la reacción contraria y fruto de ella es la disposición de la segunda parte del art. 17 de nuestro Código Civil, según la cual, el uso ni la costumbre no pueden derogar la ley. Las mismas reglas son aplicables al ‘uso contrario’ (consuetudo abrogatoria) que tampoco puede derogar la ley” (Luis De Gásperi. *Curso de Derecho Civil, Personas*. Imprenta Nacional. Asunción, año 1929. Pág. 74).

Respecto de la falta de integración de la Litis en la instancia recursiva, por no haberse dado participación en el controversial al Ministerio de Relaciones Exteriores, debe señalarse que no puede existir nulidad alguno por dicho motivo, dado que el Ministerio no reviste el carácter de parte en el presente proceso, dado el hecho de que esta repartición estatal carece de personalidad jurídica propia, independiente de la personalidad jurídica del Estado Central, que es representado, en aquellas causas donde se discutan derechos patrimoniales del Estado, por la Procuraduría General de la República. Al respecto, la doctrina nacional tiene establecido: “La responsabilidad recae sobre la entidad administrativa [...] con personalidad jurídica. En el caso del Estado, aunque la ejecución del contrato hubiese quedado a cargo de algún Ministerio o repartición administrativa [...] sin personalidad jurídica, la responsabilidad es del Estado, contra quien debe dirigirse la demanda”; “La acción [...] de indemnización [...] debe ser dirigida [...], por hechos accidentales, contra la institución administrativa en que se produjo el hecho, si tiene personalidad jurídica, y contra el Estado si no la tiene” (Salvador Villagra Maffiodo. *Principios de Derecho Administrativo*. Editorial “El Foro”. Asunción. Págs. 297, 311 y 312).

La jurisprudencia de la Corte Suprema es firme en este sentido: “La posibilidad reconocida a los Ministerios de actuar en virtud de la Ley y ejercicio de las funciones que esta le confiere, no puede implicar la escisión del Estado en otras tantas personas jurídicas de derecho público, más aún cuando la subordinación del Ministro al Poder Ejecutivo está expresamente prevista en el Art. 242 de la Constitución Nacional, donde se establece expresamente la subordinación de la administración de las diversas carteras –entre las que se encuentra la actora– al Presidente de la República. 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 actuación, con matices diversos para las distintas personas que se vean afectadas por ellos. Ello es jurídicamente inconcebible [...] En suma, el pronunciamiento de una sentencia condenatoria contra el Ministerio y no contra el Estado Paraguayo produce una resolución que no podría de ninguna manera ser ejecutada, ya que tal dependencia del Estado no cuenta con autonomía ni autarquía y por ello carece de un patrimonio propio” (S.D. N° 195, del 22 de abril de 2013, Sala Civil).

El hecho que no se haya substanciado el controversial con la Procuraduría General de la República en segunda instancia definitivamente produce un vicio

que podría motivar la declaración de nulidad de lo actuado ante dicha instancia, como consecuencia de la indefensión de que esto motiva respecto de una de las personas –el Estado Paraguayo– que reviste el carácter de parte demandada en la presente Litis, conforme con lo dispuesto por el Art. 420, 113 y concordantes del Código Procesal Civil. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 407 del Código de Forma, corresponde pasar al estudio del Recurso de Apelación también interpuesto en estos autos; ya que el vicio de nulidad puede ser subsanado por dicha vía. Así voto.

SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD EL SEÑOR MINISTRO GARAY EXPLICITÓ: Coincido juzgamiento al del señor Ministro preopinante por las motivaciones que se leen. Séame permitido rememorar que nuestra legislación niega validez al procedimiento consuetudinario que surge de la costumbre contra legem y a su efecto negativo que es la desuetudo. En efecto, el artículo 7° del Código Civil dispone: *“Las leyes no pueden ser derogadas, en todo o parte, sino por otras leyes... El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos”*.

Es sabido que la desuetudo *“es la derogación de la ley por su no uso se configura cuando la costumbre o el uso social prescinden totalmente de una ley y actúan como si ella no existiera. Ello se debe, como es obvio, del divorcio existente entre la norma y el medio social para el que ha sido establecido”* (GARRONE, José A., *Diccionario Jurídico* – Tomo II, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2.005, p. 261).

Aftalion-Vilanova explicitan: *“El caso de desuetudo es uno de los puntos que hace crisis la doctrina tradicional que identifica el derecho con la Ley, es decir con las normas emanadas de autoridad competente... Esta conclusión es reforzada a menudo por disposiciones legales que pretenden establecer expresamente la inoperancia de la costumbre frente a la ley. Es lo que ocurría con el artículo 17 de nuestro Código Civil: las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos...”* (*Introducción al Derecho*, págs. 672/3).

Por lo demás, el Decreto Ley N° 14.757/46, fue aprobado por Ley N° 9/48, por lo que al no estar derogada –dicha normativa– estaba plenamente vigente al tiempo que ocurrió el hecho generador.

En lo atinente a la falta de intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Procuraduría General de la República, de constancias procesales

surge que, efectivamente, no se les dio intervención en Segunda Instancia, pues no se dispuso traslado de los escritos de expresiones de agravios.

Respecto al Ministerio de Relaciones Exteriores, cabe señalar que según lo dispuesto en los artículos 240 y 242 de la Constitución Nacional, no está dotado de personalidad para actuar por sí mismo, pues es institucional y “jerárquicamente” subordinado al Órgano Central con todas sus consecuencias. Por ello, no tiene legitimación pasiva para estar en Juicio, razón por la cual no corresponde la nulidad.

Cabe precisar que S.E. el Presidente de la República, junto con los Ministros del Poder Ejecutivo, conforman el Poder Central de la Administración. Villagra Maffiodo explicita: “*Dentro del mismo Poder Ejecutivo, en el que se asegura la unidad de la Administración mediante las facultades del Presidente, la Constitución abre la posibilidad de la especialización de funciones con la previsión de creación por ley de Ministerios que tendrán a cargo el despacho de los negocios de la República*” (*Principios de Derecho Administrativo*, pág 134).

Se aprecia, pues, que el Poder Ejecutivo desenvuelve su acción a través de Ministerios. “*El órgano ministerial es de origen constitucional. Trátase de un órgano carente de personalidad. Es un órgano de órgano, pues pertenece al Órgano “Ejecutivo”... Hay una total interdependencia entre el órgano presidencial y el ministerial... el órgano ministerial integra el Poder Ejecutivo*” (Maiernhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 389). Y ello así, pues “*El Poder Ejecutivo no puede descentralizar sus propias funciones, por el principio de la indelegabilidad de las funciones públicas*” (Dromi, *Derecho Administrativo*, pág. 468).

Si bien –como dijimos– el Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene legitimación pasiva, no ocurre lo mismo con la Procuraduría General de la República, a la que ineludiblemente debió correrse traslado en Segunda Instancia, pues sólo aquella interviene y representa al Estado, que fue demandado en forma subsidiaria. Esta Magistratura juzgó y resolvió así en casos similares anteriores, invariablemente.

Con ello, se incurrió en considerable vicio, pero en estricta observancia de lo dispuesto en el Artículo 407 del Código Procesal Civil, pasaremos al estudio del Recurso de Apelación. Así voto.

ASU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI DIJO: Que se adhiere al voto del Ministro Torres Kirmser por sus mismos fundamentos.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO, EL MINISTRO TORRES KIRMSEER DIJO: Por S.D. N° 134, del 29 de marzo de 2011, el Juzgado de Primera Instancia del Cuarto Turno, en lo Civil y Comercial, resolvió: “No Hacer Lugar la excepción de prescripción opuesta por el señor Luis María Ramírez Boettner, conforme a lo expuesto en el considerando de la presente resolución; Hacer Lugar, con costas, a la excepción de falta de acción opuesta por el señor Luis María Ramírez Boettner y, rechazar consecuentemente, la demanda promovida en autos por el señor Gustavo Miranda Valenzuela en contra del excepcionante, conforme y con el alcance expuesto en el considerando de esta resolución; Anotar...”. (sic) (f. 226).

El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de Asunción, por Sentencia Definitiva N° 142, del 1 de octubre de 2012, resolvió: “I. Tener por desistidos a los recurrentes del recurso de nulidad; II. Confirmar el apartado primero de la sentencia en estudio; III. Revocar el segundo apartado, Rechazar la Excepción de Falta de Acción opuesta como medio general de defensa, y consecuencia, hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Gustavo Miranda Valenzuela, contra Luis María Ramírez Boettner y en forma subsidiaria contra el Estado Paraguayo, condenando al demandado a abonar al actor los rubros detallados en el exordio de la presente resolución identificados como daño material, cuyos montos finales serán establecidos en el momento de la liquidación, a Gs. 90.000.000, más sus intereses al 2,5% mensual desde la promoción de la demanda, en concepto de daño moral; IV. Imponer las costas de ambas instancias al demandado; V. Hacer lugar a la demanda subsidiaria contra el Estado Paraguayo; VI. Anotar...” (sic) (fs. 306 vlta. y 307).

El Abog. Edgar Báez Recalde, en representación del codemandado Luis María Ramírez B., fundó este recurso en los términos del escrito obrante a fs. 321 a 339 de autos. Por el referido escrito, explicitó: “En primer lugar cabe resaltar que el Sr. Gustavo Miranda demandó al Estado, llegando a un acuerdo resarcitorio y además fue repuesto en el cargo [...] Habiendo el actor llegado a un acuerdo voluntariamente, no puede pretender una doble compensación sobre lo resuelto en los Tribunales, pretendiendo además hacerlo responsable al Dr. Ramírez Boettner sobre hechos posteriores a su retiro del Ministerio de Relaciones Exteriores [...] La demanda tuvo como origen en el Decreto N°. 12.288 del 31 de Enero del año 1996; pero el tribunal inferior no tuvo en cuenta que aproximadamente tres meses después del mencionado Decreto se nombró can-

ciller al Dr. Rubén Darío Melgarejo Lanzoni en reemplazo del Dr. Luis María Ramírez Boettner [...] Mi mandante no puede ser responsable con respecto a sus aumentos salariales, ascensos, intereses, daño moral, etc.; porque no tenía ninguna injerencia en el Ministerio de Relaciones Exteriores en esa época, desde el momento de su retiro como Ministro [...] La alegación de la actora que no se le hizo ningún sumario administrativo, no tiene razón de ser porque no fue una ‘cesación en el cargo’, sino pasarlo a ‘disponibilidad de la Cancillería’ para tener otras funciones del Ministerio o en el exterior, como ocurrió poco tiempo después. Nunca, hasta la fecha, se lo dejó cesante. Tampoco mi comitente tuvo responsabilidad en la demora en su reposición porque dejó la Cancillería tres meses después del referido decreto [...] La actora pretende a través una acción resarcitoria de daños, perjuicios y demás rubros, solicitar encubiertamente lo que ya se le ha concedido anteriormente, para lo cual utiliza nuevamente el argumento general histórico que parte del supuesto de ilegalidad del Decreto N°. 12.288/96 [...] La propia actora admite expresamente que el caso que plantea ya se halla resuelto por el Tribunal de Cuentas y con sentencia confirmada por la Corte Suprema de Justicia, según copias presentadas, de ello se colige que la Administración de Justicia ha impuesto la sanción al Estado conforme a la pretensión de la actora percibiendo sus salarios caídos, siendo repuesta en el cargo con lo que ha quedado finiquitado al caso litigioso, extinguiéndose cualquier otra responsabilidad de las partes, de ahí que la actora carezca de acción para plantear y promover la demanda por indemnización que ahora pretende”.

El Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, Abog. Víctor Emmanuel Arriola Rojas, no fundó el recurso de apelación interpuesto, por lo que corresponde declarar la deserción del mismo. Esto, sin embargo, dado el carácter reflejo de la responsabilidad del Estado -cuya procedencia o no depende directamente de la constatación de un hecho ilícito generador de responsabilidad imputable al codemandado en su carácter de funcionario público-, no obsta a que el Estado se vea eventualmente beneficiado por el pronunciamiento que recaiga respecto del recurso de apelación interpuesto y fundado por el codeemandado y ex funcionario Luis María Ramírez Boettner, conforme lo expresado más arriba al tratar la nulidad y diferir su pronunciamiento.

El Abog. Luis Andrés Arévalo Kunert, invocando la representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, expresó agravios en los términos del escrito obrante a fs. 367 a 374 de autos.

El representante de la parte demandante, Abog. Roberto Améndola, expresó: “El resultado de la demanda contenciosa no debe beneficiar al demandado ya que en el mismo se resolvió, por acuerdo, reincorporar al Sr. Miranda, porque ello así correspondía [...] El acuerdo fue solo sobre su reincorporación; sobre los salarios se siguió litigando y la condena ha recaído en esa materia sobre el Estado. Ahora bien, a nadie escapa que quedarse sin trabajo no es solamente quedarse sin salario, sino que abarca la afectación de otros derechos muy sensibles para el empleado público, como ser las promociones, ascensos, integridad moral, etc. [...] Con respecto a la supuesta inexistencia de responsabilidad personal, el demandado ignora todos los cánones, reglas y leyes. La discrecionalidad que alega no significa arbitrariedad. Para rechazar las ideas desordenadas que exhibe en su escrito bastará con volver sobre los Artículos 106 y 242 de la Constitución Nacional: estos establecen la responsabilidad de toda persona que accede a la función pública y en especial al cargo de Ministro del Poder Ejecutivo” (sic) (fs. 343 a 345).

Como primera cuestión, debe señalarse que efectivamente en el Derecho Paraguayo se distinguen claramente dos regímenes de responsabilidad, con sus respectivas subclases, cuyas características difieren en diversos aspectos, tales como presupuestos para su procedencia, régimen probatorio, plazos de prescripción, órganos competentes para su juzgamiento según la materia, extensión de la reparación, e inclusive sujetos obligados, entre otras diferencias. En este sentido, puede hablarse de responsabilidad contractual u obligacional, que nace como consecuencia del incumplimiento de una obligación concreta y específica, dentro del marco de una relación jurídica concreta; así como de responsabilidad extracontractual, que nace como consecuencia de la producción de un evento imprevisto que genera daños a una persona que no se halla obligada a soportarlos por el derecho. Dentro de estas categorías puede distinguirse diversas categorías que determinarán, por ejemplo, el órgano jurisdiccional competente en razón de la materia, como ser el caso de la responsabilidad relacionada al incumplimiento de contratos laborales o aquella que nazca dentro del marco de relaciones jurídicas de derecho administrativo.

Normalmente, todo este universo de cuestiones pasa desapercibido, dado el hecho de que la materia sometida a la competencia del órgano jurisdiccional es fácilmente encuadrable para su juzgamiento dentro de una de las categorías mencionadas. El caso de marras no es uno de esos supuestos. Por el contrario,

en la presente Litis se discute la responsabilidad de un funcionario por su participación en la decisión que motivó la puesta a disposición de otro funcionario público dentro del marco de una relación laboral administrativa con el Estado central, situación que a su vez fue objeto de una Litis ante la instancia contencioso administrativa en la que se reclamó la responsabilidad del Estado en su rol de empleador.

Esta breve reseña obliga a plantearse el interrogante sobre si es posible en nuestro derecho la coexistencia o concurso de la responsabilidad contractual de la persona jurídica con aquella extracontractual del sujeto que fungió como órgano de la misma, con respecto a terceros, fundadas a partir de un mismo evento.

Así, pues, lo dicho puede plantearse en los siguientes términos: ¿Es posible que el hecho causante de un daño pueda provocar al mismo tiempo la aplicación de dos tipos de responsabilidad, es decir la aquiliana y la contractual? La doctrina presenta la cuestión de la siguiente manera: “El problema que se presenta [...] es el de la posible concurrencia de ambas clases de responsabilidad cuando en el hecho causante del daño concurren, al mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y de una violación del deber general de no causar daño a otro” (García Valdecasas, citado por Mariano Yzquierdo Tolsada, “La responsabilidad por culpa en el ámbito médico: Cauces para su exigencia”. V Congreso Nacional de Derecho Sanitario. <http://www.aeds.org/congreso5/5congre-14.htm> -15/07/2010-).

En nuestro país la actividad económica se desarrolla dentro del ámbito del libre intercambio de bienes, de la libertad de concurrencia y en un marco donde los factores de la producción no son de exclusiva propiedad del Estado –conforme con los Arts. 107, 108, 109, 176 y 177 de la Constitución Nacional–. En el contexto jurídico económico así descrito, la posibilidad de conocer de antemano, en la forma más certera posible, las consecuencias de las decisiones económicas es esencial para la producción de los bienes y servicios destinados a la satisfacción de las necesidades de la población. Por ello son fundamentales las normas que el derecho dicte en materia de responsabilidad contractual, ya que el contrato es, mayoritariamente, el instrumento jurídico por medio del cual se realiza el intercambio en el mercado.

La seguridad jurídica y la previsibilidad del riesgo adoptado son elementos tenidos en consideración por cualquier individuo al iniciar cualquier tipo de

negociación con miras a la contratación. Esto es igualmente reconocido por nuestro derecho, verbigracia, al reconocer institutos tales como la imprevisión, Art. 672 del Código Civil.

Por ende, es lícito afirmar que el derecho paraguayo parte de la base de que en virtud del contrato, sea éste administrativo o de derecho privado, las partes han acordado renunciar a una parte de su libertad, obligándose a una prestación y en busca de un beneficio –que podría no ser patrimonial, sino una mera satisfacción moral–. En este ámbito, las partes, mediante el ejercicio de la autonomía de sus voluntades, circunscriben sus derechos y obligaciones al ámbito del contrato –con mayor o menor amplitud, según el ámbito en que se desarrolle la relación–, lo que les permite a su vez prever las consecuencias de tal negociación y les faculta a realizar otros actos que puedan comprometer su patrimonio en lo futuro.

Esto se traduce en que en nuestro derecho las reglas de la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones no son las mismas que aquellas aplicables a la responsabilidad aquiliana o por hecho ilícito. El Código Civil Paraguayo netamente distingue los efectos de la responsabilidad que nace del incumplimiento de un deber preciso y preestablecido en forma concreta –cuyas consecuencias, por ende, son más restringidas–, de los efectos que pueda producir el incumplimiento de la obligación genérica de no dañar a otro –cuyas consecuencias son a su vez más amplias–.

Estas diferencias se traducen en la presunción de culpa ante el incumplimiento obligacional en materia contractual, los plazos prescripcionales, la extensión de los daños reparables, etc. Como ejemplo, valga analizar la regulación de los daños resarcibles en materia contractual y en materia de responsabilidad por ilícito.

En materia de responsabilidad por el incumplimiento de una obligación concreta y distinta del deber genérico de no dañar, la culpa del deudor lo obliga a reparar tan solo el daño directo o las consecuencias inmediatas de su incumplimiento: “el valor de la pérdida sufrida y de la utilidad dejada de percibir por el acreedor como consecuencia de la mora o del incumplimiento de la obligación” –Art. 450 del Código Civil–; y si el incumplimiento fuese doloso, la reparación de dichos daños podrá extenderse a las consecuencias “mediatas”, de conformidad con el Art. 425 del mismo cuerpo legal. Si la obligación nació de un acto jurídico a título oneroso, es posible reclamar también la reparación del daño no patrimonial sufrido inclusive.

En materia de responsabilidad aquiliana, donde por regla general la culpa no se presume, el elenco de daños reparables es mucho más amplio. En este sentido, el acto culposo obliga a la reparación de las consecuencias inmediatas, así como de las mediatas previsibles; mientras que la realización de un delito o acto doloso, motiva el deber de reparar inclusive las consecuencias casuales – Art. 1856 del Código Civil–. Por ende, no es difícil percibir que el deber de reparar es más amplio en la responsabilidad aquiliana que en la contractual, tanto tratándose de un hecho culposo, como doloso.

Como consecuencia, puede afirmarse que, ante la existencia de distintos supuestos de hecho –uno el incumplimiento de una prestación determinada; el otro el quebrantamiento de un deber genérico de no dañar–, distintas reglas probatorias, distinta extensión de los daños reparables y distintos plazos de prescripción, la ley ha querido que sean tratados de manera distinta la responsabilidad contractual o por incumplimiento obligacional, de la responsabilidad aquiliana o por hecho ilícito.

Especialmente si tenemos en cuenta que las leyes son obligatorias en todo el territorio nacional –Art. 1º del Código Civil– y que el Juez está obligado a aplicar la ley y a calificar los hechos expuestos por las partes de acuerdo al derecho vigente, independientemente de la calificación que estas hayan dado a sus pretensiones –Art. 159, inc. e) del Código Procesal Civil–. Por esto, puede sostenerse que las partes no pueden optar por el régimen de responsabilidad aplicable al hecho generador del daño cuya reparación se pretende.

La doctrina ha expresado en este sentido: “Es incorrecto decir, por ejemplo, que como el dolo y el fraude se oponen ‘a todas las reglas del derecho contractual, no está ya el culpable bajo la protección del contrato y deberá sufrir la aplicación del derecho delictual’ (entiéndase, extracontractual), debiéndose así dar a la víctima la posibilidad de optar por una u otra vía porque ‘el sentido de la justicia reclama una mayor protección’. Y es incorrecto porque el dolo y el fraude aludidos, como también la negligencia o la mora pueden encontrar perfectamente su acomodo en las reglas de la responsabilidad contractual, y no hay necesidad de buscar mayor protección fuera de ellas [...] Si hubo vínculo, la obligación encuentra en el contrato su única fuente posible, y las normas han de ser las contractuales. Como dice Barassi, el contrato crea una situación particular, la cual es absorbente y excluye aquella más general que la ley crea por su cuenta, a falta de pactos particulares” (Mariano Yzquierdo Tolsada, obra citada). En idéntico sentido, la doctrina francesa ha sentado: “Los artículos 1832 y siguien-

tes del Código Civil no son aplicables cuando se accione en virtud de la falta cometida por la inejecución de una obligación resultante de un contrato” (Leveneur, Laurent. Code Civil 2010. Actualizado por André Lucas. LexisNexis S.A. París, pág. 729).

Igualmente la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, se manifiesta en términos análogos: “Los juzgadores han omitido por completo el estudio y fundamentación de circunstancias claves para la resolución del caso; esto es, la configuración del régimen de responsabilidad como contractual o extracontractual [...] Nos hallamos, pues, en presencia del instituto previsto en el art. 669 del CC, en cuya virtud las partes pueden reglar libremente sus derechos. No cabe, pues, la aplicación de las normas por indemnización derivada de acto ilícito; puesto que en el caso el deber jurídico que se asume violado es concreto y preciso, derivado de una relación contractual puntual entre actor y demandado” (Ac. y Sent. N° 853, 24/09/2008, Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, Sala Civil y Comercial). “El art. 1107 C.C., y en general todas las soluciones y la sistemática del libro II de ese cuerpo legal consagran un doble sistema de responsabilidad: el contractual y el extracontractual, pero no ha establecido la posibilidad de que el interesado ejercite libremente y en función de una decisión personal, una elección que le permita derivar las consecuencias del hecho por el que reclama a uno u otro de los sistemas existentes. La voluntad de aquél resulta ineficaz para modificar una derivación que resulta de la propia naturaleza de las cosas” (SCBA, Ac. 33411 S 6-11-1984).

La postura sentada líneas más arriba ya ha sido sostenida en voto mayoritario de esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por Sentencia Definitiva N° 746, del 30 de diciembre de 2010. Vale resaltar una vez más que la locución “responsabilidad contractual” debe ser considerada como omnicomprendensiva de todos aquellos supuestos en los que el evento dañoso se haya materializado en el marco de una relación jurídica preexistente, en la que los derechos y obligaciones de las partes, así como las consecuencias del incumplimiento, ya eran previsible de antemano, según la dinámica negocial y las reglas a la que se halle sometida la relación jurídica concreta. De esta manera, las conclusiones indicadas son igualmente aplicables a los contratos de la administración pública, a pesar de las numerosas diferencias que puedan existir entre estos y los contratos de derecho privado, conforme con lo apuntado por la más distinguida doctrina nacional (Salvador Villagra Maffiodo, obra citada, págs. 154, 155 y 217). En otros términos, la existencia de una relación jurídica de derecho admi-

nistrativo, en virtud de un vínculo de función pública entre el particular y el Estado, hace con que todo lo relacionado a la ejecución, cumplimiento o inejecución de las recíprocas obligaciones caiga dentro de la esfera de la responsabilidad administrativa del Estado y que no pueda ser nuevamente considerada a la luz de la responsabilidad aquiliana.

En este sentido: “Los contratos de la Administración que generalmente son considerados ‘contratos administrativos’, los enumeramos en el orden siguiente: función pública [...] Sólo por completar el cuadro de responsabilidades del Estado nos ocupamos aquí de la responsabilidad contractual [...] La responsabilidad recae sobre la entidad administrativa contratante con personalidad jurídica. En el caso del Estado, aunque la ejecución del contrato hubiere quedado a cargo de algún Ministerio o repartición administrativa [...] la responsabilidad es del Estado, contra quien debe dirigirse la demanda [...] Para nosotros, el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado está resuelto en la Constitución vigente que en su Art. 41, al consagrar la responsabilidad personal de los agentes, prescribe: ‘sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, que será reglamentada’, y en el Art. 53 que establece: ‘Los paraguayos y los extranjeros tendrán derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios de que hayan sido objeto por parte de la autoridad legítima en ejercicio de sus funciones’” (Salvador Villagra Maffiodo, obra citada, págs. 296, 297). Al respecto, debe señalarse primeramente que si bien la actual Constitución no es la misma a la que se hace referencia en el texto citado, los artículos citados por el doctrinario, son perfectamente asimilables a los actuales y vigentes Arts. 106 y 39 de la Constitución. Por lo tanto, puede verse que es ya un criterio establecido en la doctrina que la aplicación del Art. 106 de la Constitución de 1992 se halla circunscripta a los casos en que el hecho generador de la responsabilidad no se haya producido dentro del marco de una relación jurídica preexistente, es decir, para aquellos casos de responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Por tanto, no puede pasar desapercibido el hecho de que el demandante es funcionario público del Ministerio de Relaciones Exteriores y, que conforme con las disposiciones legales vigentes al tiempo en que se produjeron los hechos, fue dispuesta su puesta a disposición por quien tenía la competencia para así disponerlo, el Presidente de la República, por decreto refrendado por el Ministro del ramo, por lo que si bien podría discutirse la oportunidad o la fundabilidad o mérito de la decisión tomada por quien ostentaba la posición de órgano compe-

tente y superior jerárquico, no puede discutirse que se trató de un acto administrativo formalmente válido ejecutado dentro del marco de una relación de función pública. Por lo tanto, los derechos y obligaciones que dicho motivo haya generado, solamente podrían ser estudiados dentro del marco del derecho administrativo laboral o de la función pública, como efectivamente ocurrió, sin que pueda sustentarse la posibilidad de una concurrencia de regímenes de responsabilidad que, según lo visto, resultan excluyentes entre sí, como son los regímenes de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual.

De sostener la tesis contraria, se estarían duplicando las responsabilidades de los sujetos intervinientes en la relación jurídica, puesto que el individuo que ejerza como órgano se hallaría en la obligación de responder respecto a la persona jurídica como consecuencia de las decisiones equivocadas que haya adoptado en ejercicio de sus funciones en aquellos negocios jurídicos en que intervenga como órgano de la persona jurídica –en virtud de las normas que rijan la relación interna entre quien ejerza como órgano y la persona jurídica– con terceros y, además, debería responder, por el mismo hecho que ya respondió la persona jurídica, también al tercero contratante por una supuesta responsabilidad extracontractual. Lo más notorio de esta perspectiva, es que se llega al sin sentido de sostener que el Estado, que ya respondió en virtud de la relación jurídica, deba responder subsidiariamente por el supuesto hecho ilícito del funcionario, duplicándose de esta manera también la responsabilidad del ente de derecho público. Esto excede los límites de lo razonable.

En estos autos se da, además, la particularidad de que lo relacionado a la función pública, en la faz del Estado como empleador, es competencia de la jurisdicción administrativa, a la que recurrió el actor de la presente demanda y en la que recayeron sendos pronunciamientos del Tribunal de Cuentas (S.D. N° 66, del 7 de mayo de 2002, Primera Sala) y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (S.D. N° 1446, del 29 de agosto de 2003), en los que se dejó establecida la naturaleza de la responsabilidad y los rubros indemnizatorios que el demandante se hallaba facultado a percibir. Estos pronunciamientos han pasado a fuerza de cosa juzgada y no pueden ser desconocidos en esta instancia, por lo que podemos afirmar que a estas alturas no es posible discutir que el hecho que motivó la presente demanda fue un acto administrativo formalmente válido – puesto que no fue anulado por la jurisdicción competente- y ejecutado por el órgano competente –conforme lo dispuesto por los Arts. 226, 238 num. 1) y 5), y 242 de la Constitución de 1992 y por el Art. 61 del Decreto Ley N° 14757, que

claramente establece la facultad del Poder Ejecutivo de declarar “en disponibilidad” a los funcionarios del servicio exterior–, por lo que tan solo comprometió la responsabilidad de la persona jurídica respecto del funcionario y no así la personal de quién ejercía el cargo de superior jerárquico.

Por tanto, la actuación del codemandado, Luis María Ramírez Boettner, en estos autos no puede ser estudiada desde la perspectiva de su responsabilidad civil por la comisión de un hecho ilícito, ya que su conducta se desarrolló en el marco de su actuación como órgano de una persona jurídica de derecho público, en la ejecución de un contrato administrativo de función pública. Por ende, las consecuencias que las vicisitudes en la dinámica negocial de la relación de función pública puedan generar, deben ser analizadas desde la esfera administrativa correspondiente, como lo fueron, en la que la actuación de los órganos es reituida como actos de la persona jurídica y, por ende, no obligan a quienes ejerzan la función en forma personal, fuera de los supuestos indicados más arriba. □ Por lo previamente expuesto, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción, por falta de legitimación pasiva, opuesta como medio general de defensa por Luis María Ramírez Boettner.

En consecuencia, al no existir un hecho ilícito extracontractual o extraño a la relación jurídica de funcionariado público que unía al demandante con el Estado, respecto de quien el codemandado Luis María Ramírez Boettner fungía como órgano, no existe responsabilidad personal que le pueda ser reclamada por el demandante e, igualmente y por vía de consecuencia, tampoco existe deber del Estado de responder subsidiariamente ante una obligación que no existe siquiera en cabeza del supuesto deudor principal.

La demanda de indemnización de daños incoada por Gustavo Miranda Valenzuela contra Luis María Ramírez Boettner y contra el Estado Paraguayo, debe ser rechazada, por lo que el Acuerdo y Sentencia apelada debe ser revocado en este punto.

Vista la forma en que fue resuelto el recurso de apelación, el recurso de nulidad interpuesto por los demandados debe ser desestimado, de conformidad con lo establecido por el Art. 407 del Código Procesal Civil.

En virtud de lo dispuesto por los Art. 205, 203 incs. b) y 192 del Código Procesal Civil, las costas del juicio deben ser impuestas a la parte actora y perdidosa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY PROSIGUIÓ DICIENDO: El objeto de la demanda

encuentra recepción legal en los artículos 106 de la Constitución Nacional y 1.845 del Código Civil, que establecen la responsabilidad directa y personal de las Autoridades superiores, Funcionarios y Empleados Públicos del Estado “*por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones*”. Y, subsidiaria del Estado, quien responde en caso de insolvencia de aquellos.

Surge, pues, que el sujeto pasivo de la responsabilidad prevista por dicha normativa es el Agente de la administración que –como tal– causa daño a tercero, por el que resulta personal y directamente responsable.

Villagra Maffiodo ilustra al respecto: “*La responsabilidad personal del funcionario es una de las piedras angulares sobre las que reposa la legalidad de la Administración. . . La responsabilidad estatal debe ser subsidiaria y no sustituir o enervar de ningún modo la responsabilidad personal del Funcionario, porque subvertiría peligrosamente el principio general y fundamental consagrado en la constitución*” (*Principios de Derecho Administrativo*, pág. 162). Continúa diciendo el citado autor: “*El primer caso de responsabilidad de la Administración es la emergente de actos antijurídicos (delitos y cuasidelitos) de sus agentes. Se llama responsabilidad indirecta en razón de que la Administración la asume por actos de sus agentes y nó por actos propios, ya que los actos ilícitos no le son imputables...*” (Ibídem, pág. 299).

Sin embargo, para que el Funcionario Público incurra en responsabilidad, no será suficiente cualquier hecho u omisión que cause perjuicio, sino que por propio imperativo legal es menester que ello importe el obrar irregular en sus obligaciones legales. Siendo así, y como a nadie puede imputarse un daño del cual no resulta causante, con la particularidad de culpa anunciada, será necesario determinar cuál es el deber jurídico que se ha conculcado para incurrir en el supuesto irregular acto.

La más sólida Jurisprudencia ha establecido: “*Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos sólo son justiciables civilmente si sus obligaciones legales han sido cumplidas de una manera irregular*” (Cámara Civil de la Capital, Fallo reproducido por H. Aguiar en “*Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley*”, “*Actos ilícitos. Responsabilidad civil*”, Bs.As. Tea, 1950, p. 458).

Los Funcionarios y Empleados Públicos tienen en general el Derecho de obrar conforme a Leyes y Reglamentos que establecen las formas y límites del ejercicio de sus funciones: si obran dentro de ellos su responsabilidad estará a buen resguardo legal; si por el contrario prescinden de las formas y límites allí determinados, es posible que su responsabilidad resulte comprometida.

Gustavo Miranda Valenzuela, funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, sostuvo que el único responsable de la firma del Decreto N° 12.288, con fecha 31 de Enero de 1.996, era —el a la sazón— canciller Luis María Ramírez Boettner, aseverando que el instrumento administrativo fue elaborado en forma arbitraria por su Gabinete y que —a instancias de aquel— el entonces Presidente de la República firmó dicho Decreto. Sostuvo que el demandado utilizó la facultad legal (Decreto) para perjudicarlo, concretando abuso del poder, despotismo y arbitrariedad. Arguyó que el demandado como administrador de Recursos Humanos debió asignarle cargo y remuneración por el tiempo que estuvo a disposición del Ministerio, circunstancia que no se dio. Esgrimió que promovió Juicio en lo Contencioso Administrativo, a fin de dejar sin efecto el citado Decreto, afirmando que logró su reincorporación al Ministerio en enero del 2001, pero no en el rango que ostentaba, sino en el de Auxiliar Administrativo. Aseveró que el citado Decreto fue como el cese de su relación laboral con el Estado, truncándole antigüedad, ascensos, derechos constitucionales, apartarle de la carrera diplomática, etc.

Al responder el embajador Luis María Ramírez Boettner aseveró que el Decreto N° 12.288/96, fue firmado por el Presidente de la República y refrendado por él como colaborador subalterno. Por ello, afirmó que la responsabilidad no podía recaer en él sino sobre el Presidente de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores y subsidiariamente contra el Estado. Refirió que después de un viaje presidencial del ingeniero Juan Carlos Wasmosy a Santiago de Chile, que acompañó oficialmente el demandado, al observar los requerimientos de esa Embajada se vio la imperiosa y urgente necesidad de poner más énfasis en el sector comercial y económico de esa sede diplomática y, no existiendo ninguna posibilidad de contar con más rubros presupuestarios para enviar un especialista en cuestiones comerciales y económicas, ya que el accionante no estaba capacitado para desempeñar esas funciones, se optó por utilizar los rubros del sector cultural para ese propósito. Alegó que como era de suma urgencia el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 12.288, el 31 de enero de 1996, refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores, pasando el funcionario Miranda Valenzuela a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esgrimió que era la forma usual de proceder para utilizar los rubros en casos de urgencias, buscándose posteriormente otro acomodo y ubicación para la persona que pasaba a disposición de ese Ministerio. Aseveró que no se aplicó el Artículo 61, del

Decreto Ley N° 14.757/46, de pasar a Dictamen del Tribunal de Calificaciones y Disciplina, pues no se le declaraba en disponibilidad, sino que pasaba a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores. Señaló que para que exista responsabilidad personal de los Funcionarios Públicos aquellos debían cometer actos ilícitos o faltas en el ejercicio de sus funciones, circunstancias que no se dieron, según expuso y demostró.

De lo expuesto, se constata que no fue cuestionado que por Decreto N° 12.288, del 31 de enero de 1996, el Poder Ejecutivo dispuso “*pasar a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores al Segundo Secretario de la Embajada del Paraguay de la República de Chile, Abogado Gustavo Miranda Valenzuela*”. Tampoco que desde esa fecha hasta el 11 de enero del 2001, Gustavo Miranda Valenzuela estuvo sin ejercer funciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores ni en el Servicio Exterior.

Asimismo, ha quedado fuera de discusión y debate procesales que el Decreto N° 12.288/96, fue dictado en forma “irregular” según Fallos. En efecto, en el Juicio intitulado: “Gustavo Miranda Valenzuela contra Decreto N° 12.288, de fecha 31 de enero de 1996; dictado por el Poder Ejecutivo”, fueron dictadas Resoluciones –que pasaron en autoridad de Cosa Juzgada– estableciendo que “*el pase a disposición del Ministerio de Relaciones exteriores del actor no respetó los condicionamientos de la norma cual es el previo dictamen del Tribunal de Calificaciones y Disciplina, lo cual lo torna irregular en su emisión*” (fs. 19/21; 22/3). Por ello, más allá que consideremos o no ajustadas a Derecho tales decisiones, no corresponde –a estas alturas– analizar la cuestión, bajo riesgo de emitir Sentencia arbitraria.

En tal escenario procesal, cabe dilucidar la atribución de responsabilidad del ex canciller, por el acto accionado (Decreto). Y, en caso de haberla, establecer los daños y quantum.

El artículo 238, numeral 5), de la Constitución Nacional establece que son deberes y atribuciones del Presidente de la República “*dictar decretos que, para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo*”. Ese mismo artículo –de la Ley Fundamental– dispone que el Presidente de la República tiene el deber y la atribución “del manejo de las relaciones exteriores de la República”.

Se tiene, pues, que según nuestra Ley de Leyes el modus operandi institucional del Poder Ejecutivo es por Decretos, dictados por el Presidente de la República. En virtud de esa normativa, los Decretos, para su validez, estarán

refrendados por el “Ministro del ramo”. Entonces, la firma estampada por el demandado fue al sólo efecto de dar validez formal al Decreto, signando como canciller no como jefe del Estado. Se impone con ello, la tesis razonable que fue el Presidente de la República quien decidió poner a disposición al demandante, por motivos de reorganización del Servicio Exterior de la Cancillería, motivo por el cual dicho acto no es imputable al demandado en forma personal o directa. En efecto, la firma del accionado se hizo de acuerdo a los lineamientos trazados por la propia Constitución que reviste máxima jerarquía normativa. Quien dirige, dispone, ordena, remueve, designa, nombra, decreta, etc., en el ámbito del Poder Administrador es el Presidente de la República, careciendo de esas atribuciones y potestades quienes conforman el Poder Ejecutivo como Ministros, terminantemente.

Con ello quedó corroborado que la responsabilidad no podía ser atribuida en forma personal ni directa a quien era canciller nacional, en cabal observancia de la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Carta Magna.

Cabe rememorar que la responsabilidad del Funcionario Público ha de limitarse para el caso de haber acaecido infracción manifiesta de la Ley, cuya realización encuentre su causa directa e inmediata en actuación dolosa o gravemente culposa del servidor de la Cosa Pública. En el caso, el demandado, al refrendar el Decreto, ha cumplido con la exigencia establecida en la Constitución Nacional, siendo aquel acto regular y ajustado a la Ley, al menos en lo que hace y concierne a signar junto al Jefe de Estado.

Tampoco es posible otorgar responsabilidad al demandado por el hecho de no haber asignado función ni remuneración durante el tiempo que el accionante estuvo a disposición del Ministerio, ni por la incorporación posterior, pues no puede soslayarse que en fecha 10 de mayo de 1.996 –luego de tres meses de firmarse el Decreto N° 12.288 del 31 de Enero de 1996– fue nombrada otra persona Ministro de Relaciones Exteriores, todo ello sin perder de vista la subordinación funcional e institucional –para el caso– del accionado.

Al no tener el demandado responsabilidad directa y personal, el Estado tampoco puede tenerla, pues sólo ha sido demandado subsidiariamente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 106 de la Constitución Nacional y 1.845 del Código Civil.

El Estado y Entidades de Derecho Público pueden ser demandados por actos administrativos reglamentarios, válidos y regulares (Artículo 39 de la Constitución Nacional). Esto es, cuando la actuación del Funcionario en ejerci-

cio del Cargo o Función Pública es ajustada a la norma y el daño se origina en una actividad regular y propia del ente. Sin embargo, en el *sub examine*, repetimos, la demanda no fue fundada en dicho supuesto.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde en estricto Derecho hacer lugar a la Excepción de falta de acción, opuesta como medio general de defensa y, en consecuencia, revocar el Fallo impugnado. Las Costas de la Instancia deberán imponerse por su orden al haber razón probable para litigar y requerir exégesis, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI DIJO: Concuero con la opinión del ministro Torres Kirmsner por las siguientes razones:

1. Los daños reclamados por el accionante deben encuadrarse necesariamente dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, dada la relación del reclamante (funcionario público), con los demandados Luis María Ramírez Boettner (en su carácter de Ministro de Relaciones Exteriores al tiempo del acaecimiento del hecho) y del Estado Paraguayo (empleador del accionante), ante la decisión de su superior jerárquico de ponerlo “a disposición” en su cargo de funcionario de la Cancillería Nacional. Esta facultad se hallaba explícitamente contenida en el art. 61 del Decreto Ley N° 1457, vigente al tiempo de los hechos; con lo que el hecho que genera el ilícito no solo se inserta en una relación de tipo administrativo existente entre las partes sino que además aparece como formalmente legítima, por emanar de quien tiene la potestad en tal sentido; lo que excluye la aplicación de las disposiciones que reglamentan la responsabilidad aquiliana, invocadas por la parte actora como fundamento de su demanda.

2. De los términos del escrito de demanda surge que el Sr. Gustavo Miranda Valenzuela demandó a Luis María Ramírez Boettner en forma directa, mientras que el Estado Paraguayo fue demandado solamente para el caso de insolvencia del principal o de sus herederos; esto no es otra cosa que la invocación de la responsabilidad subsidiaria del Estado por acto ilícito de sus funcionarios prevista en el Art. 106 CN.

3. Abundante es la posición doctrinaria y jurisprudencial según la cual en el ámbito de la responsabilidad contractual –que se ha determinado aplicable al *sub examine*– el Estado responde en forma directa y no subsidiaria.

4. Trabada la Litis en términos de responsabilidad aquiliana, resulta imposible a estas alturas intentar una recalificación de la pretensión del accionante

JURISPRUDENCIA

sin contravenir gravemente los principios de bilateralidad y de defensa en juicio. Por lo demás, como señalara el Ministro Preopinante, esta relación ya fue ampliamente juzgada en sede contencioso administrativa, ámbito natural de discusión de una relación jurídica como la ya apuntada.

Por estas breves consideraciones corresponde rechazar la demanda promovida.

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:

Desestimar los Recursos de Nulidades interpuestos.

Revocar el apartado III del Acuerdo y Sentencia Número 142, de fecha 1° de octubre del 2012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa por Luis María Ramírez Boettner y rechazar la demanda de indemnización de daños incoada por Gustavo Miranda Valenzuela contra Luis María Ramírez Boettner y contra el Estado Paraguayo.

Imponer las Costas del Juicio a la Parte actora y perdedora.

ANOTAR, notificar y registrar.

GARAY, BAJAC Y TORRES, MINISTROS.

Ante mí: ALEJANDRINO CUEVAS, SECRETARIO JUDICIAL.

* * *

Sala Penal

ACUERDO Y SENTENCIA N° 635

Cuestión debatida: Entrando a analizar el fondo de la cuestión, la misma radica en determinar si se han cumplido todos los presupuestos, establecidos por el Art. 2 de la Ley N° 3.603/08, que modifica la Ley N° 838/96, referente a la indemnización del Estado a víctimas de la Dictadura.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado.

Establece como requisitos para cobrar la indemnización como hijo o hija, de una víctima de la dictadura, que efectivamente su padre o madre haya sido una víctima de la dictadura, y así también, como requisito ineludible, que al momento de la privación de libertad de su progenitor o progenitora, los hijos hayan sido menores de edad y sufrido violaciones físicas y/o psíquicas de sus derechos humanos por parte de agentes del Estado.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado. Requisitos.

Lo dispuesto por la normativa legal es clara, y establece que la hija o hijo debió necesariamente, ser menor de edad al momento de la privación de libertad de su progenitor.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado. Requisitos. COSTAS. Costas en el orden causado.

En cuanto a las costas, las mismas deberán ser impuestas en el orden causado, de conformidad a los arts. 193 y 205 del Código Procesal Civil, por no registrar el caso específico de autos interpretación jurisprudencial, al no existir fallos constantes y uniformes al respecto, razón por la cual la accionante pudo de Buena Fe, haber creído tener un mejor derecho a su favor, al momento de interponer la presente acción contencioso administrativa, así también el caso de marras, se trata de una cuestión dudosa, que ha requerido interpretación legal y un análisis estructural de todo el proceso, por lo que la accionante pudo actuar bajo la convicción del derecho que le asistía a litigar.

CSJ. Sala Penal. 24/06/13. “ANALÍA MARÍA SANDRA ACUÑA MAS-SARE C/ RES. N° 1.129 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2010, DICTADO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO” (Ac. y Sent. N° 635).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la Resolución apelada?

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

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el

resultado siguiente: PUCHETA DE CORREA, BLANCO Y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA MINISTRA ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, DIJO: En cuanto al Recurso de Nulidad, la recurrente no fundamentó expresamente el presente recurso de nulidad, por lo que se la tiene que tener por abdicada del mismo. Por otro lado, de la lectura de la Sentencia impugnada no se observan vicios o defectos procesales que ameriten de oficio su declaración de nulidad en los términos autorizados por los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS SEÑORES MINISTROS SINDULFO BLANCO Y LUIS MARÍA BENITEZ RIERA, DIJERON: Que se adhieren al Voto de la Ministra Alicia Beatriz Pucheta de Correa, por los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN, LA MINISTRA ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, PROSIGUIÓ DICIENDO: La presente causa tuvo su origen en la Resolución DP N° 1.129 de fecha 10 de diciembre de 2010, por la cual el Defensor del Pueblo de la República del Paraguay, Manuel María Páez Monges, resolvió: “Art. 1°. No Hacer lugar al pedido de acceder a la indemnización prevista en el Artículo 2° de la Ley N° 3.603/08 presentado por la señora Analía María Sandra Acuña Massare con C.I. N° 616.172, nacida en Asunción el 02 de julio de 1964, hija de Antonio Jesús María Acuña Díaz y doña Leída Estefana Massare Isasi. Art. 2°. REMITIR al Sr. Procurador General de la República un ejemplar de la presente Resolución a los efectos del Art. 8 de la Ley 838/96. Art. 3°. DISPONER que a efectos de interponer recursos contra esta resolución el plazo es de diez días hábiles contados desde la fecha de su notificación a quien recurre. Art. 4°. Comunicar...”.

El Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 772 de fecha 17 de agosto de 2012: “1) HACER LUGAR A LA PRESENTE DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA promovida por el señor ANTONIO ACUÑA DIAZ, en representación de la Sra. Analía M.S. Acuña Massare, en contra de la Resolución N° 1.129 de fecha 10 de diciembre de 2010, dictada por la Defensoría del Pueblo, y, en consecuencia; 2) REVOCAR la Resolución N° 1.129/10 de fecha 10 de diciembre de 2010, dictada por la Defensoría del Pueblo, por los fundamentos y con los alcances expuestos en el exordio de la presente resolución, haciendo efectiva la indemnización reclamada por la actora por estar de acuerdo a derecho; 3) IMPONER las costas de la instancia a la parte perdedora. 4) NOTIFICAR...”.

Se alza en apelación contra lo resuelto por el Tribunal de Cuentas, la Abogada María Magdalena Barrios, representante de la parte demandada, expresando en lo medular de su escrito obrante a fojas 192/193 vlto.: "... Es más que prudente ab initio para esta representación, observar todo el texto de la norma que a prima facie no se ajusta al perfil jurídico de la Actora, tal lo sustentamos a contrario sensu de lo expresado por la Honorable Primera Sala del Tribunal de Cuentas. El Defensor del Pueblo ha valorado objetivamente las probanzas ofrecidas por la actora en el Exp. N° 10.758 y ha respetado ampliamente los derechos que la Ley N° 3.603/08 le conceden. Ha tomado debida nota del Informe médico a fs. 4 y vlto. y 5 y vlto., de las testificales de las señoras Martha Concepción González Orrego y Ana María Helena López González que rola a fojas 93 a 99 y vlto. del expediente 10.758, y de todas las instrumentales aportadas por la Actora y ha concluido que "... las detenciones del Sr. Antonio Jesús Acuña Díaz, fueron anteriores a la existencia de su hija la Sra. Analia María Sandra Acuña Massare", y por tanto no hizo lugar a sus pretensiones, ajustando su Resolución N° 1.129/10 a lo que manda la Ley, Ley que podrá criticar, ponderar, pero no podrá modificar para ajustarla a algunos casos particulares. El Dr. Agustín Avalos, encuentra que "...si bien la actora no ha nacido en la fecha de los apresamientos...", lo cual nos lleva a concluir que comprenden la limitación legal del Defensor del Pueblo para aplicar el Art. 2° de la Ley N° 3.603/08 que expresa: "...Podrán igualmente reclamar derechos a la indemnización, los hijos/as de víctimas que, en el momento de privación de libertad de sus progenitores, hayan sido menores de edad...". En el expediente defensorial N° 10.758, ha sido agregado oportunamente el certificado del acta de nacimiento de la actora, el cual no la ubica en este mundo al momento de registrarse la prisión de su honorable señor padre. En puridad la actora no tiene legitimación activa completa, para beneficiarse con lo que prescribe la Ley N° 3.603/08. La Defensoría está obligada a valorar las pruebas ofrecidas y finalmente el Defensor del Pueblo, quien, en uso de las atribuciones que le confieren las leyes, emite una resolución, fijando el monto que las arcas del Estado habrá de desembolsar para indemnizar a los recurrentes, pretender que las resoluciones defensoriales sean al amparo y reparo de todos los que recurren a solicitar una indemnización pecuniaria, cuando no reúnan los requisitos objetivos, es un error. No debería la Defensoría del Pueblo ni la instancia jurisdiccional arrogarse facultades legislativas que podría ser el caso, ni la sede administrativa ceder sus potestades a

clamores que no puedan encuadrarse dentro de las leyes vigentes. Concluye solicitando la revocación del Acuerdo y Sentencia recurrido...”.

La adversa al contestar el traslado que le fuere corrido, en su escrito obrante a fojas 195/196, en apretada síntesis expresó cuanto sigue: “...Todos conocen, que el Dr. Acuña Díaz, padre de la actora, ha sufrido no solo persecuciones, sino terribles torturas, como hace mención la resolución del inferior. Y que la misma fue durante la tiranía y que hasta ahora, sus personeros pretenden aplicar, como en este caso, el defensor del Pueblo, es stronista y me tiene a rabiarse entre ceja y ceja, tiene a la vista el expediente mio, donde consta, todo lo que me ha acaecido y no como pretende erróneamente en un solo momento. No pude estar en ninguno de los nacimientos de mis hijos, porque estaba o en la Policía, o en Investigaciones o en la cárcel. Resulta ridículo esta aseveración que cuando me detenían o torturaban aun no nacían mis hijos, puesto que ellos nacieron cuando estaba o detenido o preso y torturado, a que la persecución, no es de un solo momento, sino que fue hasta el final, más aun tratándose del troglodita de Stroessner. Es de suprema ignorancia, pretender que la prisión haya sido en ese preciso instante, fue durante el embarazo y por lógica para el nacimiento que nunca pude estar presente. Y cuando fueron crecieron presenciaron, mi arresto domiciliario y gritaban para que dejen en paz a su padre. Concluye solicitando la confirmación del Acuerdo y Sentencia recurrido...”.

Así las cosas, tenemos que la señora Analia María Acuña Massare, recurrió ante el Tribunal de Cuentas la Resolución N° 1.129 de fecha 10 de diciembre de 2010, ut supra transcripta, solicitando el pago de la indemnización establecida en la Ley N° 3.603/08, en su art. 2, al ser la misma, la hija de una Víctima de la Dictadura., el Sr. Antonio Acuña Díaz, dando el Tribunal de Cuentas una acogida favorable a la pretensión de la accionante.

Entrando a analizar el fondo de la cuestión, la misma radica en determinar si se han cumplido todos los presupuestos, establecidos por el Art. 2 de la Ley N° 3.603/08, que modifica la Ley N° 838/96.

El Art. 2° de la Ley N° 3.603/08, establece cuanto sigue: “Podrán igualmente reclamar derechos a la indemnización, los hijos/as de víctimas que, en el momento de privación de libertad de sus progenitores, hayan sido menores de edad y sufrido violaciones físicas y/o psíquicas de sus derechos humanos por parte de agentes del Estado. A dicho efecto, regirá la misma escala de calificaciones establecida en el Artículo 5° de esta Ley”.

De la lectura del artículo precitado, tenemos que el mismo, establece como requisitos para cobrar la indemnización como hijo o hija, de una víctima de la dictadura, que efectivamente su padre o madre haya sido una víctima de la dictadura, y así también, como requisito ineludible, que al momento de la privación de libertad de su progenitor o progenitora, los hijos hayan sido menores de edad y sufrido violaciones físicas y/o psíquicas de sus derechos humanos por parte de agentes del Estado.

De las instrumentales obrantes en autos, observo que la hoy accionante es hija de una víctima de la dictadura, el Sr. Antonio Acuña Díaz, quien en su momento solicitó la correspondiente indemnización como víctima de la dictadura, que le fue concedida por Resolución N° 32 de fecha 30 de enero de 2.004 (Fs. 39/45), emanada del Defensor del Pueblo, resolvió: “Art. 1°) INDEMNIZAR al señor Antonio Acuña Díaz con C.I. N° 62.984, con la suma equivalente a un mil (1.000), jornales mínimos legales para actividades no especificadas de esta fecha, en moneda nacional. Art. 2°) REMITIR al Poder Ejecutivo un ejemplar de la presente Resolución a los efectos del Art. 8 de la Ley N° 838/96. Art. 3°) SOLICITAR al Congreso Nacional la aplicación del Art. 9 de la Ley N° 838/96 a favor del Sr. Antonio Acuña Díaz. Art. 4°) COMUNICAR...”. Y por Resolución N° 110 de fecha 26 de abril de 2005, el Defensor del Pueblo (Fs. 46/47), resolvió: “Art. 1°) RECTIFICAR el Art. 1 de la Resolución DP N° 32/04 en el sentido siguiente: “Art. 1. Indemnizar al señor Acuña Díaz, con C.I. N° 62.984, con la suma equivalente a un mil quinientos (1.500), jornales mínimos legales para actividades no especificadas de esta fecha, en moneda nacional. Art. 2°. COMUNICAR...”.

De todas las instrumentales glosadas a autos, se desprende sin lugar a equívocos, que el Sr. Antonio Acuña, efectivamente fue una víctima de la dictadura. Es así que recibió la correspondiente indemnización establecida por el plexo legal aplicable en esos casos.

Por otro lado, la hoy accionante, se presenta en carácter de hija del Sr. Acuña Díaz, quien fue víctima de la dictadura, la misma argumentó a lo largo de autos haber quedado con secuelas físicas y psicológicas a raíz de este hecho, solicita ante la Defensoría del Pueblo, la indemnización prevista en el Art. 2 de la Ley N° 3.603/08.

La citada institución NO hizo lugar a lo solicitado, argumentando que: “...las detenciones del Sr. Antonio Jesús María Acuña Díaz fueron anteriores a

la existencia de su hija la Sra. Analia María Sandra Acuña Massare...” (sic. fs. 145).

En autos no fue puesta en duda por ninguna de las partes, la calidad de hija de una víctima de la dictadura, de la hoy accionante, pero si fue puesta en tela de juicio, el cumplimiento del segundo requisito del Art. 2 de la Ley N° 3.603/08, es decir, si la accionante, al momento de la privación de libertad de su padre, era menor de edad y sufrió violaciones físicas y/o psíquicas de sus derechos humanos por parte de agentes del Estado. Requisito como ya lo he indicado, requerido por la normativa legal, para otorgar la indemnización hoy solicitada.

Analizando este caso en particular, lo dispuesto por la normativa legal es clara, y establece que la hija o hijo debió necesariamente, ser menor de edad al momento de la privación de libertad de su progenitor.

Luego de haber examinado todo el conjunto estructural del proceso, y los antecedentes del caso, llegó a la conclusión que en autos no se haya probado que la accionante haya sido menor de edad al momento de la detención de su progenitor, pues según acta de nacimiento, que rola a fojas 35 de autos, la misma nació en fecha 7 de julio de 1.964, desprendiéndose de las instrumentales obrantes en autos, así como de las pruebas testimoniales obrantes en el sumario administrativo, que las detenciones del Sr. Acuña Díaz, de produjeron en los años 1.959, 1961 y 1963 respectivamente, pero no obran en autos pruebas de detenciones posteriores a esta fecha, ni así tampoco posteriores al nacimiento de la Señora Acuña Massare. De lo mencionado, se colige, que al momento de las detenciones del Sr. Acuña Díaz, la hoy accionante, aún no había nacido.

Traigo a colación, entre otros; lo expresado en el considerando, de la Resolución N° 32 de fecha 30 de enero de 2004, que otorgó la indemnización al Sr. Acuña Díaz, que en lo pertinente expresaba (fs. 40): “...Que la citada prueba, originada por el mismo Gobierno Nacional, da cuenta que el Sr. Antonio Acuña Díaz fue detenido el 21 de setiembre de 1957 (fs. 16 del Expdte.). Fue detenido nuevamente en mayo de 1961 y puesto en libertad meses después (fs. 44 declaración testifical del Prof. Luis Alfonso Resck), rendida ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno, Secretaría a cargo de Alicia Augsten de Sosa, el 21 de marzo de 1997, en el expediente “Antonio Acuña Díaz s/Habeas Data”...”.

Las declaraciones de los testigos, propuestas por la hoy accionante, que se diligenciaron en sede administrativa, a fojas 129 y vlto., prestó declaración testifical la señora Marta González Orrego, que en lo pertinente declaró: “Sép-

tima pregunta: Si sabe y le consta que el/la Sr./a Antonio Jesús María Acuña Díaz padre o madre del recurrente fue detenido y en su caso, en qué repartición del Estado Paraguayo y en qué fecha y lugar. DIJO: Que, la primera vez que él estuvo detenido fue en el año 1959, lo conocía del ambiente universitario y en una manifestación ciudadana que se realizó por un problema en el Congreso y por orden del presidente Stroessner fue apresado en esa oportunidad, he presenciado cuando lo detuvieron, desconozco a qué repartición fue llevado. En los años 1961 y 1963 fue apresado nuevamente, tuve conocimiento de las detenciones por ser el hecho de público conocimiento...”. Rola a fojas 132 y vlto. la declaración testifical de la señora Ana María Elena López González, que en lo pertinente expresó: “Séptima pregunta: Si sabe y le consta que el/la Sr./a Antonio Jesús María Acuña Díaz padre o madre del recurrente fue detenido y en su caso, en qué repartición del Estado Paraguayo y en qué fecha y lugar. DIJO: Que entre los años 1957 y 1959 fui pupila del Colegio de La Providencia, donde mi profesora de otras actividades era Carmen de Lara Castro, activa luchadora de los Derechos Humanos, por intermedio de ella tuve conocimiento de las detenciones del Dr. Laíno, Waldino Ramón Lovera, profesor Resck y Antonio Acuña Díaz...”.

El dictamen del Procurador General de la República, de fecha 30 de mayo de 2010, que expresó: “...se llega a la determinación que no se hallan reunidos los requisitos que exige la Ley N° 3.603/08...” (sic. Fs. 138). Y por último traigo a colación lo mencionado por el Miembro Preopinante del Tribunal de Cuentas, el magistrado Martín Ávalos, en el Acuerdo y Sentencia hoy en estudio, que coincide con la conclusión a la que arribó, a lo largo de los párrafos que anteceden, que textualmente expresa en lo que guarda relación al caso en estudio: “...Si bien es cierto que la actora no ha nacido a la fecha de los apresamientos de su padre...” (sic. fs. 183 vlto.).

En resumen, de todo lo expuesto a lo largo de los párrafos que anteceden, llego a la conclusión que la hoy accionante no reúne todos los requisitos establecidos por el Art. 2° de la Ley N° 3.603/08, pues como ya lo he indicado, la misma nació en una fecha posterior, al apresamiento de su progenitor, no configurándose así, todos los requisitos establecidos por el plexo legal aplicable a este caso en particular.

Por tanto, en mérito a todo lo expresado, a lo largo de los párrafos que anteceden, corresponde REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 772 de fecha 17

JURISPRUDENCIA

de agosto de 2.012, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala; como lógico corolario deviene la confirmación del Acto Administrativo recurrido.

En cuanto a las costas, las mismas deberán ser impuestas en el orden causado, de conformidad a los arts. 193 y 205 del Código Procesal Civil, por no registrar el caso específico de autos interpretación jurisprudencial, al no existir fallos constantes y uniformes al respecto, razón por la cual la accionante pudo de Buena Fe, haber creído tener un mejor derecho a su favor, al momento de interponer la presente acción contencioso administrativa, así también el caso de marras, se trata de una cuestión dudosa, que ha requerido interpretación legal y un análisis estructural de todo el proceso, por lo que la accionante pudo actuar bajo la convicción del derecho que le asistía a litigar. **ES MI VOTO.**

ASUSTURNOS LOS MINISTROS SINDULFO BLANCO Y LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, DIJERON: Que se adhieren al voto de la ministra Alicia Beatriz 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:

VISTO: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL

RESUELVE:

- 1) **DESTIMAR** el recurso de nulidad.
- 2) **REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia N°772 de fecha 17 de agosto de 2012, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, de conformidad a los fundamentos expresados a lo largo del exordio de la presente resolución.
- 3) **COSTAS** en el orden causado en ambas instancias.
- 4) **ANÓTESE**, notifíquese y regístrese.

MINISTROS: PUCHETA, BLANCO, BENÍTEZ RIERA.

Ante mí: Norma Domínguez, Secretaria judicial.

TRIBUNAL DE CUENTAS

Segunda Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 106

Cuestión debatida: *En autos se estudia si se ajustan o no a derecho ciertos actos administrativos emitidos por el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de la Ciudad de Ypacaraí como resultado de supuestas infracciones de tránsito cometidas sobre Ruta Nacional.*

CUESTIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. Procedimiento Administrativo Previo. Acta de Intervención.

Las actas de intervención labradas regularmente y no refutadas válidamente en el proceso administrativo, serán consideradas por el juez como suficiente prueba de culpabilidad. El acta de intervención tendrá carácter de declaración testifical para el funcionario interviniente y para los testigos que la suscribieron mediante la respectiva ratificación.

ACTO ADMINISTRATIVO. Constitución Nacional. Leyes y Reglamentos. Derecho Administrativo

El Acto Administrativo es irregular cuando viola la Constitución Nacional, la Ley o el Reglamento. Para no decir que es inconstitucional, ilegal, antirreglamentario, decimos simplemente que es irregular. Es propio del orden jurídico que su violación sea sancionada, en el Derecho Administrativo la sanción del acto irregular consistirá en la invalidez del Acto Administrativo.

ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad o Invalidez

Las únicas categorías de nulidades receptada por nuestro Código Civil son la de Actos Nulos y Actos Anulables, y como no existe una Ley Administrativa

que enuncie y sistematice las nulidades en el Derecho Administrativo, es conveniente adoptar la misma terminología, para mantener en lo posible la uniformidad en en nuestro ordenamiento jurídico.

ACTO ADMINISTRATIVO. Pruebas.

Las faltas de tránsito que puedan comprobarse por medio de *reproducción fotográfica*, filmaciones o similares, servirán de semi-plena prueba.

ACTO ADMINISTRATIVO. Pruebas.

La intensión del órgano municipal, de comprobar la comisión de la falta de tránsito consistente en *Exceso de Velocidad*, por un único medio, con la sola reproducción fotográfica deviene improcedente.

ACTO ADMINISTRATIVO. Pruebas.

Se puede recurrir a elementos tecnológicos, siempre y cuando los mismos tengan condiciones que hagan claramente determinables los hechos que se deben probar, estos elementos tecnológicos, al no brindar condiciones adecuadas para la clara determinación de la infracción de tránsito pierden virtualidad si no son utilizados en forma adecuada.

ACTO ADMINISTRATIVO. Pruebas.

El medio de reproducción fotográfico, servirá de semi-plena prueba, está significando que dicho medio no se basta por sí solo para demostrar los hechos controvertidos en el proceso, y necesita de otros elementos de prueba para poder demostrar objetivamente como ocurrieron los hechos controvertidos en el proceso

ACTO ADMINISTRATIVO. Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad se traduce en la exigencia de que el accionar de la Administración se realice de acuerdo con las normas y valores del sistema jurídico, como forma de garantizar que los organismos del Estado actúen de acuerdo a la finalidad de bien común para la que fueron creadas.

ACTO ADMINISTRATIVO. Principio de Legalidad. Competencia

La desición del órgano administrativo municipal, es revisable en sede judicial, y en nuestro Proceso legal administrativo el Juez Natural, que está dotado de independencia e imparcialidad para revisar los actos de los órganos administrativos, es el Tribunal de Cuentas que tiene a su cargo el control judicial de las decisiones administrativas.

Trib. Ctas. Segunda Sala. 15/04/14. “Rieder y Cía. S.A.C.I. contra Resolución N° 38682, Actas de Intervenciones y otros, dictadas por la Municipalidad de Ypacaraí.”

CUESTIÓN:

¿Está ajustado a derecho el acto administrativo recurrido?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, GREGORIO RAMÓN ROLANDO OJEDA y ARSENIO CORONEL BENITEZ.

Y EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SEGUNDA SALA, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, dijo: Que, en fecha treinta de diciembre del dos mil once (fojas 295/309 de autos), se presentó ante este Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, la Abog. María Verónica Diesel Junghanns, en nombre y representación de la firma RIEDER & CIA SACI, a promover demanda contencioso administrativa, contra la Resolución N° 38682, Actas de Intervenciones y otros, dictadas por la Municipalidad de Ypacaraí. Funda la demanda en los siguientes términos: “Que, por el presente escrito vengo a interponer demanda contencioso administrativa por nulidad de los actos administrativos, que se detallan a continuación: 1) Acta de Intervención N° 06738, de fecha 31 de marzo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 22 de mayo del 2009; así como la resolución A.I. N° T4439, de fecha 15 de febrero de 2010; 2) Acta de Intervención N° 08394, de fecha 29 de mayo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 12 de junio del 2009; así como la resolución A.I. N° 5.696, de fecha 22 de febrero de 2010; 3) Acta de Intervención N° 11487, de fecha 29 de julio de 2009 y de la Cédula de Notificación de fecha 24 de agosto del 2009; 4) Acta de Intervención N° 07121, de fecha 22 de abril de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 27 de mayo del 2009; 5) Acta de Intervención N° 0050850, de fecha 08 de abril de 2011 y de la Cédula de Notificación de fecha 15 de Abril del 2011; 6) Acta de Intervención N° 022633, de fecha 28 de abril de 2010, la Cédula de Notificación de fecha 30 de abril del 2010; así como la resolución S.D. N° 7557, de fecha 31 de enero de 2011; y el Certificado de Deuda N° 1204, de fecha 09 de setiembre de 2011; 7) Acta de Intervención N° 017763, de fecha 18 de Enero de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 04 de Febrero del 2.010; 8) Acta de Intervención N° 59684, de fecha 03 de diciembre de 2010 y de la Cédula de Notificación de fecha 28 de Junio del 2.011; 9) Acta de Intervención N° 027877, de fecha 27 de Junio de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 05 de Julio del 2.010; 10)

Acta de Intervención N° 2025, de fecha 24 de Enero de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 19 de Marzo del 2.009; 11) Acta de Intervención N° 59094, de fecha 31 de octubre de 2010, la Cédula de Notificación de fecha 24 de junio del 2011; así como la resolución A.I. N° T53427, de fecha 09 de setiembre de 2011; 12) Acta de Intervención N° 61973, de fecha 01 de Junio de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 11 de julio del 2011; 13) Acta de Intervención N° 0045075, de fecha 30 de enero de 2011, la cédula de Notificación de fecha 09 de febrero del 2011; la resolución A.I. N° T39398, de fecha 07 de diciembre de 2011; 14) Acta de Intervención N° 033129, de fecha 13 de agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 18 de agosto del 2010; así como la resolución S.D. N° 5457, de fecha 26 de enero de 2.011; y el Certificado de Deuda N° 1206, de fecha 14 de junio de 2011; 15) Acta de Intervención N° 72587, de fecha 27 de setiembre de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 10 de octubre del 2011; 16) Acta de Intervención N° 0054389, de fecha 11 de mayo de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 23 de mayo del 2011; 17) Acta de Intervención N° 039785, de fecha 31 de octubre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 08 de noviembre del 2010; 18) Acta de Intervención N° 018913, de fecha 31 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 11 de febrero de 2010; Así como la Resolución A.I. N° T13147, de fecha 15 de setiembre de 2010 y la S.D. N° 5.005, de fecha 02 de noviembre de 2010; 19) Acta de Intervención N° 0026, de fecha 22 de diciembre de 2008 y de la cédula de Notificación de fecha 06 de Febrero del 2.009; 20) Acta de Intervención N° 07870, de fecha 14 de Mayo de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 03 de Junio del 2.009; 21) Acta de Intervención N° 60090, de fecha 30 de Diciembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 29 de Junio del 2.011; 22) Acta de Intervención N° 68526, de fecha 22 de enero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 06 de setiembre del 2011; 23) Acta de Intervención N° 06807, de fecha 08 de abril de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 25 de mayo del 2009; 24) Acta de Intervención N° 013406, de fecha 16 de diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 13 de enero del 2010; así como la resolución S.D. N° 3980, de fecha 26 de julio de 2010; 25) Acta de Intervención N° 43377, de fecha 11 de enero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 17 de enero del 2011; 26) Acta de Intervención N° 61302, de fecha 22 de mayo de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 06 de julio del 2011; 27) Acta de Intervención N° 39965, de fecha 17 de octubre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 09 de noviembre del 2010; 28) Acta de Intervención N°

JURISPRUDENCIA

0693, de fecha 11 de enero de 2009, la cédula de Notificación de fecha 13 de febrero del 2009; así como la resolución S.D N° 503, de fecha 22 de octubre de 2009; 29) Acta de Intervención N° 4713, de fecha 28 de marzo de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 27 de abril del 2009; 30) Acta de Intervención N° 030347, de fecha 24 de agosto de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 30 de agosto del 2010; 31) Acta de Intervención N° 013352, de fecha 16 de diciembre de 2009; la cédula de Notificación de fecha 13 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7537, de fecha 14 de junio de 2010; 32) Acta de Intervención N° 73731, de fecha 01 de octubre de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 17 de octubre del 2011; 33) Acta de Intervención N° 034937, de fecha 31 de agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 03 de setiembre del 2010; así como la resolución A.I. N° T29184, de fecha 10 de mayo de 2011; 34) Acta de Intervención N° 55700, de fecha 13 de Junio de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 01 de junio del 2011; 35) Acta de Intervención N° 026941, de fecha 06 de junio de 2010, la cédula de Notificación de fecha 23 de junio del 2010; así como la resolución A.I. N° T21243, de fecha 01 de Diciembre de 2010; 36) Acta de Intervención N° 036858, de fecha 19 de setiembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 24 de setiembre del 2010; 37) Acta de Intervención N° 40905, de fecha 26 de noviembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 03 de diciembre del 2010; 38) Acta de Intervención N° 013589, de fecha 18 de diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 14 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7787, de fecha 17 de junio de 2010; 39) Acta de Intervención N° 07816, de fecha 23 de marzo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 02 de junio del 2.009; así como la resolución A.I. N° T4139, de fecha 19 de febrero de 2010 y la Resolución S.D. N° 787, de fecha 27 de abril de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1.200, de fecha 13 de agosto de 2010; 40) Acta de Intervención N° 05992, de fecha 11 de abril de 2009, la cédula de Notificación de fecha 11 de mayo del 2009; así como la resolución A.I. N° T4497, de fecha 14 de enero de 2010; 41) Acta de Intervención N° 0443, de fecha 10 de enero de 2009, la cédula de Notificación de fecha 13 de febrero del 2009; así como la resolución A.I. N° T481, de fecha 30 de junio de 2009; 42) Acta de Intervención N° 027942, de fecha 30 de Julio de 2010, la cédula de Notificación de fecha 04 de agosto del 2010; 43) Acta de Intervención N° 024673, de fecha 28 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 01 de junio del 2010; 44) Acta de Intervención N° 016479, de fecha 10 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 01 de

febrero del 2010; así como la resolución A.I. N° T10716, de fecha 13 de julio de 2010 y la resolución S.D. N° 4891, de fecha 04 de octubre de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1201, de fecha 16 de mayo 2011; 45) Acta de Intervención N° 016393, de fecha 15 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 22 de mayo del 2009; así como la Resolución S.D. N° 6.361, de fecha 24 de agosto de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1.202, de fecha 27 de julio de 2011; 46) Acta de Intervención N° 42.456, de fecha 27 de marzo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 03 de enero del 2011; 47) Acta de Intervención N° 09883, de fecha 06 de junio de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 26 de junio del 2009; 48) Acta de Intervención N° 09407, de fecha 17 de Abril de 2009, la cédula de Notificación de fecha 22 de junio del 2009; así como la resolución A.I. N° T4720, de fecha 24 de febrero de 2010 y la S.D. N° 1303, de fecha 17 de abril del 2009; 49) Acta de Intervención N° 07958, de fecha 17 de mayo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 04 de junio del 2.009; así como la resolución A.I. N° T5427, de fecha 20 de Febrero de 2010; 50) Acta de Intervención N° 09870, de fecha 06 de junio de 2009, la cédula de Notificación de fecha 24 de Junio del 2.009; así como la resolución A.I. N° T5710, de fecha 24 de febrero de 2010; 51) Acta de Intervención N° 10093, de fecha 20 de Junio de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 07 de Julio del 2009; 52) Acta de Intervención N° 13.225, de fecha 15 de Diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 11 de Enero del 2.010; así como la resolución A.I. N° T7389, de fecha 03 de junio de 2010; 53) Acta de Intervención N° 13.226, de fecha 18 de Diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 11 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7390, de fecha 03 de Junio de 2010; 54) Acta de Intervención N° 021678, de fecha 30 de diciembre de 2009 y de la Cédula de Notificación de fecha 16 de abril del 2010; 55) Acta de Intervención N° 15585, de fecha 04 de Enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 26 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T9819, de fecha 30 de Junio de 2.010; 56) Acta de Intervención N° 015818, de fecha 06 de Enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 27 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° TI0054, de fecha 05 de julio de 2010; 57) Acta de Intervención N° 017821, de fecha 19 de Enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 04 de febrero del 2010; así como la resolución A.I. N° T12057, de fecha 07 de setiembre de 2010; 58) Acta de Intervención N° 023845, de fecha 09 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 20 de mayo del 2010; 59) Acta de Intervención N° 031500, de fecha 01 de agosto de 2010, la cédula de

JURISPRUDENCIA

Notificación de fecha 04 de agosto del 2010; así como la resolución A.I. N° T25757, de fecha 10 de mayo de 2011; 60) Acta de Intervención N° 036925, de fecha 21 de setiembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 27 de setiembre del 2010; 61) Acta de Intervención N° 025681, de fecha 01 de junio de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 11 de junio del 2010; 62) Acta de Intervención N° 030381, de fecha 16 de julio de 2010, la cédula de Notificación de fecha 23 de Julio del 2010; así como la resolución A.I. N° T24644, de fecha 28 de abril de 2011; 63) Acta de Intervención N° 031664, de fecha 03 de agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 06 de agosto del 2010; así como la resolución A.I. N° T25917, de fecha 10 de mayo de 2011; 64) Acta de Intervención N° 019035, de fecha 04 de febrero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 12 de febrero del 2.010; así como la resolución A.I. N° T13269, de fecha 23 de noviembre de 2.010; 65) Acta de Intervención N° 14367, de fecha 23 de diciembre de 2009; así como la resolución S.D. N° 3.885, de fecha 19 de julio de 2010; 66) Acta de Intervención N° 028484, de fecha 25 de diciembre de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 08 de julio del 2010; 67) Acta de Intervención N° 20391, de fecha 26 de Diciembre de 2009; así como la resolución A.I. N° T14676, de fecha 23 de Setiembre de 2010 y la S.D. N° 6114, de fecha 12 de noviembre de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1203, de fecha 05 de julio de 2011; 68) Acta de Intervención N° 025564, de fecha 31 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 11 de Junio del 2010; 69) Acta de Intervención N° 0047585, de fecha 05 de Febrero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 07 de Marzo del 2.011; 70) Acta de Intervención N° 41639, de fecha 14 de diciembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de diciembre del 2.010; 71) Acta de Intervención N° 0050229, de fecha 01 de abril de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 07 de abril del 2011; 72) Acta de Intervención N° 034569, de fecha 28 de agosto de 2010; la cédula de Notificación de fecha 01 de setiembre del 2010; así como la resolución S.D. N° 10027, de fecha 18 de julio de 2011; 73) Acta de Intervención N° 61647, de fecha 27 de mayo de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 08 de julio del 2011; 74) Acta de Intervención N° 65897, de fecha 26 de julio de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 05 de agosto del 2011; 75) Acta de Intervención N° 65866, de fecha 19 de julio de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 05 de agosto del 2011; 76) Acta de Intervención N° 10872, de fecha 16 de enero de 2009; la cédula de Notificación de fecha 04 de agosto del 2009; así como la resolución S.D. N° 3039, de fecha 26 de abril de

2.010; 77) Acta de Intervención N° 0046389, de fecha 18 de febrero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 22 de febrero del 2011; 78) Acta de Intervención N° 0047057, de fecha 17 de agosto de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 28 de febrero del 2011; 79) Acta de Intervención N° 0047105, de fecha 02 de enero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 02 de marzo del 2011; 80) Acta de Intervención N° 032673, de fecha 28 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 16 de agosto del 2.010; así como la resolución A.I. N° T26920, de fecha 29 de junio de 2.011 y la S.D. N° 12.467, de fecha 15 de Agosto del 2.011; 81) Acta de Intervención N° 039468, de fecha 25 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 01 de noviembre del 2010; 82) Acta de Intervención N° 0048831, de fecha 14 de noviembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 22 de marzo del 2011; 83) Acta de Intervención N° 69578, de fecha 09 de setiembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de setiembre del 2011; 84) Acta de Intervención N° 69.605, de fecha 05 de octubre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de setiembre del 2011; 85) Acta de Intervención N° 69606, de fecha 17 de noviembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de setiembre del 2011; 86) Acta de Intervención N° 24914, de fecha 24 de mayo de 2009; así como la resolución A.I. N° T19227, de fecha 02 de diciembre de 2010 y la resolución S.D. N° 12.467, de fecha 15 de agosto de 2011; y el Certificado de Deuda N° 1205, de fecha 09 de setiembre de 2011; 87) Acta de Intervención N° 35430, de fecha 02 de mayo de 2010; así como la resolución S.D. N° 10064, de fecha 18 de julio de 2011; 88) Acta de Intervención N° 44390, de fecha 14 de diciembre del 2010; la resolución A.I. N° T38714, de fecha 07 de Diciembre del 2010; 89) Acta de Intervención N° 44355, de fecha 05 de Jimio del 2010; la resolución A.I. N° T38682 de fecha 05 de junio de 2010. ASÍ COMO TAMBIÉN contra cualquier otro/s Acta/s de Intervención/es, Cédula/s de Notificación/s y resolución/es que sean consecuencias de las actas mas arriba individualizadas, en las cuales se condene a la firma .a la que represento, RIEDER & CIA. S.A.C.I., al pago de suma de dinero alguna, en concepto de MULTAS por las razones mencionada en las antes referidas actas; expedidas por la MUNICIPALIDAD DE YPACARAÍ, con domicilio en Yegros N° 338, ciudad de Ypacaraí (DPTO. CENTRAL); y por ende de todas sus consecuencias, en base a las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer, puesto que consideramos que no hemos cometido infracción alguna: HECHOS Que, en las fechas individualizadas más arriba, la MUNICIPALIDAD DE YPACARAÍ, ha

emitido las Actas de Intervenciones en las fechas señaladas precedentemente, y ha notificado de las mismas por medio de las respectivas Cédulas de Notificaciones en las fechas citadas. Que, dichos actos administrativos han sido dictados como consecuencia de supuestas infracciones de tránsito cometida en la Ruta Nacional N° 2 en fechas individualizadas más arriba, y sobre los cuales pasamos a exponer las consideraciones siguientes: **NULIDAD DEL ACTA DE INTERVENCIÓN Y DE TODAS SUS CONSECUENCIAS**. Que, conforme a la doctrina imperante en la materia: "...los actos regulares son los que cumplen con los requisitos de la legalidad, competencia, forma, finalidad, razonabilidad. Por consiguiente, la acción contenciosa será procedente cuando el acto administrativo impugnado contenga algunos de los vicios siguientes: Vicio de legalidad. Vicio de competencia del órgano emisor. Vicio de forma. Vicio de finalidad del acto. Vicio de razonabilidad. Que, en los casos particulares de los actos administrativos más arriba descritos, emitidas por la Municipalidad de Ypacarai, podemos señalar los siguientes vicios que hacen a la nulidad de las mismas: **VICIO DE COMPETENCIA DEL ÓRGANO EMISOR** Establece la doctrina que: "En correspondencia con la causal de nulidad por incapacidad en el derecho civil, lo es también la incompetencia del órgano en el Derecho Administrativo y aún más grave en éste, porque puede llegar a configurar el delito de abuso de autoridad. Tanto la falta de competencia en razón de la materia como en la territorial, constituyen vicios de nulidad". En igual sentido, pero calificando a la nulidad como "inexistencia" y de manera mucho más gravosa, en la Doctrina Argentina el Maestro Dromi sostiene que: "... los vicios que puedan aquejar al acto administrativo pueden dividirse en tres segmentos: vicios muy graves, vicios graves y vicios leves. A estas tres gradaciones corresponden categorías correlativas de irregularidad: inexistencia, nulidad y anulabilidad, en ese orden;...el acto administrativo padece de un vicio muy grave cuando: 1) resulta clara y terminantemente absurdo o imposible el hecho; 2) presenta una oscuridad o imprecisión esencial e insuperable, a pesar de un razonable esfuerzo de interpretación; 3) transgrede una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales, 4) adolece de incompetencia en razón de la materia, por haberle ejercido atribuciones judiciales o legislativas, o de incompetencia en razón del territorio; 5) el órgano colegiado lo emite sin el quorum o la mayoría necesaria; 6) carece de firma del agente que lo emite; 7) se omite la forma escrita cuando ésta es exigible; se omite absoluta y totalmente la notificación... La

consecuencia jurídica que corresponde a los vicios muy graves del acto, es la inexistencia... los actos inexistentes no prescriben...”. Que, como VV.EE podrán observar en los actos administrativos cuestionados, cuyas copias se acompañan, han sido emitidos por la Municipalidad de Ypacaraí, como consecuencia de una supuesta infracción de tránsito cometida en una Ruta Nacional. Que, VV.EE bien conocen que las Rutas Nacionales, corresponden a la competencia exclusiva del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, por lo que mal podría la Municipalidad de Ypacaraí sancionar supuestas faltas cometidas en una jurisdicción ajena a la suya. Que, de sobremanera es sabido por este Tribunal, que existen leyes con más de sesenta años de vigencia y que hasta la fecha NO han sido derogadas, que establecen la competencia exclusiva del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en el territorio de las Rutas Nacionales, siendo la Policía Caminera la encargada del control de las mismas, las cuales a continuación transcribimos a los efectos de fundamentar mejor el derecho que avala a nuestras pretensiones concretas. Decreto N° 22.094/48 REGLAMENTO GENERAL DE TRÁNSITO CAMINERO: “...Art. 180°: Queda prohibido en todas las carreteras públicas: f) Labrar o aprovechar de cualquier modo las fajas de terreno pertenecientes a cualquier camino público... Artículo 213: El Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones se encargará del cumplimiento del presente reglamento por intermedio de la Policía Caminera, PUDIENDO EFECTUAR LA SOLICITUD DE LA COLABORACIÓN DE LAS AUTORIDADES CIVILES Y MILITARES DE LA REPÚBLICA... Artículo 216: Queda obligado a denunciar a los infractores: a) El personal técnico de la Dirección General de Obras Públicas, b) Los inspectores de la Policía Caminera c) Los sobrestantes, Capataces Camineros y el personal de la Vigilancia de Caminos y Puentes, d) Los inspectores Municipales de la Policía de Tránsito, e) los funcionarios policiales de la República...”. Claramente queda expresada la prohibición de utilización con cualquier fin de los terrenos de los caminos públicos y se establece la competencia del Ministerio de Obras Públicas para el cumplimiento del Reglamento de Tránsito por intermedio de la Policía Caminera, PUDIENDO solicitar la colaboración de las autoridades civiles y militares, quienes solamente están obligadas a “DENUNCIAR” las infracciones NO pudiendo aplicar la multa que eventualmente resulte de dicha infracción, siendo por tanto de exclusividad de la Policía Caminera la atribución del cumplimiento del reglamento, la cual tiene la facultad de solicitar ayuda a los demás agentes a su criterio. Ley N° 63/48 Que crea

la Policía caminera y modifica varios artículos del decreto Ley N° 22.094: “...Art. 2: Corresponde a la Policía Caminera hacer cumplir las disposiciones establecidas en el Decreto-Ley N° 22.094 del 17 de septiembre de 1947 de Reglamentación General de Tránsito Caminero y las disposiciones complementarias relativas al tránsito en general en la red vial de caminos mejorados...” Decreto Ley N° 40 del 8 de noviembre de 1959: “...Artículo 6: El Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones tiene jurisdicción para construir o conservar lo construido dentro de los ejidos municipales en aquellos trechos de los caminos que al cruzarlos forman parte de la red nacional de caminos. La Policía Caminera será la única autoridad que tendrá a su cargo y responsabilidad el cumplimiento de las leyes y Reglamentos de Tránsito en las rutas de la República, incluso en los tramos que atraviesan zonas urbanas...” Decreto N° 30.314/63 por el cual se crea en la Policía Caminera ,el Juzgado de Faltas y Contravenciones: “...Artículo 2: El Juzgado de Faltas y Contravenciones actuará en los asuntos que puedan presentarse en la aplicación de las penas establecidas en el reglamento general de tránsito caminero y cuestiones derivadas del uso de los caminos y rutas de la República, con jurisdicción en aquellos trechos de los caminos y rutas que al cruzar los ejidos municipales forman parte de la red nacional de caminos...” Decreto Lev N° 40/59 POR EL CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 58, 59, 60, 61, 62 DEL CÓDIGO RURAL LEY N° 1.248 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1931: “...Artículo 58: La red vial estará constituida por las rutas nacionales, ramales o caminos departamentales y caminos vecinales. Artículo 60: ... El Ministerio de Obras Publicas y Comunicaciones tiene jurisdicción para construir o conservar lo construido dentro de los ejidos municipales en aquellos trechos de los caminos que al cruzarlos forman parte de la red nacional de caminos...”. LEY N° 75/1969 QUE APRUEBA CON MODIFICACIONES EN LOS ARTÍCULOS 2° INCISO C) Y EL 6° DEL DECRETO-LEY N° 1 DE FECHA 31 DE DICIEMBRE DE 1968, POR EL CUAL SE REORGANIZA LA DIRECCIÓN GENERAL DE VIALIDAD DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES:”... Art. 2°: La Dirección General de Vialidad tendrá las siguientes funciones: a)Elaborar los proyectos de plan vial nacional y ejecutarlos una vez aprobados, b) Ejecutar los trabajos del plan vial nacional a ser realizados por administración y fiscalizar los que deban serlo por contratistas, c) Realizar gestiones ante los organismos nacionales e internacionales para la contratación de préstamos para obras viales y afines, de confor-

midad a las disposiciones legales vigentes, d) Levantar el inventario de caminos y mantener actualizado el mapa de la red vial nacional, e) Operar y administrar el servicio de balsas a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, f) Reglamentar y controlar las dimensiones y peso de los vehículos que transiten en las rutas nacionales, g) Representar al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, previa autorización de éste o del Poder Ejecutivo en organismos y reuniones internacionales de vialidad, h) Fomentar la formación y capacitación técnica de personal especializado en materia vial, i) Realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos previstos en el presente Decreto Ley... Art. 5°: La Dirección General de Vialidad tiene el uso y jurisdicción exclusivo en materia vial sobre la franja de dominio público o derecho de vía de rutas nacionales, departamentales y vecinales, dentro de las zonas rurales y en las urbanas, en todo lo que se relacione con la construcción y conservación de las rutas. Toda persona o ente, público o privado, nacional o municipal, interesado en utilizar la franja de dominio, solicitará, a través de la Dirección General de Vialidad, la autorización correspondiente del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones...". LEY N° 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: "...Art. 2°. El Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones es el organismo encargado de elaborar, proponer y ejecutar las políticas y disposiciones del Poder Ejecutivo referente a las infraestructuras y servicios básicos para la integración y desarrollo económico del país. El Ministerio tiene como objetivo principal facilitar las infraestructuras públicas de su competencia y establecer normas al respecto, que sean de utilidad a la producción, comercialización y consumo del país. Corresponde a esta Cartera Ministerial las responsabilidades de bienes y servicios públicos siguientes: Obras Públicas, Transporte, Comunicaciones, Energía, Minas, Turismo y Parques Nacionales y Monumentos Nacionales... Art. 3°. El Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, como un órgano del Poder Ejecutivo tendrá, entre otras, las siguientes funciones y competencias: a) Ejercer el gobierno de todas las reparticiones dependientes del Ministerio y servir de vínculo entre las Entidades Autárquicas pertinentes y el Poder Ejecutivo; b) Establecer el relacionamiento político, legal, administrativo, financiero y técnico con el Poder Ejecutivo y con las demás Carteras Ministeriales del Estado, así

como otras Instituciones Nacionales e Internacionales relacionados con sus funciones y responsabilidades, y así cumplir coordinadamente los objetivos de desarrollo nacional; c) La administración del buen uso y cuidado de los bienes patrimoniales del Estado a cargo del Ministerio. La administración patrimonial de los Entes Descentralizados relacionados a la Cartera serán ejercidos conforme a lo dispuesto en sus respectivas Cartas Orgánicas; d) Proteger, administrar y reglamentar el uso, así como sancionar sobre los abusos, de los bienes y servicios públicos correspondientes a la Cartera e) Programar, elaborar y proponer el Presupuesto de la Cartera a las autoridades correspondientes, y una vez aprobado, ejecutarlo en conformidad con las disposiciones legales al respecto. Los Entes Descentralizados relacionados a la Cartera, referente a esta materia, deberán proceder conforme a lo dispuesto en sus respectivas Cartas Orgánicas; f) Programar, administrar y controlar el uso de sus recursos financieros, económicos, humanos y tecnológicos, para responder a las necesidades nacionales e institucionales de sus funciones; g) Planificar, fijar objetivos y metas a ser alcanzados y trazar políticas que deben ser adoptadas dentro de la Cartera Ministerial; h) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales que afectan a las funciones del Ministerio y sus dependencias. ...Art. 24: La Dirección de Control y Seguridad de Tránsito tendrá como función principal: a) Velar por la seguridad y asegurar el cumplimiento de todas las disposiciones legales referente a las condiciones técnicas, administrativas y financieras establecidas para la circulación de todos los vehículos transportadores de cargas, pasajeros y particulares en las rutas nacionales...”. Por Decreto N° 6.704 de fecha 06 de junio de 2011 “POR LA CUAL SE ESTABLECEN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTOS DE LOS JUZGADOS DE FALTAS Y CONTRAVENCIONES DE LA DIRECCIÓN DE CONTROL Y SEGURIDAD DE TRÁNSITO TERRESTRE (POLICÍA CAMINERA), DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES, PARA LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE TRANSITO CAMINERO Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS RELATIVAS AL TRÁNSITO TERRESTRE Y LA FRANJA DE DOMINIO DE LAS RUTAS A NIVEL NACIONAL”, el Poder Ejecutivo reglamentó la Ley N° 167/93 “Que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 5 de fecha 27 de marzo de 1991” y el Decreto N° 30.314/63, “Por el cual se crea en la Policía Caminera el Juzgado de Faltas y Contravenciones de la Policía Caminera. En tal sentido dicho Decreto establece todo el procedimiento en materia de faltas y contraven-

ciones de los Juzgados de Faltas y Contravenciones de la Dirección de Control y Seguridad de Tránsito Terrestre (POLICÍA CAMINERA) para la aplicación de las penas establecidas en el Reglamento de Tránsito Caminero y demás disposiciones legales complementarias, por supuesto en el área de competencia del MOPC y la Policía Caminera entre los que se cuenta, tal como tenemos visto, las RUTAS NACIONALES. Así pues y de conformidad a las normas transcritas se puede apreciar de manera ostensible que la única autoridad competente para establecer sanciones por supuestas faltas cometidas en las rutas nacionales es el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; por tanto, la falta de competencia de la Municipalidad de Ypacaraí para fijar sanciones por una supuesta infracción en una Ruta Nacional, configura un atropello a la Ley y un absoluto ABUSO DE AUTORIDAD por parte de la Municipalidad, y al no existir tal competencia asimismo devienen NULAS LAS ACTUACIONES Que, de conformidad a las normas transcritas se puede apreciar de manera ostensible que la única autoridad competente para establecer sanciones por supuestas faltas cometidas en las rutas nacionales es el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; por tanto, la falta de competencia de la Municipalidad de Ypacaraí para fijar sanciones por una supuesta infracción en una Ruta Nacional, configura un atropello a la Ley y un absoluto ABUSO DE AUTORIDAD por parte de la Municipalidad, y al no existir tal competencia asimismo devienen NULAS TODAS LAS ACTUACIONES POSTERIORES DE LA MISMA. VICIO DE FORMA Y DE PROCEDIMIENTO. Que, además del vicio de incompetencia señalado precedentemente, los documentos mencionados han sido dictados en violación expresa de las formas establecidas en la legislación vigente y no cumplen con el procedimiento específico establecido en la misma. En este sentido la doctrina establece: "...La inobservancia de la forma prescripta en la ley es causa de nulidad, aunque fuese reformable...Lo mismo sucede con la observancia del procedimiento establecido en la Ley. Para dictar resoluciones que afecten a la persona o sus derechos o agraven sus obligaciones, es inexcusable dar lugar a la defensa, aunque no haya procedimiento previsto para el efecto, en virtud de la "inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos" (Arts. 16 y 17 C.N)...". Que, tanto la Ley 1.276/98 "QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE FALTAS MUNICIPALES Y EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE FALTAS MUNICIPALES", que hoy en día ha sido derogada expresamente por la LEY ORGÁNICA MUNICIPAL N° 3.966/2010; establecen en igual sentido y en

los mismos términos, cuál es el contenido formal del Acta de intervención, ordenando lo siguiente: “...ARTÍCULO 97 CONTENIDO Y REMISIÓN DEL ACTA. El funcionario municipal que constate uno o varios hechos que pudieran constituir faltas, labrará un acta en el lugar, que contendrá la información siguiente: 1) lugar, fecha y hora del hecho o de la constatación del mismo; 2) nombre y domicilio del imputado, en caso de que puedan ser determinados, así como de testigos, si los hubiere; 3) naturaleza y circunstancias del hecho y descripción de los medios empleados para la comisión; 4) la disposición legal presuntamente infringida 5) la firma del funcionario interviniente con aclaración de nombre y cargo; y, 6) la firma del imputado o, en su defecto, las firmas e identificación de los testigos si los hubiere. La jefatura de la dependencia interviniente remitirá el acta de intervención junto con la acusación y, en su caso, los informes técnicos y demás elementos de juicio recogidos, que conforman el legajo acusatorio que deberá ser remitido al Intendente para los casos previstos en el Artículo 82 o al Juzgado de Faltas en los demás casos... Artículo 108. Casos de Desestimación. El Juez deberá desestimar la acción en los siguientes casos: 1) si el acta de intervención no reune los requisitos señalados en la Sección 2 del Capítulo V o si el legajo de antecedentes remitido contuviere vicios sustanciales imposibles de ser subsanados; 2) si los hechos constatados no constituyeren faltas o hayan dejado de constituirlos; y, 3) si el imputado estuviere exento de responsabilidad...” Que, como V.V.E.E podrán notar, la Ley claramente establece que EL FUNCIONARIO MUNICIPAL QUE CONSTATE EL HECHO, labrará el acta EN EL LUGAR, indicando además taxativamente los datos que se deberá incluir en el Acta. En este orden de cosas, las Actas que hoy atacamos de nulas carecen de requisitos indispensables para su validez; no se encuentran consignados los datos del conductor del vehículo tampoco se encuentran la firma de los imputados o de los testigos, ni mucho menos fue constatado por un funcionario municipal presente en el lugar de los hechos como taxativamente lo requiere la Ley. En igual sentido, la Notificación de la supuesta infracción viene directamente a constituir un verdadero PROCESO DE INTIMACIÓN DE PAGO, constituyendo un procedimiento completamente arbitrario y muy lejano a conceder las garantías constitucionales de defensa en juicio; a saber: “...ARTÍCULO 16 - DE LA DEFENSA EN JUICIO. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.... ARTÍCULO 17: DE LOS

DERECHOS PROCESALES. En el proceso penal, O EN CUALQUIER OTRO DEL CUAL PUDIERA DERIVARSE PENA O SANCIÓN, toda persona tiene derecho a: 1. que sea presumida su inocencia; 2. que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos; 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales; 4. que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal; 5. Que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección; 6. Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo; 7. La comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación; 8. Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas; 9. Que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas; 10. El acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a11. La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial...”. Siguiendo con los vicios de forma y procedimiento, asimismo el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el procedimiento Contencioso Administrativo, en su Art. 215 establece que en toda demanda deberá consignarse el nombre y domicilio real del demandado; constituye este principio, uno de los pilares del Derecho Procesal; la identificación precisa del demandado, puesto que no puede demandarse a persona indefinida; tal es así, que los juzgados están facultados a rechazar las demandas de oficio cuando así no lo hiciere el demandante. Que, en este orden de cosas, en los documentos que atacamos se establece una imprecisión total y absoluta de la persona demandada, se consigna la expresión y/o la cual no identifica a una persona sino a un ser indeterminado; siendo por tanto una expresión excesivamente arbitraria y lesiva a nuestros derechos. Que, asimismo en las Actas de Intervenciones, al no consignarse ningún dato del conductor del vehículo, aparentemente el demandado es el vehículo en sí mismo, ya que el único dato que se expresa es el número de chapa del mismo. Que, a estas alturas aparte de la imprecisión total de quién es el verdadero demandado, llegaríamos al absurdo de pensar que el demandado es un ente inanimado,

puesto que el Número de Chapa, es una señal identificatoria del vehículo y no de su dueño, puesto que tampoco se consigna quién es el titular del mismo, y MUCHO MENOS SU CONDUCTOR único responsable de cualquier hecho administrativo reprochable. Queda claro pues que la responsabilidad, por la violación de una norma administrativa-penal, es personal de quien la comete efectivamente y NO del propietario del medio o cosa con la que se comete. Esto es básico e incuestionable y siendo así torna nulas todos los actos administrativos atacados y más arriba individualizados. Que, por otra parte, como es conocido por un gran número de personas, la empresa de mi mandante se dedica a la compra venta de vehículos nuevos y usados, y como VV.EE. comprende, el tráfico comercial, se produce a un ritmo vertiginoso que no siempre es acompañado por el ritmo de los procedimientos registrales para la transferencia de derechos sobre las cosas: El Código Civil, en sus artículos 1833 y 1834 establece la responsabilidad por hecho propio en los siguientes términos: “...Art. 1833: EL QUE COMETE UN ACTO ILÍCITO queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente... Art.1834: Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido; b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratare de una simple contravención...”. Que, en este caso concreto, además de todas las irregularidades ya señaladas, MI MANDANTE NO FUE EL CONDUCTOR de todos los vehículos en cuestión y los mismos no son de propiedad de la empresa de mi mandante, conforme se acredita con el Contrato Privado de Compra Venta que acompañamos; siendo esta la principal preocupación de mi mandante, y seguramente de muchas otras empresas dedicadas a la misma actividad; que al vender los vehículos y estar en posesión de los compradores, con este sistema de multas que no identifica quién es el CONDUCTOR del vehículo y actual propietario del mismo, estaríamos recibiendo un sin número de notificaciones de multas que mal pudieran ser atribuidas a mi mandante, teniendo en consecuencia, que pagar POR EL HECHO DE OTRA PERSONA DE LA CUAL NO TIENE POR QUÉ RESPONDER, hecho que acarrea molestias innecesarias.

rias y agravios; siendo además estas sanciones fruto de un PROCEDIMIENTO TOTALMENTE ARBITRARIO Y POCO CLARO como lo venimos señalando; procedimiento que viene aplicando la Municipalidad dentro de un marco ilegal y cuya consecuencia, son los actos administrativos que hoy atacamos POR SU NULIDAD TOTAL, ABSOLUTA Y MANIFIESTA y por tanto reclamamos su revocación y poniendo en consecuencia el orden de cosas en el estado anterior a su dictado”.

Termina ofreciendo sus pruebas y realizando el petitorio en concordancia con los términos de su demanda, solicitando que cumplidos con los trámites correspondientes se haga lugar a la presente demanda con costas.

Que, a fojas 328 de autos consta el Informe del Actuario de este Tribunal, de fecha 27 de agosto de 2013, que textualmente dice: “...*Notando el proveyente que la parte demandada no ha contestado el traslado que se le ha corrido según Cédula de Notificación obrante a fs. 325 en autos, téngase por decaído el derecho que ha dejado de usar la misma en el sentido de contestar la presente demanda contencioso administrativa. Pásese sin más trámite a la siguiente etapa procesa. FORMULESE RESOLUCIÓN correspondiente...*”.

Que a fojas 329 de autos, consta el A.I. N° 833, de fecha 30 de agosto de 2013, del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, que dice: “*Declarar la competencia del Tribunal, para entender en el presente juicio, y existiendo hechos que probar; Recibir la causa a prueba por todo el término de ley*”.

Que a fojas 333 vlto. de autos, consta el Informe del Actuario de fecha 05 de diciembre del 2013, donde el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, llama AUTOS PARA SENTENCIA.

Y EL SEÑOR MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SEGUNDA SALA, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, prosiguió diciendo: “QUE, del análisis de estos autos, surgen los siguientes elementos de convicción.

QUE, la abogada MARÍA VERÓNICA DIESEL JUNGHANNS, representante legal de la parte actora, la empresa RIEDER & COMPAÑÍA S.A.CI., se presenta a reclamar que dichos actos administrativos que fueron dictados como resultados de supuestas infracciones de tránsito, específicamente en la Ruta Nacional N° 2, que por separadas e individualizadas iremos a exponer seguidamente; 1) Acta de Intervención N° 06738, de fecha 31 de marzo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 22 de mayo del 2009; así como la resolución A.I.

JURISPRUDENCIA

N° T4439, de fecha 15 de febrero de 2.010; 2) Acta de Intervención N° 08394, de fecha 29 de mayo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 12 de junio del 2.009; así como la resolución A.I. N° T5696, de fecha 22 de febrero de 2010; 3) Acta de Intervención N° 11.487, de fecha 29 de julio de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 24 de agosto del 2009; 4) Acta de Intervención N° 07121, de fecha 22 de abril de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 27 de mayo del 2.009; 5) Acta de Intervención N° 0050850, de fecha 08 de abril de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 15 de abril del 2011; 6) Acta de Intervención N° 022633, de fecha 28 de abril de 2010, la cédula de Notificación de fecha 30 de abril del 2010; así como la resolución S.D. N° 7557, de fecha 31 de enero de 2.011; y el Certificado de Deuda N° 1.204, de fecha 09 de setiembre de 2011; 7) Acta de Intervención N° 017763, de fecha 18 de enero de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 04 de Febrero del 2010; 8) Acta de Intervención N° 59684, de fecha 03 de diciembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 28 de Junio del 2.011; 9) Acta de Intervención N° 027877, de fecha 27 de Junio de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 05 de julio del 2010; 10) Acta de Intervención N° 2025, de fecha 24 de enero de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 19 de marzo del 2009; 11) Acta de Intervención N° 59.094, de fecha 31 de Octubre de 2010, la cédula de Notificación de fecha 24 de junio del 2011; así como la resolución A.I. N° T53427, de fecha 09 de setiembre de 2011; 12) Acta de Intervención N° 61973, de fecha 01 de junio de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 11 de julio del 2011; 13) Acta de Intervención N° 0045075, de fecha 30 de enero de 2011, la cédula de Notificación de fecha 09 de febrero del 2011; la resolución A.I. N° T39398, de fecha 07 de diciembre de 2011; 14) Acta de Intervención N° 033129, de fecha 13 de agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 18 de agosto del 2010; así como la resolución S.D. N° 5457, de fecha 26 de Enero de 2.011; y el Certificado de Deuda N° 1206, de fecha 14 de Junio de 2011; 15) Acta de Intervención N° 72587, de fecha 27 de setiembre de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 10 de octubre del 2011; 16) Acta de Intervención N° 0054389, de fecha 11 de mayo de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 23 de Mayo del 2011; 17) Acta de Intervención N° 039785, de fecha 31 de octubre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 08 de noviembre del 2010; 18) Acta de Intervención N° 018913, de fecha 31 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 11 de febrero de 2010; Así como la Resolución A.I. N° T13147, de fecha 15 de setiembre de 2010 y la S.D. N° 5.005, de fecha 02 de

noviembre de 2010; 19) Acta de Intervención N° 0026, de fecha 22 de Diciembre de 2008 y de la cédula de Notificación de fecha 06 de febrero del 2009; 20) Acta de Intervención N° 07870, de fecha 14 de Mayo de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 03 de Junio del 2.009; 21) Acta de Intervención N° 60090, de fecha 30 de Diciembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 29 de junio del 2011; 22) Acta de Intervención N° 68.526, de fecha 22 de enero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 06 de Setiembre del 2011; 23) Acta de Intervención N° 06807, de fecha 08 de abril de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 25 de mayo del 2009; 24) Acta de Intervención N° 013406, de fecha 16 de diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 13 de enero del 2010; así como la resolución S.D. N° 3980, de fecha 26 de julio de 2010; 25) Acta de Intervención N° 43377, de fecha 11 de enero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 17 de enero del 2011; 26) Acta de Intervención N° 61302, de fecha 22 de mayo de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 06 de julio del 2011; 27) Acta de Intervención N° 39965, de fecha 17 de octubre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 09 de noviembre del 2010; 28) Acta de Intervención N° 0693, de fecha 11 de enero de 2009, la cédula de Notificación de fecha 13 de febrero del 2009; así como la resolución S.D N° 503, de fecha 22 de octubre de 2009; 29) Acta de Intervención N° 4.713, de fecha 28 de marzo de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 27 de abril del 2009; 30) Acta de Intervención N° 030347, de fecha 24 de agosto de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 30 de agosto del 2010; 31) Acta de Intervención N° 013352, de fecha 16 de diciembre de 2009; la cédula de Notificación de fecha 13 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7537, de fecha 14 de junio de 2010; 32) Acta de Intervención N° 73731, de fecha 01 de octubre de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 17 de Octubre del 2011; 33) Acta de Intervención N° 034937, de fecha 31 de Agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 03 de setiembre del 2010; así como la resolución A.I. N° T29184, de fecha 10 de mayo de 2011; 34) Acta de Intervención N° 55700, de fecha 13 de junio de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 01 de Junio del 2.011; 35) Acta de Intervención N° 026941, de fecha 06 de junio de 2010, la cédula de Notificación de fecha 23 de junio del 2010; así como la resolución A.I. N° T21243, de fecha 01 de diciembre de 2010; 36) Acta de Intervención N° 036858, de fecha 19 de setiembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 24 de setiembre del 2010; 37) Acta de Intervención N° 40905, de fecha 26 de noviembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha

JURISPRUDENCIA

03 de diciembre del 2010; 38) Acta de Intervención N° 013589, de fecha 18 de diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 14 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7787, de fecha 17 de junio de 2010; 39) Acta de Intervención N° 07816, de fecha 23 de marzo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 02 de junio del 2009; así como la resolución A.I. N° T4139, de fecha 19 de febrero de 2010 y la resolución S.D. N° 787, de fecha 27 de abril de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1.200, de fecha 13 de agosto de 2010; 40) Acta de Intervención N° 05992, de fecha 11 de abril de 2009, la cédula de Notificación de fecha 11 de mayo del 2.009; así como la resolución A.I. N° T4497, de fecha 14 de enero de 2010; 41) Acta de Intervención N° 0443, de fecha 10 de enero de 2009, la cédula de Notificación de fecha 13 de febrero del 2009; así como la resolución A.I. N° T481, de fecha 30 de junio de 2009; 42) Acta de Intervención N° 027942, de fecha 30 de Julio de 2010, la cédula de Notificación de fecha 04 de agosto del 2010; 43) Acta de Intervención N° 024673, de fecha 28 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 01 de junio del 2010; 44) Acta de Intervención N° 016479, de fecha 10 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 01 de febrero del 2010; así como la resolución A.I. N° T10716, de fecha 13 de julio de 2010 y la resolución S.D. N° 4.891, de fecha 04 de octubre de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1.201, de fecha 16 de mayo 2011; 45) Acta de Intervención N° 016393, de fecha 15 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 22 de mayo del 2009; así como la resolución S.D. N° 6361, de fecha 24 de agosto de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1202, de fecha 27 de julio de 2011; 46) Acta de Intervención N° 42456, de fecha 27 de marzo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 03 de enero del 2011; 47) Acta de Intervención N° 09883, de fecha 06 de junio de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 26 de Jimio del 2.009; 48) Acta de Intervención N° 09407, de fecha 17 de abril de 2009, la cédula de Notificación de fecha 22 de junio del 2009; así como la resolución A.I. N° T4720, de fecha 24 de febrero de 2010 y la S.D. N° 1303, de fecha 17 de abril del 2009; 49) Acta de Intervención N° 07958, de fecha 17 de mayo de 2009, la cédula de Notificación de fecha 04 de junio del 2009; así como la resolución A.I. N° T5427, de fecha 20 de febrero de 2010; 50) Acta de Intervención N° 09870, de fecha 06 de junio de 2009, la cédula de Notificación de fecha 24 de junio del 2009; así como la resolución A.I. N° T5710, de fecha 24 de febrero de 2010; 51) Acta de Intervención N° 10093, de fecha 20 de junio de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 07 de julio del 2009; 52) Acta de Intervención N° 13.225, de fecha

15 de diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 11 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7389, de fecha 03 de junio de 2010; 53) Acta de Intervención N° 13226, de fecha 18 de diciembre de 2009, la cédula de Notificación de fecha 11 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T7390, de fecha 03 de junio de 2010; 54) Acta de Intervención N° 021678, de fecha 30 de diciembre de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de abril del 2010; 55) Acta de Intervención N° 15585, de fecha 04 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 26 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° T9819, de fecha 30 de junio de 2010; 56) Acta de Intervención N° 015818, de fecha 06 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 27 de enero del 2010; así como la resolución A.I. N° TI0054, de fecha 05 de julio de 2010; 57) Acta de Intervención N° 017821, de fecha 19 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 04 de febrero del 2010; así como la resolución A.I. N° T12057, de fecha 07 de setiembre de 2010; 58) Acta de Intervención N° 023845, de fecha 09 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 20 de mayo del 2010; 59) Acta de Intervención N° 031500, de fecha 01 de agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 04 de agosto del 2010; así como la resolución A.I. N° T25757, de fecha 10 de mayo de 2011; 60) Acta de Intervención N° 036925, de fecha 21 de setiembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 27 de setiembre del 2010; 61); Acta de Intervención N° 025681, de fecha 01 de Junio de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 11 de Jimio del 2.010; 62) Acta de Intervención N° 030381, de fecha 16 de julio de 2010, la cédula de Notificación de fecha 23 de julio del 2010; así como la resolución A.I. N° T24644, de fecha 28 de abril de 2011; 63) Acta de Intervención N° 031664, de fecha 03 de agosto de 2010, la cédula de Notificación de fecha 06 de agosto del 2010; así como la resolución A.I. N° T25917, de fecha 10 de Mayo de 2011; 64) Acta de Intervención N° 019035, de fecha 04 de febrero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 12 de febrero del 2010; así como la resolución A.I. N° T13269, de fecha 23 de noviembre de 2010; 65) Acta de Intervención N° 14.367, de fecha 23 de diciembre de 2009; así como la resolución S.D. N° 3.885, de fecha 19 de julio de 2010; 66) Acta de Intervención N° 028484, de fecha 25 de diciembre de 2009 y de la cédula de Notificación de fecha 08 de julio del 2010; 67) Acta de Intervención N° 20.391, de fecha 26 de diciembre de 2009; así como la resolución A.I. N° T14676, de fecha 23 de setiembre de 2010 y la S.D. N° 6.114, de fecha 12 de noviembre de 2010; y el Certificado de Deuda N° 1.203, de fecha 05 de julio de 2011; 68) Acta de Intervención N°

JURISPRUDENCIA

025564, de fecha 31 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 11 de junio del 2010; 69) Acta de Intervención N° 0047585, de fecha 05 de febrero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 07 de marzo del 2011; 70) Acta de Intervención N° 41639, de fecha 14 de diciembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de diciembre del 2010; 71) Acta de Intervención N° 0050229, de fecha 01 de abril de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 07 de abril del 2011; 72) Acta de Intervención N° 034569, de fecha 28 de agosto de 2010; la cédula de Notificación de fecha 01 de setiembre del 2010; así como la resolución S.D. N° 10027, de fecha 18 de julio de 2011; 73) Acta de Intervención N° 61647, de fecha 27 de mayo de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 08 de julio del 2011; 74) Acta de Intervención N° 65.897, de fecha 26 de julio de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 05 de agosto del 2011; 75) Acta de Intervención N° 65.866, de fecha 19 de julio de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 05 de agosto del 2011; 76) Acta de Intervención N° 10.872, de fecha 16 de enero de 2009; la cédula de Notificación de fecha 04 de agosto del 2009; así como la resolución S.D. N° 3039, de fecha 26 de abril de 2010; 77) Acta de Intervención N° 0046389, de fecha 18 de febrero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 22 de febrero del 2011; 78) Acta de Intervención N° 0047057, de fecha 17 de agosto de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 28 de febrero del 2011; 79) Acta de Intervención N° 0047105, de fecha 02 de enero de 2011 y de la cédula de Notificación de fecha 02 de marzo del 2011; 80) Acta de Intervención N° 032673, de fecha 28 de enero de 2010, la cédula de Notificación de fecha 16 de agosto del 2010; así como la resolución A.I. N° T26920, de fecha 29 de junio de 2011 y la S.D. N° 12.467, de fecha 15 de agosto del 2011; 81) Acta de Intervención N° 039468, de fecha 25 de mayo de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 01 de noviembre del 2010; 82) Acta de Intervención N° 0048831, de fecha 14 de noviembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 22 de Marzo del 2.011; 83) Acta de Intervención N° 69578, de fecha 09 de setiembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de Setiembre del 2.011; 84) Acta de Intervención N° 69.605, de fecha 05 de octubre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de Setiembre del 2.011; 85) Acta de Intervención N° 69.606, de fecha 17 de noviembre de 2010 y de la cédula de Notificación de fecha 16 de setiembre del 2011; 86) Acta de Intervención N° 24914, de fecha 24 de mayo de 2009; así como la resolución A.I. N° T19227, de fecha 02 de diciembre de 2010 y la resolución S.D. N° 12.467, de fecha 15 de agosto de 2011;

y el Certificado de Deuda N° 1.205, de fecha 09 de setiembre de 2011; 87) Acta de Intervención N° 35430, de fecha 02 de mayo de 2010; así como la resolución S.D. N° 10064, de fecha 18 de julio de 2011; 88) Acta de Intervención N° 44.390, de fecha 14 de diciembre del 2010; la resolución A.I. N° T38714, de fecha 07 de diciembre del 2010; 89) Acta de Intervención N° 44355, de fecha 05 de Jimio del 2010; la resolución A.I. N° T38682 de fecha 05 de junio de 2010.

QUE, abordando el inicio del análisis de la cuestión, se debe tener en cuenta que esta magistratura se abocará a analizar si se ajusta o no a derecho la resolución emitida por el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Ypacaraí, en su carácter de órgano municipal interviniente en la cuestión traída para el análisis de este Tribunal. Por tal motivo, al adentrarnos en el análisis de la cuestión de fondo, es oportuno señalar que existen una serie de normas que se deben tener en cuenta en torno a las resoluciones que toman los órganos municipales. Así, la Constitución Nacional en su artículo 168° expresa que serán atribuciones de las municipalidades, en su jurisdicción territorial y con arreglo a la ley la libre gestión en materias de su competencia, particularmente en las de urbanismo, ambiente, abasto, educación, cultura, deporte, turismo, asistencia sanitaria y social, instituciones de crédito, cuerpos de inspección y de policía (inciso 1°). Asimismo le corresponde el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones (inciso 6°); además serán atribuciones de las municipalidades, en su jurisdicción territorial y con arreglo a la ley (inciso 8) la reglamentación y la fiscalización del tránsito, del transporte público y la de otras materias relativas a la circulación de vehículos y las demás atribuciones que fijen esta Constitución y la ley (inciso 9°).

QUE, la Ley Orgánica Municipal N° 1.294/87, vigente al momento en que se cometió el hecho sometido a investigación administrativa y por el cual se emitió el acto administrativo cuestionado, en su artículo 12°, al referirse a las Funciones Municipales, establece en su apartado 3., b) que en materia de Orden Público y de Tránsito, tiene como función la regulación y fiscalización del tránsito en calles, avenidas y demás caminos municipales, incluyendo lo relativo a la seguridad y la circulación de vehículos y de peatones, y los requisitos de conducir para mayores de edad. Asimismo este ordenamiento legal prevé en su artículo 15° que entre las potestades de la Función Municipal podrán, de conformidad a la legislación vigente, dictar y ejecutar ordenanzas, reglamentos y resoluciones; como así también aplicar sanciones por la comisión de faltas. En

su artículo 18, al referirse a las Funciones Municipales, establece en su inciso i), que entre ellas se encuentra la reglamentación y fiscalización del tránsito, del funcionamiento de los transportes de pasajeros, y demás materias relativas a la circulación de vehículos, y en su inciso l) prevé la creación y reglamentación de la Policía Municipal para el cumplimiento y el control de las actividades relativas a las materias de competencia municipal. Asimismo, el artículo 33) prevé que para el mejor tratamiento y análisis de los asuntos de su competencia, la Junta Municipal organizará entre sus comisiones asesoras la de Seguridad y Tránsito. Por su parte el artículo 46) establece que en las cuestiones relacionadas con Seguridad y Tránsito, son atribuciones y deberes de la Junta Municipal: a) regular lo relativo a la seguridad y la circulación de vehículos y de peatones, a los requisitos para conducir y a la expedición de placas numerativas de vehículos, y establecer las sanciones correspondientes; y c) dictar normas para la organización y funciones de la Policía Municipal de Tránsito. También es importante destacar que en su artículo 238 expresa que la contravención a las leyes, Ordenanzas y Resoluciones municipales, será sancionada con multas, comiso de mercaderías y clausura total o parcial de establecimiento, previstas en ellas. En su artículo 241 establece que las disposiciones de esta ley serán aplicables a las rutas nacionales y los caminos departamentales en las partes que crucen zonas urbanas de municipios. Finalmente se destaca que el artículo 253 estipula la derogación de la Ley N° 222 del 30 de julio de 1954, sus modificaciones y todas las demás disposiciones contrarias a esta ley.

QUE, la Ley N° 1.276/98 que establece el Régimen de Faltas Municipales y el Procedimiento en materia de Faltas Municipales, en su artículo 8° expresa que las personas de existencia física como las de existencia ideal son responsables por las faltas cometidas por quienes actúen en su representación o a su servicio, con su autorización o para su beneficio, o en cumplimiento de funciones o de labores que les presten aun ocasionalmente, sin perjuicio de la responsabilidad personal que a estas personas les correspondiera. En su artículo 11° inciso b) establece que entre las sanciones aplicables se encuentra la Multa, y para la aplicación de dicha multa tendrá jurisdicción el Juzgado de Faltas Municipales, fijando además el procedimiento que se deberá cumplir para dictar fallos en los casos que sean sometidos a la jurisdicción de los Juzgados de Faltas Municipales. Al referirse al PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO, establece

en su artículo 29 que el funcionario municipal que constate uno o varios hechos que pudieran constituir faltas labrará un acta en el lugar, que contendrá la información siguiente: 1) Lugar, fecha y hora del hecho o de la constatación del mismo; 2) Nombre y domicilio del imputado, en caso de que puedan ser determinados, así como de testigos, si los hubiere; 3) Naturaleza y circunstancias del hecho y descripción de los medios empleados para la comisión; 4) La disposición legal presuntamente infringida; 5) La firma del funcionario interviniente con aclaración de nombre y cargo; y, 6) La firma del imputado o, en su defecto, las firmas e identificación de los testigos. El artículo 30 determina que la jefatura de la dependencia interviniente remitirá el acta de intervención junto con la acusación y, en su caso, los informes técnicos y demás elementos de juicio recogidos, que conforman el legajo acusatorio que deberá ser remitido al intendente, para los casos previstos en el artículo 9° o al juzgado de faltas en los demás casos. El artículo 31 expresa que las actas de intervención labradas regularmente y no refutadas válidamente en el proceso, serán consideradas por el juez como suficiente prueba de culpabilidad. El acta de intervención tendrá carácter de declaración testifical para el funcionario interviniente y para los testigos que la suscribieron mediante la respectiva ratificación. Finalmente destacamos que el artículo 55 establece que las actuaciones del Juzgado de Faltas Municipales, sus fallos y los fallos del intendente, constituirán instrumentos públicos y podrán ser ejecutadas forzosamente por la vía administrativa.

QUE, en referencia a la presentación en juicio de la Municipalidad de Ypacarai, como parte demandada no ha contestado el traslado que se la ha corrido según Cédula de Notificación obrante *a fs. 325 de autos*, en donde a través de la providencia ha dictado, que, *téngase por decaído el derecho que ha dejado de usar la misma, en el sentido de contestar la presente demanda contencioso administrativa, constando de esta forma a fs. 328 Vltto de autos*. Y por último haciendo una breve acotación manifestando en el expediente *a fs. 323 de autos*, se halla el acta de constitución en persona del Actuario Judicial, Abog. Diego Mayor Gamell, en donde relata que luego de una exhaustiva búsqueda manifiesta que no existen los antecedentes administrativos por el número de Resolución N° 38.682, en donde por ultimo firma el mismo dando fe de lo acontecido.

QUE, surge de las constancias de autos que, para la averiguación y comprobación del hecho por el cual se investiga la infracción de “Exceso de velocidad.

Ordenanza 15/2008, SECCIÓN SEGUNDA, Subsección Octava, artículo 124”, que motivó la sanción de multa cuestionada, se tuvo en cuenta que, según expresan los instrumentos aportados al expediente administrativo que “los datos transcritos a continuación fueron constatados en el acta original por el inspector en el lugar de la infracción...”, esta última afirmación textual se encuentra impresa en la “reproducción fotográfica” obrante en el presente expediente. Asimismo en la misma consta que lo señalado son “DATOS DEL ACTA DE INTERVENCIÓN DE TRÁNSITO N° 44.355”. Seguidamente consta 1. El lugar fecha y hora de la infracción, 2. La descripción de la falta, 3. La disposición legal infringida, y 4. El vehículo, marca, modelo y dominio, luciendo debajo de estos datos, una foto del vehículo que supuestamente habría cometido la infracción, registrada por un medio de producción fotográfico, el que debe ser tomado como semi plena prueba de la comprobación de la falta, tal como lo prevé el artículo 1°) de la Ordenanza N° 31/2009 de la Municipalidad de Ypacaraí, esto siempre y cuando, el medio de comprobación fotográfica reúna las condiciones para que sea claramente determinable el hecho constitutivo de infracción de tránsito, de lo contrario dicho elemento tecnológico tampoco servirá como semi-plena prueba del hecho constitutivo de la supuesta infracción de tránsito que evalúa el Juzgado de Faltas Municipal.

QUE, en autos constan las Actas de Contravenciones citadas presentemente más arriba en donde se detallan: la fecha de la infracción, la dirección donde se cometió la infracción, el número de dominio del vehículo, la Firma del inspector de Tránsito interviniente y la descripción de la Infracción. Sin embargo no constan los datos personales del Conductor infractor, ni de su domicilio, ni el número de su registro de conducir. Asimismo, no consta la firma del infractor, ni tampoco constan las firmas de testigos.

QUE, en autos constan las Cédulas de Notificaciones, también citadas más arriba, dirigidas a *RIEDER & COMPAÑÍA S.A.CI.*, donde se le notifica de la instrucción del sumario y de las fechas de las audiencias, a fin de que comparezca, por sí o por apoderado, a objeto de prestar declaración indagatoria, y a ofrecer la prueba de descargo si tuviere, bajo apercibimiento de que, de no hacerlo así, se tendrá por cierto el hecho denunciado y se dictará sentencia sin más trámite.

QUE, el Juzgado de Faltas, al no citar al conductor a que comparezca, ha violado la garantía constitucional de defensa en juicio, consagrada en el *artículo*

16 de la Constitución Nacional, que establece que la defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Asimismo se ha violado el Debido Proceso, ya que no se han respetado los derechos procesales del supuesto infractor, teniendo en cuenta que de acuerdo al *artículo 17 de la Constitución Nacional*, en el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a que sea presumida su inocencia (artículo 17 numeral 1°); a defenderse por sí misma o sea asistida por defensores de su elección (artículo 17 numeral 5°); como también tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa (artículo 17 numeral 7°); que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas (artículo 17 numeral 8°); y que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas (artículo 17 numeral 9°). Efectivamente el resultado del juicio fue la aplicación de una sanción de multa, sin haberse respetado los derechos constitucionales más elementales, ya que no se tuvo en cuenta el principio general del debido proceso, el control adecuado por parte del supuesto infractor de las pruebas en su contra, sobre las cuales tiene derecho a efectuar un control efectivo, lo que violenta el ejercicio de la defensa en juicio. Asimismo se ha violado el numeral 9° del artículo 17 de la Constitución, al admitir un Acta de Intervención producida en violación del artículo 29° de la Ley 1.276/98, que determina los requisitos que debe reunir el Acta de Intervención del Inspector Municipal, lo que será desarrollado más adelante.

QUE, dichas Actas de Intervenciones de Tránsito, citadas más arriba, no cumplen con las pautas fijadas en el artículo 29 de la Ley 1.276/98, ya que según este artículo “el funcionario municipal que constate uno o varios hechos que pudieran constituir faltas labrará un acta en el lugar, que contendrá la información siguiente: ..., 2) Nombre y domicilio del imputado, en caso de que puedan ser determinados, así como de testigos, si los hubiere; ..., 6) La firma del imputado o, en su defecto, las firmas e identificación de los testigos. Por lo tanto, además del medio de producción fotográfica que solo servirá de semi-plena prueba (artículo 1° de la Ordenanza N° 31/2009), debe estar en el lugar un funcionario municipal que constate el hecho que pudiera constituir falta y labrará en el lugar un acta que deberá tener nombre y domicilio del imputado, la firma del mismo y si no pudiera ser determinado el infractor, o este se negara a

firmar el acta, el funcionario deberá por lo menos identificar a dos testigos, ya que la ley utiliza el plural, que además deberán firmar el acta. Esta exigencia de testigos tiene una doble finalidad, como primera finalidad establecer que el funcionario está labrando el acta en el lugar y como segunda finalidad que, en el lugar de la infracción, no se ha podido identificar al infractor o que, identificado, este se negó a firmar.

QUE, si no se puede identificar al infractor, en el lugar del hecho o este se niega a firmar, y no consta en el acta la identificación y firmas de testigos, no solo está faltando un requisito esencial en el acta, sino que no se puede determinar si el funcionario municipal estuvo realmente en el lugar de la infracción y constató la misma, por lo tanto cae la presunción de legitimidad relativa del acto del funcionario público, que según consta, en la parte superior de la foto del vehículo que supuestamente comete la infracción (fs. 11), “los datos transcritos a continuación fueron constatados en el acta original (fs. 10) Por el Inspector en el lugar de la infracción...”. Este hecho que afirma la citada actuación administrativa municipal a fojas 10, no está corroborado por la firma del infractor ni por la firma e identificación de testigos que deberían estar en el lugar de la infracción con el funcionario municipal que deben confirmar con sus firmas que no se pudo identificar al infractor en el lugar de la infracción o que, identificado, se negó a firmar. Al no contener, el acta de Contravención de tránsito N° 06738, estos requisitos expresamente detallados en el artículo 29° de la ley 1276/98, tornan a dicha Acta nula por no revestir la forma prescripta por la ley (artículo 357° inciso c., del Código Civil).

QUE, la Ley 1.276/98 al referirse al PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO, establece en su artículo 31 que las actas de intervención labradas regularmente y no refutadas válidamente en el proceso, serán consideradas por el juez como suficiente prueba de culpabilidad. El acta de intervención tendrá carácter de declaración testifical para el funcionario interviniente y para los testigos que la suscribieron mediante la respectiva ratificación. Por lo tanto, aunque el imputado no haya redargüido de falsa a *las Actas de Intervenciones de Tránsito, ésta debe estar confeccionada regularmente*, ya que si no lo está, no podrá ser considerada por el juez como suficiente prueba de culpabilidad. Por lo tanto el Acta de Contravención de tránsito citada, no puede ser confirmada, pues no ha sido labrada regularmente, y al no revestir la forma prescripta por la ley (artículo 357 inciso c, del Código Civil), es nula, por lo tanto esta Magis-

tratura debe declarar la nulidad de las Actas de Intervenciones de Tránsito, por los fundamentos hasta aquí expuestos.

QUE, asimismo el fallo del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Ypacarai, al referirse a las Actas de Intervenciones de Tránsito, expresa que “... dicho documento al ser confeccionado por un Inspector de Tránsito Municipal con facultad legal para ello, reviste el carácter de Instrumento Público, a la luz de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 1.276/98, “Régimen Penal Municipal, concordante con el artículo 375 del Código Civil Paraguayo, y por lógica consecuencia hace plena fe mientras no sea redargüido de falso...”. En este sentido ya se dijo que aunque, las Actas de Intervenciones de Tránsito, no se haya redargüido de falsa, ésta debe ser confeccionada regularmente (artículo 31° ley 1274/98), y si no lo está y además no reviste la forma prescripta por la ley (artículo 357 inciso c., del Código Civil), es nula. También se debe puntualizar que justamente el artículo 375 del Código Civil, en su parte pertinente expresa que “Son instrumentos públicos: ... b) cualquier otro instrumento que autoricen los escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes...”, y como vimos, el Acta de Intervención N° 015912, no reúne las condiciones determinadas por el artículo 26° de la Ley 1.276/98, por lo tanto no puede ser considerada Instrumento Público. Por otra parte el artículo 376 del Código Civil, al referirse a la validez del instrumento público, establece que el mismo requiere: “...c) que llenadas las formas legales, contenga la firma del funcionario autorizante, así como las de todos los que aparezcan como partes o testigos necesarios de él. Si alguna de las personas mencionadas no lo suscribiere, carecerá de valor para todos...”. Por lo tanto, el Acta de Contravención en cuestión, al no tener la firma del infractor, esto es, al no contener la firma de una de las partes y al no contener la firma de testigos necesarios en el Acta, la misma carece, para todos, de valor como instrumento público. Asimismo el artículo 377 expresa que “... son instrumentos nulos: ... c) los que no llenaren las condiciones prescriptas para la validez del instrumento público...”. Por lo tanto se reafirma que, el Acta de Intervención, al no llenar las condiciones prescriptas para la validez del Instrumento Público, es un instrumento nulo. Es importante mencionar el artículo 379 del Código Civil, el que señala que “... el instrumento autorizado por oficial incompetente, o que no tuviere las formas legales, valdrá, sin embargo, como documento privado, si lo hubieren suscripto las partes. Es

decir que el Acta de Contravención, al no revestir las condiciones prescriptas para la validez del Instrumento Público, podría valer como Documento Privado, si lo hubiera suscripto las partes. En este caso como una de las partes no la firmó, o sea, no consta la firma del infractor, dicha Acta de Contravención no tiene, ni siquiera, el valor de Documento Privado.

QUE, como señala el maestro Salvador Villagra Maffiodo, el *“Acto Administrativo es irregular cuando viola la Constitución, la ley o el reglamento. Para no decir que es inconstitucional, ilegal, antirreglamentario, decimos simplemente que es irregular”* (“Principios de Derecho Administrativo”, 4ª edición actualizada, pág. 119). Es propio del orden jurídico que su violación sea sancionada, en el Derecho Administrativo la sanción del acto irregular consistirá en la invalidez del Acto Administrativo.

QUE, la invalidez del acto administrativo se traduce en diferentes clases o categoría de nulidades, tanto en la legislación comparada como en la doctrina existen gran diversidad de clasificaciones de nulidades. El profesor Villagra Maffiodo sostiene que la categoría que distingue entre *nulidad y anulabilidad* es la clasificación o categoría más aceptadas en la doctrina y constituyen el eje del régimen de las nulidades de nuestro Código Civil Paraguayo. Efectivamente, las únicas categoría de nulidades receptada por nuestro *Código Civil en los artículos 355 a 365* es la de actos *NULOS* y actos *ANULABLES*, y como no existe una ley administrativa que enuncie y sistematice las nulidades en el Derecho Administrativo, es conveniente adoptar la misma terminología, para mantener en lo posible la uniformidad en nuestro ordenamiento jurídico.

QUE, se debe puntualizar que en el sistema de Derecho Civil, y Derecho Procesal Civil paraguayo solo existe la clasificación en Actos *NULOS* y *ANULABLES*, y no existe, por ejemplo la categoría de nulidad absoluta, es más, en la doctrina administrativista paraguaya, tanto el Profesor Salvador Villagra Maffiodo como el Profesor Miguel Ángel Pangrazio se expresan en contra de la clasificación de nulidades en absolutas y relativas, ya que las mismas han sido criticadas por la doctrina, dejando plenamente aclarado que el Código Civil Paraguayo adopta solo la clasificación de actos nulos y anulables.

QUE, analizados los diferentes elementos aportados al expediente administrativo, debemos concluir que, la intención del órgano municipal, de comprobar la comisión de la falta de tránsito consistente en “Exceso de velocidad”, por un único medio, en este caso, con la sola reproducción fotográfica, deviene im-

procedente, ya que como bien lo determina el artículo 1° de la Ordenanza N° 31/2009. “... las faltas de tránsito,...que puedan comprobarse por medios de reproducción fotográfico, filmaciones y similares, servirán de semi-plena prueba...”. Asimismo consta en autos la norma municipal que autoriza la utilización del instrumento de control de velocidad denominado CINEMÓMETRO, con dispositivo de registro gráfico y con dispositivo de captura de imagen con cámara fotográfica Sony, que según expresa dicha norma, estaría aprobado por el Instituto Nacional de Tecnología y Normalización. En este sentido es importante puntualizar que se puede recurrir a estos elementos tecnológicos, siempre y cuando los mismos tengan condiciones que hagan claramente determinables los hechos que se deben probar, circunstancia que no se da en las actuaciones que ha recibido esta Magistratura, lo que hace que estos elementos tecnológicos, al no brindar condiciones adecuadas para la clara determinación de la infracción de tránsito pierden virtualidad si no son utilizados en forma adecuada.

QUE, atento a la propia normativa municipal, que en la Ordenanza N° 31/2009, establece que la comprobación “por medios de reproducción fotográfica, filmaciones y similares, servirían de semi-plena prueba”, el Juzgado de Faltas debió reunir otras pruebas que unidas, al medio de producción fotográfico, puedan determinar objetivamente la existencia del hecho que constituye la falta de tránsito, y que el mismo se produjo de la forma en que se refleja en el la placa fotográfica tomada al vehículo que aparece en la misma. La Ordenanza citada al expresar que el medio de reproducción fotográfico, servirá de semi-plena prueba, está significando que dicho medio fotográfico no se basta por sí solo para demostrar los hechos controvertidos en el proceso, y necesita de otros elementos de prueba para poder demostrar objetivamente como ocurrieron los hechos debatidos en el proceso. Este análisis se ve determinado por lo preceptuado por el artículo 137 de la Constitución Nacional que al establecer el orden de prelación de nuestro orden jurídico, determina la jerarquización de las normas jurídicas entendiéndose que la Ley Orgánica Municipal 1294/87, se halla en situación de prevalencia con relación a las Ordenanzas Municipales.

QUE, por otra parte en varias copias de las placas fotográficas que llegan a este Tribunal, aparecen los vehículo de frente donde deberían divisarse correctamente el número de placa de dominio o número de chapa, cosa que no se ve claramente en la copia glosada a la presente causa contencioso administrativo, lo que dificulta la tarea de análisis de esta Magistratura. No obstante si coinci-

diéramos todos en que el Número de Dominio es el que figura escrito sobre la placa fotográfica, no se explica por sí misma, cómo se ha comprobado el exceso de velocidad, por lo tanto, por sí sola, no sirve para que esta Magistratura evalúe si la determinación de la Municipalidad, en la comprobación de la supuesta infracción, ha sido o no objetiva. Conforme lo que se está planteando, no hay forma de relacionar, en este sistema de presentación de las fotos tomadas por este medio mecánico, ni de comprobar solo por estas fotos, que el vehículo que aparece de frente con el número de chapa visible, excedió o no el límite de velocidad permitido.

QUE, el artículo 8° de la Ley 1.276/98 determina que las personas de existencia física como las de existencia ideal son responsables por las faltas cometidas por quienes actúen en su representación o a su servicio, con su autorización o para su beneficio, o en cumplimiento de funciones o de labores que les presten aun ocasionalmente, sin perjuicio de la responsabilidad personal que a estas personas les correspondiera. Asimismo, la Ordenanza N° 015/2008, por la cual se establece “el Nuevo Reglamento General de Transito para la Ciudad de Ypacarai”, en su artículo 26° establece que “... También serán imputables al propietario las faltas cometidas por un conductor que no haya sido individualizado, salvo que aquel acredite que el vehículo le fue tomado sin su conocimiento o sin su autorización expresa o táctica”. Lo que estas normas están aplicando al responsable que tiene a cargo un dependiente, es el Principio de la Responsabilidad Objetiva, o sea la Responsabilidad del Principal por el hecho del Dependiente.

QUE, respecto de esta atribución de responsabilidad al principal, o en este caso concreto RIEDER & CIA S.A.C.I., requiere que previamente se condene al dependiente, ya que la responsabilidad subjetiva, en este caso es del chofer que comete la infracción, y una vez determinada esta responsabilidad subjetiva del mismo, nace la obligación objetiva del propietario de responsabilizarse de la falta cometida por el dependiente, o en este caso de quien actúa en representación de la empresa, tal como lo prevé el artículo 8° de la Ley 1.276/98 que es jerárquicamente superior a la Ordenanza 015/2008. El artículo 26 de dicha Ordenanza establece que “... También serán imputables al propietario las faltas cometidas por un conductor que no haya sido individualizado, salvo que aquel acredite que el vehículo le fue tomado sin su conocimiento o sin su autorización expresa o táctica”. Dicho conductor del vehículo que fue quien realmente habría

protagonizado la supuesta infracción no fue individualizado en el proceso administrativo. Por lo tanto el propietario del vehículo, debió ser llamarlo al procedimiento Administrativo y a partir de allí determinar la responsabilidad del conductor que cometió la falta. Evidentemente la Municipalidad de Ypacaraí al sancionar el artículo 26 de la citada Ordenanza, quiso seguir el camino más sencillo de condenar al principal sin necesidad de individualizar al dependiente, en este caso el conductor del vehículo. Lo señalado constituye una aplicación errónea del artículo 8° de la Ley 1.276/98 que es la norma de mayor jerarquía aplicable al caso concreto que se ventila en esta instancia Contencioso Administrativa. En todo caso, el Juez de Faltas debe demostrar en el expediente que individualizado el propietario del vehículo, y habiéndose individualizado a través de éste el conductor que cometió la falta personalmente, se agotaron las diligencias pertinentes para individualizar al conductor y comprobado que quien cometió la infracción es verdaderamente el propietario, pasar a condenar al mismo por su condición de garante de los hechos del dependiente, en caso de que éste no cuente con los medios económicos para hacer frente a la multa aplicada.

QUE, de acuerdo a lo manifestado, el Juzgado de Faltas sencillamente podría haber citado al conductor, fijando la responsabilidad del mismo, dando nacimiento así a la responsabilidad objetiva del propietario del vehículo infractor, responsabilidad consagrada por el artículo 8° de la ley 1276/98. Si el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Ypacarai no actuó de la forma señalada, se excedió en la aplicación de lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 1276/98, lo que significa que se excedió en la aplicación de sus facultades regladas, lo que constituye una violación al *Principio de legalidad* que la administración debe tener en cuenta en su accionar.

QUE, el principio de Legalidad se basa en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad con el ordenamiento positivo. El principio de legalidad se traduce en la exigencia de que el accionar de la Administración se realice de acuerdo con las normas y valores del sistema jurídico, como forma de garantizar que los organismos del estado actúen de acuerdo a la finalidad de bien común para la que fueron creados. El Principio de Legalidad ha sido recepcionado por la Constitución Nacional en su artículo 257 al expresar que “los órganos del Estado se subordinan a los dictados de la ley...”. El equilibrio al que deben propender las relaciones entre el particular administrado y la

Administración Pública requiere un justo y eficaz sistema de garantías que compensen la situación de desigualdad en la que se encuentra el particular frente al Estado. *“El fundamento de este sistema de garantías es la realización de la justicia distributiva del bien común –libertad, igualdad, etc.– entre los particulares. La sujeción de la Administración a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de Derecho. El nacimiento del Principio de legalidad se debe al pensamiento revolucionario de 1789, que, al modificar la concepción del antiguo régimen, estableció, en sus últimas consecuencias, que la Administración Pública no deriva de la emanación personal del soberano, sino que se origina en una creación abierta del derecho y que, a su vez, se encuentra sometida a una legalidad objetiva, que puede ser invocada por los particulares mediante un sistema de recursos y acciones que se transforman en una haz de derechos subjetivos públicos”* (Thomas Hutchinson, “Régimen de Procedimientos Administrativos” editorial Astrea, 2ª Edición actualizada, 1994).

QUE, la función de la Administración Municipal de tomar Resoluciones, no tiene fuerza de verdad legal, justamente por eso la decisión del órgano administrativo municipal, es revisable en sede judicial, y en nuestro Proceso legal administrativo el Juez Natural, que está dotado de independencia e imparcialidad para revisar los actos de los órganos administrativos es el Tribunal de Cuentas (artículo 265 de la Constitución Nacional, artículo 30 del Código de Organización Judicial) que tiene a su cargo el control judicial de las decisiones administrativas.

QUE, teniendo en cuenta que la notificación de la Declaración Indagatoria fue cursada al propietario, y no al chofer que cometió efectivamente la infracción de tránsito, con lo cual no se estableció la responsabilidad del conductor y por lo tanto no nació la responsabilidad del propietario por la infracción de su dependiente. Por otra parte la Declaración Indagatoria constituye en esencia un medio de defensa que no ha sido ejercido por quien habría cometido la supuesta infracción de tránsito, en este caso el conductor del vehículo supuestamente en infracción, lo que constituye una violación a las garantías constitucionales de la Defensa en Juicio, consagrada en el artículo 16° de la Constitución Nacional, y del debido Proceso, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Asimismo, de acuerdo a lo detallado el Acta de Intervención N° 015912, suscripta por el Inspector de Transito, no se cumplen las formalidades prescritas por la ley (artículo 29° de la ley 1274/98), por lo tanto es nula, por lo que se

declara irregular las Actas de Intervenciones de Tránsito, con lo cual, tampoco se puede tomar, al Acta de Intervención citada, como medio de prueba para confirmar el hecho por el cual se habría cometido la infracción en cuestión. Por lo expuesto, solo queda como único elemento de convicción la reproducción fotográfica obrante a fojas 10, pero la misma solo sirve como semi-plena prueba de la producción del hecho constitutivo de infracción 1° Ordenanza 31/2009), por lo tanto no se basta a sí misma para determinar que la infracción de tránsito se materializó objetivamente. Por otra parte, como ya se señaló, dicha toma fotográfica no sirve para determinar que el vehículo que aparece en la toma fotográfica, excedió el límite de velocidad permitido, por lo que el expediente administrativo municipal tramitado en el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Ypacarai, no tiene ningún elemento de convicción para determinar que el hecho constitutivo de la infracción se produjo realmente, y que el vehículo individualizado en la toma fotográfica cometió la infracción señalada, con lo cual, y por todos los fundamentos expuestos corresponde, hacer lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta y como consecuencia declarar la nulidad de las Actas de Intervenciones de Tránsito, citadas más arriba, dictadas por el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Ypacarai, por el cual se dispone *RE-VOCAR* las boletas de Contravenciones citadas, dejando sin efecto las multas citadas precedentemente aplicadas a *RIEDER & COMPAÑÍA S.A.CI.*, por los fundamentos expuestos.

QUE, lo hasta aquí expuesto, determina que ha habido una transgresión de los funcionarios municipales intervinientes, por el ejercicio irregular de las facultades regladas de los mismos, en el proceso de fijación de la multa que se le ha impuesto a *RIEDER & COMPAÑÍA S.A.CI.*, lo que hace responsables en forma personal, al inspector de tránsito que confeccionó el Acta de Contravención sin la correspondiente firma del infractor o en su defecto, sin la firma de los testigos; a la Jueza de Faltas que confirmó la validez de un Acta de Contravención de tránsito sin que la misma contara con los requisitos exigidos por el artículo 29 de la Ley 1.274/98; y al Intendente Municipal de Ypacarai que no dio curso al Recurso de Apelación y Nulidad interpuesto por la Empresa mencionada; por la eventual acción de daños y perjuicios que podría soportar la Municipalidad de Ypacarai, en caso de que sea demandada por la transgresión materializada por los funcionarios municipales en la fijación de la multa como consecuencia de la aplicación irregular de las normas que establecen sus facultades

regladas. Que la responsabilidad personal señalada se deriva de lo dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Nacional que expresa que *toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado*. Como así también de lo dispuesto en su artículo 106 al expresar que *ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto*. Por lo tanto, esta magistratura debe comunicar a la Junta Municipal de Ypacaraí lo resuelto en este Acuerdo y Sentencia, en su carácter de órgano deliberante y contralor de la actividad del órgano ejecutivo, a fin de que tome las medidas correctivas que crea conveniente, ante la eventual responsabilidad de sus agentes y de su propia responsabilidad subsidiaria, por las transgresiones cometidas por sus funcionarios, por el ejercicio irregular de las facultades regladas que fijan la competencia de sus agentes.

QUE, de conformidad a la reiterada jurisprudencia administrativa del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, y en numerosas otras causas que han merecido igual tratamiento por este Tribunal y en consecuencia por los fundamentos precedentemente expresados, esta Magistratura es de la convicción que la presente demanda contencioso administrativa instaurada en estos autos por RIEDER & COMPAÑÍA S.A.CI., contra la RES. N° 38682, ACTAS DE INTERVENCIONES Y OTROS, dictada por el Juzgado de Faltas de la Municipalidad de la Ciudad de Ypacaraí, debe prosperar y por lo tanto se debe HACER LUGAR a la demanda instaurada y en consecuencia se debe declarar la NULIDAD de dichas Actas de Intervenciones de Tránsito, citadas más arriba, por los fundamentos expuestos.

QUE, por tanto, VOTO POR LA NEGATIVA DE LA CUESTIÓN, y en consecuencia para que este Tribunal proceda HACER LUGAR a la presente demanda contencioso administrativa, DECLARAR la nulidad dichas Actas de Intervenciones de Tránsito, citadas más arriba, REVOCANDO y DEJANDO SIN EFECTO las sanciones aplicadas en concepto de las multas consistente en el pago de sumas de dinero en guaraníes, de conformidad y de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el presente acuerdo. En cuanto a las costas de la instancia, ellas deberán ser soportadas por la perdidosa. ES MI VOTO”.

A SU TURNO LOS SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, SEGUNDA SALA, DR. ARSENIO CORONEL y DR. ROLANDO OJEDA, manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado preopinante, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación del mismo, firman los Miembros del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por ante el Secretario Autorizante, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Por el mérito que ofrece el Acuerdo y Sentencia y sus fundamentos, EL TRIBUNAL DE CUENTAS, SEGUNDA SALA

RESUELVE:

HACER LUGAR a la presente demanda contencioso administrativa promovida por la Abog. María Verónica Diesel Junghanns, en nombre y representación de la firma “RIEDER Y CIA S.A.C.I., contra Resolución N° 38.682, Actas de Intervenciones y otros, dictadas por la MUNICIPALIDAD DE YPACARAÍ”.

DECLARAR LA NULIDAD de las Actas de Intervenciones de Tránsito, citadas más arriba, por no revestir la forma prevista por la Ley, y en consecuencia,

REVOCAR y DEJAR SIN EFECTO las sanciones aplicadas en concepto de las multas consistente en el pago de sumas de dinero en guaraníes.

REMITIR OFICIO a a la Junta Municipal de Ypacaraí, comunicando la parte resolutive del presente Acuerdo y Sentencia, a fin de que tome las medidas correctivas que crea conveniente, ante la eventual responsabilidad personal de sus agentes, y de su propia responsabilidad subsidiaria, por el ejercicio irregular de las facultades regladas, contenidas en las normas que fijan la competencia de sus agentes.

IMPONER las costas a la parte perdidosa.

NOTIFICAR, anotar, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de justicia.

FIRMADO: Dr. Mario Ignacio Maidana Griffith, Dr. Arsenio Coronel Benítez, Dr. G. Ramón Rolando Ojeda.

Ante mí: Abog. Diego Mayor G.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Primera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 58

Cuestión debatida: *Si procede el amparo constitucional promovido contra la SETAMA con la finalidad de obtener, por la vía judicial, que dicha institución accionada no proceda a la retención de los vehículos de transporte de propiedad de la accionante en la vía pública por supuesta infracción de leyes laborales sin la previa comprobación del hecho que se le atribuye ante la autoridad administrativa laboral competente.*

AMPARO CONSTITUCIONAL. Procedencia. Requisitos.

Uno de los requisitos absolutamente fundamentales para la procedencia del amparo constitucional, como vía excepcional, especial y residual, es la comisión de un acto manifiestamente ilegítimo (o bien omisión manifiestamente ilegítima, o bien amenaza grave de uno de estos hechos) que se imputa a la parte demandada. Como se dispone en el artículo 134 de la Constitución, no basta la omisión de un acto ilegítimo (violatorio de derechos subjetivos consagrados en la Constitución y la leyes), sino que es necesario, además, que dicho acto sea **MANIFIESTAMENTE** ilegítimo, indubitable, incontrovertible, evidente sin necesidad de producir prueba profusa. La ausencia de este requisito o condición necesaria torna improcedente el amparo promovido, aun cuando existiera una ilegitimidad o ilegalidad en el comportamiento atribuido a la parte demanda puesto que, se reitera, lo que abre las compuertas del amparo es la ilegitimidad manifiesta.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 19/08/13 “Empresa de Transporte Ciudad de Villeta S.A. c/ Secretaría de Transporte del Área Metropolitana (SETAMA) s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 58)

PREVIO estudio de los antecedentes, 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. MARCOS RIERA HUNTER, Dr. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte recurrente no ha fundado el recurso de nulidad, razón por la cual, 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 SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiesta que se adhiere al voto del magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: En cuando al análisis del recurso de nulidad considera que no corresponde su estudio, por cuanto que el art. 581 del CPC estipula que contra la sentencia de primera instancia que acoge o deniega el amparo, así como en los casos de los artículos 570 y 571 procederá el recurso de apelación el que será concedido sin efecto suspensivo cuando acoja el amparo o se haga lugar a las medidas de urgencia.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte actora promueve juicio de amparo constitucional contra la SETAMA con la finalidad de obtener, por la vía judicial, que dicha institución accionada no proceda a la retención de los vehículos de transporte de propiedad de la accionante en la vía pública por supuesta infracción de leyes laborales sin la previa comprobación del hecho que se le atribuye ante la autoridad administrativa laboral competente, el Vice Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. En esta instancia de Alzada sostiene que lo que agravia real y efectivamente a su parte no es la multa que se impone para poder

retirar los vehículos retenidos, ni el proceso administrativo pertinente, sino el daño que se produce como consecuencia de la retención de las unidades de transporte (que obliga a entregar la unidad y de volver el pasaje a los pasajeros) con el argumento de que la empresa incumple disposiciones de orden laboral.

Uno de los requisitos absolutamente fundamentales para la procedencia del amparo constitucional, como vía excepcional, especial y residual, es la comisión de un acto manifiestamente ilegítimo (o bien omisión manifiestamente ilegítima, o bien amenaza grave de uno de estos hechos) que se imputa a la parte demandada. Como se dispone en el artículo 134 de la Constitución, no basta la omisión de un acto ilegítimo (violatorio de derechos subjetivos consagrados en la Constitución y la leyes), sino que es necesario, además, que dicho acto sea **MANIFIESTAMENTE** ilegítimo, indubitable, incontrovertible, evidente sin necesidad de producir prueba profusa. La ausencia de este requisito o condición necesaria torna improcedente el amparo promovido, aun cuando existiera una ilegitimidad o ilegalidad en el comportamiento atribuido a la parte demanda puesto que, se reitera, lo que abre las compuertas del amparo es la ilegitimidad manifiesta.

En el caso particular y concreto sometido a la decisión del Tribunal no surge de las constancias de autos que la parte accionada hubiera incurrido en un acto manifiestamente ilegítimo por cuanto que, como se verá, la conducta desarrollada por la SETAMA resulta compatible con disposiciones legales y reglamentarias que determinan su proceder público y oficial.

En efecto, si bien la SETAMA reconoció expresamente en el informe presentado en autos que ha procedido a retener en la vía pública unidades de transporte de propiedad de la parte accionada. Ha manifestado, igualmente, que tal comportamiento se encontraba amparado por disposiciones legales. Efectivamente, conforme surge de la Ley N° 1.590/2000, la SETAMA posee expresas atribuciones para “coordinar planes, programas, proyectos y la acción de las municipalidades y de las gobernaciones en todo lo concerniente a: ... el retiro de los vehículos de transporte que estuvieren en contravención a las disposiciones establecidas en esta ley y e su reglamentación” (inc. m, 6). Por su parte, la Resolución C.S. N° 9 del 25 de junio del 2002, que establece el Reglamento de las Concesiones, Infracciones y Multas del Servicio de Transporte, determina en su artículo 7° que “La Secretaría de Transporte del Área Metropolitana de Asunción, a través de la Dirección de Transporte, realizará el control

de las instalaciones de las empresas operadoras y de la inspección de los vehículos al servicio de las mismas, con el objetivo de asegurar el efectivo cumplimiento de este reglamento”. Asu vez, el citado Reglamento, en el artículo 14, inc. “b”, 11, establece que “Son consideradas... Infracciones graves las siguientes violaciones. En estas infracciones será pasible la retención y/o retiro de circulación de las unidades de transporte... el incumplimiento de las leyes laborales”.

Como puede apreciarse, la SETAMA posee expresas competencias legales y reglamentarias para efectuar en la vía pública el control de las unidades de las diversas empresas de transporte habilitadas para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales, incluyendo las leyes laborales, determinándose, también expresamente, la atribución de la repartición pública hoy accionada de proceder al retiro o retención de tales unidades en aquellos casos de infracciones graves, entre las cuales se encuentra la violación de leyes o disposiciones laborales. Ni en la ley que crea a la SETAMA, ni en la Reglamentación de las concesiones, infracciones y multas se establece que para el cumplimiento de sus atribuciones y competencias, específicamente en relación a la verificación de las leyes laborales, las autoridades o fiscalizadores de tal institución deben hallarse acompañados con autoridades del Ministerio de Justicia o Trabajo, o, en su caso, contar con la previa comprobación de tales infracciones laborales por dichas autoridades administrativas del Ministerio del Ramo.

Todo lo señalado permite llegar inevitablemente a la conclusión de que SETAMA, en el caso concreto que se somete a la decisión judicial, no ha incurrido en un acto que sea manifiestamente ilegítimo, que constituye el presupuesto o condición fundamental para la admisión del amparo constitucional.

Por lo demás, en la Ley 1590, orgánica de la Setama, se establece en el artículo 42 la posibilidad de que el afectado por la intervención de sus autoridades transite por el recurso jerárquico de reconsideración, pudiendo llegar, incluso, al juicio contencioso-administrativo, todo en concordancia con lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes del Reglamento de Concesiones, Infracciones y Multas del Servicio de Transporte, que impone la apertura de sumarios administrativos en los cuales el afectado tiene amplia participación para ejercer su defensa, sin perjuicio, por supuesto, de que la resolución administrativa pueda ser impugnada en sede judicial, por vía de contencioso – administrativo, juicio en el cual puede solicitarse la medida cautelar de prohibición de innovar, conforme al artículo 725 del CPC.

Cabe agregar a todo lo expuesto que las consideraciones legales precedentemente anotadas no son negadas por la parte recurrente quien, en esta Alzada, reconoció que tiene la posibilidad de recurrir por la vía administrativa y también que SETAMA cuenta con la facultad para realizar los actos de retención de unidades de transporte en la vía pública, lo que significa que el presunto agraviado dispone de vías legales que pueden ser suficientemente idóneas para restar sus derechos lesionados.

Si bien el apelante especifica que lo que le agravia realmente es que se proceda a la retención de vehículos con el argumento de que la empresa incumple leyes laborales (que según el recurrente, requiere la previa comprobación de la autoridad administrativa del Viceministro del Trabajo y Seguridad Social), como se indicó con anterioridad, no surge de autos que el acto que el demandante atribuye o impute a la institución demandada sea manifiestamente ilegítimo porque, se reitera, dicha institución cuenta con el respaldo de normas jurídicas legales y reglamentarias expresa para proceder de la forma como se ha comportado. Por lo demás, en la hipótesis de incompatibilidad entre disposiciones que otorgan atribuciones o competencias legales, cabe señalar que el Código del Trabajo ha entrado en vigencia en el año 1993, el Decreto N° 3.286, aludido por el recurrente, en el año 1964, en tanto que la ley orgánica de la SETAMA es del año 2000 y el Reglamento de Concesiones, Infracciones y Multas en el año 2002, normas éstas posteriores a las disposiciones específicas de índole laboral.

No habiéndose acreditado, por tanto, el acto manifiestamente ilegítimo y existiendo, por lo demás, viñas legales de orden administrativo y judicial, la pretensión del amparo promovido no resulta precedente en Derecho.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia apelada (que rechaza el amparo constitucional) por hallarse la misma ajustada a Derecho. ASÍ VOTO.

ASU TURNO LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJERON: 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 SARES. 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 el 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 sentencia apelada.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Dr. MARCOS RIERA HUNTER, Dr. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ.

Ante mí: Martín Admen Gertopán

* * *

Segunda Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 70

Cuestión debatida: *Si procede la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por la Procuraduría General de la República en la acción civil indemnizatoria de un crimen de lesa humanidad.*

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Indemnización por daños y perjuicios. Imprescriptibilidad.

La acción para perseguir a los autores materiales de los delitos mencionados en el art. 5to. de la CN no prescribe. No así la acción civil para reclamar la reparación o resarcimiento económico sufrido, que es independiente y sí prescribe en los plazos previstos en el CC, que en el caso de la presente demanda es de dos años. Como el reclamo se basa en hechos cometidos por organismo del Estado, puede enmarcarse la situación en la previsión del art. 643 del CC considerando como fuerza mayor la imposibilidad de accionar en reclamo de indemnización alguna hasta el mes de febrero de 1989 en que se produce el cambio de gobierno a quien el actor responsabiliza de los daños. Si contásemos desde esa fecha, la misma fue planteada cuando la prescripción ya había operado. Y aún cuando se tomara como punto de partida del cómputo del plazo de prescripción la Resolución de la Defensoría del Pueblo en virtud de la cual el Estado Paraguayo resolvió indemnizar al demandante, el plazo de prescripción estaba cumplido cuando se promovió la demanda. (Voto de Zuccolillo Garay de Vouga y Baez Maiola)

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Indemnización por daños y perjuicios. Imprescriptibilidad.

No resultan atinentes las normas de derecho interno incluidas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, por hallarse en manifiesto conflicto con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que impone como parte del reconocimiento de la imprescriptibilidad de la persecución penal el derecho de percibir reparación. (Voto en minoría de Martínez Prieto)

El art. 15 b. del Cód. Proc. Civ. impone al jurisdicente la obligación de aplicar, a la hora de resolver los conflictos, antes que toda otra normativa, la Ley Suprema. Entonces en la labor interpretativa, sin necesidad de recurrir a la consulta de constitucionalidad del art. 18 a) del Cód. Proc. Civ., estamos habilitados a aplicar la determinación constitucional, lo que no resulta cuando existe una norma expresa de inferior rango opuesta a la superior, que nos indique que debemos recurrir a la mentada consulta para que el órgano cimero decida sobre la cuestión. (Voto en minoría de Martínez Prieto)

El Estado Paraguayo, en ejercicio de su soberanía ha expedido la Ley 838/96 “Que indemniza a víctimas de violaciones de derechos humanos durante la dictadura de 1954 a 1989”. De la totalidad de dicho texto surge que en un acto de suprema justicia el Estado Paraguayo asume la responsabilidad de los acontecimientos violatorios de los derechos humanos impuestos por la Dictadura de Stroessner, y al reconocer –en el año 1996– dicha circunstancia, ubica a los diversos instrumentos internacionales mencionados en una franja temporal anterior a dicho reconocimiento, por lo que al ser así, ya no podemos hablar de irretroactividad o de inexistencia de ley anterior al hecho procesado. (Voto en minoría de Martínez Prieto)

Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 04/03/14 GUSTAVO ADOLFO SCHAEERER DEL PUERTO C/ESTADO PARAGUAYO S/IND. DE DAÑO MORAL”. (A.I. N° 70)

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el A.I. N° 522 de fecha 24 de abril de 2013 (fs. 82/83 vta.), y

CONSIDERANDO:

LA NULIDAD. OPINIÓN DE LA MAGISTRADA MARIA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA. Mediando expreso desistimiento del recurso de nu-

lidad en alzada y dado que no se advierte la presencia de vicios o irregularidades en el proceso que ameriten declaración de oficio en tal sentido, corresponde tenerlo por desistido.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO GERARDO BAEZ MAIOLA. Adhiere al voto precedente por mismo motivo.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO ARNALDO MARTINEZ PRIETO. Adhiere a los votos antecedentes por la misma razón.

LA APELACIÓN. OPINIÓN DE LA MAGISTRADA MARIA SOL ZUCCO-LILLO GARAY DE VOUGA. El interlocutorio recurrido A.I. N° 522 (fs.82/83 vta.)/134) resolvió: “*RECHAZAR con costas la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el Abog. VICENTE DANIEL RODRÍGUEZ A. Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República en nombre y representación del ESTADO PARAGUAYO por improcedente y una vez firme la presente resolución ordenar la reiniciación del plazo interpuesto para contestar la demanda. NOTIFICAR por cédula. ANOTAR, registrar ...*”.

Estamos en presencia de una demanda de indemnización planteada por el actor Gustavo Adolfo Schaerer Del Puerto contra el Estado Paraguayo quien sostiene haber sido víctima de persecuciones, detenciones, torturas a partir del 29 de marzo de 1956, fecha en la que fue detenido por personal del Departamento de Investigaciones de la Policía; luego sufrió el exilio político por seis años en la República Argentina. Vuelto en el mes de marzo de 1975, siendo abogado y docente universitario fue detenido y remitido a dicho Departamento donde fue objeto de tremendas torturas físicas, ocasionándole la pérdida de la visión del ojo izquierdo. Afirma que lo sucedido consta en el archivo del terror depositado en el Palacio de Justicia.

Agrega que su legitimación activa deriva de la resolución de la Defensoría del Pueblo N° 446/05 del 6 de diciembre de 2005 en virtud de la cual se resolvió indemnizarle con la suma de Gs. 2.500 jornales mínimos (f. 36), en el marco de lo establecido en la Ley 838/96.

En ocasión de contestar la demanda, el representante del Estado opuso excepción de prescripción que fue desestimada por el *A quo* y motiva el recurso ahora en estudio.

Como fundamento de sus agravios sostiene la parte demandada que dado que la indemnización que se reclama en la presente demanda proviene de actos

ilícitos, se trata de un derecho prescriptible en virtud de lo dispuesto en los arts. 633, 635 y 663, inc. f) del Cód. Civil, mientras que la posición del actor, acogida favorablemente por el *A quo*, es que no prescriben las acciones civiles derivadas de delitos imprescriptibles por cuanto al no prescribir el hecho principal, es decir el delito, el reclamo de indemnización en el fuero civil tampoco puede prescribir.

La prescripción es una institución que busca brindar seguridad jurídica, basada en la necesidad de dar firmeza, por el transcurso del tiempo, a los derechos que derivan de algunas de las fuentes de las obligaciones, ya sea adquiriendo un derecho (prescripción adquisitiva) o perdiendo el derecho de reclamo que se tenía por no haber accionado en determinado plazo (prescripción extintiva).

El instituto de la prescripción existe en todas las esferas del derecho, con consecuencias y alcances que difieren en uno u otro campo jurídico.

Consciente de que existen criterios encontrados con relación al tema de prescripción y que he sostenido con anterioridad la imprescriptibilidad de la acción civil en demandas de indemnización de daños y perjuicios contra el Estado Paraguayo, las siguientes consideraciones abonan el cambio de mi postura respecto al tema debatido.

En el ámbito constitucional el art. 5° de la C.N. consagra: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles...*”.

En ámbito civil el art. 633 del C.C. dispone: “*Todo aquél que estuviere obligado al cumplimiento de un hecho o a abstenerse de él, podrá eximirse de su obligación fundado en el transcurso del tiempo, conforme con las disposiciones de este Código. No estarán sometidos a prescripción extintiva los derechos derivados de las relaciones de familia...*”, que se complementa con el art. 658 que establece: “*a) la acción de impugnación de los actos nulos, b) la de partición de bienes hereditarios o en condominio, mientras subsista la indivisión y c) la acción para demandar a los herederos por la restitución de los bienes de que fueron puestos en posesión definitiva en virtud de la declaración de muerte presunta...*”.

Es decir, que en el campo del derecho civil, solo resultan imprescriptibles los derechos enumerados en el art. 658 del CC y los derivados de las relaciones de familia. Todos los demás tienen plazo de prescripción, que es la regla, incluida la responsabilidad derivada de los actos ilícitos prevista en el art. 663, inc. f del CC, que es de dos años.

En el campo penal el instituto se halla previsto en los arts. 101 del Cód. Penal, que también consagra como principio general la extinción de las sanciones; el art. 102 establece los plazos particulares para la prescripción disponiendo en su último inciso 3° la imprescriptibilidad de los hechos punibles mencionados en el art. 5to. de la C.N., ya transcripto.

Y es aquí donde se produce la confusión.

Resulta que la imprescriptibilidad de tales delitos se halla referida a la persecución y sanción a los responsables de dichos hechos. Pero ello no significa que la acción civil de resarcimiento que deriva de estos hechos delictuosos no se encuentre sujeta a prescripción, porque el derecho ha separado muy bien ambas esferas.

El art. 865 del CC establece las condiciones del ejercicio de la acción civil y su vinculación con la acción penal, consagrando la independencia de ambas acciones.

Conforme a las normas que se tienen mencionadas se puede concluir que la acción para perseguir a los autores materiales de los delitos mencionados en el art. 5° de la CN no prescribe. No así la acción civil para reclamar la reparación o resarcimiento económico sufrido, que es independiente y sí prescribe en los plazos previstos en el CC, que en el caso de la presente demanda es de dos años.

Asumido esto, corresponde analizar desde cuándo comienza a correr dicho plazo.

El art. 635 del CC señala que el plazo debe computarse desde el momento en que nace el derecho de exigir.

Como el reclamo se basa en hechos cometidos por organismo del Estado, puede enmarcarse la situación en la previsión del art. 643 del CC considerando como fuerza mayor la imposibilidad de accionar en reclamo de indemnización alguna hasta el mes de febrero de 1989 en que se produce el cambio de gobierno a quien el actor responsabiliza de los daños.

Si contásemos desde esa fecha y como la demanda fue notificada el 11/05/12 (fs. 56) la misma fue planteada cuando la prescripción ya había operado.

Y aún cuando se tomara como punto de partida del cómputo del plazo de prescripción la Resolución N° 446 del 6 de diciembre de 2005 de la Defensoría del Pueblo (fs. 42/44) en virtud de la cual el Estado Paraguayo resolvió indemnizar al Sr. Gustavo Adolfo Schaerer Del Puerto con la suma de 2.500 jornales mínimos, el plazo de prescripción estaba cumplido cuando se promovió la demanda el 28 de diciembre de 2011.

Conforme pues a cuanto se tiene analizado, corresponde revocar el auto interlocutorio en cuanto desestimó la excepción de prescripción, haciendo lugar a la misma, con costas en el orden causado por cuanto existen criterios dispares sobre el tema debatido.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO GERARDO BAEZ MAIOLA. La defensa procesal, rechazado por el *A quo*, se ha planteado en el juicio de indemnización por daño moral, emergente de causa penal.

Como la causa penal es un delito de lesa humanidad, su acción no prescribe por disposiciones legales expresas, Constitución Nacional y Tratados Internacionales, cuya existencia o razón de ser es evitar que tales violaciones no queden impunes por extraterritorialidad o por prescripción de la acción.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la acción civil de indemnización porque su base es otra, esto es de orden patrimonial al perseguir no una sanción o castigo penal sino económico por ser resarcitorio en dinero y por tanto el ejercicio de la acción civil de reclamo es de carácter voluntario. Precisamente por ello, el ser una acción personal de derecho privado cabe la renuncia del derecho que confiere la acción. Esta posibilidad de renuncia puede ser expresa o tácita en base a lo que establece el art. 10 del Código Civil (*La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que sólo miren el interés individual y que no esté prohibida su renuncia*).

Esta diferencia entre la fuente de la acción penal y la que da origen a la civil determina la posibilidad de que ésta pueda prescribir. Por tanto, conforme a las fechas concretas señaladas, queda demostrado que al momento de la interposición de la demanda, la acción para reclamar indemnización por daño moral estaba prescripta, que correspondiendo entonces revocar el interlocutorio recurrido.

En cuanto a las costas, dado que no hay uniformidad jurisprudencial debido a criterios de interpretación de la normativa, razón que ubica el caso en lo dispuesto por el art. 193 CPC, correspondiendo entonces que la imposición sea en el orden causado.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO ARNALDO MARTINEZ PRIETO. El recurrente funda este recurso a través de su escrito obrante a fs. 88/96. Aduce que el sustento legal invocado por la jueza para el rechazo de la excepción opuesta resulta a todas luces carente de fundamento y no se ajusta a derecho. Manifies-

ta que si bien los delitos por violaciones de los Derechos Humanos son de carácter imprescriptible, dicha imprescriptibilidad se refiere a la posibilidad de ejercer la persecución penal hacia los autores que cometieren tales hechos punibles. Sin embargo, prosigue, el reclamo resarcitorio dirigido contra el Estado Paraguayo es un derecho claramente sujeto a los plazos previstos en el ordenamiento de fondo y, tratándose de actos ilícitos, su plazo de prescripción es de dos años. Aduce que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde el mes de febrero del año 1989, por lo que la presente acción fue planteada 23 años después, vale decir, cuando la prescripción ya había operado. Señala asimismo que el Sr. Gustavo Adolfo Shaerer del Puerto fue indemnizado mediante Resolución DP N° 446/05, de fecha 06 de diciembre de 2005 y que, a partir del dictamiento de dicha resolución administrativa, el demandante tenía vía libre para reclamar la indemnización que pretende y, consecuentemente, a computarse el plazo para la prescripción. Es decir, el actor tenía hasta el 06 de diciembre de 2007 para iniciar y notificar su demanda; no obstante, lo hizo recién 5 años después, el 11 de mayo de 2012. Señala que el Art. 635 del Cód. Civ. establece que la prescripción empieza a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir, mientras que el Art. 663 del mismo cuerpo legal reza que la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos prescribe a los dos años. Concluye solicitando la revocación de la resolución apelada.

El Abog. Héctor Capurro contesta el traslado en los términos de su escrito de fs. 98/105. Sostiene que la resolución apelada se encuentra fundada en derecho. Aduce que el Art. 635 del Cód. Civ. no resulta aplicable, por ser de rango muy inferior a lo establecido en el Art. 5 de la Constitución Nacional, en el Tratado de San José de Costa Rica, entre otros instrumentos internacionales. Arguye que la acción civil emanada de los delitos de lesa humanidad es imprescriptible, pues así lo demanda la aplicación de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional. Señala asimismo que cualquier resolución que atente contra el orden de prelación establecido en el Art. 137 de la Constitución Nacional será inconstitucional. Expresa que no resulta incoherente admitir la imprescriptibilidad de la acción penal y, al mismo tiempo, negar la reparación de los efectos civiles de tal delito, ya que el hecho generador es el mismo y único, tanto para lo penal como para lo civil. Admitir cualquier diferenciación, prosigue, sería contrario a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales. Sostiene que la pres-

cripción de la acción civil no puede ser determinada a partir de las normas de derecho privado, ya que éstas persiguen finalidades diferentes a las que emanan del derecho internacional. Concluye solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

En el caso de autos se encuentra bajo estudio la procedencia de una excepción de prescripción opuesta en la baja instancia por la Procuraduría General de la República.

Antes de ahora y en numerosos fallos hemos sentado criterio acerca de la incidencia del tiempo respecto de los reclamos indemnizatorios cuando se originan en la violencia contra derechos humanos, marco al cual aplicáramos invariablemente las normas ordinarias que rigen la prescripción de las acciones.

Esta circunstancia, hoy, a la luz del presente proceso nos ha movido a seria duda sobre el punto, ya que en el permanente afán de apuntalar nuestros criterios jurídicos –que fungen de herramientas para la eficacia de la labor jurisdiccional cotidiana– hemos hallado serios resquicios que deben ser puntillosamente tratados con el único afán de determinar y conceder a cada cual lo que le corresponde.

En efecto, por referir a una exposición anterior, el A.I. N° 825 del 9 de Octubre de 2009 dictado en los autos: “ANTOLIANO CARDOZO REYES c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización por Daño Moral” al acoger la prescripción se la funda en la normativa civil correspondiente, esto es el inc. lit. f del art. 635 CC que establece su aplicación a los dos años de acontecido el hecho generador o desde el momento que se ha podido reclamarlo con posibilidades de obtener conclusión favorable. Esto último, conviene señalarlo, en razón que este tipo de reclamos era absolutamente impensable formularlo durante la dictadura pues fue precisamente su perversa concepción y estructura la que posibilitó la violación de los derechos fundamentales de tantos ciudadanos, por lo que cualquier reclamo en dicho sentido involucraba una alta dosis de coraje inversamente proporcional a las posibilidades de victoria. De hecho asumimos que en los contados casos que pudo haberse incoado, no se ha obtenido beneficio alguno.

En la resolución aludida –como se dijera– subordinábamos la decisión del caso a la normativa ordinaria, imponiendo una aplicación estrictamente literal y omitiendo el factor teleológico y axiológico que debe primar en la hermenéutica constitucional. En efecto, en dicho marco decíamos: *“El art. 5º de la Constitución Nacional establece que: De la tortura y otros delitos: Nadie será sometido*

do a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas, son imprescriptibles”, poniendo énfasis en que la norma se refiere a las circunstancias penales que surgen de tal violencia contra derechos fundamentales. O sea, en claras palabras, lo que no pierde vigencia es el poder represor del Estado en materia penal, si el del particular si no articula en tiempo el reclamo civil. Así se ha decidido entonces y es precisamente dicha conclusión la que motiva la reflexión que aquí sigue:

En materia constitucional las épocas que corren han modificado criterios basales, en especial los que refieren a la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Tal vez esto sea así a partir de la apertura a la democracia de muchos países que debieron dar soluciones efectivas a problemas efectivos, las más de las veces sin la posibilidad de esperar respuestas legislativas, en razón de la vigorosa morosidad que caracteriza al Parlamento. En dicha coyuntura es la Judicatura la gran protagonista al asumir, hasta atrevidamente si se quiere, la interpretación de la norma cuando su texto no es lo suficientemente claro para conferir justicia a casos puntuales, y de esta manera, como nunca, dando vida a la antigua y muchas veces combatida teoría que afirma que “el derecho es lo que el Juez dice que es”.

Conviene formular entonces, una excursión hacia la axiología de la norma y hacia las particularidades de la interpretación cuando a derechos fundamentales contenidos en la *lex legum* se refiere, teniendo siempre como norte que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado por lo que su tutela, desde la Escuela del Derecho Natural a hoy se ha erigido como supremo capitel del constitucionalismo, tal como lo señala Charmont en “La renaissance du droit naturel” citado por J. F. Linares en “Razonabilidad de las leyes”; Astrea; Bs. As./2010.

Dentro de dicho fundamento se ubica con idéntica preferencia el Debido Proceso, el cual funge como elemento y respuesta indispensable al efectivo acceso a la justicia y a la totalidad de la tutela que requieren los derechos fundamentales por ser de tan empinado nivel. Dentro del mismo se involucra no solo la garantía de su desarrollo, sino de su conclusión dentro de los parámetros de razonabilidad, que resulta finalmente lo que el ciudadano aquejado del injusto busca con su petición expuesta ante el poder jurisdiccional.

Esta razonabilidad como elemento valorativo asume variado alcance, pues como nos indica J. F. Linares –op. cit.– puede ser a) técnica porque involucra la

existencia de medios razonables para la obtención del fin o b) de contenido axiológico cuando se busca el fundamento de los valores que concluyen en la existencia de la Justicia y c) cuando la razón de la conducta se encuentre en una norma jurídica, (es justo porque está en la norma) cuando se basa en el mero hecho de hallarnos ante un fundamento de orden jurídico (es justo porque es justo) y cuando existe un fundamento propiamente justo o de justicia (es justo porque obedece a circunstancias justas).

Podría darse que una ley tenga fundamento de existencia y esencia a) y b), pero no de verdad c), lo que la hace técnica y jurídicamente irrazonable, porque –sigue diciendo Linares- razonabilidad en sentido lato incluye a tres factores: existencia, esencia y verdad o justicia, pero, en sentido estricto solo esta última se requiere para mentar la razonabilidad perseguida.

Es cierto que la justicia es un valor absoluto (no se puede ser relativamente justo o más justo o menos justo; se es o no se es justo), no obstante lo cual se puede conceder y retener alguna porción de los elementos que componen esa justicia para que el valor solidaridad y convivencia puedan pervivir.

El respetado y recordado maestro argentino, Germán J. Bidart Campos en su notable obra: “Filosofía del Derecho Constitucional” –Ediar; Bs. As./69– nos enseña que “11. El valor justicia es *absoluto* y tiene una función *pantónoma*; abarca todos los repartos habidos y por haber. Pero como humanamente es imposible el cumplimiento de esa función pantónoma (superlativamente abarcativa), los hombres realizamos la justicia de modo *fraccionado*. Las causas del fraccionamiento provienen de obstáculos que derivan del porvenir, del pasado y del presente”, con lo que nos está indicando que la justicia sigue siendo absoluta aunque quienes se encuentren en la lidia jurisdiccional puedan aplicar valores parciales a situaciones determinadas “...en una función integradora del orden de conductas”, que en términos llanos no es otra cosa que la repartija de intereses o transacción en la negociación y búsqueda de soluciones.

Entonces; el arte de dar a cada uno lo suyo y a quien corresponda es una distribución de derechos asumida en libertad, empero dicha proporcionalidad para ser propiamente distributiva e igualitaria debe cubrir la proporción del injusto, esto es; más a quien más sufrió para igualarlo al que menos. Esta proporcionalidad a la que aludimos es técnica y jurídicamente justa y además socialmente valiosa, al componer la injusticia en la medida que se la violara.

Si bien el proceso es una suma de actividades ordenadas en la que las anteriores van precluyendo para habilitar y dar paso a la validez de las poste-

riores que van configurando la razonabilidad formal del reclamo, cuando adicionamos el adjetivo “debido” estamos involucrándolo en una trascendencia superlativa cuya pureza –incluso– puede determinar el derecho de fondo en debate. Por dicha razón el debido proceso sustantivo adviene a este estudio abarcando el todo del conflicto jurisdiccional como una garantía de intervención equitativa de las partes, como sinónimo de participación y ejercicio pleno de los derechos. Por ello “...no basta que una ley sea dictada con las formas procesales constitucionales y dentro de la competencia del ámbito legislativo, para que sea válida, sino que es necesario que respete ciertos juicios de valor a los que se liga íntimamente la justicia en cuanto orden, seguridad, paz, etc., de los que resulta un campo mínimo de libertad del individuo oponible al Estado mismo [...] como patrón o standard axiológico de razonabilidad.” (conf. op. cit.).

Este debido proceso legal o sustancial incluye en su triple íter las circunstancias ineludibles de investigar, sancionar y reparar. En efecto, la ausencia de uno de estos tres soportes no generaría justicia efectiva alguna, pues eludir alguna de ellas generaría un capital defecto en la parte inicial, media o conclusiva del debido proceso. Esto sería así al no poder existir sanción y reparación sin adecuada investigación o investigación y sanción a favor de la propuesta jurisdiccional sin reparación adecuada que surja de las mismas.

En otros términos; el Debido Proceso a través del tiempo se ha convertido de una garantía procesal de la igualdad a una garantía de fondo de la libertad y posibilitadora del pleno acceso a la justicia.

Hans Kelsen al presentar su Teoría Pura del Derecho –Eudeba; Bs. As./09– nos decía que si bien la burguesía liberal del siglo XIX reaccionó contra el derecho natural y se volvió hacia el positivismo, este viraje nunca fue absoluto, pues el contenido del derecho varía según época y lugar, manteniéndose que no se puede pertenecer al dominio del derecho si de alguna manera no se tiene contacto con la justicia.

Si bien todos los derechos tienen como objeto convergente el bienestar del sujeto humano, los derechos humanos no solo convergen sino que se encuentran articulados o interrelacionados en forma armónica de manera que no puedan ser utilizados en desmedro de su fin, cual es el ser humano en sí mismo. Es por eso que se ha mantenido y expuesto reiteradamente que los derechos humanos están obligados a interpretarse en forma concorde y en integral unidad para proveer bienestar a la especie humana.

Revisemos nuestra postura anterior, plasmada en la expedición referida y en la que, tal como lo expresáramos, para casos similares, aplicábamos la norma civil ordinaria declarando la prescripción de la acción cuando el reclamo no se ubicaba dentro del bienio.

Hoy creemos que esa ha sido una errada determinación en virtud de –precisamente– la calidad ordinaria de dicha normativa, pues al hacerlo así, llanamente hemos omitido la consideración de los principios de carácter constitucional y de los emanados de los tratados internacionales ratificados por el Paraguay que regulan el tema de la responsabilidad del Estado cuando se encuentra involucrado en crímenes de esta naturaleza. Así, no es posible pretender que las únicas reglas que existen para regular la responsabilidad del Estado sean las contenidas en dicho código. Admitirlo sería repudiar la supremacía de disposiciones jurídicas de mayor jerarquía, que por dicha circunstancia deben ostentar -y ostentan- preferencia operativa como lo son las de carácter constitucional e internacional en materia de violación de derechos humanos.

Del relato de los hechos asentados en autos, sin margen de duda podemos señalar que los mismos han sido inhumanos, degradantes y atentatorios contra la integridad física y psíquica e indignos de compatibilizar con el género humano, por lo que deben ser calificados como “crímenes de lesa humanidad”, y por ende imprescriptibles, lo cual en una evaluación contextual del hecho dañoso, su consiguiente reparación no puede ser destinada a tratamiento corriente y de orden interno, como lo sería si considerásemos al civil, como código apto para el efecto, pues los plazos ahí establecidos eximen al Estado de la obligación de reparar.

En dicho sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63, establece uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de los Estados en los siguientes términos y cuya transcripción consideramos pertinente ya que deberemos formular alguna interpretación sobre su texto y su contexto: *“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada...”*.

En estos términos, al haber existido violencia contra los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar las consecuencias daño-

sas del hecho, circunstancia imposible dada la naturaleza de la agresión. Consecuentemente, no admite otra vía que el abono de sumas de dinero como justa indemnización a la parte violentada. Esta y no otra interpretación se obtiene de la letra de la norma transcrita. Entonces, en síntesis, corresponde la reparación de las consecuencias vejatorias –“...*si ello fuere procedente...*”– y el resarcimiento; y al ser lo primero de absoluta imposibilidad, surge imperativo el cumplimiento de lo segundo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que toda violación a una obligación internacional importa un daño que debe ser reparado por el Estado concernido. Nos hallamos entonces ante un principio del derecho internacional, que de la mano de la sana y más actual jurisprudencia ha sido considerado –incluso– como una concepción general del derecho.

Por su parte, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (Ley N° 2.754 del 18/X/05, en vigor desde el 22/VI/06) refiere sobre el punto en debate que el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo y que para hacer más eficaz la lucha contra la tortura se ha convenido determinar lo que debe ser entendido como tortura, la cual en un todo se ciñe a los hechos denunciados en autos al ser expuestos y admitidos que fueron infligidos intencionalmente dolores y sufrimientos graves, físicos y mentales (castigos, intimidación, coacción) por funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia, con el objeto de obtener alguna información o confesión, en el caso, respecto de actividades o ideas opuestas a la forma de desarrollarse y mantenerse la dictadura protagonizada por Stroessner en nuestro país.

De igual manera, el art. 14 de la Convención referida establece: “1. *Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un delito de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales*”. Notemos, de inmediato que el condicionamiento expresado en la frase “...*leyes nacionales...*” impone su subsunción al principio de supremacía constitucional y prelación jerárquica de la norma ubicado en el art. 137 de la Ley Superior que, a la vez impone la innece-

sariedad de adecuar la norma doméstica, así como el contenido de su art. 45, por ser el punto del debate inherente a la personalidad y dignidad humanas.

Por su parte el art. 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura que fuera adoptada en Cartagena de Indias (Colombia) el 9/XII/1985, en vigor desde el 28/II/1987 y ratificada por nuestro país el 2/XII/1990, nos trae la determinación internacional respecto de la vigencia indemnizatoria a través del tiempo en los siguientes términos: “*Artículo 9. Los Estados Parte se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que pudieran tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente*”, lo que por lo prístina cualidad de su letra garantiza la especie de la vigencia de la reparación crematística y al igual que la anterior subordina su propia letra y valor a derechos conferidos en la normativa interna, siempre en el afán de proteger el indemnizatorio.

Ambas normas en aplicación del orden prelativo del art. 137 de la Norma Básica –como dijéramos- son jerárquicamente superiores a la normativa ordinaria de nuestro país, además de hallarse concebidas en términos imperativos cuyo cumplimiento se impone sin mayor esfuerzo, ya que el término “nada” utilizado en ambas convenciones internacionales, determinan la imposibilidad de resquicio alguno que pudiera evitar su aplicación desde la normativa nacional.

Jellineek decía con sabio criterio: “el Derecho se caracteriza por su eficacia”, pero por mor de la pasividad legislativa el basamento legal que radica en la Carta Magna, no puede desarrollarse adecuadamente, por lo que aunque más no sea en materias fundamentales *pro homine*, interpretación mediante los jueces podemos enriquecer el derecho y conferir solución justa, aunque sea *in casu*.

De esta forma, el carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar, que pesa sobre el Estado por protagonizar en abuso de autoridad crímenes contra el género humano constituye un delito contra la humanidad (allanamiento y detención ilegítima, torturas y demás tratos degradantes e inhumanos), por lo que con la misma calidad de inmune al tiempo debe ser considerado el resarcimiento pertinente.

De esta manera, entonces, al ser los crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, también debieran ser las acciones reparatorias que surgen de tales

delitos, ya que tratándose de violencia contra los derechos humanos el principio axial, en cuanto a la fuente de la responsabilidad está en normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual “...*debe ser así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX*” (Conf. Ortega Fuentes c/ Fisco/Chile –Abril/10).

Asimismo debemos plantear, aunque más no sea en términos de duda; la acción indemnizatoria deducida en virtud de los perjuicios sufridos por el actor no resulta ser de calidad patrimonial, en razón que los hechos originarios y que lo sustentan no provienen de una relación contractual vinculada a razones de conveniencia material o aquiescencia de voluntades libremente expresadas, ni de una circunstancia meramente extracontractual, sino de suprema calidad humanitaria. En efecto, al reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, no debemos entender que ponemos en duda o entredicho el ejercicio de nuestra soberanía legislativa, sino que reconocemos como limitante de la misma el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización por las causas invocadas en estos autos.

En dicho marco de convicciones, no puede negarse el carácter de delitos de lesa humanidad a los que sirven de fuente u origen a la acción promovida y en lo referente al resarcimiento pecuniario por perjuicios hace aplicable también lo que se relaciona con el acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares, en aras de “*conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente*” (sentencia CIDH, 14/III/01).

Los convenios o tratados internacionales que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (*bonna fide, pacta sunt servanda*), son reglas de derecho internacional *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipulados en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en nuestro país, desde el 27 de febrero de 1980, en cuyo art. 27 establece que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un he-

cho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado, de donde se vuelve a obtener, sin mayor esfuerzo especulativo, que la responsabilidad emergente del hecho violatorio de un derecho fundamental, también accede a dicha condición y como tal debe ser observado y ejercido.

La estructura y validez de los derechos fundamentales cobra vigencia desde su propia naturaleza, no siendo posible omitir o eludir la aplicación del contexto normativo que lo regula. Y esto es así pues dicha naturaleza humana y fundamental tan vastamente tratada en el ámbito internacional sobreviene no por una mera situación caprichosa, sino para sustentar su respeto y cumplimiento a fuer de repetitiva (nótese la exacta literalidad de los artículos 9 y 14 de las convenciones contra la tortura *supra* transcriptas) y sobre todo para evitar que la variante de los intereses nacionales pueda interponerse a su efectividad. Cuando omitimos dicha aplicación quebramos el debido proceso sustancial y la teoría de las articulaciones constitucionales que determinan sobre todo en materia de derechos fundamentales que la sanción surgida de la investigación merece una reparación a la dignidad mancillada.

Entonces y luego de todo lo referido debemos reiterar la convicción de que no resultan atinentes las normas de derecho interno incluidas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, por hallarse en manifiesto conflicto con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que impone como parte del reconocimiento de la imprescriptibilidad de la persecución penal el derecho de percibir reparación.

La obligación indemnizatoria está impuesta al Estado por tratarse de violación de derechos humanos o de calidad fundamental y avalada por los principios del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales aplicables, como expresión de su espíritu y de su letra, de tal suerte que las normas del derecho común interno solo pueden ser admitidas si no están en contradicción con dicha esfera de derechos.

De esta forma cuando nuestro Código Civil en su artículo 641 refiere que la prescripción liberatoria corre a favor y en contra del Estado, debemos entender que ello no es aplicable a la materia que estamos desarrollando en virtud de su naturaleza ya que los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos –sobre todo el último– sujeta la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito a reglas de Derecho Internacional que no pueden ser inobservadas so capa de primacía o vigencia de preceptos de derecho interno.

A este respecto, también debemos tener presente el carácter consuetudinario de estas normas en atención a que por su naturaleza, no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

En efecto, en relación a este punto, la Convención Americana ha aclarado que el artículo 63.1 no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, insuficiencia, obscuridad o inexistencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. Con respecto al aparente condicionamiento que se lee (“...si ello fuera procedente...”), no es tal, como se explicitara más arriba, pues ello debe insertarse en la primera eventualidad normada, cual es la rehabilitación a la víctima (“...si ello fuere procedente...”), mas no en la incidencia que pudiera o pareciera tener respecto del resarcimiento material.

Y si a todo esto agregamos la vigencia del art. 39 de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de las personas a ser indemnizadas justa y adecuadamente por daños y perjuicios causados por el Estado, cerramos el círculo de atribuciones a las que nos estamos refiriendo.

El valor que impone la vigencia de la justicia debe ser una guía permanente para determinar los alcances del derecho y la convivencia social lastimada por agresiones tan denigrantes contra todo postulado constitucional, por lo que nos permitimos reiterar que la marcada ocupación del Derecho Internacional en esta materia no solo obedece a una circunstancia formal, sino, a contrario, al marcado interés en que los límites de la legislación o de los intereses nacionales no operen en favor de tan deleznable circunstancias. Así, entonces, el resarcimiento por parte del Estado forma parte integral del tipo iniciado en la violencia a los derechos humanos.

En este sentido Juan Bautista Alberdi en su célebre obra, madre del constitucionalismo americano, “Bases...” –Ed. Plus Ultra; Bs. As./91– decía: “Cada tratado será un ancla de libertad puesta a la Constitución. Si esta fuera violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias en ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra”.

En el plano internacional también han surgido antecedentes sobre el punto en examen. En tal sentido, opera a favor de otorgar indemnización la sentencia dictada en los autos: rol N° 165-2001 “Martínez c/ Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el juez Cançado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que él deja de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede así, ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales asumidas al admitir las Convenciones y Tratados en general en materia de protección de los derechos humanos y sobre cuya responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención.

Quienes desarrollamos la mayor parte de nuestra vida bajo el manto inhumano del terror de la dictadura -percibíamos, sin conocerlo en carne- el valor que la aplicación de la justicia algún día nos remitiría a la plenitud del derecho y a la paz integral, elementos estos esenciales para la convivencia cotidiana en todos los ámbitos de la sociedad. Esta idea, hoy asociada al presente debate, rechaza la omisión de responsabilidad resarcitoria, al extremo que el Derecho Internacional también como el interno ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado, abstrayéndose de situaciones de atribución tales como la que se extrae del concepto noxal o de culpabilidad.

De esta forma la mera atribución del hecho en cabeza del Estado -en épocas en que dicha conducta es habitual en personas de la condición de las víctimas- determina que el mismo obra con dolo cuando desarrolla reiteradamente conductas indignas y lesivas a los derechos fundamentales por la intervención de los funcionarios de los órganos de seguridad en actividades como la privación de libertad sin protección o tutela judicial, la tortura, la desaparición de personas y la muerte.

Que en el expediente individualizado como “Rol N° 2182-98 “A” Arica se exponen motivaciones en abono de la postura que se asienta, por lo que, a mayor abundamiento, nos permitimos transcribir en alguna de sus partes: “...toda la

normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional,... propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, conforme se ha señalado...en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que, en concepto de los disidentes, trae no sólo aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción –por el transcurso del tiempo– de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De esta manera, sostienen estos sentenciadores, procede acoger la acción civil deducida en autos, que tiene como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Así, dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados [...]. Los mismos fundamentos enunciados precedentemente permiten desestimar la alegación del demandado, relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo aquélla precisamente la de rango constitucional contemplada en el ya citado artículo 5° de la Constitución, que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquélla relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

En forma asaz reiterada la jurisprudencia chilena se refiere a la aplicación de la norma superior por sobre la inferior, prevista en nuestra Normativa Suprema con el acápite de Supremacía Constitucional en su art. 137, ya referido en esta postulación.

La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales nacionales se erige como un tema de suma trascendencia, pues rompe aquel concepto cuasi *chauvinista* de que nada podía oponerse a la decisión y soberanía de los órganos jurisdiccionales nacionales, circunstancia esta muy venida a menos desde la aparición de la globalización, la integración, la armonización de las normas, la supranacionalidad y otras fundamentaciones que extienden su trascendencia más allá de las fronteras nacionales.

No es el caso el relativo a la subsidiariedad por agotamiento de las vías nacionales, sino su aplicación en el ámbito interno, dando validez y efectividad al art. 137 constitucional que establece su grado de efectividad respecto de la normativa restante, lo cual no resulta coincidente con la realidad positiva argentina que introduce los tratados de protección a los derechos humanos como de jerarquía igualitaria a la constitucional.

Nos dice Martín Abregú en la introducción de “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales” –PNUD; Ed. del Puerto S.R.L.; Bs. As./98–. “*Si, en la ya clásica descripción de Bobbio, la universalización de los derechos fue la tercera etapa que consolidó el consenso para la protección de los derechos humanos, hoy esta tercera etapa requiere una vuelta de tuerca, que haga efectivo en esos Estados nacionales esos derechos universales*”... y precisamente esta “vuelta de tuerca” a la que se alude es la que deberemos dilucidar con el objeto de que por la vía jurisdiccional se imponga la vigencia de la protección solicitada.

Aludíamos antes a nuestra normativa constitucional, art. 137 para más concreción, que nos impone la primera clave de la cual partiremos. Dice *ad litteram* en lo pertinente: “*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 menor jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...*”, de donde se obtiene con absoluta nitidez que: 1) La Constitución del Paraguay no comparte con norma alguna, y por consiguiente ejerce en exclusividad, el primer grado dentro de la jerarquía de validez en el derecho positivo nacional; y 2) los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, inmediatamente por debajo de la anterior, se ubican en segundo rango de validez, sobre toda otra forma de normativa vigente en la república. Ello implica que en caso de conflicto entrambas, prima

la disposición constitucional y en caso de idéntica circunstancia entre las de fuero inferior priva el tratado o similar de orden internacional, en las condiciones señaladas y transcriptas.

Convengamos que resulta de suma dificultad que surjan desavenencias entre la Constitución y la norma internacional, ya que en la actualidad las articulaciones normativas coinciden en la armonización de principios, valores y conceptos, amén de que para que esta entre en vigor debe traspasar el tamiz constitucional determinado por el legislativo y –finalmente– el ejecutivo vetarlo al incursionar en el ámbito doméstico en forma de ley. Luego, de haber vencido esa valla, su suerte final está en la denuncia del tratado con posterioridad a su admisión, por aplicación de los artículos 142 y 290 de la Ley Magna.

Por otro lado el art. 15 b. del Cód. Proc. Civ. impone al jurisdicente la obligación de aplicar, a la hora de resolver los conflictos, antes que toda otra normativa, la Ley Suprema. Entonces en la labor interpretativa, sin necesidad de recurrir a la consulta de constitucionalidad del art. 18 a) del Cód. Proc. Civ., estamos habilitados a aplicar la determinación constitucional, lo que no resulta cuando existe una norma expresa de inferior rango opuesta a la superior, que nos indique que debemos recurrir a la mentada consulta para que el órgano cimero decida sobre la cuestión.

En suma y síntesis, basándonos en el orden de prelación instituido constitucionalmente podemos interpretar acerca de la prescriptibilidad o no de la acción de reparación material surgidos de la producción de delitos de lesa humanidad.

Existe una circunstancia asaz trascendente en materia de aplicación de los instrumentos internacionales por los tribunales locales que debemos abarcar a fin de ir despejando el sendero por el cual discurrir de manera que nuestro razonamiento adquiera validez en favor de la operatividad de dichos instrumentos. En efecto, sabemos que en virtud del art. 137 de nuestra Norma Suprema se ha establecido el principio de supremacía constitucional que ubica a la misma en la cima de la normativa positiva nacional, por sobre los propios instrumentos –tratados y convenciones– internacionales.

En dicho orden de asertos, lo básico que debemos entender en virtud de dicha norma es que toda la normativa vigente, incluso los instrumentos internacionales, deben ubicarse y extender su imperio dentro de los cánones constitucionales, pues en materia jurídica lo que se halla fuera o más allá de los mismos, no existe o es nulo.

Bajo el rótulo “DE LOS DERECHOS PROCESALES” el art. 17 de la Carta Magna en su inc. num. 3) dispone: “...que no se le condene sin juicio previo *fundado en una ley anterior al hecho del proceso...*”, por lo que necesariamente debemos confrontar la norma con el hecho en cuestión para determinar dicha temporaneidad.

Los hechos que dieran origen a la demanda se produjeron cuando se encontraba vigente la Constitución Nacional de 1967 con su modificación del año 1977, que no afecta al presente juzgamiento. De esta forma corresponde verificar la presencia de la exigencia de *marras* en dicha normativa.

Ahora bien, en dicho orden también nos hemos propuesto abordar otra duda que nos genera la aplicación del derecho internacional por los tribunales locales y es lo que refiere al arquetípico principio constitucional, integrador del debido proceso, que el juzgamiento debe fundarse en ley anterior al hecho del proceso. En efecto, sin mayor exposición cronológica los convenios internacionales citados son posteriores a la producción del hecho motivador del reclamo.

Debemos asumir que antes de ahora al juzgar casos similares al presente no habíamos considerado cuestionar la vigencia de principios cardinales y de validez universal, cuales son la irretroactividad y la imprescriptibilidad respecto de hechos anteriores a la Ley Suprema vigente y a los instrumentos internacionales tutelares de derecho humanos.

En dicho sentido y a los efectos de abonar con suficiencia este aspecto del tratamiento, no hallamos mejor respaldo argumentativo que el expuesto por el Dr. Marcos Riera Hunter, a la sazón Presidente de la Primera Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, con los votos *nemine discrepante* de los conjuces Oscar Augusto Paiva Valdovinos y María Sol Zuccolillo de Vouga en el Acuerdo y Sentencia N° 84 del 25 de octubre de 2007, dictado en los autos: “MANUEL MARÍA RECALDE SERVIÁN c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”, debiendo aclararse que dicha exposición se la formuló en el marco de una fundamentación tendiente a desestimar la defensa de falta de acción en razón de no haberse planteado la misma contra los responsables directos de los hechos ilícitos, sino contra el subsidiario lo que devendría improcedente.

Nos dice el Dr. Riera Hunter: “No obstante, cabe afirmar que en este caso particular y concreto se configuran circunstancias especiales y atípicas de particular relevancia que tienen la virtualidad de modificar las premisas centrales

del razonamiento lógico antes expresado, modificación, que, obviamente, tiene el efecto de promover un cambio radical en la conclusión a ser obtenida por la vía deductiva”.

“En efecto, es verdad que, en principio, el Estado solo tiene una responsabilidad subsidiaria por los hechos delictuosos, irregulares o ilícitos cometidos por sus funcionarios o agentes en el desempeño de sus funciones públicas (responsabilidad extracontractual, art. 106 Constitución y disposiciones concordantes). Pero no puede pasarse por alto, en este caso, que el accionante ha sido beneficiado con la Resolución N° 154 del 25 de mayo del 2005, emanada de la Defensoría del Pueblo (fs. 233), por la cual se lo indemnizó con 2.500 jornales a consecuencia de haber sufrido hechos de tortura con secuelas, de acuerdo con la Ley N° 838/96, “Que indemniza a víctimas de derechos humanos durante la dictadura de 1954 a 1989”, hechos que, como se verá más adelante, integra un conjunto de actos irregulares o ilícitos que sustentan la petición resarcitoria del actor en el presente juicio. La tortura con secuelas es solo uno de esos hechos ilícitos.”

“Debe notarse que dicha resolución es la aplicación de una ley del Estado Paraguayo, sancionada por el Poder Legislativo, promulgada por el Poder Ejecutivo y actuada por la Defensoría del Pueblo (órgano estatal extra-poderes) por medio de la cual la persona jurídica “Estado Paraguayo” asume la responsabilidad DIRECTA de indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos por causas políticas o ideológicas durante el periodo señalado precedentemente, sin necesidad de que dichas víctimas tengan la obligación legal de transitar por el procedimiento jurisdiccional de demandar judicialmente al responsable directo de tales violaciones (funcionarios o agentes del gobierno) y, eventualmente y en forma subsidiaria, al propio Estado Paraguayo”.

“Lo señalado anteriormente tiene una relevancia capital para la presente causa porque si el Estado Paraguayo aceptó asumir la responsabilidad directa en aquellos casos en que (como los previstos en la Ley N° 838/96) solamente tendría una responsabilidad subsidiaria (aceptación que no se reduce a una situación de hecho, sino que tiene base normativa y legal), no podría luego –por un principio elemental de coherencia que hace a la Teoría de los Actos Propios– pretender desobligarse de la misma responsabilidad cuando se pretende, como en este caso, reclamación de otros rubros indemnizatorios que puedan estar cubiertos por la Ley N° 838/96, pero que –sin duda– tienen la misma CAUSA

EFICIENTE (delitos, faltas, transgresiones e ilícitos cometidos en perjuicio del actor por agentes públicos del Gobierno que culminó en el año 1989) que ha motivado la indemnización otorgada al actor por el Estado a través de la resolución dictada por la Defensoría del Pueblo”.

“En otras palabras, el Estado Paraguayo asumió LEGALMENTE la responsabilidad directa de indemnizar al actor, víctima de la dictadura que se extendió desde 1954 hasta 1989 por violación de derechos humanos por causas políticas o ideológicas (tortura) no se entendería el por qué no debería asumir también idéntica responsabilidad directa para resarcir otros rubros como el daño patrimonial en general y también el daño moral provocado por otros actos irregulares que tienen su origen en la misma causa-fuente es decir, los ilícitos, faltas y transgresiones cometidos por los funcionarios públicos de ese periodo en ejercicio de sus funciones respectivas”.

“Tal desdoblamiento no resulta concebible, ni lógica ni jurídicamente, por cuanto que se refiere a la CAUSA EFICIENTE o CAUSA FUENTE del daño ocasionado al actor (actos ilícitos e irregulares de los agentes públicos) es exactamente la misma en relación al resarcimiento por las violaciones de derechos humanos (tortura) como en relación a otros actos indemnizables (daño moral y patrimonial). La única diferencia radica en que en el primer caso el resarcimiento se efectúa a través de un órgano no jurisdiccional (Defensoría del Pueblo), en el segundo caso el resarcimiento debe canalizarse a través del órgano jurisdiccional (Poder Judicial), según lo impone el art. 10 de la Ley N° 838/96. Pero el vehículo de canalización de la pretensión resarcitoria en nada modifica la causa real de ambas reclamaciones (ilegalidad o ilicitud del comportamiento del funcionario público)”.

“La puesta en vigencia de la Ley N° 838/96, y especialmente su aplicación que torna al Estado Paraguayo en responsable directo (no subsidiario) por violaciones de los derechos humanos durante la dictadura de Stroessner, no permite que el Estado pueda acogerse al principio de subsidiariedad con base en el art. 106 de la Constitución y disposiciones concordantes. El compromiso de asumir en tales casos una responsabilidad directa es indivisible porque no es concebible entender que una misma causa eficiente motive, por un lado una responsabilidad directa en relación a un rubro (reclamable ante la Defensoría del Pueblo) y, por el otro una responsabilidad subsidiaria en relación a otro rubro (reclamable ante la justicia ordinaria). La responsabilidad del Estado, que es indivisible,

como se explicitó anteriormente, o es directa o es subsidiaria según los casos. Pero no puede ser directa y subsidiaria al mismo tiempo y en relación a la misma causa eficiente, como al parecer entiende la demandada en este juicio”.

Nos hemos permitido esta extensa transcripción de la señera pluma del Dr. Riera Hunter, pese a que nuestra intención no radica en una defensa formal opuesta, sino en la intención *e imperiosa necesidad de respetar principios basales asentados* en la Norma Superior.

En efecto, la determinación constituyente de ubicar a los tratados y convenios internacionales bajo la autoridad constitucional no nos permite aplicar a ultranza los instrumentos internacionales, ni aun considerando la amplitud e imperatividad de su concepción terminológica cuando a derechos humanos se refiere, pues existen vallas difíciles de franquear. Estas vallas han sido establecidas con idénticos o similares fundamentos a los utilizados para ubicar a los instrumentos internacionales de derechos humanos en tan empinado rango, por lo que podríamos decir, con mínimo margen de error y en la peor posibilidad, que si violásemos los mismos estaríamos situándonos sustancialmente en el mismo punto que si violásemos aquellos instrumentos tutelares que combaten los delitos de lesa humanidad.

En fin, nos estamos refiriendo al axiomático estandarte constitucional de la irretroactividad de la ley contenido en el art. 14 que impone que *“Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o condenado”* que genera o se asocia al no menos enjundioso soporte fundamental del debido proceso enunciado en el art. 17.3: *“que no se le condene sin juicio previo, basado en una ley anterior al hecho del proceso...”*.

Permítasenos aquí un breve *ex cursus* antes de proseguir con el desarrollo del punto:

Que no se entienda que pretendemos obviar u omitir la trascendencia y aplicación de los tratados internacionales o la investigación, sanción y reparación del delito y el perjuicio causados por los atentados de lesa humanidad; lo que debe entenderse es que no podemos, para aplicarlo, forzar la inexpugnabilidad de axiomas seculares que se confunden con el derecho mismo, para, por algún resquicio, introducir la validez y aplicación de los instrumentos internacionales en cuestión.

Volviendo sobre aquellos soportes del derecho humano al debido proceso diremos que ambos se encuentran íntimamente ligados, pues reconocen como

ingrediente principal al factor temporal que se puede sintetizar, sin ir más lejos, que no se puede aplicar a un caso determinado una norma inexistente al momento de su producción o –en otros términos– cuya vigencia ha sido posterior al mismo.

En el caso de la irretroactividad se reconoce la excepción de favorabilidad al encausado o condenado. Si bien pareciera que la norma solo tendría validez operativa en procesos penales, dada la terminología utilizada para señalar la excepción, no es menos obvio que también es aplicable para cualquier otra competencia, según así –v.g.– se desprende de los artículos iniciales del Código Civil Paraguayo al reconocer la vigencia de la ley desde el día siguiente a su publicación (art. 1), o más enfáticamente la de su art. 2 que dispone *ad litteram* “Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo...”, de igual contenido que la del art. 5 del Código Penal. De cualquier manera pese a que la norma constitucional pareciera que solo se refiere a la competencia penal al introducir en su texto las condiciones encausado o condenado, advertamos que el encausado es el que se encuentra en la causa (o tal vez más puntualmente a quien se le impone que intervenga en una causa) y el condenado quien recibe la sanción o la determinación jurisdiccional contraria a sus intereses, por lo que si bien es cierto que en la práctica forense se asimila más a la competencia penal, no es menos cierto que son términos omnicomprensivos de cualquier competencia. Lo referido es al solo efecto de no dejar de referirnos puntualmente a los diversos aspectos de la norma, empero aunque así no fuese, o sea aunque la norma no encajase con cualquier competencia, la irretroactividad o los efectos de la ley respecto de su vigencia en materia temporal es una circunstancia que por la obviedad de su concepción se sustenta *per se*.

En el caso de autos asume la condición de encausado o condenado el Estado Paraguayo, quien en ejercicio de su soberanía ha expedido la Ley 838/96 “Que indemniza a víctimas de violaciones de derechos humanos durante la dictadura de 1954 a 1989”. De la totalidad de dicho texto surge que en un acto de suprema justicia el Estado Paraguayo asume la responsabilidad de los acontecimientos violatorios de los derechos humanos impuestos por la Dictadura de Stroessner, y al reconocer –en el año 1996– dicha circunstancia, ubica a los diversos instrumentos internacionales mencionados en una franja temporal anterior a dicho reconocimiento, por lo que al ser así ya no podemos hablar de irretroactividad o de inexistencia de ley anterior al hecho procesado. En esta parte, para hacer

más breve esta ya luenga exposición, nos remitimos, adherimos y suscribimos el criterio del Dr. Riera Hunter en el voto señalado, y en especial en todo lo que refiere a la asunción de responsabilidades por parte del Estado Paraguayo y sus efectos respecto a las violaciones como las investigadas en autos.

Finalmente no podemos dejar de mencionar una circunstancia, si bien no determinante, no por eso menos importante en materia de jerarquía de los instrumentos normativos.

Reiteradamente aludíamos al art. 137 C.N. en la parte que refiere a la ubicación de los instrumentos internacionales y que, de paso, ha motivado esta exposición, pues si hubiese tenido igual rango, hubiésemos tratado de complementar el principio metodológico de la navaja de Ockhan (Occan) abreviando referencias y fundamentos.

Nos referimos a la particular circunstancia de la forma en que debe operarse para dejar sin efecto los tratados internacionales de derechos humanos, contenida en el art. 142 C.N. En efecto, en esta postrera situación estos instrumentos acceden al máximo rango, pues para su denuncia y consiguiente derogación debe recurrirse al procedimiento de la enmienda constitucional que involucra planteamientos reveladores de la importancia que le concediera el constituyente blindando su pervivencia con dicho instituto en que se da intervención directa al parecer ciudadano.

Con este comentario no queremos sino determinar la alteza de su rango en aras de su aplicación, empero, precisamente por respeto a su autoridad jerárquica –y solo por ella– no es posible que nos sometamos a ella infundadamente.

Nos dice Lorena Ortiz Ahlf en “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica” –La aplicación judicial de los Tratados Internacionales; Serie Democracia y Judicatura; Edit. ILSA; Bogotá; 2006– que existen cuatro tipos de rangos conferidos a los instrumentos internacionales por la normativa interna, a saber: la supranacional a la que adhieren Guatemala, Honduras y Colombia, la constitucional como la situación argentina, supralegal acogida por Costa Rica, El Salvador, Ecuador y nuestro país, y finalmente las que imponen rango legal como Estados Unidos, México y Venezuela, llamadas las constituciones del silencio por no establecer prevalencia entre ley federal y tratado, salvo un breve atisbo de apertura en favor de la supremacía dispuesta por la Suprema Corte de México desde 1999.

Nuestro país se suscribe al sistema de la supralegalidad al ubicar al tratado inmediatamente por debajo de la Constitución, por lo que como reiterada-

mente hemos dicho, debe respetarse su contenido, en el caso los postulados del debido proceso formal como los contenidos en el art. 14 y 17.3.

La doctrina en la materia que a ultranza pretende la aplicación de los instrumentos internacionales ha desarrollado innumerables técnicas –algunas abiertamente desprovistas de razonabilidad–. En dicho sentido, Alberto León Gómez Zuluaga en “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales nacionales: el derecho internacional como fuente de derechos y obligaciones en el derecho interno”, monografía incluida en la obra supra referida, detallada las diferentes técnicas de incorporación, clasificándolas en a) interpretativa: se cumple cuando se “...incorpora una disposición constitucional que indica que los derechos reconocidos explícitamente en la respectiva constitución política deberán interpretarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos.” (art. 1.2 de España y 16.2 de Portugal) b) declarativa: “cuando la constitución de un estado formula declaraciones que hacen un explícito reconocimiento de los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales, haciendo caso omiso de las teorías sobre el rango de los tratados y otros instrumentos, y sobre la incorporación de estos en el derecho interno.”, que pueden hallarse ubicadas en el preámbulo o en (Guatemala) o en su articulado (Chile, Nicaragua, Ecuador y Brasil) c) cláusulas enunciativas: las que reconocen con rango constitucional los derechos que no hallándose expresamente contenidos en el articulado constitucional, sean inherentes a la persona humana, resulte del régimen o de los principios adoptados por la misma o de los propios tratados de derechos humanos (Colombia y Brasil) y d) inclusión o incorporación normativa: cuando “...el constituyente convierte en norma de derecho interno las disposiciones de un tratado...” (Colombia). Naturalmente que una misma constitución puede utilizar varios de los sistemas enunciados, o sea no existe limitación alguna para embarcarse en uno o varios de ellos y aún combinarlos o modificarlos, menos cuando de acoger normas de derechos humanos se trate, por lo que en dicho marco de reflexiones veremos a cuál de dichos criterios se suscribe nuestra Carta Política.

La Norma Suprema de nuestro país, dando por sabidas expresas menciones que formula en sus arts. 137 y 141, además de la 145 que dice expresa relación con los derechos humanos, contiene en su articulación la del art. 45.

“De los derechos y garantías no enunciados. 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 menoscabar algún derecho o garantía”.

La existencia de violaciones contra los derechos humanos dinamiza la investigación para sancionar y finalmente reparar. Esta es la culminación eficiente de todo lo expuesto, pues en la reparación adecuada y justa se sustenta el principio fundamental del Derecho Internacional de la responsabilidad de los Estados que no puede quedar sujeta a la norma nativa que jamás pudo tener en cuenta circunstancias como la aquí juzgada.

La Revista *Ius et Praxis* –año 14– N° 2:147-207, 2008, nos presenta un artículo de la autoría de Gonzalo Aguilar Cavallo, profesor de Derechos Humanos de la Universidad de Talca y LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario, bajo el título: “Crímenes Internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno”, que por la trascendencia de su contenido no hesitamos en transcribirlo en alguna de sus partes, al reconocer el autor que la controversia relativa al tema de la prescripción derivada de crímenes internacionales reviste suma complejidad y controversia.

Inicialmente encara el tema desde el punto de vista de los criterios interpretativos, desarrollando el tema por el “Principio del Derecho Internacional convencional” que infiere de los Estatutos de la Corte Penal Internacional. Los mismos consagran expresamente el principio de reparación civil de la víctima o sus causahabientes, la cual puede consistir en restitución, indemnización o rehabilitación, por lo que la imprescriptibilidad incluye a la acción penal y a la civil.

El segundo sustento descansa sobre “El falso argumento de la seguridad jurídica”, cuestionándose el autor ¿para quién es la seguridad jurídica?, ¿a quién deberá el poder público garantizarle la certeza y la seguridad jurídica en un Estado de Derecho?, naturalmente a quienes se sometan a los dictados de la Constitución y las leyes, pues la seguridad jurídica no es absoluta y se encuentra sometida al principio de justicia que no puede ser invocado por quienes cometen actos que repugnan a la conciencia jurídica, contraviniendo la idea de humanidad, para quienes, por el contrario, se hallan reservadas la obligación de reparar adecuada e integralmente a las víctimas, “...en todo tiempo y lugar”, pues “...la prescripción es una regla adjetiva que admite excepciones, atendida la naturaleza de los derechos de que se trate”. Así, partiendo del principio que

el derecho de los derechos humanos guarda el objeto de amparar a las víctimas, se puede recordar en el orden del derecho comparado, citado por el actor el caso de las reparaciones civiles de las víctimas del holocausto a partir de 1952 o – entre otras- la reparación recibida por la tribu Sioux luego de más de cien años por la presión que ejerciera el gobierno para que abandonen sus tierras.

El siguiente se basa en el principio de coherencia, que establece que cuando ambas acciones provienen del mismo hecho los principios aplicables deben ser los mismos y cualquier disposición en contrario es discriminatoria e incoherente.

El posterior es un “Enfoque en las víctimas y en la humanidad” que el autor explica a partir del principio “*pro homine*”, al destacar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha basado siempre en el derecho de la víctima, cuando que el interno por el “*pro reo*”, la irretroactividad de la ley y la prescripción de las acciones y la pena. Concluyendo en que el juez nacional no puede aplicar dichos preceptos cuando se encuentra frente a delitos de lesa humanidad que se rigen por un orden jurídico extraestatal.

Prosiguiendo el orden de la exposición, los fundamentos son enmarcados en el Principio finalista que determinan que la persecución de un crimen internacional tiene un fin sancionador y reparador que no podrán ser cumplidos si se admite la prescripción de la acción civil, sobre todo el reparador. En dicho sentido la transcripción que sigue es sumamente ilustrativa y enriquecedora en la materia que desarrollamos y que corresponde a la antigua Comisión de Derechos Humanos que dice: “...exigir responsabilidades a los autores de violaciones graves de derechos humanos es uno de los elementos esenciales de toda reparación efectiva para las víctimas de los derechos humanos y un factor clave para conseguir un sistema de justicia justo y, en definitiva, la reconciliación y la estabilidad del Estado”.

El autor concluye esta primera parte de su fundamentación abarcando el Principio de la reparación integral que en caso de la violación de derechos humanos –explica- cumple múltiples funciones, como ser la de disuadir, sancionar y sobre todo restablecer la situación al estado anterior de la violencia sufrida, principio este que fuera incluido en la resolución de la Asamblea General bajo el título de: “Principios y directrices básico sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de cuyo instrumento se obtiene que las violaciones que

tratamos constituyen crímenes que en virtud del derecho internacional no prescriben, sea la acción penal como la civil.

El Prof. Aguilar Cavallo discurre en su exposición sobre una circunstancia similar a la que sustentara este suscripto, cuando atribuye a la Corte Suprema de su país la postura en favor de la prescriptibilidad al considerar que la acción civil responde a una cuestión de índole patrimonial, mientras que las Cortes de Apelaciones (Tribunales entre nosotros) en especial la de Santiago, sustenta la imprescriptibilidad en razón de la coherencia con el hecho que genera la acción.

Estas posturas encontradas en tema tan trascendente nos informan acerca de la existencia de extremos radicales, por lo que no podemos evitar reflexionar, no obstante estar, en cada instante invertido, más convencido de la postura asumida.

En efecto, de la señera argumentación que comentamos hallamos de suma importancia remarcar el principio de coherencia, pues si bien en el derecho interno se destaca el principio de prescriptibilidad, en el derecho internacional- que es donde corresponde ubicar a la responsabilidad del estado por excesos de autoridad sobre ciudadanos que no comparten su manera de ejercer o ejecutar las decisiones políticas- opera el del resarcimiento pleno de dichos crímenes que se implementa a partir de normas consuetudinarias y convencionales. Es lo que se plantea en el señalado caso de Bruce Catalán c/ Fisco cuando el articulista asienta: "...es curioso cómo se pregunta la Corte sobre la existencia de una norma especial que declare la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado, sin hacer referencia alguna a la reparación integral debida a la víctima o víctimas de violaciones graves de Derecho Internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y de una manera intempestiva aplica el derecho común. ¿Cómo pueden los tribunales sostener la imprescriptibilidad de la acción penal derivada del mismo hecho? ¿Cómo es posible argumentar a favor de un doble régimen de prescriptibilidad derivado de un mismo hecho? El Ministro Sr. Madrid en su voto disidente expresa esta misma idea cuando expone que "la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido frente a la antedicha afirmación basada en el *ius cogens*, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable".

Al aplicar, *in casu*, la teoría de las articulaciones constitucionales *ut supra* referidas, debemos reclamar de inicio la aplicación de estructuras de razonamiento coherentes, lo que señala que se debe desestimar cualquiera que nos pueda conducir a conclusiones desatinadas o que pierdan el eje del planteamiento en ejercicio del sistema jurídico completo, cual es el de los derechos humanos como un todo íntegro.

Naturalmente que no deja de ser atendible y funcionalmente sano que surjan disputas en el seno de las jurisdicción respecto de temas tan álgidos como el presente, empero nos asiste la convicción de que en conflictos como el debatido se debe preferir la sustancia a lo formal.

Con lo expuesto y en ejercicio de mi soberanía intelectual dejo sentada mi posición actual y modificada sobre la imprescriptibilidad de la acción civil proveniente de crímenes de lesa humanidad, como la tortura y otros apremios físicos y síquicos, posición que ya sostuviera en mi voto en el expediente “ANTONIO ZACARÍAS D’ECCLESIIS PERALTA C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”, A.I. N° 670 de fecha 28 de agosto de 2012 y, más recientemente, en el expediente “JUAN LEGUIZAMÓN ZORRILLA C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”, A.I. N° 727 de fecha 15 de noviembre de 2013. En consecuencia, la resolución recurrida debe ser confirmada.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdidosa, de conformidad con el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital Segunda Sala

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

REVOCAR el A.I. N° 522 del 24 de abril de 2013.

COSTAS en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Gerardo Béz Maiola

Actuaria: María Teresa Cañete

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 10

Cuestión debatida: *Si procede la demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Estado Paraguayo.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Determinación del monto.

En relación a los agravios presentados por la parte actora, resulta oportuna la interpretación del artículo invocado (452 del C.C): “*Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez*”. La facultad de fijar el monto por el juez se encuentra supeditada a una circunstancia específica: la imposibilidad de determinar el monto por la parte que reclama el perjuicio.

Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 21/02/13 “MIGUEL ANGEL MORÁN OJEDA C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL” (Ac. y Sent. N° 10)

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 PLANTEADA, LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: Por S.D. N° 325 de fecha 30 de mayo de 2011 se resolvió: “*RECHAZAR la excepción de falta de acción que fuera originariamente deducida como Excepción de Prejudicialidad opuesta por la Procuraduría General de la República, conformidad a los términos del exordio de esta resolución; HACER LUGAR parcialmente a la presente demanda de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS que dedujera el Sr. MIGUEL ANGEL MORÁN contra EL ESTADO PARAGUAYO y en consecuencia CONDENAR al ESTADO PARAGUAYO a pagar al actor la suma de GUARANÍES OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL CIEN (Gs. 85.811.100) más intereses, calculados a la tasa del 2,5% mensual, desde la fecha de promo-*

ción de este juicio, hasta la fecha del efectivo cobro, debiendo arbitrar la accionada, una vez firme y ejecutoriada esta resolución, la inclusión de dichas sumas en el Presupuesto General de Gastos de la República, y proceder al efectivo pago de ellas al ACTOR, por los conductos administrativos correspondientes; IMPONER las costas de este juicio en el orden causado; ANOTAR..." (sic).

La sentencia fue recurrida por ambas partes. En primer lugar el representante de la parte actora no fundamenta el recurso de nulidad, y el representante de la parte demandada desiste expresamente. Del análisis de constancias no se encuentran vicios que ameriten la declaración de nulidad de oficio, por tanto corresponde tener por desistido del recurso a ambas partes.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS PAREDES BORDÓN Y BÁEZ MAIOLA: votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA PROSIGUIÓ DICIENDO: Primeramente corresponde analizar los agravios presentados por la parte actora. Sostiene la misma que *"en definitiva no hace falta que se especifique con una precisión matemática una acción de indemnización de daños y perjuicios el monto de lo reclamado cuando la exigencia legal se supedita a la acreditación del daño, tal como lo establece el art. 452 del C.C."* (sic).

Resulta oportuna la interpretación del artículo invocado: *"Cuando se hubiese justificado la existencia del perjuicio, pero no fuese posible determinar su monto, la indemnización será fijada por el juez"*. La facultad de fijar el monto por el juez se encuentra supeditada a una circunstancia específica: la imposibilidad de determinar el monto por la parte que reclama el perjuicio. En el caso de autos, al actor alega daño material y solicita Gs. 400.000.000 sin especificar –tal como lo dice el *A quo*– en qué consisten estos daños ni acredita los gastos incurridos.

Es importante señalar que estamos ante un juicio ordinario cuya principal característica es la amplitud de la defensa y la posibilidad de utilizar todos los medios de prueba posibles. Siendo así, mal podría el actor señalar la existencia de daños y librarse negligentemente de la carga de determinar el monto de los mismos.

También alega el actor que le agravia la parte de la sentencia en que el *A quo* afirma que no hay alusión alguna a honorarios pagados o pendientes de pago en el escrito de demanda, por lo tanto no es aceptable esta acotación extemporánea ya que no fue incluida al promover la demanda.

Sobre este punto cabe resaltar que si bien aun cuando las partes no lo soliciten, el juez debe regular honorarios al momento de dictar resolución definitiva (art. 9° de la Ley 1.376/88). Sin embargo cuando no lo hiciera, el profesional tiene la vía de la aclaratoria (por omisión) o la vía incidental cuando pretende justipreciar el monto. En el caso particular, el actor habla de honorarios como un rubro más de la indemnización, sin haberlo planteado al inicio de la demanda por lo que su pedido resulta notoriamente improcedente en el tiempo y forma en que se fue planteado.

También sostiene el actor que la imposición de costas en el orden causado resulta injusta ya que el monto por el cual corresponde indemnizar a su parte es de Gs. 600.000.000, en lo cual se ratifica y solicita se impongan en ambas instancias las costas al Estado Paraguayo.

Del análisis de autos, puede notarse que los montos fijados por el *A quo* son razonables, debido a la falta de pruebas y la imprecisión con la que fue invocado cada rubro de la indemnización, por lo que la solución de imponer las costas en el orden causado se encuentra ajustada a derecho.

Seguidamente pasamos a estudiar los agravios de la parte demandada. El Procurador Delegado Abog. Vicente Rodríguez manifiesta que la excepción de prejudicialidad fue rechazada sin argumento válido, ya que el art. 1 del Decreto-Ley N° 6623 del 31 de diciembre de 1944 es claro al imponer como requisito de validez a las acciones civiles contra el Estado, el haber acreditado la reclamación previa ante el Poder Ejecutivo.

Ante esto, el *A quo* menciona una interpretación de la Corte Suprema de Justicia en que se sostiene que el Decreto supra mencionado resulta aplicable a los casos en los que el ciudadano cuente con títulos de deuda pública contra el Estado, cuyo monto específico se halla en los mismos. (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, sala constitucional. Excepción de Inconstitucionalidad en el juicio: Esquivel Giménez, Lucio c/ el Estado Paraguayo s/ indemnización de daños y perjuicios. Ac. y Sent. 567 del 3/08/2009).

Podemos agregar al estudio del presente caso un párrafo sacado del mismo fallo transcrito por el Juez inferior: “*Es en el ámbito de un proceso judicial, donde deben probarse y comprobarse los extremos alegados por el demandante para cuantificar el monto que eventualmente a la indemnización por los daños reclamados que podría resultar; si se comprueba que el Estado haya causado un daño por culpa o negligencia, tal como lo garantiza la Carta Magna.*” (Voto del Dr. Núñez, del Ac. y Sent. supra mencionado)

Teniendo en cuenta esta interpretación y además la norma constitucional contenida en art. 248 de la Constitución Nacional que dispone la independencia del Poder Judicial: *“Sólo este puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso”*. El reclamo de una indemnización de daños y perjuicios debe estudiarse y determinarse en un proceso de conocimiento ordinario, por lo que mal podría reclamarse ante el Poder Ejecutivo.

En estas condiciones, y en base a los fundamentos expuestos corresponde confirmar la sentencia recurrida con costas en el orden causado, debido a que ambas partes solicitaron la revocación de la misma, por diferentes motivos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN manifiesta que adhiere al voto precedente por los mismos motivos y fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA DIJO: Ambas partes recurren de la sentencia; el Abog. Esteban Chávez Alvarenga como representante del actor MIGUEL ÁNGEL MORÁN a objeto de que *“...OPORTUNAMENTE dictar acuerdo y sentencia modificando la sentencia en los puntos señalados imponer las costas en ambas instancias a la adversa...”(sic, f. 146)*. El Procurador Delegado por el Estado Paraguayo a fin de que la Alzada revoque *“...in totum la S.D. N° 325 de fecha 30 de mayo del 2011 y en consecuencia, desestimar la presente demanda. Protesto costas”* (sic, f. 159).

De acuerdo a lo expuesto, corresponde estudiar primero la apelación que pide la revocatoria porque, de prosperar la pretensión ya no podría haber modificación de lo que resolvió el *A quo*. Como ya se tiene transcripta, la sentencia recurrida resolvió: *“RECHAZAR la excepción de falta de acción que fuera originariamente deducida como Excepción de Prejudicialidad opuesta por la Procuraduría General de la República, conformidad a los términos del exordio de esta resolución; HACER LUGAR parcialmente a la presente demanda de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS que dedujera el Sr. MIGUEL ÁNGEL MORÁN contra EL ESTADO PARAGUAYO y en consecuencia CONDENAR al ESTADO PARAGUAYO a pagar al actor la suma de GUARANÍES OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL CIEN (Gs. 85.811.100) más intereses, calculados a la tasa del 2,5% mensual, desde la fecha de promoción de este juicio, hasta la fecha del efectivo cobro, debiendo arbitrar la accionada, una vez firme y ejecutoriada esta resolución, la inclusión de dichas sumas en el Presupuesto General de Gastos de la República, y proceder al efectivo pago de ellas al ACTOR, por los conductos administrativos correspondientes; IMPONER las costas de este juicio en el orden causado; ANOTAR...”* (sic).

Si bien el recurrente no discute la validez de que el *A quo* haya recalificado la excepción de prejudicialidad llamándola excepción de falta de acción pasiva, afirma que la misma fue rechazada sin fundamento legal porque resulta erróneo tener por hábil dicha defensa solamente cuando la reclamación es de fuente contractual y no así por responsabilidad extracontractual como en el caso, en que se demanda reparación patrimonial por daños y perjuicios.

De constancias de autos, MIGUEL ÁNGEL MORÁN OJEDA se ha presentado a promover demanda de indemnización por los conceptos de daño material, Gs. 400.000.000 y daño moral Gs. 200.000 (f.14).

Respecto a la excepción de prejudicialidad –para el *A quo exceptio actio sine agit* con base en el principio *iura novit curiae*– está vigente el Decreto Ley N° 623 del 31 de diciembre de 1944 (*Art. 1º. los jueces conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra el Estado en su carácter de persona jurídica, pero no podrán darles curso sin que se acredite haber precedido a la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de éste*) pero no en todos los casos en que se reclaman obligaciones a cargo del Estado. En el caso de autos, ha declarado que esta disposición legal “...es aplicable sólo a las situaciones descritas –reclamos de incumplimientos de pactos y falta de pago de deudas, siendo contrario sensu inaplicable a situaciones como la presente en la que la supuesta obligación de indemnizar se basaría en la existencia de normas jurídicas y a una situación claramente, a criterio de este juzgado, puede enmarcarse como extracontractual, para cuyo caso no es aplicable el mencionado Decreto No. 6623/44...”(sic), basado a su vez en un fallo de la Corte Suprema de Justicia (Ac. y Sent. 567 de fecha 3 de agosto de 2009) cuando dijo “...No podemos alentar discriminaciones que impidan al ciudadano común (sin título de deuda pública oponible contra el Estado de forma directa) acudir ante los estrados judiciales a reclamar los derechos que puedan asistirle. Máxime cuando el monto reclamado debe ser fijado definitivamente por el Juez, quien es competente para determinar si están dados los requisitos para su procedencia....para cuantificar el monto que eventualmente a la indemnización por los daños reclamados que podría resultar si se comprueba que el Estado haya causado un daño por culpa o negligencia, tal como lo garantiza la Carta Magna...”(sic).

Surge entonces como única cuestión a resolver, si la norma legal, artículo primero del individualizado decreto resulta o no aplicable al caso como así sostienen las citas jurisprudenciales precedentemente citadas.

La primera fuente legal a tener en cuenta es el Decreto Ley N° 8.723/1941 que dejó establecida la competencia del fuero contencioso-administrativo a través del Tribunal de Cuentas. Por su parte, la Ley N° 1.462/35 en el art. 3° determina la materia propia de este fuero al decir que ante el mismo se interpondrán recursos, en realidad, acciones contra “...*resoluciones administrativas...*”.

El problema se suscita entonces a partir de la promulgación del Decreto Ley cuando deja establecido que no cabe reclamación judicial contra el Estado sin que previamente no se la haya formulado en sede administrativa. La acción recién se hace viable cuando medie negativa expresa del Poder Ejecutivo.

Para arribar a la solución que plantea la litis hay que partir de que el Estado, es persona jurídica inc. a) art. 91 Código Civil y como tal responde (art. 98) “...*del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátase de una acción u omisión...Responden también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de este Código*” y es por eso que está obligado a resarcir cuando se ha establecido su responsabilidad según así dispone el art. 1.831 (*El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daños. Si no mediere culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente*).

En nuestro derecho de fondo, el deber como obligación de indemnizar, no está referido exclusivamente al daño material sufrido sino también a la privación de ganancias, lucro cesante y el daño no patrimonial como lo es el daño moral (art. 1835 C. Civil) y en este sentido de acuerdo a lo expuesto hay suficiente sustento jurídico en apoyo para la confirmatoria del fallo de la instancia previa que rechazó la excepción opuesta como medio general de defensa.

El Estado, es sujeto de adquirir derechos y contraer obligaciones pero, como es persona de existencia ideal no responde por el hecho ilícito en ante otros fuero sino exclusivamente por sus consecuencias de orden civil porque no ha actuado como lo haría una persona física. Por eso, esa actuación, para alguno de los estudiosos del Derecho es comparada con la figura del mandato; es rechazada por otros, porque ello implicaría la presencia de dos personas: mandante y mandatario; otra figura es la de la representación, tampoco aceptada porque conlleva una idea de un representante, el funcionario y un principal, el Estado. Por eso, el concepto dominante se inclina hacia la llamada Teoría del Organismo, porque las personas jurídicas expresan su voluntad por o a través de sus propios

órganos creados ex profeso como integrantes de la entidad colectiva; son parte de la misma, según así refiere Enrique Sayagués en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, 4ª Edic., Montevideo, Rca. Oriental del Uruguay, 1974.

Pero, si aun quedare duda, la posición tiene respaldo constitucional en el art. 106 cuando dispone “*De la responsabilidad del funcionario y del empleado público. Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometieren en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsable, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto*”. En efecto, la responsabilidad del Estado es como garante, quien solo paga cuando el principal deudor es total o parcialmente insolvente, por ello la norma fundamental usa el término *subsidiariamente*, lo cual significa que primeramente se deben excutir los bienes del deudor principal, funcionario o empleado público.

Esta idea no queda ahí porque también implica que si se exigiera primeramente recurrir al Estado para el cobro de la deuda, éste tendría la facultad de actuar solo para aceptar la obligación, con lo cual exoneraría *in prima facie* a sus funcionarios o, si la niega también no sería justo negar de entrada una obligación sin tener un conocimiento acabado de una relación fáctica nacida entre el funcionario un tercero, lo cual se obvia con la aceptación de que el tercero tiene capacidad legal para demandar directamente en lo civil al Estado.

Resuelto el problema de procedencia de promover directamente la acción en el fuero civil, en cuanto al monto y la forma de indemnizar, adhiero al voto de la Honorable preopinante, que por su extensión y profundidad hace que no amerite agregar nada, incluyendo la adhesión a la condena en costas en el orden causado. Así también voto.

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:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la S.D. N° 325 de fecha 30 de mayo de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Noveno Turno.

LAS COSTAS, imponerlas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.
Magistrados: GERARDO BÁEZ MAIOLA y MARÍA SOL ZUCCOLILLO
GARAY DE VOUGA, JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN.
Actuaria: María Teresa Cañete.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 70

Cuestión debatida: *Si procede la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida contra el Estado paraguayo por quien fuera privado de su libertad acusado de la comisión de un hecho punible, pero quien fuera posteriormente sobreseído tras comprobarse que no tuvo participación en el hecho.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización al imputado.

La determinación con toda certeza del tiempo que efectivamente el accionante guardó reclusión, era una carga que pesaba sobre la parte accionante, Art. 249 del CPC, independientemente de la presunción generada por la no contestación de la demanda por parte de la Procuraduría, Art. 235 del CPC.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

Es indudable que una imputación penal, y el dictado de medidas restrictivas de libertad, como la prisión preventiva, y la reclusión del afectado en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, causan una disminución valiosa en el espíritu del recluso y sus familiares, así como un estigma social hacia el mismo y sus hijos, cónyuge y demás parientes, afectando obviamente el honor y buen nombre del recluso. Pero para evaluar dicho impacto debe tenerse en consideración no solo el hecho objetivo de la reclusión, sino también lo subjetivo de la situación social del afectado, puesto que no tiene la misma afectación, la reclusión y posterior liberación y sobreseimiento de una persona sin antecedentes ni conducta al margen de la ley, que la que se produce contra quien reiteradamente infringe el ordenamiento legal, dando lugar a la reiteración en su reclusión y liberación.

Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 23/08/13 “MARCOS ANTONIO CUENCA CAÑETE C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL/INDEMNIZACIÓN DE DAÑO” (Ac. y Sent. N° 70)

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil trece, reunidos los Miembros de la Segunda Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, MARÍA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN y NERI E. VILLALBA F. por inhibición del Dr. Gerardo Báez Maiola, bajo la presidencia del primero de los nombrados, por ante mí la Actuaría Autorizante se trajo a acuerdo el expediente individualizado precedentemente a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra la S.D. N° 157 de fecha 17 de marzo de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Décimo Turno Sría. N° 20.

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, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, VILLALBA F.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: El recurrente ha desistido expresamente de este recurso; por lo demás, no se observa en la sentencia vicio alguno o violación de forma o solemnidad, que justifique un estudio o declaración oficiosa de nulidad en base a los Arts. 113 y 404 del CPC, por lo que debe tenerse por desistido al recurrente.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA Y VILLALBA F. votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia en recurso, S.D. N° 157 de fecha 17 de marzo de 2011, la A-quo RESOLVIÓ: “1) NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción deducida por el Procurador General de la República Abog. NELSON ALCIDES MORA en representación de la Procuraduría General de la República de conformidad al exordio de la presente resolución, 2) HACER LUGAR

a la demanda de indemnización de daños y perjuicios, promovida por el Sr. Marcos Antonio Cuenca Cañete contra del Estado Paraguayo condenando al mismo al pago de la suma de GUARANÍES TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL VEINTE Y SEIS (Gs. 32.586.026), conforme al exordio de la presente resolución. 3) IMPONER, las costas a la parte perdedora. 4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

De acuerdo al exordio de la sentencia, el quantum indemnizatorio se discrimina de la siguiente forma; Daño emergente, 4.700.000; lucro cesante, 7.886.026; y Daño Moral, la suma de Gs. 20.000.000.

Contra lo así resuelto, interpusieron recursos, ambas partes, sin embargo la Procuraduría General de la República, por escrito de fs. 178 desistió expresamente de los recursos interpuestos, y el Tribunal en consecuencia dictó el A.I. N° 374 de fecha 7 de junio de 2011, los tuvo por desistidos.

Queda por resolver entonces el recurso interpuesto por el representante de la parte actora, el cual expresa agravios en el escrito obrante a fs. 180 y sgtes., agravios que se centran en el quantum indemnizatorio otorgado por la *A-quo*, solicitando el aumento a la cantidad reclamada inicialmente, de Gs. 551.000.000, más los intereses al 3% desde que se produjo el hecho ilícito.

La parte demandada, contesta los agravios a fs. 194, solicitando la confirmación de los montos de la sentencia.

Si bien el Art. 420 del CPC limita los poderes del tribunal a las cuestiones objeto del recurso, del análisis del expediente surgen algunas cuestiones que no pueden dejar de considerarse a la hora de examinar los montos y rubros indemnizatorios reclamados por el actor, y otorgado por la *A-quo*.

Se demanda en autos al Estado Paraguayo, reclamando indemnización de daños y perjuicios por parte del actor, quien sostiene que fue injustamente privado de su libertad por un periodo de más de ocho meses. Desde el 22 de octubre de 2005 hasta el 19 de junio de 2006, acusado de un hecho de robo de motocicleta, y que finalmente fue sobreseído al comprobarse que no tuvo participación en el hecho. Expresa que su detención se produjo en momentos en que se aprestaba a renovar su cédula de identidad, y que la víctima del robo, lo habría identificado como posible participante del hecho, a través del reconocimiento por medio de fotografías que le exhibió la policía en sede fiscal.

A más de las privaciones propias que se sufre en el estado de reclusión penitenciaria, agrega que en una de las visitas que su madre realizó a su lugar

de reclusión, Penitenciaría Nacional de Tacumbú, sufrió una caída que le obligó a seguir un tratamiento en el IPS, por lo que sostiene que el costo de dicho tratamiento debe incluirse en monto resarcitorio, así como lo desembolsado como honorarios de sus abogados. También reclama lucro cesante por el tiempo que estuvo privado de su libertad, que no pudo trabajar, más una reparación por daño psicológico y otra por daño moral.

Del análisis de las documentaciones presentadas por el actor se tiene:

a) EN CUANTO AL TIEMPO DE RECLUSIÓN, el A.I. N° 2.039, de fecha 31 de octubre de 2005, fs. 13 de autos, por el cual se ordena la prisión preventiva del mismo en la Penitenciaría de Tacumbú, y el A.I. N° 775 de fecha 19 de junio de 2006, fs. 14 de autos, por el cual se decreta el sobreseimiento definitivo del actor. En base a estas dos resoluciones, sostiene que estuvo recluso por más de 8 meses.

Ahora bien, en el A.I. N° 775 de fecha 19 de junio de 2006, en el apartado segundo se resuelve: II) DEJAR SIN EFECTO LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE PESAN SOBRE EL IMPUTADO, es decir, que a la fecha de dictado de dicha resolución, el actor se encontraba beneficiado con medidas alternativas a la prisión, no ya en prisión preventiva, porque además en el mencionado auto interlocutorio presentado por el actor, en ningún apartado se dispone o se ordena la libertad del imputado, lo que nos lleva a la conclusión, que si bien el mismo fue privado de su libertad en la fecha señalada, 21 de octubre de 2005, su libertad se produjo antes del 19 de junio de 2006, sin tenerse certeza de en que fecha fue, ya que no consta en el expediente ningún informe de la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, informando la fecha de ingreso y/o salida del actor, como tampoco se han agregado, o no han llegado al tribunal por lo menos, las compulsas de la carpeta fiscal, y del expediente penal, no existe entonces una certeza respecto al tiempo de duración real de su estadía en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú.

La determinación con toda certeza del tiempo que efectivamente el accionante guardó reclusión, era una carga que pesaba sobre la parte accionante, Art. 249 del CPC, independientemente de la presunción generada por la no contestación de la demanda por parte de la Procuraduría, Art. 235 del CPC, y además dicha determinación resulta imprescindible para partir de allí realizar el análisis cuantitativo de lo reclamado en el rubro de daño emergente.

b) Como no se estableció con toda certeza cuando abandonó el actor la Penitenciaría Nacional, tampoco puede tenerse acreditado que el accidente,

caída, que sufrió la madre del actor haya sido en dicho lugar, no existe prueba alguna de ello en el expediente, ni un certificado o constancia de la Penitenciaría dando cuenta del hecho, ni un solo testigo que la haya visto caer en dicho sitio, no se puede entonces considerar que los gastos de tratamiento, se pueda incurrir en las previsiones del Art. 1835 del CC, como una consecuencia de la prisión del actor.

c) Ninguno de los recibos de fs. 40, 41 y 42 reúnen los requisitos formales establecidos en la ley tributaria, 125/91, y los decretos y resoluciones reglamentarias para su validez, como comprobante de cobro de honorarios de abogado, por ende no debió concederse suma alguna en base a dichos instrumentos.

d) El lucro cesante se pretendió acreditar con el certificado de trabajo de fs. 9, el mismo no se refiere al actor sino a un tercero, y no se probó que dicho tercero haya subcontratado al actor, y consecuentemente ninguna relación tiene el mencionado certificado con el demandante como para justificar la existencia de dicho rubro.

e) Por último, no deja de llamar la atención a este magistrado, la desidia, por decir lo menos, con que los representantes del Estado, Procuraduría General de la República, han llevado el presente juicio, actitud que encuentra su punto culminante en el desistimiento de los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva, dejando al órgano jurisdiccional en la imposibilidad de analizar y resolver sobre el fondo de la cuestión, Art. 420 del CPC. Y dejamos estas reflexiones, a fin de salvaguardar la responsabilidad del Tribunal en la condena al pago que deberá oblar el estado en la presente causa.

Hechas las puntualizaciones que anteceden, y de acuerdo con ellas, siendo materias del recurso a estudiar los montos asignados por la Jueza de Primera Instancia, y de acuerdo a los principios del Art. 249 y 269 del CPC, en puridad entendemos que no corresponde monto resarcitorio en los conceptos de lucro cesante y daño emergente, por no haberse acreditado suficientemente los mismos, pero dado el desistimiento del demandado, y por el principio reformatorio *in pelus* corresponde confirmar el monto asignado por la *A-quo*.

En cuanto al daño moral, es indudable que una imputación penal, y el dictado de medidas restrictivas de libertad, como la prisión preventiva, y la reclusión del afectado en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, causa una disminución valiosa en el espíritu del recluso y sus familiares, así como un estigma social hacia el mismo y sus hijos, cónyuge y demás parientes, afectando obviamente el honor y buen nombre del recluso.

Pero para evaluar dicho impacto debe tenerse en consideración no solo el hecho objetivo de la reclusión, sino también lo subjetivo de la situación social del afectado, puesto que no tiene la misma afectación, la reclusión y posterior liberación y sobreseimiento de una persona sin antecedentes ni conducta al margen de la ley, que la que se produce contra la que reiteradamente infringe el ordenamiento legal, dando lugar a la reiteración en su reclusión y liberación.

Y en este punto, es de resaltar el hecho que el mismo actor, manifiesta que la víctima del robo, cuya existencia no se ha negado, procedió a su identificación como posible participante del hecho punible de robo, por medio de un reconocimiento de fotografías en sede fiscal, obviamente las fotografías presentadas al reconocimiento corresponden a fotos de personas con antecedentes en los registros policiales, y es allí donde entra la pregunta: si el actor es, como lo presenta su abogado, una persona de intachable antecedentes, ¿qué hacía su fotografía en la ronda de reconocimiento?

Por tanto, en base a lo expuesto se arriba a la conclusión que la suma establecida por la A-quo, de Gs. 20.000.000, debe ser confirmada.

En conclusión, voto por confirmar *in totum* la sentencia en recurso, en la parte objeto de agravios, monto resarcitorio de Gs. 32.586.026. Es mi voto.

En cuanto a las costas, corresponde confirmar la imposición a la demandada en primera instancia, y las de segunda instancia imponer a la actora, por no haber prosperado el recurso, Art. 203 del CPC. Así también voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA Y VILLALBA F. 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:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, *in totum* la sentencia en recurso.

LAS COSTAS de esta instancia imponer a la parte actora.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: MARÍA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, JUAN CARLOS PAREDES BORDÓN y NERI E. VILLALBA F.

Actuaria: María Teresa Cañete

Tercera Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 269

***Cuestión debatida:** En autos se estudia la excepción de prescripción opuesta por el Estado Paraguayo contra el progreso de la demanda.*

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

La prescripción se funda en la normativa civil que establece su aplicación a los dos años de acaecido el hecho generador o desde el momento que se ha podido reclamarlo con posibilidades de obtener conclusión favorable.

DEBIDO PROCESO. Derechos Humanos.

Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado por lo que su tutela se ha erigido como supremo capital de constitucionalismo, igualmente ocurre con el Debido Proceso, que funge como elemento indispensable al efectivo acceso a la justicia y a la totalidad de la tutela que requieren los derechos fundamentales, dentro de los cuales se involucra a la garantía de su desarrollo y a la conclusión dentro de los parámetros de razonabilidad, la cual incluye a tres factores: existencia, esencia y verdad o justicia, pero en sentido estricto solo esta última se requiere para mentar la razonabilidad perseguida.

DEBIDO PROCESO. Derechos Humanos.

El Debido proceso se ha convertido de una garantía procesal de la igualdad a una garantía de fondo de la libertad y posibilitadora del pleno acceso a la justicia, conforme se expresa en los postulados de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS. DEBIDO PROCESO. Derechos Humanos. ESTADO. Obligación de reparar

Al haber existido violencia contra los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar las consecuencias dañosas del hecho, circunstancia imposible dada la naturaleza de la agresión; consecuentemente no se admite otra vía que el abono de sumas de dinero como justa indemnización a la parte violentada.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS. Obligación de reparar. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que toda violación a una obligación internacional importa un daño que debe ser reparado por el Estado concernido.

DAÑOS Y PERJUICIOS. ESTADO. Obligación de reparar.

El carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar pesa sobre el Estado por protagonizar en abuso de autoridad, crímenes contra el género humano, que constituye un delito contra la humanidad, por lo que con la misma calidad de inmune al tiempo debe ser considerado el resarcimiento pertinente.

DAÑOS Y PERJUICIOS. ESTADO. Derechos Humanos. Obligación de reparar.

La obligación indemnizatoria está impuesta al Estado por tratarse de violación de derechos humanos o de calidad fundamental y avalada por los principios del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales aplicables, de tal suerte que las normas del Derecho Común interno solo pueden ser admitidas si no están en contradicción con dicha esfera de derechos

DAÑOS Y PERJUICIOS. DERECHOS HUMANOS. Crímenes de lesa humanidad. Obligación de reparar.

Al ser los crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, también debieran ser las acciones reparatorias que surgen de tales delitos, ya que que tratándose de violencia contra los derechos humanos el principio axial, en cuanto a la fuente de la responsabilidad, está en normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 21/05/14. “Lorenzo Villasboa Salinas C/ Procuraduría General del Estado Paraguayo s/ Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual” (A.I. N° 269)

CONSIDERANDO:

Que por el referido auto interlocutorio el *a quo* resolvió: “1. RECHAZAR con costas la excepción de prescripción planteada como de previo y especial pronunciamiento deducida por el Estado Paraguayo contra la acción de daños y perjuicios promovida por Lorenzo Villasboa Salinas. 2. NOTIFICAR por cédula. 3. ANOTAR...” (sic.) (fs. 224 vlt.).

OPINIÓN DEL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO: NULIDAD: El recurrente desiste expresamente de este recurso. Por ello, y dado que no se advierten en el fallo recurrido vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, debe tenerse por desistido.

APELACIÓN: Los recurrentes fundan este recurso a través de su escrito obrante a fs. 239/256. Aducen que el sustento legal invocado por la *a quo* para rechazar la excepción resulta carente de fundamento y no se ajusta a derecho. Sostienen que la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos solo se aplica al ámbito penal y no al civil, por la diferente naturaleza y finalidad que tienen, y que la imprescriptibilidad se refiere a la posibilidad cierta y concreta de que el perjudicado pueda activar la persecución en sede penal hacia los responsables de tales hechos punibles y la aplicación de sanciones. Manifiestan que la demanda principal consiste en una pretensión resarcitoria de origen extracontractual y que, si bien el instituto de la prescripción abarca todas las esferas del derecho, las consecuencias y los alcances varían en uno u otro campo jurídico. Arguyen que el plazo de prescripción debe contarse desde febrero de 1989; y que, desde ese momento hasta la fecha de promoción de la demanda -27 de junio de 2012- ya habían transcurrido 23 años. Expresan que, si en cambio se tomase en cuenta la fecha de sanción de la Ley 838/96 para el cómputo de la prescripción, aun contando la prescripción desde la fecha de promulgación de dicha ley hasta la promoción de la demanda, habrían transcurrido 16 años, por lo que igual se hallaría cumplido el plazo para que opere la prescripción. Luego, analizan el Art. 1° de la Ley 4.381/11 y sostienen que la imprescriptibilidad a la que se refiere el citado artículo se aplica única y exclusivamente a todos los reclamos que se hagan o deban hacer en sede administrativa y que no puede bajo ningún sentido interpretarse que dicha imprescriptibilidad se traslada o circunscriba dentro de las reglas del derecho civil común. En cuanto a la imposición de costas al Estado Paraguayo, los apelantes señalan que al actor se le ha otorgado el beneficio de litigar sin gastos, y señala asimismo, que el Art. 594 del Cód. Proc. Civ. dispone que, en caso de que la persona a quien se haya concedido el beneficio de litigar sin gastos venciere el pleito, deberá pagar los gastos causados en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba. En ese sentido, manifiestan que la resolución del *a quo* no se ha ocupando en lo absoluto de esos temas y que corresponde revocar la condena en costas de la resolución apelada. Finalmente, mencionan jurisprudencia y doctrinarios que apoyan la posición expresada por los apelantes. Concluyen solicitando la revocación con costas de la resolución impugnada y que, en consecuencia, se haga lugar a la excepción de prescripción opuesta.

La adversa contesta el traslado en los términos del escrito agregado a fs. 259/262. Señala en primer término el Art. N° 1 de la Ley 4.381/11, según la cual,

alega, el derecho a peticionar por parte de las víctimas es imprescriptible. Aduce que, al haber el Estado promulgado esta ley, ha hecho un reconocimiento de obligación, lo cual tiene un claro efecto en referencia a la prescripción de la acción, pues determina en ella la imprescriptibilidad del derecho de peticionar. Luego, cita jurisprudencia que apoya sus argumentos. Señala asimismo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y que en autos nos encontramos ante dos obligaciones: la principal derivada del delito que torga a la víctima la posibilidad de accionar por la responsabilidad penal, y la accesorio que también otorga a la víctima el derecho de accionar para obtener la reparación de los daños provocados por el delito. En este sentido, aduce que, si la obligación o derecho principal subsiste por haberse consagrado imprescriptible, es lógico que el derecho de las obligaciones accesorias deben seguir la suerte de la principal. Aduce que este es un razonamiento lógico, y que no tendría ningún sentido la consagración del principio del Pacto de San José de Costa Rica, si que la responsabilidad civil derivada de un delito sea también imprescriptible, dándole a la víctima la facultad de accionar contra sus victimarios para responder económicamente por los daños causado y que la interpretación contraría sería un contrasentido y que desvirtuaría el espíritu de la norma del Pacto de San José de Costa Rica. Concluye afirmando que la resolución se ajusta a derecho y aplica correctamente la norma constitucional, por lo que solicita la confirmación de la resolución apelada.

En el caso de autos se encuentra bajo estudio la excepción de prescripción opuesta por el Estado Paraguayo, contra el progreso de la presente demanda.

Antes de ahora y en numerosos fallos hemos sentado criterio acerca de la incidencia del tiempo respecto de los reclamos indemnizatorios cuando se originan en la violencia contra derechos humanos, marco al cual aplicáramos invariablemente las normas ordinarias que rigen la prescripción de las acciones.

Esta circunstancia, hoy, nos ha movido a seria duda sobre el punto, ya que en el permanente afán de apuntalar nuestros criterios jurídicos –que fungen de herramientas para la eficacia de la labor jurisdiccional cotidiana– hemos hallado serios resquicios que deben ser puntillosamente tratados con el único afán de determinar y conceder a cada cual lo que le corresponde.

En efecto, por referir a una exposición anterior, el A.I. N° 825 del 9 de octubre de 2009 dictado en los autos: “ANTOLIANO CARDOZO REYES c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización por Daño Moral” al acoger la prescripción se la

funda en la normativa civil correspondiente, esto es el inc. lit. f del art. 635 CC que establece su aplicación a los dos años de acontecido el hecho generador o desde el momento que se ha podido reclamarlo con posibilidades de obtener conclusión favorable. Esto último, conviene señalarlo, en razón que este tipo de reclamos era absolutamente impensable formularlo durante la dictadura pues fue precisamente su perversa concepción y estructura la que posibilitó la violación de los derechos fundamentales de tantos ciudadanos, por lo que cualquier reclamo en dicho sentido involucraba una alta dosis de coraje inversamente proporcional a las posibilidades de victoria. De hecho asumimos que en los contados casos que pudo haberse incoado, no se ha obtenido beneficio alguno.

En la resolución aludida –como se dijera– subordinábamos la decisión del caso a la normativa ordinaria, imponiendo una aplicación estrictamente literal y omitiendo el factor teleológico y axiológico que debe primar en la hermenéutica constitucional. En efecto, en dicho marco decíamos: *“El art. 5º de la Constitución Nacional establece que: De la tortura y otros delitos: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas, son imprescriptibles”*, poniendo énfasis en que la norma se refiere a las circunstancias penales que surgen de tal violencia contra derechos fundamentales. O sea, en claras palabras, lo que no pierde vigencia es el poder represor del Estado en materia penal, sí el del particular si no articula en tiempo el reclamo civil. Así se ha decidido entonces y es precisamente dicha conclusión la que motiva la reflexión que aquí sigue:

En materia constitucional las épocas que corren han modificado criterios basales, en especial los que refieren a la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Tal vez esto sea así a partir de la apertura a la democracia de muchos países que debieron dar soluciones efectivas a problemas efectivos, las más de las veces sin la posibilidad de esperar respuestas legislativas, en razón de la vigorosa morosidad que caracteriza al Parlamento. En dicha coyuntura es la Judicatura la gran protagonista al asumir, hasta atrevidamente si se quiere, la interpretación de la norma cuando su texto no es lo suficientemente claro para conferir justicia a casos puntuales, y de esta manera, como nunca, dando vida a la antigua y muchas veces combatida teoría que afirma que “el derecho es lo que el Juez dice que es”.

Conviene formular entonces, una excursión hacia la axiología de la norma y hacia las particularidades de la interpretación cuando a derechos fundamen-

tales contenidos en la *lex legum* se refiere, teniendo siempre como norte que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado por lo que su tutela, desde la Escuela del Derecho Natural a hoy se ha erigido como supremo capitel del constitucionalismo, tal como lo señala Charmont en “La renaissance du droit naturel” citado por J. F. Linares en “Razonabilidad de las leyes”; Astrea; Bs. As./2010.

Dentro de dicho fundamento se ubica con idéntica preferencia el Debido Proceso, el cual funge como elemento y respuesta indispensable al efectivo acceso a la justicia y a la totalidad de la tutela que requieren los derechos fundamentales por ser de tan empinado nivel. Dentro del mismo se involucra no solo la garantía de su desarrollo, sino de su conclusión dentro de los parámetros de razonabilidad, que resulta finalmente lo que el ciudadano aquejado del injusto busca con su petición expuesta ante el poder jurisdiccional.

Esta razonabilidad como elemento valorativo asume variado alcance, pues como nos indica J. F. Linares –op. cit.– puede ser a) técnica porque involucra la existencia de medios razonables para la obtención del fin o b) de contenido axiológico cuando se busca el fundamento de los valores que concluyen en la existencia de la Justicia y c) cuando la razón de la conducta se encuentre en una norma jurídica, (es justo porque está en la norma) cuando se basa en el mero hecho de hallarnos ante un fundamento de orden jurídico (es justo porque es justo) y cuando existe un fundamento propiamente justo o de justicia (es justo porque obedece a circunstancias justas).

Podría darse que una ley tenga fundamento de existencia y esencia a) y b), pero no de verdad c), lo que la hace técnica y jurídicamente irrazonable, porque –sigue diciendo Linares– razonabilidad en sentido lato incluye a tres factores: existencia, esencia y verdad o justicia, pero, en sentido estricto solo esta última se requiere para mentar la razonabilidad perseguida.

Es cierto que la justicia es un valor absoluto (no se puede ser relativamente justo o más justo o menos justo; se es o no se es justo), no obstante lo cual se puede conceder y retener alguna porción de los elementos que componen esa justicia para que el valor solidaridad y convivencia puedan pervivir.

El respetado y recordado maestro argentino, Germán J. Bidart Campos en su notable obra: “Filosofía del Derecho Constitucional” –Ediar; Bs. As./69– nos enseña que: “11. El valor justicia es *absoluto* y tiene una función *pantónoma*; abarca todos los repartos habidos y por haber. Pero como humanamente es

imposible el cumplimiento de esa función pantónoma (superlativamente abarcativa), los hombres realizamos la justicia de modo *fraccionado*. Las causas del fraccionamiento provienen de obstáculos que derivan del porvenir, del pasado y del presente”, con lo que nos está indicando que la justicia sigue siendo absoluta aunque quienes se encuentren en la lidia jurisdiccional puedan aplicar valores parciales a situaciones determinadas “...en una función integradora del orden de conductas”, que en términos llanos no es otra cosa que la repartija de intereses o transacción en la negociación y búsqueda de soluciones.

Entonces; el arte de dar a cada uno lo suyo y a quien corresponda es una distribución de derechos asumida en libertad, empero dicha proporcionalidad para ser propiamente distributiva e igualitaria debe cubrir la proporción del injusto, esto es; más a quien más sufrió para igualarlo al que menos. Esta proporcionalidad a la que aludimos es técnica y jurídicamente justa y además socialmente valiosa, al componer la injusticia en la medida que se la violara.

Si bien el proceso es una suma de actividades ordenadas en la que las anteriores van precluyendo para habilitar y dar paso a la validez de las posteriores que van configurando la razonabilidad formal del reclamo, cuando adicionamos el adjetivo “debido” estamos involucrándolo en una trascendencia superlativa cuya pureza –incluso– puede determinar el derecho de fondo en debate. Por dicha razón el debido proceso sustantivo adviene a este estudio abarcando el todo del conflicto jurisdiccional como una garantía de intervención equitativa de las partes, como sinónimo de participación y ejercicio pleno de los derechos. Por ello “...no basta que una ley sea dictada con las formas procesales constitucionales y dentro de la competencia del ámbito legislativo, para que sea válida, sino que es necesario que respete ciertos juicios de valor a los que se liga íntimamente la justicia en cuanto orden, seguridad, paz, etc. de los que resulta un campo mínimo de libertad del individuo oponible al Estado mismo [...] como patrón o standard axiológico de razonabilidad.” (conf. op. cit.).

Este debido proceso legal o sustancial incluye en su triple íter las circunstancias ineludibles de investigar, sancionar y reparar. En efecto, la ausencia de uno de estos tres soportes no generaría justicia efectiva alguna, pues eludir alguna de ellas generaría un capital defecto en la parte inicial, media o conclusiva del debido proceso. Esto sería así al no poder existir sanción y reparación sin adecuada investigación o investigación y sanción a favor de la propuesta jurisdiccional sin reparación adecuada que surja de las mismas.

En otros términos; el Debido Proceso a través del tiempo se ha convertido de una garantía procesal de la igualdad a una garantía de fondo de la libertad y posibilitadora del pleno acceso a la justicia.

Hans Kelsen al presentar su Teoría Pura del Derecho –Eudeba; Bs. As./09– nos decía que si bien la burguesía liberal del siglo XIX reaccionó contra el derecho natural y se volvió hacia el positivismo, este viraje nunca fue absoluto, pues el contenido del derecho varía según época y lugar, manteniéndose que no se puede pertenecer al dominio del derecho si de alguna manera no se tiene contacto con la justicia.

Si bien todos los derechos tienen como objeto convergente el bienestar del sujeto humano, los derechos humanos no solo convergen sino que se encuentran articulados o interrelacionados en forma armónica de manera que no puedan ser utilizados en desmedro de su fin, cual es el ser humano en sí mismo. Es por eso que se ha mantenido y expuesto reiteradamente que los derechos humanos están obligados a interpretarse en forma concorde y en integral unidad para proveer bienestar a la especie humana.

Revisemos nuestra postura anterior, plasmada en la expedición referida y en la que, tal como lo expresáramos, para casos similares, aplicábamos la norma civil ordinaria declarando la prescripción de la acción cuando el reclamo no se ubicaba dentro del bienio.

Hoy creemos que esa ha sido una errada determinación en virtud de – precisamente– la calidad ordinaria de dicha normativa, pues al hacerlo así, llanamente hemos omitido la consideración de los principios de carácter constitucional y de los emanados de los tratados internacionales ratificados por el Paraguay que regulan el tema de la responsabilidad del Estado cuando se encuentra involucrado en crímenes de esta naturaleza. Así, no es posible pretender que las únicas reglas que existen para regular la responsabilidad del Estado sean las contenidas en dicho código. Admitirlo sería repudiar la supremacía de disposiciones jurídicas de mayor jerarquía, que por dicha circunstancia deben ostentar -y ostentan- preferencia operativa como lo son las de carácter constitucional e internacional en materia de violación de derechos humanos.

Del relato de los hechos asentados en autos, sin margen de duda podemos señalar que los mismos han sido inhumanos, degradantes y atentatorios contra la integridad física y psíquica e indignos de compatibilizar con el género humano, por lo que deben ser calificados como “crímenes de lesa humanidad”, y, por

ende, imprescriptibles, lo cual en una evaluación contextual del hecho dañoso, su consiguiente reparación no puede ser destinada a tratamiento corriente y de orden interno, como lo sería si considerásemos al civil, como código apto para el efecto, pues los plazos ahí establecidos eximen al Estado de la obligación de reparar.

En dicho sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63, establece uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de los Estados en los siguientes términos y cuya transcripción consideramos pertinente ya que deberemos formular alguna interpretación sobre su texto y su contexto: *“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada...”*.

En estos términos, al haber existido violencia contra los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar las consecuencias dañosas del hecho, circunstancia imposible dada la naturaleza de la agresión. Consecuentemente, no admite otra vía que el abono de sumas de dinero como justa indemnización a la parte violentada. Esta y no otra interpretación se obtiene de la letra de la norma transcrita. Entonces, en síntesis, corresponde la reparación de las consecuencias vejatorias – *“...si ello fuere procedente...”*– y el resarcimiento; y al ser lo primero de absoluta imposibilidad, surge imperativo el cumplimiento de lo segundo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que toda violación a una obligación internacional importa un daño que debe ser reparado por el Estado concernido. Nos hallamos entonces ante un principio del derecho internacional, que de la mano de la sana y más actual jurisprudencia ha sido considerado –incluso– como una concepción general del derecho.

Por su parte, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (Ley N° 2754 del 18/X/05, en vigor desde el 22/VI/06) refiere sobre el punto en debate que el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo y que para hacer más eficaz la lucha contra la tortura se ha convenido determinar lo que debe ser entendido como tortura, la cual en un todo se ciñe a los hechos

denunciados en autos al ser expuestos y admitidos que fueron infligidos intencionalmente dolores y sufrimientos graves, físicos y mentales (castigos, intimidación, coacción) por funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia, con el objeto de obtener alguna información o confesión, en el caso, respecto de actividades o ideas opuestas a la forma de desarrollarse y mantenerse la dictadura protagonizada por Stroessner en nuestro país.

De igual manera, el art. 14 de la Convención referida establece: “1. *Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un delito de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales*”. Notemos, de inmediato que el condicionamiento expresado en la frase “...*leyes nacionales...*” impone su subsunción al principio de supremacía constitucional y prelación jerárquica de la norma ubicado en el art. 137 de la Ley Superior que, a la vez impone la innecesaria adecuación de la norma doméstica, así como el contenido de su art. 45, por ser el punto del debate inherente a la personalidad y dignidad humanas.

Por su parte el art. 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura que fuera adoptada en Cartagena de Indias (Colombia) el 9/XII/1985, en vigor desde el 28/II/1987 y ratificada por nuestro país el 2/XII/1990, nos trae la determinación internacional respecto de la vigencia indemnizatoria a través del tiempo en los siguientes términos: “*Artículo 9. Los Estados Parte se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que pudieran tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente*”, lo que por lo prístina cualidad de su letra garantiza la especie de la vigencia de la reparación crematística y al igual que la anterior subordina su propia letra y valor a derechos conferidos en la normativa interna, siempre en el afán de proteger el indemnizatorio.

Ambas normas en aplicación del orden prelativo del art. 137 de la Norma Básica —como dijéramos— son jerárquicamente superiores a la normativa ordinaria de nuestro país, además de hallarse concebidas en términos imperativos

cuyo cumplimiento se impone sin mayor esfuerzo, ya que el término “**nada**” utilizado en ambas convenciones internacionales, determinan la imposibilidad de resquicio alguno que pudiera evitar su aplicación desde la normativa nacional.

Jellineek decía con sabio criterio “el Derecho se caracteriza por su eficacia”, pero por mor de la pasividad legislativa el basamento legal que radica en la Carta Magna, no puede desarrollarse adecuadamente, por lo que aunque más no sea en materias fundamentales *pro homine*, interpretación mediante los jueces podemos enriquecer el derecho y conferir solución justa, aunque sea *in casu*.

De esta forma, el carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar, que pesa sobre el Estado por protagonizar en abuso de autoridad crímenes contra el género humano constituye un delito contra la humanidad (allanamiento y detención ilegítima, torturas y demás tratos degradantes e inhumanos), por lo que con la misma calidad de inmune al tiempo debe ser considerado el resarcimiento pertinente.

De esta manera, entonces, al ser los crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, también debieran ser las acciones reparatorias que surgen de tales delitos, ya que tratándose de violencia contra los derechos humanos el principio axial, en cuanto a la fuente de la responsabilidad está en normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual “...*debe ser así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX*”. (Conf. Ortega Fuentes c/ Fisco/Chile, abril/10).

Asimismo, debemos plantear, aunque más no sea en términos de duda; la acción indemnizatoria deducida en virtud de los perjuicios sufridos por el actor no resulta ser de calidad patrimonial, en razón que los hechos originarios y que lo sustentan no provienen de una relación contractual vinculada a razones de conveniencia material o aquiescencia de voluntades libremente expresadas, ni de una circunstancia meramente extracontractual, sino de suprema calidad humanitaria. En efecto, al reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, no debemos entender que ponemos en duda o entredicho el ejercicio de nuestra soberanía legislativa, sino que reconocemos como

limitante de la misma el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización por las causas invocadas en estos autos.

En dicho marco de convicciones, no puede negarse el carácter de delitos de lesa humanidad a los que sirven de fuente u origen a la acción promovida y en lo referente al resarcimiento pecuniario por perjuicios hace aplicable también lo que se relaciona con el acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares, en aras de “*conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente*” (sentencia CIDH, 14/III/01).

Los convenios o tratados internacionales que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (*bonna fide, pacta sunt servanda*), son reglas de derecho internacional *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipulados en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en nuestro país, desde el 27 de Febrero de 1980, en cuyo art. 27 establece que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado, de donde se vuelve a obtener, sin mayor esfuerzo especulativo, que la responsabilidad emergente del hecho violatorio de un derecho fundamental, también accede a dicha condición y como tal debe ser observado y ejercido.

La estructura y validez de los derechos fundamentales cobra vigencia desde su propia naturaleza, no siendo posible omitir o eludir la aplicación del contexto normativo que lo regula. Y esto es así pues dicha naturaleza humana y fundamental tan vastamente tratada en el ámbito internacional sobreviene no por una mera situación caprichosa, sino para sustentar su respeto y cumplimiento a fuer de repetitiva (nótese la exacta literalidad de los artículos 9 y 14 de las convenciones contra la tortura *supra* transcriptas) y sobre todo para evitar que la variante de los intereses nacionales pueda interponerse a su efectividad. Cuando omitimos dicha aplicación quebramos el debido proceso sustancial y la teoría de las articulaciones constitucionales que determinan sobre todo en materia de derechos fundamentales que la sanción surgida de la investigación merece una reparación a la dignidad mancillada.

Entonces y luego de todo lo referido debemos reiterar la convicción de que no resultan atinentes las normas de derecho interno incluidas en el Código Civil

sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, por hallarse en manifiesto conflicto con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que impone como parte del reconocimiento de la imprescriptibilidad de la persecución penal el derecho de percibir reparación.

La obligación indemnizatoria está impuesta al Estado por tratarse de violación de derechos humanos o de calidad fundamental y avalada por los principios del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales aplicables, como expresión de su espíritu y de su letra, de tal suerte que las normas del derecho común interno solo pueden ser admitidas si no están en contradicción con dicha esfera de derechos.

De esta forma, cuando nuestro Código Civil en su artículo 641 refiere que la prescripción liberatoria corre a favor y en contra del Estado, debemos entender que ello no es aplicable a la materia que estamos desarrollando en virtud de su naturaleza ya que los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos –sobre todo el último– sujeta la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito a reglas de Derecho Internacional que no pueden ser inobservadas so capa de primacía o vigencia de preceptos de derecho interno.

A este respecto, también debemos tener presente el carácter consuetudinario de estas normas en atención a que por su naturaleza, no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

En efecto, en relación a este punto, la Convención Americana ha aclarado que el artículo 63.1 no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, insuficiencia, obscuridad o inexistencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. Con respecto al aparente condicionamiento que se lee (“...si ello fuera procedente...”), no es tal, como se explicitara más arriba, pues ello debe insertarse en la primera eventualidad normada, cual es la rehabilitación a la víctima (“...si ello fuere procedente...”), mas no en la incidencia que pudiera o pareciera tener respecto del resarcimiento material.

Y si a todo esto agregamos la vigencia del art. 39 de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de las personas a ser indemnizadas justa y adecua-

damente por daños y perjuicios causados por el Estado, cerramos el círculo de atribuciones a las que nos estamos refiriendo.

El valor que impone la vigencia de la justicia debe ser una guía permanente para determinar los alcances del derecho y la convivencia social lastimada por agresiones tan denigrantes contra todo postulado constitucional, por lo que nos permitimos reiterar que la marcada ocupación del Derecho Internacional en esta materia no solo obedece a una circunstancia formal, sino, a contrario, al marcado interés en que los límites de la legislación o de los intereses nacionales no operen en favor de tan deleznable circunstancias. Así, entonces, el resarcimiento por parte del Estado forma parte integral del tipo iniciado en la violencia a los derechos humanos.

En este sentido Juan Bautista Alberdi en su célebre obra, madre del constitucionalismo americano, “Bases...” –Ed. Plus Ultra; Bs. As./91– decía: “Cada tratado será un ancla de libertad puesta a la Constitución. Si esta fuera violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias en ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra”.

En el plano internacional también han surgido antecedentes sobre el punto en examen. En tal sentido, opera a favor de otorgar indemnización la sentencia dictada en los autos: rol N°165-2001 “Martínez c/ Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cançado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que él deja de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede así, ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales asumidas al admitir las Convenciones y Tratados en general en materia de protección de los derechos humanos y sobre cuya responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención.

Quienes desarrollamos la mayor parte de nuestra vida bajo el manto inhumano del terror de la dictadura –percibíamos, sin conocerlo en carne– el valor

que la aplicación de la justicia algún día nos remitiría a la plenitud del derecho y a la paz integral, elementos estos esenciales para la convivencia cotidiana en todos los ámbitos de la sociedad. Esta idea, hoy asociada al presente debate, rechaza la omisión de responsabilidad resarcitoria, al extremo que el Derecho Internacional también como el interno ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado, abstrayéndose de situaciones de atribución tales como la que se extrae del concepto noxal o de culpabilidad.

De esta forma la mera atribución del hecho en cabeza del Estado—en épocas en que dicha conducta es habitual en personas de la condición de las víctimas—determina que el mismo obra con dolo cuando desarrolla reiteradamente conductas indignas y lesivas a los derechos fundamentales por la intervención de los funcionarios de los órganos de seguridad en actividades como la privación de libertad sin protección o tutela judicial, la tortura, la desaparición de personas y la muerte.

Que en el expediente individualizado como “Rol N° 2182-98 “A” Arica se exponen motivaciones en abono de la postura que se asienta, por lo que, a mayor abundamiento, nos permitimos transcribir en alguna de sus partes: “...toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional,... propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, conforme se ha señalado... en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que, en concepto de los disidentes, trae no sólo aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción —por el transcurso del tiempo— de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De esta manera, sostienen estos sentenciadores, procede acoger la acción civil deducida en autos, que tiene como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Así, dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsa-

bilidades en que ha incurrido el estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados [...]. Los mismos fundamentos enunciados precedentemente permiten desestimar la alegación del demandado, relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo aquélla precisamente la de rango constitucional contemplada en el ya citado artículo 5° de la Constitución, que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquélla relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”

En forma asaz reiterada la jurisprudencia chilena se refiere a la aplicación de la norma superior por sobre la inferior, prevista en nuestra Normativa Suprema con el acápite de Supremacía Constitucional en su art. 137, ya referido en esta postulación.

La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales nacionales se erige como un tema de suma trascendencia pues rompe aquel concepto cuasi *chauvinista* de que nada podía oponerse a la decisión y soberanía de los órganos jurisdiccionales nacionales, circunstancia esta muy venida a menos desde la aparición de la globalización, la integración, la armonización de las normas, la supranacionalidad y otras fundamentaciones que extienden su trascendencia más allá de las fronteras nacionales.

No es el caso el relativo a la subsidiariedad por agotamiento de las vías nacionales, sino su aplicación en el ámbito interno, dando validez y efectividad al art. 137 constitucional que establece su grado de efectividad respecto de la normativa restante, lo cual no resulta coincidente con la realidad positiva argentina que introduce los tratados de protección a los derechos humanos como de jerarquía igualitaria a la constitucional.

Nos dice Martín Abregú en la introducción de “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales” –PNUD; Ed. del Puerto S.R.L.; Bs. As./98– *“Si, en la ya clásica descripción de Bobbio, la universalización de los derechos fue la tercera etapa que consolidó el consenso para la protección de los derechos humanos, hoy esta tercera etapa requiere una*

vuelta de tuerca, que haga efectivo en esos Estados nacionales esos derechos universales... y precisamente esta “vuelta de tuerca” a la que se alude es la que deberemos dilucidar con el objeto de que por la vía jurisdiccional se imponga la vigencia de la protección solicitada.

Aludíamos antes a nuestra normativa constitucional, art. 137 para más concreción, que nos impone la primera clave de la cual partiremos. Dice *ad litteram* en lo pertinente: “*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 menor jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...*”, de donde se obtiene con absoluta nitidez que: 1) La Constitución del Paraguay no comparte con norma alguna, y por consiguiente ejerce en exclusividad, el primer grado dentro de la jerarquía de validez en el derecho positivo nacional; y 2) los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, inmediatamente por debajo de la anterior, se ubican en segundo rango de validez, sobre toda otra forma de normativa vigente en la república. Ello implica que en caso de conflicto entrambas, prima la disposición constitucional y en caso de idéntica circunstancia entre las de fuero inferior priva el tratado o similar de orden internacional, en las condiciones señaladas y transcriptas.

Convengamos que resulta de suma dificultad que surjan desavenencias entre la Constitución y la norma internacional, ya que en la actualidad las articulaciones normativas coinciden en la armonización de principios, valores y conceptos, amén de que para que esta entre en vigor debe traspasar el tamiz constitucional determinado por el legislativo y –finalmente– el ejecutivo vetarlo al incursionar en el ámbito doméstico en forma de ley. Luego, de haber vencido esa valla, su suerte final está en la denuncia del tratado con posterioridad a su admisión, por aplicación de los artículos 142 y 290 de la Ley Magna.

Por otro lado el art. 15 b. del Cód. Proc. Civ. impone al jurisdicente la obligación de aplicar, a la hora de resolver los conflictos, antes que toda otra normativa, la Ley Suprema. Entonces en la labor interpretativa, sin necesidad de recurrir a la consulta de constitucionalidad del art. 18 a) del Cód. Proc. Civ., estamos habilitados a aplicar la determinación constitucional, lo que no resulta cuando existe una norma expresa de inferior rango opuesta a la superior, que nos indique que debemos recurrir a la mentada consulta para que el órgano cimero decida sobre la cuestión.

En suma y síntesis, basándonos en el orden de prelación instituido constitucionalmente podemos interpretar acerca de la prescriptibilidad o no de la acción de reparación material surgidos de la producción de delitos de lesa humanidad.

Existe una circunstancia asaz trascendente en materia de aplicación de los instrumentos internacionales por los tribunales locales que debemos abarcar a fin de ir despejando el sendero por el cual discurrir de manera que nuestro razonamiento adquiera validez en favor de la operatividad de dichos instrumentos. En efecto, sabemos que en virtud del art. 137 de nuestra Norma Suprema se ha establecido el principio de supremacía constitucional que ubica a la misma en la cima de la normativa positiva nacional, por sobre los propios instrumentos –tratados y convenciones– internacionales.

En dicho orden de asertos, lo básico que debemos entender en virtud de dicha norma es que toda la normativa vigente, incluso los instrumentos internacionales, deben ubicarse y extender su imperio dentro de los cánones constitucionales, pues en materia jurídica lo que se halla fuera o más allá de los mismos, no existe o es nulo.

Bajo el rótulo “DE LOS DERECHOS PROCESALES” el art. 17 de la Carta Magna en su inc. num. 3) dispone: “...que no se le condene sin juicio previo *fundado en una ley anterior al hecho del proceso...*”, por lo que necesariamente debemos confrontar la norma con el hecho en cuestión para determinar dicha temporaneidad.

Los hechos que dieran origen a la demanda se produjeron cuando se encontraba vigente la Constitución Nacional de 1967 con su modificación del año 1977, que no afecta al presente juzgamiento. De esta forma corresponde verificar la presencia de la exigencia de *marras* en dicha normativa.

Ahora bien, en dicho orden también nos hemos propuesto abordar otra duda que nos genera la aplicación del derecho internacional por los tribunales locales y es lo que refiere al arquetípico principio constitucional, integrador del debido proceso, que el juzgamiento debe fundarse en ley anterior al hecho del proceso. En efecto, sin mayor exposición cronológica los convenios internacionales citados son posteriores a la producción del hecho motivador del reclamo.

Debemos asumir que antes de ahora al juzgar casos similares al presente no habíamos considerado cuestionar la vigencia de principios cardinales y de validez universal, cuales son la irretroactividad y la imprescriptibilidad respec-

to de hechos anteriores a la Ley Suprema vigente y a los instrumentos internacionales tutelares de derecho humanos.

En dicho sentido y a los efectos de abonar con suficiencia este aspecto del tratamiento, no hallamos mejor respaldo argumentativo que el expuesto por el Dr. Marcos Riera Hunter, a la sazón presidente de la Primera Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, con los votos *nemine discrepante* de los conjuces Oscar Augusto Paiva Valdovinos y María Sol Zuccolillo de Vouga en el Acuerdo y Sentencia N° 84 del 25 de octubre de 2007, dictado en los autos: “MANUEL MARÍA RECALDE SERVIÁN c/ Estado Paraguayos/ Indemnización de Daños y Perjuicios”, debiendo aclararse que dicha exposición se la formuló en el marco de una fundamentación tendiente a desestimar la defensa de falta de acción en razón de no haberse planteado la misma contra los responsables directos de los hechos ilícitos, sino contra el subsidiario lo que devendría improcedente.

Nos dice el Dr. Riera Hunter: “No obstante, cabe afirmar que en este caso particular y concreto se configuran circunstancias especiales y atípicas de particular relevancia que tienen la virtualidad de modificar las premisas centrales del razonamiento lógico antes expresado, modificación, que, obviamente, tiene el efecto de promover un cambio radical en la conclusión a ser obtenida por la vía deductiva.”

“En efecto, es verdad que, en principio, el Estado solo tiene una responsabilidad subsidiaria por los hechos delictuosos, irregulares o ilícitos cometidos por sus funcionarios o agentes en el desempeño de sus funciones públicas (responsabilidad extracontractual, art. 106 Constitución y disposiciones concordantes). Pero no puede pasarse por alto, en este caso, que el accionante ha sido beneficiado con la Resolución N° 154 del 25 de mayo del 2005, emanada de la Defensoría del Pueblo (fs. 233), por la cual se lo indemnizó con 2.500 jornales a consecuencia de haber sufrido hechos de tortura con secuelas, de acuerdo con la Ley N° 838/96, “Que indemniza a víctimas de derechos humanos durante la dictadura de 1954 a 1989”, hechos que, como se verá más adelante, integra un conjunto de actos irregulares o ilícitos que sustentan la petición resarcitoria del actor en el presente juicio. La tortura con secuelas es solo uno de esos hechos ilícitos”.

“Debe notarse que dicha resolución es la aplicación de una ley del Estado Paraguayo, sancionada por el Poder Legislativo, promulgada por el Poder Eje-

cutivo y actuada por la Defensoría del Pueblo (órgano estatal extrapoderes) por medio de la cual la persona jurídica “Estado Paraguayo” asume la responsabilidad DIRECTA de indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos por causas políticas o ideológicas durante el periodo señalado precedentemente, sin necesidad de que dichas víctimas tengan la obligación legal de transitar por el procedimiento jurisdiccional de demandar judicialmente al responsable directo de tales violaciones (funcionarios o agentes del gobierno) y, eventualmente y en forma subsidiaria, al propio Estado Paraguayo”.

“Lo señalado anteriormente tiene una relevancia capital para la presente causa porque si el Estado Paraguayo aceptó asumir la responsabilidad directa en aquellos casos en que (como los previstos en la Ley N° 838/96) solamente tendría una responsabilidad subsidiaria (aceptación que no se reduce a una situación de hecho, sino que tiene base normativa y legal), no podría luego –por un principio elemental de coherencia que hace a la Teoría de los Actos Propios– pretender desobligarse de la misma responsabilidad cuando se pretende, como en este caso, reclamación de otros rubros indemnizatorios que puedan estar cubiertos por la Ley N° 838/96, pero que –sin duda– tienen la misma CAUSA EFICIENTE (delitos, faltas, transgresiones e ilícitos cometidos en perjuicio del actor por agentes públicos del Gobierno que culminó en el año 1989) que ha motivado la indemnización otorgada al actor por el Estado a través de la resolución dictada por la Defensoría del Pueblo.”

“En otras palabras, el Estado Paraguayo asumió LEGALMENTE la responsabilidad directa de indemnizar al actor, víctima de la dictadura que se extendió desde 1954 hasta 1989 por violación de derechos humanos por causas políticas o ideológicas (tortura) no se entendería el por qué no debería asumir también idéntica responsabilidad directa para resarcir otros rubros como el daño patrimonial en general y también el daño moral provocado por otros actos irregulares que tienen su origen en la misma causa-fuente es decir, los ilícitos, faltas y transgresiones cometidos por los funcionarios públicos de ese periodo en ejercicio de sus funciones respectivas”.

“Tal desdoblamiento no resulta concebible, ni lógica ni jurídicamente, por cuanto que se refiere a la CAUSA EFICIENTE o CAUSA FUENTE del daño ocasionado al actor (actos ilícitos e irregulares de los agentes públicos) es exactamente la misma en relación al resarcimiento por las violaciones de derechos humanos (tortura) como en relación a otros actos indemnizables (daño moral y

patrimonial). La única diferencia radica en que en el primer caso el resarcimiento se efectúa a través de un órgano no jurisdiccional (Defensoría del Pueblo), en el segundo caso el resarcimiento debe canalizarse a través del órgano jurisdiccional (Poder Judicial), según lo impone el art. 10 de la Ley No.: 838/96. Pero el vehículo de canalización de la pretensión resarcitoria en nada modifica la causa real de ambas reclamaciones (ilegalidad o ilicitud del comportamiento del funcionario público)”.

“La puesta en vigencia de la Ley N° 838/96, y especialmente su aplicación que torna al Estado Paraguayo en responsable directo (no subsidiario) por violaciones de los derechos humanos durante la dictadura de Stroessner, no permite que el Estado pueda acogerse al principio de subsidiariedad con base en el art. 106 de la Constitución y disposiciones concordantes. El compromiso de asumir en tales casos una responsabilidad directa es indivisible porque no es concebible entender que una misma causa eficiente motive, por un lado una responsabilidad directa en relación a un rubro (reclamable ante la Defensoría del Pueblo) y, por el otro una responsabilidad subsidiaria en relación a otro rubro (reclamable ante la justicia ordinaria). La responsabilidad del Estado, que es indivisible, como se explicitó anteriormente, o es directa o es subsidiaria según los casos. Pero no puede ser directa y subsidiaria al mismo tiempo y en relación a la misma causa eficiente, como al parecer entiende la demandada en este juicio”.

Nos hemos permitido esta extensa transcripción de la señera pluma del Dr. Riera Hunter, pese a que nuestra intención no radica en una defensa formal opuesta, sino en la intención *e imperiosa necesidad de respetar principios basales asentados en la Norma Superior*.

En efecto, la determinación constituyente de ubicar a los tratados y convenios internacionales bajo la autoridad constitucional no nos permite aplicar a ultranza los instrumentos internacionales, ni aun considerando la amplitud e imperatividad de su concepción terminológica cuando a derechos humanos se refiere, pues existen vallas difíciles de franquear. Estas vallas han sido establecidas con idénticos o similares fundamentos a los utilizados para ubicar a los instrumentos internacionales de derechos humanos en tan empinado rango, por lo que podríamos decir, con mínimo margen de error y en la peor posibilidad, que si violásemos los mismos estaríamos situándonos sustancialmente en el mismo punto que si violásemos aquellos instrumentos tutelares que combaten los delitos de lesa humanidad.

En fin, nos estamos refiriendo al axiomático estandarte constitucional de la irretroactividad de la ley contenido en el art. 14 que impone que *“Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o condenado”* que genera o se asocia al no menos enjundioso soporte fundamental del debido proceso enunciado en el art. 17.3 *“que no se le condene sin juicio previo, basado en una ley anterior al hecho del proceso...”*.

Permítasenos aquí un breve *ex cursus* antes de proseguir con el desarrollo del punto:

Que no se entienda que pretendemos obviar u omitir la trascendencia y aplicación de los tratados internacionales o la investigación, sanción y reparación del delito y el perjuicio causados por los atentados de lesa humanidad; lo que debe entenderse es que no podemos, para aplicarlo, forzar la inexpugnabilidad de axiomas seculares que se confunden con el derecho mismo, para, por algún resquicio, introducir la validez y aplicación de los instrumentos internacionales en cuestión.

Volviendo sobre aquellos soportes del derecho humano al debido proceso diremos que ambos se encuentran íntimamente ligados, pues reconocen como ingrediente principal al factor temporal que se puede sintetizar, sin ir más lejos, que no se puede aplicar a un caso determinado una norma inexistente al momento de su producción o –en otros términos– cuya vigencia ha sido posterior al mismo.

En el caso de la irretroactividad se reconoce la excepción de favorabilidad al encausado o condenado. Si bien pareciera que la norma solo tendría validez operativa en procesos penales, dada la terminología utilizada para señalar la excepción, no es menos obvio que también es aplicable para cualquier otra competencia, según así –v.g.– se desprende de los artículos iniciales del Código Civil Paraguayo al reconocer la vigencia de la ley desde el día siguiente a su publicación (art. 1°), o más enfáticamente la de su art. 2° que dispone *ad litteram* “Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo...”, de igual contenido que la del art. 5° del Código Penal. De cualquier manera pese a que la norma constitucional pareciera que solo se refiere a la competencia penal al introducir en su texto las condiciones encausado o condenado, advirtamos que el encausado es el que se encuentra en la causa (o tal vez más puntualmente a quien se le impone que intervenga en una causa) y el condenado quien recibe la sanción o la determinación jurisdiccional contraria a sus intereses, por lo que si

bien es cierto que en la práctica forense se asimila más a la competencia penal, no es menos cierto que son términos omnicomprensivos de cualquier competencia. Lo referido es al solo efecto de no dejar de referirnos puntualmente a los diversos aspectos de la norma, empero aunque así no fuese, o sea aunque la norma no encajase con cualquier competencia, la irretroactividad o los efectos de la ley respecto de su vigencia en materia temporal es una circunstancia que por la obviedad de su concepción se sustenta *per se*.

En el caso de autos asume la condición de encausado o condenado el Estado Paraguayo, quien en ejercicio de su soberanía ha expedido la Ley 838/96 “Que indemniza a víctimas de violaciones de derechos humanos durante la dictadura de 1954 a 1989”. De la totalidad de dicho texto surge que en un acto de suprema justicia el Estado Paraguayo asume la responsabilidad de los acontecimientos violatorios de los derechos humanos impuestos por la Dictadura de Stroessner, y al reconocer —en el año 1996— dicha circunstancia, ubica a los diversos instrumentos internacionales mencionados en una franja temporal anterior a dicho reconocimiento, por lo que al ser así ya no podemos hablar de irretroactividad o de inexistencia de ley anterior al hecho procesado. En esta parte, para hacer más breve esta ya luenga exposición, nos remitimos, adherimos y suscribimos el criterio del Dr. Riera Hunter en el voto señalado, y en especial en todo lo que refiere a la asunción de responsabilidades por parte del Estado Paraguayo y sus efectos respecto a las violaciones como las investigadas en autos.

Finalmente no podemos dejar de mencionar una circunstancia, si bien no determinante, no por eso menos importante en materia de jerarquía de los instrumentos normativos.

Reiteradamente aludíamos al art. 137 C.N. en la parte que refiere a la ubicación de los instrumentos internacionales y que, de paso, ha motivado esta exposición, pues si hubiese tenido igual rango, hubiésemos tratado de complementar el principio metodológico de la navaja de Ockham (Occan) abreviando referencias y fundamentos.

Nos referimos a la particular circunstancia de la forma en que debe operarse para dejar sin efecto los tratados internacionales de derechos humanos, contenida en el art. 142 C.N. En efecto, en esta postrera situación estos instrumentos acceden al máximo rango, pues para su denuncia y consiguiente derogación debe recurrirse al procedimiento de la enmienda constitucional que involucra planteamientos reveladores de la importancia que le concediera el constituyen-

te blindando su pervivencia con dicho instituto en que se da intervención directa al parecer ciudadano.

Con este comentario no queremos sino determinar la alteza de su rango en aras de su aplicación, empero, precisamente por respeto a su autoridad jerárquica –y solo por ella– no es posible que nos sometamos a ella infundadamente.

Nos dice Lorena Ortiz Ahlf en “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica” –La aplicación judicial de los Tratados Internacionales; Serie Democracia y Judicatura; Edit. ILSA; Bogotá; 2006– que existen cuatro tipos de rangos conferidos a los instrumentos internacionales por la normativa interna, a saber: la supranacional a la que adhieren Guatemala, Honduras y Colombia, la constitucional como la situación argentina, supralegal acogida por Costa Rica, El Salvador, Ecuador y nuestro país, y finalmente las que imponen rango legal como Estados Unidos, México y Venezuela, llamadas las constituciones del silencio por no establecer prevalencia entre ley federal y tratado, salvo un breve atisbo de apertura en favor de la supremacía dispuesta por la Suprema Corte de México desde 1999.

Nuestro país se suscribe al sistema de la supralegalidad al ubicar al tratado inmediatamente por debajo de la Constitución, por lo que como reiteradamente hemos dicho, debe respetarse su contenido, en el caso los postulados del debido proceso formal como los contenidos en el art. 14 y 17.3.

La doctrina en la materia que a ultranza pretende la aplicación de los instrumentos internacionales ha desarrollado innumerables técnicas –algunas abiertamente desprovistas de razonabilidad–. En dicho sentido, Alberto León Gómez Zuluaga en “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales nacionales: el derecho internacional como fuente de derechos y obligaciones en el derecho interno”, monografía incluida en la obra supra referida, detallada las diferentes técnicas de incorporación, clasificándolas en a) interpretativa: se cumple cuando se “...incorpora una disposición constitucional que indica que los derechos reconocidos explícitamente en la respectiva constitución política deberán interpretarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos” (art. 1.2 de España y 16.2 de Portugal); b) declarativa: “cuando la constitución de un estado formula declaraciones que hacen un explícito reconocimiento de los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales, haciendo caso omiso de las teorías sobre el rango de los tratados y otros instrumentos, y sobre la incorporación de estos en el derecho inter-

no”, que pueden hallarse ubicadas en el preámbulo o en (Guatemala) o en su articulado (Chile, Nicaragua, Ecuador y Brasil); c) cláusulas enunciativas: las que reconocen con rango constitucional los derechos que no hallándose expresamente contenidos en el articulado constitucional, sean inherentes a la persona humana, resulte del régimen o de los principios adoptados por la misma o de los propios tratados de derechos humanos (Colombia y Brasil); y d) inclusión o incorporación normativa: cuando “...el constituyente convierte en norma de derecho interno las disposiciones de un tratado...” (Colombia). Naturalmente que una misma constitución puede utilizar varios de los sistemas enunciados, o sea no existe limitación alguna para embarcarse en uno o varios de ellos y aún combinarlos o modificarlos, menos cuando de acoger normas de derechos humanos se trate, por lo que en dicho marco de reflexiones veremos a cuál de dichos criterios se suscribe nuestra Carta Política.

La Norma Suprema de nuestro país, dando por sabidas expresas menciones que formula en sus arts. 137 y 141, además de la 145 que dice expresa relación con los derechos humanos, contiene en su articulación la del art. 45.

“De los derechos y garantías no enunciados. 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 menoscabar algún derecho o garantía”.

La existencia de violaciones contra los derechos humanos dinamiza la investigación para sancionar y finalmente reparar. Esta es la culminación eficiente de todo lo expuesto, pues en la reparación adecuada y justa se sustenta el principio fundamental del Derecho Internacional de la responsabilidad de los Estados que no puede quedar sujeta a la norma nativa que jamás pudo tener en cuenta circunstancias como la aquí juzgada.

La Revista *Ius et Praxis* –año 14– N° 2:147-207, 2008, nos presenta un artículo de la autoría de Gonzalo Aguilar Cavallo, profesor de Derechos Humanos de la Universidad de Talca y LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario, bajo el título: “Crímenes Internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: Referencia al caso chileno”, que por la trascendencia de su contenido no hesitamos en transcribirlo en alguna de sus partes, al reconocer el autor que la controversia relativa al tema de la prescripción derivada de crímenes internacionales reviste suma complejidad y controversia.

Inicialmente encara el tema desde el punto de vista de los criterios interpretativos, desarrollando el tema por el “Principio del Derecho Internacional convencional” que infiere de los Estatutos de la Corte Penal Internacional. Los mismos consagran expresamente el principio de reparación civil de la víctima o sus causahabientes, la cual puede consistir en restitución, indemnización o rehabilitación, por lo que la imprescriptibilidad incluye a la acción penal y a la civil.

El segundo sustento descansa sobre “El falso argumento de la seguridad jurídica”, cuestionándose el autor ¿para quién es la seguridad jurídica?, ¿a quién deberá el poder público garantizarle la certeza y la seguridad jurídica en un Estado de Derecho?, naturalmente a quienes se sometan a los dictados de la Constitución y las leyes, pues la seguridad jurídica no es absoluta y se encuentra sometida al principio de justicia que no puede ser invocado por quienes cometen actos que repugnan a la conciencia jurídica, contraviniendo la idea de humanidad, para quienes, por el contrario, se hallan reservadas la obligación de reparar adecuada e integralmente a las víctimas, “...en todo tiempo y lugar”, pues “...la prescripción es una regla adjetiva que admite excepciones, atendida la naturaleza de los derechos de que se trate”. Así, partiendo del principio que el derecho de los derechos humanos guarda el objeto de amparar a las víctimas, se puede recordar en el orden del derecho comparado, citado por el actor el caso de las reparaciones civiles de las víctimas del holocausto a partir de 1952 o —entre otras— la reparación recibida por la tribu Sioux luego de más de cien años por la presión que ejerciera el gobierno para que abandonen sus tierras.

El siguiente se basa en el Principio de coherencia, que establece que cuando ambas acciones provienen del mismo hecho los principios aplicables deben ser los mismos y cualquier disposición en contrario es discriminatoria e incoherente.

El posterior es un “Enfoque en las víctimas y en la humanidad” que el autor explica a partir del principio “*pro homine*”, al destacar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha basado siempre en el derecho de la víctima, cuando que el interno por el “*pro reo*”, la irretroactividad de la ley y la prescripción de las acciones y la pena. Concluyendo en que el juez nacional no puede aplicar dichos preceptos cuando se encuentra frente a delitos de lesa humanidad que se rigen por un orden jurídico extraestatal.

Prosiguiendo el orden de la exposición, los fundamentos son enmarcados en el Principio finalista que determinan que la persecución de un crimen interna-

cional tiene un fin sancionador y reparador que no podrán ser cumplidos si se admite la prescripción de la acción civil, sobre todo el reparador. En dicho sentido la transcripción que sigue es sumamente ilustrativa y enriquecedora en la materia que desarrollamos y que corresponde a la antigua Comisión de Derechos Humanos que dice: "...exigir responsabilidades a los autores de violaciones graves de derechos humanos es uno de los elementos esenciales de toda reparación efectiva para las víctimas de los derechos humanos y un factor clave para conseguir un sistema de justicia justo y, en definitiva, la reconciliación y la estabilidad del Estado".

El autor concluye esta primera parte de su fundamentación abarcando el Principio de la reparación integral que en caso de la violación de derechos humanos —explica— cumple múltiples funciones, como ser la de disuadir, sancionar y sobre todo restablecer la situación al estado anterior de la violencia sufrida, principio este que fuera incluido en la resolución de la Asamblea General bajo el título de: "Principios y directrices básico sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", de cuyo instrumento se obtiene que las violaciones que tratamos constituyen crímenes que en virtud del derecho internacional no prescriben, sea la acción penal como la civil.

El Prof. Aguilar Cavallo discurre en su exposición sobre una circunstancia similar a la que sustentara este suscripto, cuando atribuye a la Corte Suprema de su país la postura en favor de la prescriptibilidad al considerar que la acción civil responde a una cuestión de índole patrimonial, mientras que las Cortes de Apelaciones (Tribunales entre nosotros) en especial la de Santiago, sustenta la imprescriptibilidad en razón de la coherencia con el hecho que genera la acción.

Estas posturas encontradas en tema tan trascendente nos informan acerca de la existencia de extremos radicales, por lo que no podemos evitar reflexionar, no obstante estar, en cada instante invertido, más convencido de la postura asumida.

En efecto, de la señera argumentación que comentamos hallamos de suma importancia remarcar el principio de coherencia, pues si bien en el derecho interno se destaca el principio de prescriptibilidad, en el derecho internacional —que es donde corresponde ubicar a la responsabilidad del estado por excesos de autoridad sobre ciudadanos que no comparten su manera de ejercer o ejecutar las decisiones políticas— opera el del resarcimiento pleno de dichos crímenes que

se implementa a partir de normas consuetudinarias y convencionales. Es lo que se plantea en el señalado caso de Bruce Catalán c/ Fisco cuando el articulista asienta: "...es curioso cómo se pregunta la Corte sobre la existencia de una norma especial que declare la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado, sin hacer referencia alguna a la reparación integral debida a la víctima o víctimas de violaciones graves de Derecho Internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y de una manera intempestiva aplica el derecho común. ¿Cómo pueden los tribunales sostener la imprescriptibilidad de la acción penal derivada del mismo hecho? ¿Cómo es posible argumentar a favor de un doble régimen de prescriptibilidad derivado de un mismo hecho? El Ministro Sr. Madrid en su voto disidente expresa esta misma idea cuando expone que "la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido frente a la antedicha afirmación basada en el *ius cogens*, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciabile".

Al aplicar, *in casu*, la teoría de las articulaciones constitucionales *ut supra* referidas, debemos reclamar de inicio la aplicación de estructuras de razonamiento coherentes, lo que señala que se debe desestimar cualquiera que nos pueda conducir a conclusiones desatinadas o que pierdan el eje del planteamiento en ejercicio del sistema jurídico completo, cual es el de los derechos humanos como un todo íntegro.

Naturalmente que no deja de ser atendible y funcionalmente sano que surjan disputas en el seno de las jurisdicción respecto de temas tan álgidos como el presente, empero nos asiste la convicción de que en conflictos como el debatido se debe preferir la sustancia a lo formal.

Con lo expuesto y en ejercicio de mi soberanía intelectual dejo sentada mi posición actual y modificada sobre la imprescriptibilidad de la acción civil proveniente de crímenes de lesa humanidad, como la tortura y otros apremios físicos y síquicos, posición que ya sostuviera en mi voto en el expediente "ANTONIO ZACARÍAS D'ECCLESIIS PERALTA C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS", A.I. N° 670 de fecha 28 de agosto de 2012, así como en el expediente "JUAN LEGUIZAMÓN ZORRILLA C/ESTADO PARAGUAYO S/INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS",

A.I. N° 727, de fecha 15 de noviembre de 2013. En consecuencia, la resolución recurrida debe ser confirmada.

En cuanto a la imposición de las costas, la parte apelante ha sostenido, en su escrito de expresión de agravios, que debe aplicarse el Art. 564 del Cód. Proc. Civ., ya que el actor fue favorecido con el beneficio de litigar sin gastos, por lo que deberá solventar los gastos causados en su defensa hasta un máximo de la tercera parte de lo que reciba, manifiesta.

El Art. 594 del Cód. Proc. Civ. dispone: “Beneficio provisional y alcance. Cuando el beneficio fuere denegado, los gastos y costas devengados serán satisfechos por el peticionario. Cuando fuere concedido, el beneficiario estará exento de los mismos hasta que mejore su fortuna; pero si venciere en el pleito deberá pagar los causados en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba”.

El artículo en cuestión, en su última parte, se refiere a las partes a quienes, habiéndoseles otorgado el beneficio de litigar sin gastos, venciesen en el pleito. Ahora bien, debe entenderse que la mención “venciere en el pleito” se refiere a aquella parte cuya pretensión principal se viese acogida por el modo en que se resuelve definitivamente el caso, en sentencia definitiva; y no así a aquella parte que venciere alguna otra instancia incidental abierta en el juicio. Ello es así porque el pago parcial de las costas está supeditado a un aumento en la fortuna del beneficiado. La resolución que rechaza la excepción de prescripción no implica incremento patrimonial alguno de la parte actora, sino simplemente representa la continuidad del juicio. En virtud de estas consideraciones, la imposición de costas se encuentra ajustada a derecho.

En consecuencia, las costas deben ser impuestas a la perdedora, conforme con las disposiciones del art. 203 y concordantes del C.P.C.

VOTO EN DISIDENCIA DEL MIEMBRO DR. NERI VILLALBA F.: Este magistrado adhiere su voto al del miembro preopinante en relación al recurso de nulidad interpuesto. Pero, emite su voto en disidencia en cuanto a la posición asumida por el Conjuez preopinante en cuanto al recurso de apelación, por los fundamentos subsiguientes:

Es así, que la resolución recurrida –A.I. N° 704 de fecha 17 de mayo de 2013– pronunciada en primera instancia, no hace lugar a la excepción de prescripción, opuesta por la Procuraduría General de la República. Fallo, que el representante de la Procuraduría General de la República recurre y presenta su

escrito de fundamentación de fs. 239/256. Aduciendo, en relación a la excepción de prescripción que la acción se encuentra prescripta, en virtud de lo establecido en el Art. 663 y concordante con los Arts. 633 y 635, del Código Civil Paraguayo. Arguye, que lo dispuesto en el Pacto de San José de Costa Rica, como también, en la Constitución Nacional, hacen referencia a los hechos punibles de lesa humanidad perseguibles por la acción penal y no puede ser aplicado al Derecho Civil, conforme el Art. 28 de la Constitución Nacional el derecho a la indemnización es temporal, de acuerdo a la regulación de la Ley N° 838/96 y el Código Civil, que establece un plazo de dos años. manifiesta, que el actor tenía habilitada la vía para accionar desde la caída del régimen del Ex Presidente Stroessner, ocurrido en fecha 03 de febrero de 1989, habiendo transcurrido más de dos años. Dice, que el demandante ha sido indemnizado en sede administrativa en fecha 28 de diciembre de 2005, por Resolución DP N° 131/03 de fecha 25 de junio de 2003, de la Defensoría del Pueblo, habiendo también transcurrido más de dos años hasta el momento que su parte fue notificado de la demanda y que la normativa de la Ley N° 4.381/11, solo se refiere a la indemnización en sede administrativa. Agrega, que su parte solicita la revocación del apartado de la parte resolutive que le impone las costas, considerando lo dispuesto en el Art. 594 del Código Procesal Civil, en su último párrafo.

A su turno, la contraria en su escrito de fs. 259/262 y vlt. sostiene que corresponde la indemnización, por cuanto, la Constitución Nacional ha consagrado lo imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad y el Estado por medio de las Leyes N°s 838/96 y 4381/11, ha reconocido su obligación por los daños sufridos por actos cometidos por funcionarios del Estado; por lo tanto, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sostiene, que no existe prescripción de la acción porque el Estado ha reconocido su obligación a indemnizar en la Ley N° 838/96 y la Ley N° 4.381/2001, modificatoria de la anterior, que hace imprescriptible la acción, consagrado en los pactos internacionales suscriptos por nuestro país.

Al respecto, cabe establecer con precisión una diferencia marcada en relación al derecho a ser indemnizado por actos ilícitos cometidos por funcionarios, empleados o agentes al servicio del Estado; entre la Ley N° 838/96 y su modificatoria la Ley N° 4.381/2011 y la norma contenida en el Art. 663 inc. f) del Código Civil Paraguayo. En las primeras disposiciones legales se prevé la indemnización del daño moral, consecuencia de la violación de los derechos humanos del

afectado, su integridad física, síquica o su libertad; conforme lo refieren los Arts. 1° y 2° de la Ley N° 838/96 y el Art. 1° de la Ley N° 4.381/2011. Mientras, que el Art. 663 inc. f) del Código Civil Paraguayo hace referencia al resarcimiento del daño patrimonial que ha sufrido el afectado; sea por daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance.

De ahí que el derecho enseña que toda reclamación por daño patrimonial es voluntaria, lo cual puede ser renunciado ese derecho. Esa también es la diferencia en esencia con la cuestión de la prescripción de la acción marcada en el Art. 5° de la Constitución Nacional. La misma se relaciona a la acción penal, que al ser crímenes de lesa humanidad son de orden público, no renunciables. Y no puede ser aplicada la norma a la acción civil, que es de naturaleza patrimonial, un derecho voluntario renunciable.

Tampoco, la cuestión de la prescripción puede tener vínculo entre el Derecho Penal y el Derecho Civil, porque las acciones son independientes conforme lo establece el Art. 1865 del Código Civil Paraguayo, que dice: *“La acción civil para el resarcimiento del daño causado por un acto ilícito podrá ejercerse independientemente de la acción penal...”*. Como también es sabido, que la culpa penal es diferente a la culpa civil. De ahí que, la norma constitucional aplicable a la acción civil resarcitoria está contenida en el Art. 39, que prevé: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho”*. Y la ley que reglamenta este derecho es el Código Civil Paraguayo, en su Art. 663 inc. f), en este caso.

Además, como ya habíamos mencionado en párrafo anterior, los derechos de naturaleza patrimonial, por ser voluntarios son renunciables. Así lo dicta el Art. 657 del Código Civil Paraguayo, diciendo que la prescripción extintiva se produce por inacción del titular del derecho.

Así, no se puede invocar que tal norma legal (Ley N° 838/96 y Ley N° 4.381/2011) le deroga a otra norma legal (Código Civil Paraguayo en su Art. 663 inc. f), pues ambas normativas coexisten en el espacio y tiempo. Una referida a la indemnización por daño moral, conforme a una tabla prevista en la ley y la otra a la indemnización por daño patrimonial.

Ahora bien y establecida la prescripción de la acción de indemnización en fuero civil, corresponde analizar especialmente si esta acción se encuentra prescripta o no. El Art. 635 del Código Civil Paraguayo dice: *“La prescripción empie-*

za a correr desde el momento en que nace el derecho de exigir...”. Conforme los antecedentes obrantes en este proceso, el actor fue afectado en sus derechos en varios momentos del régimen dictatorial, que culminara en febrero del año 1989. Podría entonces pensarse que el derecho a exigir la indemnización comenzaba en febrero del año 1989. Pero, no nos olvidemos que hasta junio del año 1992, se encontraba en vigencia la Constitución Nacional del año 1967, que no preveía la indemnización por crímenes de lesa humanidad o por arbitrariedades cometidas por el Estado. Entonces, debemos decir que el momento en que nace el derecho de demandar la indemnización es a partir de junio del año 1992, en que fue promulgada la actual Constitución Nacional, que en sus Arts. 5° y 39 prevén las acciones de índole penal y civil por ilícitos cometidos por el Estado.

Al respecto, este juicio fue presentado y dado su inicio por providencia de fecha 11 de junio de 2012 y fue notificada la demanda en fecha 27 de junio de 2012 (fs. 204) a la Procuraduría General de la República. Es decir, 20 años contados desde junio de 1992 –vigencia de la actual Constitución Nacional– hasta el momento en que ha quedado trabada la litis con la notificación de la iniciación de la demanda. Habiendo superado así ampliamente lo dispuesto en el Art. 663 inc. f) del Código Civil Paraguayo, que establece un máximo de dos años para la prescripción de la acción indemnizatoria.

En conclusión, conforme los fundamentos expuestos precedentemente por este Miembro, corresponde que la resolución recurrida sea revocada, haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el representante de la Procuraduría General de la República.

En cuanto a las costas impuestas en primera instancia y recurrida por la Procuraduría General de la República, este Miembro siempre ha sostenido que tratándose del Estado como sujeto activo o pasivo de la relación procesal siempre las costas deben ser impuestas en el orden causado.

En relación a las costas en esta instancia, corresponde que las mismas le sean impuestas a la parte perdedora, de conformidad a lo establecido en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

VOTO DE LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES: Me adhiero al voto del colega Arnaldo Martínez Prieto, tanto respecto al recurso de nulidad como al de apelación, por fundamentos similares pero no idénticos que paso a desarrollar.

Con relación al recurso de apelación, como lo anticipé, concuerdo con el sentido del fallo del Preopinante, pero no por los mismos argumentos.

En este sentido esta Magistratura, como ya lo ha sostenido en fallos anteriores, es de criterio que toda posible duda en la interpretación acerca de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de indemnización de daños por responsabilidad derivada de los delitos de lesa humanidad cometidos por agentes estatales durante el régimen dictatorial del ex presidente Alfredo Stroessner ha sido saldada con la promulgación y vigencia de la Ley 4381/11, “que modifica los artículos 1°) y 3°) de la Ley 838/96, *“Que indemniza a víctimas de violaciones de derechos humanos durante la dictadura de 1954 a 1989 y sus modificatorias”*. Esta ley en su artículo primero determina: *“Art. 1°. Las personas de cualquier nacionalidad, que durante el sistema dictatorial imperante en el país entre los años 1954 a 1989 hubieren sufrido violación a sus derechos humanos, a la vida, la integridad personal o la libertad por parte de funcionarios, empleados o agentes del Estado, serán indemnizadas por el Estado Paraguayo en los términos y plazos establecidos en la presente ley. El derecho a peticiar por parte de las víctimas es imprescriptible”*.

De la lectura del articulado precitado surge la duda acerca de si la imprescriptibilidad del derecho a peticiar se refiere a la acción civil o a la petición ante la Defensoría del Pueblo, pues el mencionado cuerpo legal dispone el trámite a realizarse ante tal órgano estatal.

Esta cuestión puede ser dilucidada argumentando desde dos aspectos diferentes –*en el presente caso*–, por un lado, desde el estudio de la naturaleza misma de la acción como derecho a peticiar a las autoridades, y por otra, considerando la sanción y promulgación de la Ley 4.381/11 como un acto inequívoco de reconocimiento de la obligación de resarcir por parte del Estado Paraguayo.

En relación al primer aspecto planteado en el párrafo anterior, entendemos que si bien la Ley 4.381/11 establece el régimen por el cual las víctimas de la dictadura pueden peticiar al órgano extrapoder denominado Defensoría del Pueblo, el reconocimiento del carácter de imprescriptible del derecho a peticiar que poseen las víctimas se extiende a cualquier tipo de acción tendiente a resarcir a víctimas por los daños ocasionados por el régimen dictatorial imperante entre los años 1954 y 1989.

Esta Magistratura arriba a tal conclusión, considerando la naturaleza misma de la acción procesal como un derecho autónomo a peticiar, que es totalmente independiente del derecho material que se reclama. Es decir, la acción procesal

debe entenderse como un derecho autónomo de todo otro derecho material, por medio del cual cualquier persona que se sienta violentada o afectada en sus derechos materiales puede ejercer su derecho a petitionar a los órganos jurisdiccionales la intervención a fin de dirimir los conflictos que puedan suscitarse, garantizando de esta forma la prohibición de hacer justicia por mano propia, elemento fundamental de la estructura de una sociedad civilizada.

Es pues, el derecho a petitionar a las autoridades competentes lo denominado como acción procesal. Así como el Estado por medio de sus leyes otorga este derecho objetivo para ejercer efectivamente los derechos subjetivos que otorga tanto a personas físicas como jurídicas dentro de su territorio, y así también dispone plazos para ejercitarlos con el fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas que puedan surgir en una sociedad, conocidos como plazos de prescripción.

La prescriptibilidad de las acciones civiles –*como la que pretende la reparación de daños*– es la regla general, por ende la imprescriptibilidad sería la excepción a la misma. Todas las acciones civiles tienen plazos de prescripción establecidos por el código civil mismo (Ley 1.183/85), y las excepciones que este cuerpo normativo ha dispuesto se hallan enmarcadas en los incisos del artículo 658. No obstante, la vigencia de esta ley posterior (la Ley 4.381/11) ha ampliado tal excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y deroga consecuentemente la disposición implícita del articulado citado (658 CC) que indica que las demás acciones civiles poseen plazos de prescripción.

Esta Magistratura es pues de criterio que la imprescriptibilidad, expresamente dispuesta en la última parte del artículo primero de la ley 4381/11, se refiere al derecho autónomo de accionar ante los órganos del Estado que el legitimado por la ley de referencia estime pertinente a fin de efectivizar su derecho consagrado en el artículo 39 de la Constitución Nacional (**Art. 39 C.N. Del derecho a la indemnización justa y adecuada. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho**), sin que esto implique el reconocimiento de la existencia o no del derecho material pretendido. Por tanto, desde esta óptica, la excepción de prescripción deviene improcedente y el fallo impugnado debe ser confirmado.

Por otra parte, analizado desde el otro aspecto mencionado párrafos arriba, debemos considerar que la máxima expresión de voluntad del Estado se da por

medio de la sanción y promulgación de leyes que la rigen como institución. Así pues la ley antes citada (Ley 4.381/11), se constituye en un reconocimiento de la responsabilidad directa del Estado Paraguayo en resarcir a aquellas personas afectadas por violaciones de los derechos humanos durante el periodo de tiempo conocido en los anales de la historia como la Dictadura, comprendida entre los años 1954 y 1989.

De esta forma, de conformidad a lo prescripto por el artículo 647 inc. c) del Código Civil Paraguayo, la sanción y promulgación de la ley en cuestión, se constituye en un acto inequívoco, extrajudicial, que importa no solo el reconocimiento de la responsabilidad directa del estado en resarcir, sino que, asimismo, importa el reconocimiento de un crédito por el deudor, y por ende el plazo de prescripción ha sido interrumpido y vuelto a computarse desde el mismo.

Entonces, considerando que esta ley fue sancionada en fecha 14 de julio de 2011, y que la notificación de la promoción de la acción por parte de la actora al demandado se dio en fecha 27 de junio de 2012, surge evidente que no se hallaba prescripta la acción, en el caso de que se considere que el plazo de prescripción por actos ilícitos –*que es de dos años*– comenzó a correr nuevamente con la sanción de la Ley 4.381/11.

En conclusión, coincido con el sentido del voto del colega Preopinante y me adhiero a él, así como con el sentido en que falló el *a quo* en el presente caso, por lo que considero debe ser confirmada la resolución recurrida, debiéndose imponer las costas a la parte demandada en autos, de conformidad a lo prescripto por el artículo 203 inc. a) del Cód. Proc. Civ. Así voto.

Por lo tanto, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala,
RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO al recurrente del recurso de nulidad.

CONFIRMAR la resolución recurrida, en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: Dr. Arnaldo Martínez Prieto, Dr. Neri Villalba y Abog. Olga Ninfa Talavera Torres.

Ante mí: Abog. Rigoberto Cabrera.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1

Cuestión debatida: *En autos se ha estudiado la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Estado Paraguayo, originada en una relación extracontractual entre las partes. El reclamo surge a raíz de la limitación del Derecho de Propiedad que habría sufrido la parte accionante sobre inmuebles de su dominio, como consecuencia de varios Decretos dictados por el Poder Ejecutivo.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Responsabilidad de las Personas Jurídicas. Daños y Perjuicios

Las sociedades son entidades independientes, personas jurídicas distintas de los sujetos físicos que la conforman, manifiestan su voluntad y responden a través de sus órganos y no individualmente mediante sus socios o accionistas.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

La calidad de accionistas de la empresa no les faculta suficientemente para reclamar –en nombre propio– por supuestos daños sufridos por la sociedad de la que forman parte.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

Los accionistas se han presentado en su calidad de tales, lo que resulta insuficiente a los efectos de justificar la legitimidad para demandar en este juicio, atendiendo a la teoría del órgano que rige el actuar de las personas jurídicas.

DAÑO MORAL. Daños y Perjuicios

El Daño Moral es el resarcimiento de toda lesión a las esferas espirituales del ser humano, importa el daño psíquico, el estético, el daño a la vida de relación, en síntesis es toda modificación disvaliosa del espíritu susceptible de causar una perturbación en él.

DAÑO MORAL. NATURALEZA. Responsabilidad de las Personas Físicas y Jurídicas.

Para la cuantificación del daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del sujeto y los sufrimientos y padecimientos a que se vió sometido. La naturaleza del Daño Moral tiene su origen en la esfera espiritual humana, y es que el Daño Moral hace a una cuestión extrapatrimonial relacio-

nada directamente con detracciones no económicas, con padecimientos espirituales y emocionales propios de las personas físicas.

DAÑO MORAL. Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

Las personas jurídicas solo tienen entidad en el ámbito de sus objetos propios, que son en principio siempre materiales. Es inconcebible, la noción de indemnizar el ámbito psíquico y moral de una persona de existencia ideal, por ello, el resarcimiento del daño moral a la misma es totalmente improcedente.

PROYECCIÓN DE EVENTUALIDAD. “Pérdida de Chance”.

Una proyección de eventualidad constituye una mera chance, es un tipo de perjuicio, se trata de la pérdida de la ventaja actual que representa la posibilidad de un provecho futuro y eventual, privando a una persona a raíz de un suceso dañoso.

PROYECCIÓN DE EVENTUALIDAD. “Pérdida de Chance”.

Este tipo de daños se encuentra incluido en el sistema indemnizatorio, se lo conoce bajo el nombre de pérdida de chance, cuya consecuencia deriva en una responsabilidad extracontractual.

PROYECCIÓN DE EVENTUALIDAD. “Pérdida de Chance”. LUCRO CESANTE.

Es en este carácter que han de subsumirse los daños reclamados por los damnificados y erróneamente caracterizados como lucro cesante –a saber, explotación forestal, aserradero, valor de las fincas rematadas por el Banco Nacional de Fomento y por el Fondo Ganadero, diferencia de valores de las fincas entregadas en dación de pago y las pérdidas sufridas por la empresa accionante– por cuanto no existe en la especie certeza de ganancias seguras y esperadas, con expectativa de materialización y de las que los perjudicados por el ilícito contaban con disponer si las cosas hubiesen seguido su curso normal y ordinario, presupuestos para la configuración de lucro cesante.

LUCRO CESANTE.

El lucro cesante se configura por la frustración del aumento del patrimonio, es decir las ganancias esperadas que se dejaron de percibir. Estas ganancias, para configurar lucro cesante, deben ser concretas, reales, esperadas y probadas en juicio, y cuya frustración se produce a consecuencia del hecho ocurrido.

LUCRO CESANTE.

Es la privación de una plusvalía que estaba por ingresar al patrimonio.

Tapel. Civ. y Com. Tercera Sala. 6/02/13. “Eugenio Hahn Horn y otros c/ Estado Paraguayo s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual/ Indemnización de Daño Moral” (Ac. y Sent. N° 1)

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, DIJO: El Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, Abg. Víctor Enmanuel Arriola Rojas, desistió expresamente del recurso de nulidad por él interpuesto, como se desprende de la presentación que rola a fs. 583/586.

Asimismo, la parte contraria, Abg. Nilda Estela Roa, en representación de la parte actora, desistió expresamente del recurso de nulidad interpuesto. Esto se advierte del escrito de fs. 51/599.

Por lo demás, del examen de la resolución recurrida, se constata que la misma no posee vicios ni defectos procesales causales de una declaración de nulidad de oficio, correspondiendo de esta manera se tengan por desistidos los recursos.

A SUS TURNOS los Dres. Villalba Fernández y Martínez Prieto, manifestaron que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 748 de fecha 22 de setiembre del 2010, el *a quo* resolvió: “HACER LUGAR, parcialmente, a la demanda de indemnización promovida por el señor EUGENIO ENRIQUE HAHN HORN, contra el estado Paraguayo y en consecuencia, una vez firme y ejecutoriada esta sentencia incluir en el Presupuesto General de Gastos de la Nación correspondiente al siguiente año, conforme a la Ley 1.493/00, la suma de GUARANÍES NUEVE MIL MILLONES SEISCIENTOS CUARENTAY TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA (Gs. 9.643.550.000) en concepto de Indemnización por los rubros señalados en el exordio de la presente resolución y mas la suma de UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTE Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (Gs.

482.177.500) en concepto de daño moral a ser abonado al señor EUGENIO HAHN HORN, de conformidad al exordio de la presente resolución. NO HACER LUGAR a la presente resolución promovida por los Sres. CHRISTIAN JOSÉ LAUREANO HAHN VILLALBA, JAVIER EUGENIO HAHN VILLALBA Y LA FIRMA AGROGANADERA DEL SUR S.A. contra el Estado Paraguayo, por improcedente. IMPONER las costas en el orden causado. NOTIFICAR, anotar registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia” (sic) (fs. 578).

De dicha sentencia recurre el Estado Paraguayo, bajo la representación del Abg. Víctor Enmanuel Arriola Rojas, Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, en los términos del escrito de fs. 583/586. Manifiesta que la resolución recurrida tiene errores de derecho y que su parte ha sido injustamente condenada al pago de G. 9.643.550.000 en conceptos de lucro cesante y valor del inmueble, y G. 482.177.500 en concepto de daño moral. En primer lugar el recurrente manifiesta que el señor Eugenio Hahn ha demostrado su calidad de propietario del inmueble afectado por los decretos dictados por el Poder Ejecutivo. En este sentido afirma que le corresponde una justa indemnización en consecuencia. Sin embargo, se agravia de los montos establecidos por el *a quo*. En cuanto al lucro cesante considera que los cálculos realizados por el perito evaluador se han hecho en el marco de una depredación total del bosque ubicado en la finca afectada por el “Parque Nacional San Rafael”. Por ello sostiene que el monto de la indemnización en este concepto debería ser retasado en G. 408.800.000, el 10% del total establecido por el perito. Luego se refiere al daño moral. Respecto de este rubro se agravia primeramente de la suma condenada alegando que la parte actora no ha demostrado el supuesto daño moral que le habrían ocasionado los decretos mencionados. Continúa argumentando tras señalar que la privación del usufructo del inmueble son consecuencias inevitables e inherentes a la aplicación de lo establecido en la Constitución Nacional y la Ley concordante N° 532/94. Por último cuestiona el monto a que fuera condenado el Estado por el valor del inmueble. Sostiene que el perito que practicó la valuación lo hizo considerando como si el 100% de la propiedad de fuera mecanizada o explotada con todas las mejoras de un área destinada a la producción agrícola. En dicho sentido arguye que si ello hubiese ocurrido la zona no se declarararía Parque Nacional. En consecuencia solicita la retasación de este rubro en la suma de G. 1.725.000.000. Por último, en relación con las

costas impuestas en primera instancia en el orden causado, solicita que así lo sea únicamente en cuanto al señor Eugenio Hahn Horn. Empero, respecto de los otros demandantes, a quienes se les ha rechazado la demanda, solicita les sean impuestas las costas del proceso. Solicita finalmente se dicte resolución retasando la indemnización a G. 2.133.800.000.

A fs. 588/590 la parte contraria contesta el memorial mencionado *supra*. En primer lugar sostiene que el recurso de apelación interpuesto por el Estado Paraguayo debe ser declarado desierto en razón de que considera que las expresiones vertidas no constituyen cuestionamientos serios, motivadores del estudio sobre el fondo de la cuestión. En el mismo sentido arguye que no existen méritos para reexaminar los argumentos, silogismos y decisiones plasmadas en la resolución impugnada, tomando como base el art. 419 del Cód. Proc. Civ. Seguidamente pasa al análisis de los argumentos expuestos por la contraparte. Hace alusión primeramente a reconocimiento expreso que hace el representante del daño sobre la obligación de indemnizar. Afirma de este modo que la admisibilidad del daño y su reparación han quedado fuera del estudio de juzgamiento. Luego, respecto de los valores dictaminados por los peritos, que han sido objetados en esta instancia, menciona que en la etapa pertinente –la cual considera que es dentro de los cinco días desde que se pusieron de manifiesto los informes- ellos no han sido discutidos. Prosigue afirmando que los tres peritos designados han sido coincidentes en establecer los valores, tanto de los inmuebles como de la madera no explotada, estableciendo con claridad dentro del área existente un cierto metraje cúbico de madera. En este sentido niega que el estudio se haya hecho sobre la base de una depredación como manifiesta el recurrente. Finalmente solicita el recurso sea declarado desierto o sea desestimado, por improcedente.

De la sentencia definitiva asimismo recurre la parte demandante, bajo representación de la Abg. Nilda Estela Roa, la cual presenta el escrito de fundamentación de recursos a fs. 591/599. En dicha presentación manifiesta en primer lugar que le causa agravios la decisión del juzgador referente a la legitimación activa para pretender la indemnización de daños y perjuicios discutida. Cuestiona que el inferior haya resuelto que la firma Agroganadera del Sur S.A. y los señores Christian José Laureano Hahn Villalba y Javier Eugenio Hahn Villalba carecen de legitimación activa en este juicio por no ser propietarios de la Finca N° 2789 de San Pedro del Paraná. Al respecto expresa que la legitima-

ción activa de dichos sujetos, sus mandantes, no proviene exclusivamente del daño originado en la finca N° 2789, sino del daño de toda la actividad empresarial y familiar. En esta línea argumental expresa que los señores Christian José Laureano Hahn Villalba y Javier Eugenio Hahn Villalba incorporaron a la sociedad Agroganadera del Sur S.A. las fincas N° 6.023, 6.022 y 6.021; y la señora Esther Villalba de Hahn, la Finca N° 2.144, todas de San Pedro del Paraná. Continúa relatando que las fincas mencionadas fueron objeto de hipotecas y posteriores remates judiciales, y que tales hechos habrían sido consecuencia directa de la imposibilidad de expansión comercial, las restricciones de uso y la prohibición de innovar sobre las áreas comprendidas dentro del Parque Nacional. Argumenta tras las consideraciones expuestas que tanto la firma Agroganadera del Sur S.A. y los señores Hahn Villalba estarían legitimados para reclamar la indemnización, en razón de los perjuicios que les habrían producido los decretos del Poder Ejecutivo, afectando las inversiones, los aportes y así como las ganancias que los sujetos susodichos pudieron haber obtenido. Seguidamente, en segundo lugar, la recurrente se agravia de los montos de condena y los diversos rubros. En referencia con este punto, parte de la consideración de que los daños deben quedar justipreciados en la suma de G. 48.690.089.187, más el monto correspondiente a daño moral. Procede luego a individualizar los rubros que sostiene deben ser indemnizados. En cuanto a la evaluación del inmueble finca N° 2789 de San Pedro del Paraná, argumenta que el monto de G. 4.834.750.000 establecido por el inferior no se refiere en realidad a la evaluación del inmueble sino a la diferencia de evaluación entre el valor cero atribuido como bien integrante del Parque San Rafael y el valor de mercado, que indicarían la pérdida del valor del bien inmueble como efecto de haber quedado delimitado dentro de dicha zona. Más adelante alude al rubro de lucro cesante por la imposibilidad de la explotación forestal cuyo monto determinado por los peritos señala debió ser incluido, además del lucro cesante en el aserradero, que fuera aprobado por el *a quo*. Sostiene que en conjunto ambos rubros deben ser admitidos, y que arrojarían la suma de G. 18.481.125. Seguidamente alega por otro lado que le produjo un daño indemnizable el remate de las fincas N° 2.144 y 6.022 por el Banco Nacional de Fomento, y también el de las N° 6.021 y 6.023 llevadas adelante por el Fondo Ganadero. Entiende que el daño real se presenta en la diferencia entre lo obtenido del remate y el valor de mercado de las fincas subastadas, que se habría visto reducido debido al área de Parque

Nacional dentro de la cual estaban comprendidas las propiedades. Agrega que las tasaciones de dichas fincas implican un daño cierto y reparable puesto que vienen como consecuencia de la iliquidez a la que fue sometida la empresa Agroganadera del Sur S.A. por efecto de la privación de uso de sus propiedades y del impedimento del desarrollo de sus actividades comerciales proyectadas, y a cuyo efecto fueron tomados los créditos por parte de la empresa de las instituciones estatales. Más adelante expresa que deben ser admitidas también como resarcimiento las diferencias de valores de las fincas entregadas en dación en pago como consecuencia de haberse privado de la posibilidad del desarrollo empresarial a la firma mencionada. Según la recurrente la empresa Agroganadera del Sur S.A. y Eugenio Hahn Horn se vieron compelidos a tener que entregar bienes en dación en pago para cumplir con los compromisos crediticios. Todo ello, continúa señalando, como efecto de los decretos que impidieron el desarrollo normal de las actividades agrícola-ganaderas. En este sentido alude a las fincas N° 1.652, 5.698 y 106 y el monto de su valor determinado por los peritajes realizados en autos. En base a éstos reclama dichas sumas que como indemnización asimismo deberían incluirse. Prosigue arguyendo que de acuerdo a la estimación de los peritos las pérdidas sufridas por la firma ganadera en sus actividades pecuarias desde la declaración de Parque Nacional ascienden a G. 1.263.487.764 de conformidad con el dictamen de los peritos César A. Benítez Aguilera y Víctor M. González Fleitas, y a G. 1.343.020.327 según la perito lic. Dominga Resquín. Seguidamente hace un análisis de las pruebas periciales que han sido practicadas en el caso en cuestión. En este contexto expresa que la valoración de los peritos ing. César A. Benítez Aguilera y lic. Víctor M. González Fleitas, quienes coincidieron en opiniones, es la que debe ser tomada. Ellos establecieron la suma de G. 48.690.089.187 como monto estimado en concepto de lucro cesante. Sobre este punto hace también un relato de las pruebas documentales agregadas a estos autos. Luego pasa a hacer consideraciones sobre el daño moral. A este respecto afirma que de la situación de insolvencia que fueron sometidos en su calidad de socios los demandantes, y de sus calificaciones bancarias como sujetos de crédito, sería indudable que han sufrido un daño moral resarcible. Sostiene que el *quantum* no debe ser inferior al establecido en la instancia inferior, debido a que el Estado no se habría agraviado de este rubro. Sobre éste continúa argumentando al mencionar que los actores debieron soportar la renuncia a la explotación forestal, la conminación de tener que entre-

gar los bienes del patrimonio social, el padecimiento del endeudamiento individual, entre otros. Culminando, indica que las costas deben ser impuestas a la parte perdedora. Y sostiene que corresponde la condena de intereses al Estado desde la promoción de la demanda hasta el pago efectivo. Finalmente solicita la revocación de la sentencia en los montos establecidos en el apartado primero, y en total el apartado segundo.

El Estado Paraguayo contesta el traslado en los términos del escrito de fs. 601/604, a través de la Procuraduría General de la República. Primero, respecto de la legitimación activa manifiesta que los tres sujetos demandantes que no han sido incluidos como legitimados no probaron ser propietarios del inmueble declarado Parque Nacional. En segundo término expresa que los actores no justificaron los ingresos y egresos de la empresa Agroganadera del Sur S.A. En relación con las demandas promovidas por las entidades financieras sostiene que ellas son por negligencia única y exclusiva de la empresa y sus administradores, y que no pueden serles imputables al Estado. Señala que los recurrentes erróneamente pretenden la indemnización de fincas que no forman parte de la expropiación en cuestión. Seguidamente alega que la parte demandante no ha demostrado que la firma agropecuaria haya tenido suficiente capacidad física y técnica para el aserrado de maderas, ni tampoco la suficiente habilitación para el efecto del organismo de aplicación correspondiente. Arguye que la privación del usufructo de la propiedad afectada es consecuencia inevitable e inherente a la estricta aplicación de normas constitucionales referentes al ambiente. Luego se ratifica en los términos de su escrito de fundamentación de agravios presentado en esta instancia, y en este sentido indica que el monto determinado por el *a quo* para el lucro cesante es improcedente debido a que los cálculos realizados por el perito evaluador han sido considerados en el marco de una depredación total del bosque ubicado en la finca afectada por la denominación de Parque San Rafael. Por ello sostiene que el monto de indemnización en el concepto de lucro cesante debe ser retasado en el monto de G. 408.800.000, siendo éste el 10% del total establecido por el perito. Al referir al daño moral alega que la parte actora no ha demostrado el supuesto daño moral que le habrían ocasionado los decretos en cuestión. A continuación alude a la evaluación del inmueble. Menciona que el perito practicó ésta como si la propiedad fuera mecanizada y/o explotada en su totalidad, con todas las mejoras de un área destinada a una producción agrícola, empero, aclara que de ser ello así la zona no se declararía Parque

Nacional. En razón de esta argumentación solicita se retase el monto de evaluación a G. 1.500.000 por hectárea, lo que daría un total de G. 1.725.000.000. Por último en relación a las costas solicita la confirmación de la decisión del inferior en cuanto al señor Eugenio Hahn Horn. Por el contrario, en cuanto a los señores Christian José Hahn, Javier Eugenio Hahn y la firma Agroganadera del Sur S.A. solicita la imposición de costas en su contra. En conclusión, peticiona la modificación del apartado primero de la sentencia, dejando establecido el monto indemnizatorio en G. 2.133.800.000. Y solicita la confirmación del apartado segundo, con la imposición de costas en ambas instancias.

Se trata de establecer la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Estado Paraguayo, originada en una relación extracontractual entre las partes. El reclamo surge a raíz de la limitación del derecho de propiedad que habría sufrido la parte actora sobre los inmuebles de su dominio, como consecuencia de varios decretos dictados por el Poder Ejecutivo. En éstos se estableció que el área comprendida en la Cordillera de San Rafael, con una superficie aproximada de 78.000 hectáreas, es de interés público; dicha zona se declaró como reserva de “Parque Nacional San Rafael”, y esta circunstancia produjo varios efectos jurídicos sobre el derecho de propiedad de los inmuebles afectados.

Antes de entrar al estudio y juzgamiento en concreto, debemos delimitar el marco de discusión al que se ha reducido el litigio en esta instancia recursiva. Sucede que en esta segunda instancia ya no se controvierte la procedencia o no de la demanda en sí, es decir, ha quedado firme la decisión de hacer lugar a la demanda en contra del Estado Paraguayo. En efecto, de una interpretación general del escrito de fs. 583/586, se advierte que la parte demandada –al fundamentar sus agravios aquí en alzada– está conforme con la pretensión de su contraparte de ser resarcida. Solamente objeta los montos indemnizatorios establecidos y fijados por el juez de primera instancia. Esta inferencia se confirma con la propia letra del escrito citado, del que textualmente se lee: “...el Sr. Eugenio Hahn Horn demostró ser propietario del inmueble afectado... correspondiéndole una justa indemnización” (Sic., fs. 584); “DICTEN RESOLUCIÓN retasando la indemnización al Sr. Eugenio Hahn Horn en la suma de Guaraníes dos mil ciento treinta y tres millones ochocientos mil (Gs. 2.133.800.000)...” (sic, fs. 586). Este contexto de debate está fijado asimismo por los agravios vertidos por la parte demandante, la que en el mismo sentido alude a los montos estable-

cidos por el *a quo*, y además a la legitimación activa para demandar, que fuera analizada por el inferior. En consecuencia, y en virtud del principio *tantum appellatum quantum devolutum*, el Tribunal no puede avocarse al estudio de cuestiones no planteadas en esta instancia, que no fueron objeto de impugnación por ninguna de las partes. La configuración de responsabilidad civil y el juzgamiento en relación con los actos del Estado de este modo quedan fuera de discusión, en esta resolución sólo entraremos al análisis de la legitimación activa de los actores y de la fijación montos resarcitorios.

En primer lugar analizaremos la cuestión referente a la legitimación activa de los demandantes, la que ha sido estudiada por el *a quo* y cuestionada por la parte actora. Inicialmente la demanda fue promovida por los señores Eugenio Hahn Horn, Cristian José Hahn, Javier Eugenio Hahn y la firma Agroganadera del Sur S.A. Empero, en el fallo recurrido el juez inferior consideró que el legitimado activo para demandar solamente es el señor Eugenio Hahn Horn, en razón de que él sería el único propietario de la Finca N° 2.789 de San Pedro del Paraná, la que se vio afectada por los decretos del Poder Ejecutivo. La parte actora se agravia de la señalada decisión, argumentando que la legitimación activa de los demás sujetos no proviene del daño generado en la mencionada finca, sino del de toda la actividad empresarial y familiar. Manifiesta la recurrente que los señores Cristian y Javier Hahn incorporaron a la firma familiar las fincas N° 6.023, 6.022 y 6.021, que posteriormente fueran rematadas por el Fondo Ganadero y el Banco Nacional de Fomento. También alude a la calidad de accionistas que tienen los mismos dentro de la sociedad comercial. Respecto de ésta aduce que, con la aplicación de los decretos presidenciales, se vio perjudicada en su expansión comercial, lo que justificaría la legitimación para reclamar.

Así las cosas, lo que entra a debatirse entonces es la inclusión de los señores Cristian y Javier Hahn, y Agroganadera del Sur S.A. como sujetos activos de esta demanda, legitimados para accionar. Como punto de partida para dirimir la cuestión resulta relevante aludir a las pretensiones y el contexto fáctico de este litigio. Lo que se pretende en esta acción es el resarcimiento de los daños que se habrían ocasionado como consecuencia del dictado de decretos del Poder Ejecutivo en los cuales se habría limitado el derecho de propiedad de ciertos inmuebles de dominio privado. Esta limitación responde a la calidad de “Reserva para Parque Nacional” que se habría dado a la zona afectada, calificando

como de interés público a sendos fundos. En estas circunstancias, pues, los legitimados a accionar obviamente serían todos aquellos titulares de derechos reales afectados por los decretos de la Administración.

En principio el *a quo* consideró que únicamente la finca N° 2.387 de San Pedro del Paraná sería la perjudicada. Sin embargo, se desprende de algunas instrumentales, así como de los estudios periciales practicados, que la zona de afectación no se reduce sólo a la citada finca, sino que implica además otras varias heredades. En efecto, dentro del área sometida al régimen de reserva también se encuentran las fincas N° 2.144, 6.021, 6.022 y 6.023 de distrito de Alto Vera. Respecto de estos inmuebles surgen varios indicios que demuestran su inclusión como parte de la zona perjudicada por los decretos. A fs. 55/77 obra el plan de manejo forestal de las fincas N° 6.021 y 6.023, en el que se exponen las razones del estudio preparado, y donde se alude a los decretos del Poder Ejecutivo y el área contenida. Luego, consta a fs. 513 la Resolución P. N° 1.295/04, mediante la que se desestima la oferta de venta presentada por Agroganadera del Sur S.A. y Eugenio Hahn de las fincas N° 6.021, 6.022 y 2.789, dado que las mismas se encuentran dentro de los límites de la Reserva Forestal San Rafael. Por último, en los estudios periciales llevados adelante en este juicio se advierte que el análisis practicado se realizó sobre los inmuebles ya citados, lo que confirma la integración de los terrenos en la zona afectada.

En estas condiciones, restaría solamente identificar a los titulares de derechos reales de las fincas, a fin de definir su situación y legitimación para reclamar en este juicio. Recordemos que se han presentado como presuntos legitimados los señores Javier y Cristian Hahn Villalba, y la firma Agroganadera del Sur S.A. Ahora bien, de las constancias de estos autos se advierte que la única propietaria de dichos bienes es la sociedad precitada. Ello surge de las instrumentales de fs. 07/21, 55/77, 513. De la lectura del primer documento surge que dichos inmuebles fueron adquiridos por Agroganadera del Sur S.A. como aportes de capital por parte de los socios. Además, por cuerda separada a estos autos se encuentran las compulsas de los juicios de ejecución hipotecaria accionados por el Fondo Ganadero y el Banco Nacional de Fomento, a través de los cuales se ejecutaron las garantías hipotecarias con las que estaban gravadas dichas fincas. En estos procesos se demuestra asimismo el derecho dominial de la precitada firma comercial demandante. Todo ello justifica suficientemente la legitimación a accionar en este litigio.

Una situación diferente presentan los demandantes Javier y Cristian Hahn Villalba. En el escrito de agravios presentado por la recurrente en representación de la parte actora, la misma manifiesta que aquéllos se han presentado en su carácter de accionistas de la sociedad familiar. La calidad de accionistas de la empresa no les faculta suficientemente para reclamar –en nombre propio– por supuestos daños sufridos por la sociedad de la que forman parte. Es bien sabido que las sociedades son entidades independientes, personas jurídicas distintas de los sujetos físicos que la conforman, y además manifiestan su voluntad exclusivamente a través de sus órganos y no individualmente mediante sus socios o accionistas. Los perjuicios alegados se han hecho en nombre de la susodicha firma. Una situación sustancialmente distinta se hubiese dado si los sujetos señalados hubiesen tenido el derecho de propiedad u otro derecho real sobre las fincas afectadas, o al menos hubieran justificado su posición de posibles damnificados. Ello no ha ocurrido, y de las propias declaraciones de la parte actora se corrobora que los accionistas se han presentado en su calidad de tales, lo que, repetimos, resulta insuficiente a los efectos justificar la legitimidad para demandar en este juicio, atendiendo a la teoría del órgano que rige el actuar de las personas jurídicas. En cuanto a la legitimación activa corresponde entonces revocar la resolución recurrida, teniendo como legitimado no sólo al señor Eugenio Hahn Horn, sino también a la firma Agroganadera del Sur S.A.

Seguidamente debemos pasar al estudio referente a los montos resarcitorios fijados en esta demanda.

Principiaremos nuestro examen con el monto establecido como evaluación del inmueble. En el fallo apelado para este rubro se ha establecido la suma de G. 4.834.750.000 como valor fiscal del inmueble, en base a la pericial practicada por la Lic. Dominga Resquín. Tal monto ha sido objetado por ambas partes, tanto demandante como demandada. Por un lado la primera pretende bajar el total a G. 1.725.000.000; y la segunda aumentar la suma fijada en primera instancia. Sin embargo, es parecer de esta inteligencia que el rubro pretendido es totalmente improcedente. Claramente a lo que hace relación el valor fiscal del inmueble es al precio dispositivo del dominio del bien. Ello implicaría necesariamente un acto traslativo de dominio, un contrato de compraventa, o al menos una venta forzada, según el formato clásico de la expropiación, en el que la “indemnización” prevista por la ley es realmente el precio adquisitivo del bien expropiado. Empero, en el caso de autos se presenta una situación completa-

mente distinta, dado que no ha operado propiamente un acto traslativo de dominio sobre los inmuebles afectados, ni tampoco una expropiación por parte del Estado, ni mucho menos una oferta –y aceptación– de compra de ninguno de los inmuebles en cuestión. En este caso, y como ya lo hemos expuesto *supra* al iniciar el análisis del debate, se ha dado simplemente una limitación al derecho dominial sobre los inmuebles afectados por el régimen estatal establecido en la zona de la Cordillera San Rafael. De este modo se sometió a varios bienes inmuebles a un sistema especial de reserva. Pero, esta situación no significa la pérdida del dominio ni mucho menos de la disposición jurídica total del bien – también incluida en el derecho de propiedad –, sino que acarrea un menoscabo a la disposición material del mismo, que no es lo mismo. No es lógica –ni tampoco procedente– la idea de obtener una indemnización por el valor de un inmueble, siendo que el derecho de propiedad aún recae sobre el demandante.

Ahora bien, a pesar de las razones expuestas, es deber de este Tribunal de Alzada atenerse al marco de discusión que ha sido definido por los litigantes. El monto fijado en la instancia inferior sólo ha sido impugnado hasta la suma de G. 1.725.000.000, el cual, según las manifestaciones del Estado Paraguayo, es el que corresponde indemnizar. Debido a esto, y aunque consideremos el rubro improcedente, existe conformidad de la parte demandada en el sentido de admitir la pretensión incoada en este sentido por su contraparte. En otras palabras, no hay controversia al respecto. Como el derecho civil se rige por el principio dispositivo y la Procuraduría General de la República es el órgano encargado de representar y velar por los intereses del Estado, a esta Magistratura nada le cabe por decir al respecto. En consecuencia, en este punto corresponde la modificación de la sentencia discutida, y la reducción del monto indemnizatorio a G. 1.725.000.000.

A continuación se sigue con el análisis de los distintos rubros que han sido calificados como lucro cesante.

Como ya se dijera en los párrafos dedicados al estudio y resolución del rubro indemnizatorio con respecto del valor del inmueble individualizado como finca N° 2789 de Alto Vera, la discusión en esta instancia recursiva se encuentra limitada a la determinación del *quantum* correspondiente a la indemnización. Ello responde a la postura adoptada por la Contraloría General de la República, quien a través de su representante ha reconocido la obligación por parte del Estado de indemnizar a los actores como consecuencia del dictado de los decre-

tos: 13.680/92 –por medio del cual se creó la Reserva para Parque Nacional San Rafael–; 16.610/02 –por el cual se otorgó la categoría de Reserva de Recursos Manejados– y 5.557/05 –por el que se derogó el decreto 16.610/02 y pasó nuevamente a la categoría de Reserva para Parque Nacional San Rafael–. Estos decretos, como consecuencia de la declaración de Parque Nacional del territorio comprendido dentro de la heredad de los accionantes, han importado para los actores una limitación en sus derechos de propiedad.

El Juez *a quo* al momento de establecer el monto respecto al lucro cesante, y luego del análisis de las pruebas periciales aportadas a la causa, arribó a la conclusión de la procedencia del reclamo indemnizatorio respecto del aserradero instalado en la propiedad de los actores, fijando en concepto de dicho rubro la suma de G. 4.834.750.000.

El representante del Estado Paraguayo, Abg. Víctor Enmanuel Arriola Rojas se agravia de dicho monto, aduciendo que para la determinación del mismo el Juez de la instancia inferior tomó un informe pericial que fue elaborado en el marco de una depredación total del bosque ubicado en la finca afectada por la denominación de Parque Nacional San Rafael. Es por ello que solicita que el rubro en estudio sea retasado en el diez por ciento de la suma concedida en la instancia inferior, es decir en la suma de G. 408.800.000.

Por otro lado, la representante convencional de los actores, al momento de fundar los recursos interpuestos por su parte, señaló que el Juez inferior admitió pura y exclusivamente los ítemes de resarcimiento respecto de la Finca N° 2.789 de San Pedro del Paraná. Expresa que en lo que hace al lucro cesante en aserradero las pericias efectuadas han sido contestes en determinar que no solo existe lucro cesante por la madera no aserrada, sino que también existe dentro de la finca un lucro cesante por la imposibilidad de explotación forestal todo lo cual fue valuado en G. 12.719.469.000 y G. 18.481.125.000 por los peritos designados en autos. Recalca que a raíz de la promulgación de los decretos –originadores del daño– por parte del Poder Ejecutivo sus representados se han visto imposibilitados de efectuar la explotación forestal y que por ende dichos montos debían haber sido tenidos en cuenta por el magistrado inferior. Agrega que inclusive la Lic. Dominga Resquín en su informe pericial discriminó el lucro cesante estimado de la explotación forestal y el lucro cesante estimado en aserradero. Por todo ello, solicita al Tribunal la admisión de la suma de G. 18.481.125.000 en concepto de lucro cesante por la imposibilidad de explotación

forestal. Prosigue su crítica a la sentencia recurrida, sosteniendo nuevamente que la actitud de los entes estatales –Fondo Ganadero y Banco Nacional de Fomento– quienes han demandado ante los tribunales el cobro compulsivo de créditos concedidos a sus representados, les produjo un daño real que se tradujo en la diferencia entre lo obtenido del remate de las fincas N°s 2.144, 6.021, 6.022 y 6.023 y el valor de mercado de las mismas, por lo que reclama en dicho concepto la suma de G. 6.390.682.969, en base a las pruebas periciales. Defiende igualmente la postura adoptada a lo largo de la tramitación del expediente en la instancia inferior, acerca de la diferencia de valores, refiriéndose al valor de entrega y el de mercado, correspondientes a las fincas entregadas en dación de pago, como esenciales al momento de la determinación del monto indemnizatorio. En dicho sentido, manifiesta que en relación con la Finca N° 1.652, los peritos han concluido que existe un daño por G. 3.401.995.000; en tanto que en relación con la Finca N° 5698 la pérdida ha sido estimada en G. 6.803.255.000; y en relación con la Finca N° 106 en la suma de Gs. 2.246.610.000. La perito del juzgado ha estimado dicho daño en G. 10.114.770.160.

Por último, manifiesta que como consecuencia de la declaración de Parque Nacional del territorio comprendido dentro de la propiedad de sus mandantes, la firma Agroganadera del Sur ha sufrido una considerable merma de su patrimonio cuantificada por los peritos designados en autos en la suma de G. 1.343.020.327, rubro que a su entender, al igual que los anteriores debe ser también incluido dentro del total indemnizatorio.

Antes de entrar al estudio del fondo de la cuestión disputada, relativa al lucro cesante, cabe señalar, como ya se ha apuntado en precedentes jurisprudenciales, que el lucro cesante se configura por la frustración del aumento del patrimonio, es decir, las ganancias esperadas que se dejaron de percibir. Estas ganancias, para configurar lucro cesante, deben ser concretas, reales, esperadas y probadas en juicio, y cuya frustración se produce a consecuencia del hecho ocurrido; es, en síntesis, la privación de una plusvalía que estaba por ingresar al patrimonio.

Tendríamos, pues, que considerar de ganancias seguras y esperadas, con razonable expectativa de materialización y de las que el perjudicado por el ilícito contaba con disponer si las cosas hubiesen seguido su curso normal y ordinario. El lucro cesante no puede presumirse, pues no se apoya en la simple posibilidad de ganancia, ni constituye un enriquecimiento sin causa para el

acreedor, o una pena para quien debe abonarla, debe pues limitarse a las ventajas económicas objetivas, debidas y estrictamente comprobadas. Esto excluye todo elemento de especulación de la posible o probable prolongación de la actividad forestal a través del tiempo y de la eventual ganancia o rédito que ello significaría.

Ahora bien, al dejar de ser ganancia cierta, y al implicar la hipótesis de una actividad lucrativa posible o probable durante un lapso objetivamente determinado conforme con parámetros estadísticos, lo que tenemos es una proyección de eventualidad que constituye una mera chance, y ésta configura técnicamente otro tipo de perjuicio; se trata de la pérdida de la ventaja actual que representa la posibilidad también presente de un provecho futuro y eventual, ventaja de la cual se ve privada una persona –ya sea física o jurídica– a raíz del suceso dañoso. Este tipo de daños no se encuentra excluido del sistema indemnizatorio sino que se lo conoce bajo el nombre de pérdida de chance. Es en este carácter que han de subsumirse los daños reclamados por los damnificados y erróneamente categorizados como lucro cesante –a saber, explotación forestal, aserradero, valor de las fincas rematadas por el Banco Nacional de Fomento y por el Fondo Ganadero, diferencia de valores de las fincas entregadas en dación de pago y las pérdidas sufridas por la empresa accionante–, por cuanto que tal como se desprende de las constancias del expediente no existe en la especie certeza de ganancias seguras y esperadas, con razonable expectativa de materialización y de las que los perjudicados por el ilícito contaban con disponer si las cosas hubiesen seguido su curso normal y ordinario –presupuestos para la configuración del lucro cesante–. Ello se hubiera dado en el caso de que los mismos hayan arrimado a la causa v.g.: contratos pendientes de provisión de madera, contratos concertados al efecto de que un tercero extraiga madera de su propiedad, contratos de alquiler del aserradero, por citar algunos.

La distinción entre estos dos rubros indemnizatorios no es meramente teórica o doctrinaria sino que importa una verdadera diferencia a la hora de aportar y producir la prueba pertinente. En efecto la pérdida de chance no involucra un análisis económico con una proyección temporal hacia el futuro, que sea razonable y creíble según las circunstancias presentes.

Habiéndose determinado el carácter de los daños reclamados, corresponde pasar al análisis concreto del tema propuesto y de los montos reclamados en dicho concepto. En primer lugar nos referiremos a lo concerniente a la pérdida

de chance por la imposibilidad de explotación forestal y al valor estimado de la plusvalía por aserradero. En dicho sentido, por una parte tenemos la postura adoptada por el representante legal del Estado Paraguayo, quien sostiene que el monto establecido por el inferior debe ser retasado en un diez por ciento de la suma concedida por el *a quo*, es decir en G. 408.800.000 por considerar que los informes periciales en los que el Juez *a quo* fundamentó su decisión fueron elaborados en base a una depredación total del bosque. Por la otra, la representante convencional de los accionantes, quien requiere la retasación –en G. 18.481.125.000– del monto concedido por el inferior fundada en que el juzgador ha tenido en cuenta únicamente lo estimado por los peritos en concepto de pérdida estimada en aserradero y no así lo referente al daño causado por la imposibilidad de explotación forestal.

A los efectos del análisis y discusión sobre los citados antes nombrados rubros, cabe señalar que ambos se encuentran englobados dentro de un solo ítem indemnizatorio por cuanto que, de la forma como fue planteada la demanda, se denota una relación directa entre la explotación forestal y el aserradero que se encontraba instalado en la finca N° 1.652 del distrito de Hohenau. En efecto, se advierte del relato que el total de la madera extraída de la Finca N° 2.789 era remitida al aserradero para su procesamiento y, lógicamente, posterior comercialización.

Ahora bien, se observa que los tres peritos designados en autos han efectuado sus respectivos trabajos técnicos fundados en el Plan de Manejo Forestal referente a la finca en cuestión –fs. 97/188– presentado por la propia parte actora ante el Servicio Forestal Nacional en el año 2001, –Plan Forestal que no fuera objeto de aprobación por dicha dependencia estatal–. Cabe señalar que dicho plan de manejo fue elaborado en base a una superficie explotable de 1.115 hectáreas, superficie de la cual los peritos han restado el 25% a los efectos de sus respectivos dictámenes de conformidad con lo dispuesto por el art. 42 de la Ley Forestal, de manera que queda una superficie total explotable de 836,25 Has. En base a dicho plan forestal, la finca 2789 de Alto Verá contaba con 36.963 m³ de madera explotable –aplicando ciclos de rotación–. En este punto, antes de entrar al cálculo del *quantum* indemnizatorio, corresponde establecer el periodo de tiempo a ser considerado en el análisis de la chance de explotación. En dicho sentido, de las constancias del expediente, tenemos que el 10 de agosto de 2001 la finca N° 1.652 del Distrito de Hohenau fue objeto de una dación de pago

por parte de los accionantes a favor de la firma Contiparaguay. Por tal motivo, no se puede efectuar el cómputo del presente ítem teniendo en cuenta el total de los 14 años durante los cuales se dieron los efectos de los decretos dictados por el Ejecutivo. Se torna necesario desagregar el cómputo en dos partes: la primera de ellas desde el año 1992 hasta agosto del 2001 y la segunda desde septiembre del 2001 hasta septiembre de 2006, promoción de la demanda, etapa esta última que se vinculará exclusivamente con la pérdida de chance por explotación forestal, por cuanto que a dicho tiempo el aserradero que se encontraba instalado en la finca 1652 de Hohenau ya había dejado de ser propiedad de los accionantes.

Con respecto de la primera parte, como ya se ha dicho, la finca 2.789 de Alto Verá contaba con 36.962 m³ de madera explotable. Por otro lado, la capacidad de procesamiento del aserradero era de 2.323 m³ anuales, de modo que, a los efectos de determinar la capacidad total en el periodo comprendido entre los años 1992 y 2001, dicha capacidad debe ser multiplicada por nueve años. La operación nos da la cantidad de 20.907 m³ de madera, cifra que establece la capacidad que tenía el aserradero. Lo anotado con respecto de la capacidad productiva del aserradero adquiere relevancia por cuanto que de las constancias de autos se desprende que el giro del negocio de los accionantes consistía en la extracción de madera de la Finca N° 2.789 de Alto Verá para su posterior procesamiento en el aserradero que se encontraba instalado en la Finca N° 1.652 del Distrito de Hohenau. Es por ello, que ante la inexistencia de constancias de otra forma de explotación, v.g. provisión a terceros de madera, el perjuicio vinculado a provechos futuros debe ser razonablemente limitado a la capacidad de producción de dicho aserradero, que en cierto modo define los límites de expectativa de explotación de madera aserrada de sus titulares.

Luego, los efectos de la cuantificación de la pérdida de chance, se debe tener en cuenta que, según fue sostenido por unanimidad por los peritos, solo resulta aprovechable el 65% de los metros cúbicos extraídos, por lo que, manteniendo esta postura, nos quedan 13.628,85 m³. Ésta última cifra debe ser multiplicada por el precio promedio indicado por los peritos en sus dictámenes, cual es el de G. 1.902.273 lo que nos da la suma de G. 25.925.222.694. De dicho monto deben ser deducidos lógicamente los costos de producción del aserradero. Ello resulta hasta si se quiere obvio por cuanto que de no considerarse los costos de producción se incurriría en un enriquecimiento indebido o sin causa, ya que no se podría concebir una empresa comercial, sea de la naturaleza que sea, que no

tenga costos de producción, que a la postre deban ser deducidos de sus ganancias finales. En tal sentido tenemos en primer lugar la extracción de rollo en monte, que asciende a G. 62.400 por metro cúbico (20.907), lo que arroja como resultado G. 1.304.596.800; posteriormente se debe agregar el costo de flete hasta el aserradero, el cual fue determinado por los peritos en la suma de G. 120.000 por metro cúbico, cuyo resultado es de G. 2.508.840.000. Continúa el costo referente a insumos, personal y otros, determinado por la perita Lic. Dominga Resquín en un 10% del costo del rollo, y que en este caso alcanza la suma de G. 130.459.680. A continuación, tenemos el costo de aserraje, el cual fue cuantificado en G. 346.000 por metro cúbico y arroja el resultado de G. 7.233.822.000, y, por último, tenemos el costo de flete hasta Asunción, cuantificado en G. 57.000 por metro cúbico de madera, con lo que asciende a G. 776.827.350. Entonces, teniendo en cuenta el valor de mercado, multiplicado por la capacidad productiva del aserradero en el periodo de tiempo establecido y deducido los costos, queda determinado el monto de este concepto, concerniente al periodo 1992-2001, en la suma de G. 13.970.676.864.

Debemos pasar a la cuantificación del periodo enero-agosto 2001, por cuanto que, como se anotara en el párrafo que antecede, la finca N° 1.652 de Hohe- nau, fue entregada en dación de pago en ese mes. En primer lugar se debe establecer la capacidad de aserraje para dicho lapso de tiempo, el cual es de 1.549 m³; nuevamente debemos tener presente el hecho de que solo el 65% del volumen total resulta aprovechable, por lo que el metraje señalado queda reducido a 1.006,85 m³. Multiplicado por el precio promedio de mercado –1.902.273, según peritajes– arroja el monto de G. 1.915.303.570. De dicha cifra deben ser deducidos meramente los costos. El primero de ellos se refiere al costo de extracción de rollo, cuantificado en G. 62.400, monto que debe ser multiplicado por la cantidad de metros cúbicos y arroja la suma de G. 96.657.600. En cuanto al costo de flete hasta aserradero, debe ser multiplicada la suma de G. 120.000 por los metros cúbicos de madera, operación de la cual resulta la suma de G. 120.822.000. Con respecto de los insumos, personal y otros, el mismo se encuentra representado por el diez por ciento del costo del rollo y en este caso asciende a G. 9.665.760. El costo de aserraje está constituido por la multiplicación de los metros cúbicos de madera –1.549– por G. 346.000 y asciende a G. 535.954.000. Por último, debe ser igualmente deducido del total el costo referente a flete hasta Asunción, el cual se obtiene de la multiplicación de metros cúbicos obtenidos luego del pro-

cesamiento multiplicado por G. 57.000, operación de la cual resultan G. 57.390.450. Así pues, deducidos los costos el total de este periodo se encuentra representado por la suma de G. 1.094.813.760.

Por último se debe cuantificar el periodo de tiempo comprendido entre agosto de 2001 hasta septiembre de 2006, fecha en la que se promovió la demandada. En este lapso se calculará únicamente lo referente a la explotación forestal, por cuanto que la finca donde se encontraba el aserradero fue objeto de entrega en dación de pago en el año 2001. Debemos recordar aquí que se había establecido que la finca N° 2.789 contaba con 36.962 metros cúbicos de madera explotable, total del cual deben ser deducidos los metros cúbicos ya explotados en los dos periodos anteriores que ascienden a 22.526 metros cúbicos. Por lo tanto, para el periodo en cuestión se cuenta con 14.436 m³ de madera explotable. Dicho metraje debe ser multiplicado por G. 500.000 que constituye el costo del rollo bruto, operación de la cual resulta la suma de G. 900.806.400. Del monto anterior deben ser deducidos igualmente los costos de extracción de rollo en monte, insumos, gastos de personal y costo de flete a Asunción. Restados todos los ítemes señalados, se obtiene el monto total de este periodo que asciende a G. 4.494.792.960.

Así las cosas, al efecto de la determinación del rubro de pérdida de chance, corresponde efectuar una suma de las tres etapas en las que fue dividido el tema que nos ocupa. Dicha operación arroja como resultado la suma de G. 19.560.283.584, que corresponde en concepto de indemnización por explotación forestal y plusvalía en aserradero. Empero, teniendo en cuenta que el representante convencional de la actora en el escrito de fundamentación de sus recursos ante esta alzada solicitó el monto de G. 18.481.125.000 –fs. 594, primer párrafo–, éste es el monto que debe ser admitido por el Tribunal respecto al rubro analizado, habida cuenta que en el sistema civil rige el principio dispositivo. De lo contrario se estaría incurriendo en una resolución pasible de nulidad por incongruencia del tipo *ultra petita*.

Habiéndose determinado el monto correspondiente a la pérdida de chance por explotación forestal y aserradero, corresponde pasar al estudio del otro rubro solicitado por los accionantes, cual es el de valor de las fincas N°s 2.144 y 6.022 rematadas por el Banco de Fomento; y, N°s 6.022 y 6.023 rematadas por el Fondo Ganadero. En dicho concepto los accionantes solicitan la diferencia entre el valor por el cual fueron rematadas y el precio de mercado, estimando el

daño en G. 6.140.178.000; fundan la pretensión indemnizatoria en el perjuicio que les fuera causado por el hecho del reclamo de pago de los créditos por las precitadas instituciones financieras.

De las constancias de autos, se observa que por cuerda separada al expediente principal rolan las compulsas del juicio “Banco Nacional de Fomento c/ Agroganadera del Sur s/ Ejecución hipotecaria”. De la lectura de la escritura constitutiva de dicha obligación dineraria con garantía hipotecaria, instrumento que obra a fs. 5/12 de dichos autos, se observa, específicamente en la primera cláusula, que las partes acordaron que el préstamo sería destinado en primer lugar para el cultivo de 650 hectáreas de soja –255.000.000– y en segundo término para activos fijos –245.000.000–, específicamente para adquisición de maquinarias relacionadas al rubro agropecuario. Igualmente se ve que en dicha ejecución hipotecaria fue presentada una ampliación del préstamo referido precedentemente, cuyo destino era el de la refinanciación de la deuda anterior.

Por otra parte, en igual situación a la descripta líneas arriba, consta el expediente caratulado “Fondo ganadero c/ Agroganadera del Sur S.A. s/ Ejecución Hipotecaria”. En dicho expediente fue reclamado un crédito que fue otorgado para construcción de tajamares, un galpón, vivienda de personales, ampliación de corral, etc.

Ya hemos visto los requisitos de procedencia de la acción de daños extracontractuales, en cuanto al acto ilícito, la imputación o atribución de responsabilidad, y el daño, pero queda por examinar por examinar aquí, en este reclamo la relación de causalidad entre el acto y el daño.

Ahora bien, en cuanto a la relación de causalidad, sabemos que nuestro sistema civil adscribe al criterio de causalidad según el orden natural de los eventos, conforme con el artículo 1856 del Código Civil. En el caso del rubro cuyo estudio nos ocupa no está dada tal relación. En efecto, atendiendo al objeto para el cual fueron solicitados los préstamos antedichos, se ve que la relación de causalidad no puede ser establecida entre el decreto y el incumplimiento de los préstamos. El primero de los préstamos y su ampliatoria fueron concedidos con la finalidad de inversiones en el ámbito agropecuario y para adquisición de maquinarias relacionadas con dicha esfera, y el segundo para construcción de tajamares, un galpón, vivienda de personales, ampliación de corral, etc. De las pruebas arrojadas a la causa no se observa constancia alguna que justifique que la mora de los accionantes para con las entidades referidas –que derivó en

sendas acciones ejecutivas— se haya originado a raíz de los efectos del dictado de los decretos en cuestión por parte del Poder Ejecutivo; todo lo contrario, ha quedado establecido que ninguno de los préstamos citados tuvo por objeto, al momento de su solicitud, inversiones relacionadas con la explotación forestal, sino se vincularon a inversiones en otros rubros como soja, maíz, ganadería, etc. Si bien se puede admitir que el fin para el cual fueron solicitados no determina necesariamente que dichos préstamos debían ser amortizados con el dinero resultante de ese tipo de producción, es decir de los excedentes obtenidos de la soja, maíz, ganadería, en autos tampoco se han apuntado otros elementos que pudieran inclinar hacia la otra alternativa. Por ende no existir un nexo causal comprobado entre el dictado de los decretos y la imposibilidad de los accionantes de afrontar sus obligaciones crediticias como consecuencia directa de dicho dictado, no puede establecerse el nexo causal entre ambos hechos y ello deriva en la improcedencia del reclamo de daños y perjuicios con respecto al rubro analizado.

La misma suerte corren tanto el reclamo sobre la diferencia de precio de las fincas entregadas en dación de pago a entidades financieras y el de las alegadas pérdidas de la empresa Agroganadera S.A. Ello por varias razones: Primero, porque si bien en los dictámenes periciales se consignaron los préstamos con sus respectivos montos y vencimientos, no se ha podido determinar el destino efectivo de los mismos, es más; de los pocos informes diligenciados a la entidades acreedoras de los accionantes se desprende que fueron solicitados para inversiones de capital de la Agroganadera y para plantación de soja, no para la explotación forestal de la cual se vieron privados los accionantes por causa del decreto. En este punto son aplicables las mismas razones y argumentos esbozados en el párrafo que antecede.

Finalmente, con respecto de las pérdidas sufridas por la empresa, el hecho de que la actividad forestal no era la actividad exclusiva de los accionantes debe ser tenido en cuenta, ellas deben considerarse incluidas dentro del *quantum* correspondiente a la pérdida de chance por imposibilidad de explotación forestal y del aserradero. El nexo causal no ha podido ser establecido aquí tampoco, por cuanto, que no existe certeza de que las pérdidas en los ejercicios contables de los años posteriores al dictado de los decretos por parte del Poder Ejecutivo hayan sido consecuencia directa de ellos, inclusive en los dictámenes periciales se han consignado otras causales de pérdidas que podrían haber causado perjuicio patrimonial a los accionantes, como la sequía, pestes, etc.

En cuanto al daño moral, que también ha sido discutido, se ha fijado en la instancia inferior el monto de G. 482.177.500, correspondiente al cinco por ciento de lo concedido como indemnización. Ambas partes apelan la suma determinada. Por un lado el Estado Paraguayo sostiene que la parte contraria no demostró el supuesto daño moral sufrido. Por el otro, la parte actora reclama un monto mayor al obtenido en el caso de marras. Alega que el daño moral guarda relación con la situación de insolvencia a que fueron sometidos los demandantes en su calidad de perjudicados como socios, y de las calificaciones bancarias como sujetos de crédito. Asimismo, reclama el resarcimiento debido a la imposibilidad de explotar adecuadamente el negocio empresarial, la renuncia de la explotación forestal, el pago de deudas, la imposibilidad de acceder a créditos como consecuencia de las bajas calificaciones en el sistema financiero, etc.

Para empezar debemos recordar primero, en razón de las argumentaciones vertidas por la parte actora recurrente, que hemos establecido ya que los únicos legitimados a reclamar cualquier indemnización son el señor Eugenio Hahn Horn y la firma Agroganadera del Sur S.A. Apuntamos lo antedicho debido a que la apelante alude nuevamente a la calidad de socios de los supuestos damnificados, citando a los señores Javier y Cristian Hahn Villalba, quienes ya han sido descartados como posibles indemnizados.

Seguidamente debemos recordar que el daño moral es el resarcimiento de toda lesión a las esferas espirituales del ser humano; importa el daño síquico, el estético, el daño a la vida de relación, en síntesis es toda modificación disvaliosa del espíritu susceptible de causar una perturbación en él. Si bien este daño es de difícil cuantificación, deben tenerse en cuenta para ello las circunstancias personales del sujeto y los sufrimientos y padecimientos a que se vio sometido. De estas consideraciones surge una interrogante: ¿es posible indemnizar el daño moral a una persona jurídica? La respuesta debe ser, en principio, negativa. La naturaleza del daño moral tiene su origen en la esfera espiritual humana. Y es que el daño moral hace a una cuestión extrapatrimonial relacionada directamente con detracciones no económicas, con padecimientos espirituales y emocionales propios de las personas físicas. Las personas jurídicas solo tiene entidad en el ámbito de sus objetos propios que son, en principio, siempre materiales –comerciales o de otra índole– y, por ende, no puede predicarse de ellos la existencia de sentimientos, emociones o espiritualidades. Es inconcebible, pues, la noción de indemnizar el ámbito síquico y moral de una persona de

existencia ideal. Entonces, deviene ilógico el resarcimiento de sufrimientos emocionales a personas jurídicas, cuya existencia se sostiene esencialmente sobre su patrimonio. Algunas excepciones han sido reconocidas por doctrina y una incipiente jurisprudencia, como ocurre con aquellas entidades cuyo objeto no es patrimonial ni económico, sino que persigue fines diferentes; en tal situación se encuentran v.g. las entidades eclesíásticas y religiosas, que ostentan una naturaleza diferente. Sin embargo, en el caso de autos estamos ante una persona jurídica comercial, como lo es la sociedad anónima. Por tanto, el resarcimiento del daño moral a la misma es totalmente improcedente.

Siguiendo con nuestro análisis, ya únicamente respecto del señor Eugenio Hahn Horn, es conveniente recordar que el daño moral, como recién lo señalamos, se yergue sobre la perturbación del ámbito espiritual de las personas, es decir, tiene un carácter netamente extrapatrimonial. Hacemos hincapié nuevamente en esto debido a las argumentaciones de la parte actora para pretender dicho resarcimiento. Y es que se confunde la indemnización patrimonial de la extrapatrimonial. En sus alegatos la parte demandante alude a la imposibilidad de la explotación comercial, rechazos de ventas, frustración crediticia, entre otros. Claramente estas argumentaciones tienen relación con indemnizaciones referentes al patrimonio de los afectados. En este punto es importante aclarar precisamente que una situación de detrimento patrimonial no puede generar al propio tiempo un menoscabo extrapatrimonial susceptible de ser indemnizado. Los rubros resarcitorios están doctrinaria y legislativamente distinguidos, y no es posible ni conveniente confundirlos al momento de juzgar su procedencia o cuantificarlos. En nuestro caso particular, ciertamente la paralización de la explotación comercial produjo un perjuicio patrimonial resarcible, empero, bajo la misma circunstancia sustentatoria no se puede pretender la indemnización del daño moral, pues el perjuicio se entiende cubierto con la primera modalidad compensatoria. Esta situación es la que se presenta en el litigio, al menos de las alegaciones de la parte actora. Además de ello, no se encuentra ni suficiente material probatorio para demostrar los daños pretendidos, ni tampoco para sustentar debidamente la relación causal que es elemento indispensable de vinculación entre el daño y el sustrato fáctico en el que se basa la acción. A modo ejemplificativo podemos indicar que no se probó la relación causal entre los efectos de los decretos estatales, origen del reclamo, y las supuestas bajas calificaciones en el sistema financiero, que fueran alegadas por la parte recurrente.

Todas estas consideraciones nos llevan necesariamente a desestimar la procedencia del rubro de daño moral.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas de conformidad a lo dispuesto por el art. 195 del CPC, en una proporción del 51% a la parte actora y 49% a la parte demandada, en atención a las pretensiones deducidas y obtenidas por cada una de ellas tanto en primera como en esta alzada.

ASU TURNO el Dr. Martínez Prieto, manifestó que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO el Dr. Villalba Fernández, manifestó: Este Magistrado adhiere su voto al de los Miembros que me precedieron en cuanto se refiere al recurso de nulidad interpuesto. Pero, sienta su postura de disenso en lo referente al recurso de apelación interpuestos por: el representante de la Procuraduría General de la República y la representante de la parte actora.

Es así, que el abogado VÍCTOR ENMANUELARRIOLA ROJAS, Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, en su escrito de fundamentación del recurso interpuesto sostiene, que la sentencia dictada en la instancia inferior no se ajusta a derecho en cuanto a los montos en concepto de lucro cesante y daño moral.

Dice, refiriéndose al lucro cesante, que el monto determinado es exagerado ya que los cálculos realizados en la pericia han sido considerados en el sentido de una depredación total del bosque ubicado en el fundo afectado por el Parque Nacional San Rafael, debiendo de retarse en la cantidad de Gs. 408.800.000.

En cuanto al rubro daño moral, manifiesta, que no corresponde por cuanto el actor no ha probado el daño moral sufrido en su persona o el mancillamiento de su nombre, honor y reputación.

Por último el recurrente, alega, que la evaluación del inmueble fue tasada en el monto de Gs. 4.165.000 por hectárea, totalizando la cantidad de Gs. 4.789.750.000, en el caso que toda la superficie del fundo se encuentre explotada. No siendo así, su parte solicita la retasa de Gs. 1.500.000 por hectárea, totalizando el monto de Gs. 1.725.000.000. Culminando su exposición solicitando la revocación de la sentencia apelada y la retasa del monto indemnizatorio en la cantidad de Gs. 2.133.800.000.

Por su parte la representante convencional de la parte actora abogada NILDA ESTELA ROA, en su escrito de fs. 588/590, rechaza las alegaciones expuestas por el representante del Estado Paraguayo. Manifiesta, que el haber

admitido el nexo causal y la responsabilidad del Estado Paraguayo hace que los montos establecidos se encuentren en autoridad de cosa juzgada, siendo contradictorio el cuestionamiento de los rubros cuando la causalidad y la responsabilidad de la parte demandada está admitida.

En su momento la apelante abogada NILDA ESTELA ROA, presente su escrito de fs. 591/599, cuestionando la sentencia dictada. Contra ella argumenta, que la legitimación de la firma EMPRESA AGROGANADERA DEL SUR S.A. y los señores CHRISTIAN JOSÉ LAUREANO HAHN VILLALBA y JAVIER EUGENIO HAHN VILLALBA, se encuentra acreditada en autos. Ya que, ambas personas físicas han incorporado bienes a la sociedad. Así, la firma AGROGANADERA DEL SUR S.A. ha legitimado su derecho en virtud de la Ley N° 352/94 y Decretos N°s 13.680/92; 16.619/02 y 5577/05, como fuente de la responsabilidad y no en forma exclusiva como lo ha valorado el a-quo. En cuanto a los señores CHRISTIAN JOSÉ LAUREANO HAHN VILLALBA Y JAVIER EUGENIO HAHN VILLALBA, han acreditado su legitimación en calidad de accionistas y por efecto de la expropiación se han visto disminuidos en su inversión. Solicitando la revocación de este apartado de la parte resolutive de la sentencia.

También cuestiona los montos establecidos. Dice, que el juzgado no ha valorado acertadamente la avaluación del inmueble afectado y la pericia contable obrante en autos que demuestran la pérdida sufrida en concepto de lucro cesante, correspondiendo la cantidad de Gs. 48.690.089.187, en concepto de lucro cesante.

En cuanto hace al rubro daño moral, alega, que tal rubro se encuentra probado por el daño sufrido por el actor y el estado de insolvencia a que fue sometido.

Así también, la parte actora y recurrente reclama la imposición de los intereses desde la promoción de la demanda hasta el efectivo pago de la condena.

El representante del Estado Paraguayo contesta los fundamentos de la parte actora. Arguye, que no corresponde la legitimación de la firma AGROGANADERA DEL SUR S.A. y los señores CHRISTIAN JOSÉ LAUREANO HAHN VILLALBA y JAVIER EUGENIO HAHN VILLALBA, por que los mismos no han probado ser propietarios del inmueble declarado Parque Nacional.

En cuanto a los montos de los rubros indemnizatorios se reafirma conforme a su escrito de fundamentación presentado por su parte, rechazando así las alegaciones de la actora.

Conforme los antecedentes expuestos en los párrafos anteriores y las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que los señores EUGENIO HAHN HORN, CRISTIAN HAHN y JAVIER HAHN, como también, la firma AGROGANADERA DEL SUR S.A., han presentado acción indemnizatoria en contra del ESTADO PARAGUAYO, fundándose en la causa de la modificación establecida por los Decretos N°s 13.680/02 y 5.577/05, del Poder Ejecutivo, que derogan el Decreto N° 16.160/02, modificando así la categoría de “Reserva de Recursos Manejados”, ocasionándoles así los daños que exponen y las consecuentes pérdidas.

Es así, que la representante del ESTADO PARAGUAYO admite la acción incoada, pero cuestiona la representación de los señores CRISTIAN HAHN y JAVIER HAHN Y la firma AGROGANADERA DEL SUR S.A., como también, los montos pretendidos en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

En primer lugar, conforme los elementos obrantes en el juicio los señores CRISTIAN HAHN y JAVIER HAHN Y la firma AGROGANADERA DEL SUR S.A., no han probado ser propietarios del inmueble afectado por el Parque Nacional San Rafael. Cuestión que es admitida por la misma parte actora. El hecho de pretender la indemnización por efectos colaterales, habiendo realizado supuestas inversiones, que no han sido probadas en autos, no significa que estos sujetos tengan derecho a ser resarcidos, cuando que solo el titular del derecho de propiedad puede pretender la indemnización. En consecuencia, corresponde confirmar el apartado segundo de la sentencia en la parte resolutive.

En cuanto, se refiere a los montos de los rubros de daño emergente, Gs. 4.834.750.000; lucro cesante, Gs. 4.808.800.000 y; daño moral, Gs. 482.177.500, correspondo un análisis por separado en cada rubro.

Es así, que el juzgado ha establecido la cantidad de Gs. 4.834.750.000, en concepto de daño emergente, consistente en la avaluacion del inmueble conforme la pericia obrante en autos.

Cabe precisar, conforme el informe pericial de la Lic. DOMINGA RESQUÍN, ha establecido la cantidad de Gs. 4.834.750.000, como valor del total del inmueble considerando que la explotación del fundo se haya dado en el cien por ciento. Lo mismo cabe precisar en cuanto se refiere al lucro cesante que el juzgado ha valorado en la cantidad de Gs. 4.808.800.000, tomando la totalidad

del inmueble. Pero lo preciso es estimar que no toda la totalidad del fondo se encuentra afectado por el Parque Nacional. En ese sentido, es prudente estimar en concepto de daño emergente la suma de Gs. 1.725.000.000 y como lucro cesante la cantidad de Gs. 408.800.000, en la porción del 10% de lo estimado por la pericia.

En cuanto al daño moral, es sabido, conforme a la jurisprudencia y la doctrina, que el rubro daño moral no puede ser aplicado a afectaciones patrimoniales, como en este caso. Ya que, no se encuentra afectada la persona del accionante, ni su nombre, su reputación o su moral. Por tanto, corresponde revocar la sentencia en la parte que establece el monto en concepto de daño moral.

En conclusión, conforme lo expuesto en los párrafos anteriores es criterio de éste Miembro que la sentencia recurrida debe ser revocada y en consecuencia, retasar los montos de la condena dejando establecido en concepto de: Daño Emergente, Gs. 1.725.000.000 y; En concepto de Lucro Cesante, Gs. 408.800.000. Totalizando la suma de Gs. 2.133.800.000.

En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas en el orden causado.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

REVOCAR la sentencia apelada, en cuanto hace relación a la legitimación activa, teniendo como legitimado no sólo al señor Eugenio Hahn Horn, sino también a la firma Agroganadera del Sur S.A.

MODIFICAR la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar a la presente demanda que por daños y perjuicios promueven el Sr. Eugenio Hahn Horn y la firma Agroganadera del Sur contra el Estado Paraguayo, fijando el monto de la indemnización, por pérdida de chance en la suma única y total de GUARANÍES VEINTE MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO VEINTE Y CINCO MIL (G. 20.206.125.000), que deberá abonar la demandada, a la parte actora, en el plazo de diez días de ejecutoriada esta resolución.

IMPONER las costas en una proporción del 51% a la parte actora y 49% a la parte demandada.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

FIRMADO: Dra. María Mercedes Buongermini, Dr. Arnaldo Martínez Prieto, Dr. Neri Villalba.

Ante mí: Abog. Rigoberto Cabrera.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 10

Cuestión debatida: *Se estudia la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios de fuente extracontractual. Existe una pretensión indemnizatoria incoada frente a una empresa en razón de una denuncia que motivara la apertura de un proceso penal sobre el actor, del cual resultó absuelto, pero en cuya substanciación se decretó su prisión preventiva. Otra pretensión resarcitoria fue instaurada frente al Estado Paraguayo por supuesto error judicial.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Error judicial.

El art. 276 del Cód. Proc. Penal ha venido a crear una responsabilidad no solo independiente de toda atribución dolosa o culposa, y por lo tanto inscribible en la calificación de objetiva, sino también una responsabilidad directa del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad penal regular, judicial y fiscal. Sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado *ex art. 106* de la Constitución Nacional, la responsabilidad estatal directa por actos judiciales regulares consagrada en el art. 276 del Cód. Proc. Penal, encuentra raigambre en el art. 39 de la Constitución Nacional. El Estado ha de responder directamente por las consecuencias nocivas de su actividad jurisdiccional penal regular, siempre que se cumplan los presupuestos de la norma –inocencia comprobada, art. 275 Cód. Proc. Penal–. (Voto Buongermini Palumbo y Núñez González)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Responsabilidad Directa o Responsabilidad Subsidiaria.

Si el hecho del funcionario es ilícito, será refleja y subsidiaria. Si el hecho es lícito, según las circunstancias del momento de su producción, será directa y principal. (Voto Buongermini Palumbo y Núñez González)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Responsabilidad Directa.
Requisito.

Si no hubo acusación por parte del Ministerio Público, la inocencia quedó inalterada. Con lo que podemos concluir que este ineludible recaudo para establecer la responsabilidad estatal por actos regulares o legales se encuentra configurado, y con ello el presupuesto para que aplique la indemnización a cargo del Estado. (Voto Buonghermini Palumbo y Nuñez González)

DAÑO MORAL. Prueba.

Como todo daño, debe ser sometido a prueba. Lo que no debemos olvidar son las reglas probatorias. Algunos hechos se exoneran de prueba por su carácter de notorios, a tenor del art. 249 del Cod. Proc. Civ. En el presente caso, no puede negarse el daño moral derivado de la privación de libertad del actor. (Voto Buonghermini Palumbo y Nuñez González)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

En el fuero civil ante una demanda de indemnización el juez debe encontrarse ante un acto ilícito para poder determinar el hecho antijurídico. (Voto en minoría de Villalba Fernández)

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 21/02/13 “RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ C/ ESTADO PARAGUAYO Y SUPERSEIS EL PORTAL S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS” (Ac. y Sent. N° 10)

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintiuno días del mes de febrero del año dos mil trece, estando reunidos en la sala de Acuerdos del Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, los señores Miembros Dres. MARÍA MERCEDES BUONGHERMINI PALUMBO, NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, este último integra el Tribunal por inhabilitación del Dr. Arnaldo Martínez Prieto, bajo la presidencia de la primera de los nombrados y por ante mí el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: “RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ C/ ESTADO PARAGUAYO Y SUPERSEIS EL PORTAL S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”, para resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el señor RAMON QUIÑONEZ bajo patrocinio de Abogado, contra la S.D. N° 484 de fecha 30 de junio de 2010, dictada por el juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno.

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y NÚÑEZ GONZÁLEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: La parte recurrente no ha fundado este recurso interpuesto y, siendo, los agravios vertidos por la misma en sustento de este recurso puede ser resuelto por vía de la apelación también ejercitada, debiendo por ende ser declarado desierto al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen a este Tribunal a una declaración de nulidad de oficio, conforme lo establecen los Arts. 15 inc. b), 113 y 404 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO, NULIDAD: El Sr. Ramón Quiñónez no fundamentó el recurso de nulidad por él interpuesto, y dado que no se advierte en la sentencia recurrida, vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser declarado desierto.

A SU TURNO LA DRA. NÚÑEZ GONZÁLEZ, MANIFESTÓ: Que se adhieren al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Por la sentencia apelada N° 484 de fecha 30 de junio de 2010, la instancia anterior resolvió: “NO HACER LUGAR los pedidos formulados por la actora en las audiencias de absolución de posiciones de fs. 86 y fs. 91. HACER LUGAR la excepción de falta de acción opuesta por la codemandada Emino S.A., y en consecuencia, rechazar la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el señor Ramón Quiñónez Giménez. NO HACER LUGAR al pedido de declaración de litigante de mala fe formulado por Emino S.A., en relación al accionante de este juicio. NO HACER LUGAR la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el señor Ramón Quiñónez Giménez contra el Estado Paraguayo, según lo expuesto en los considerando precedentes. IMPONER las costas a la parte actora. ANOTAR...” (fs. 213/217 y vlt. de autos).

De dicha sentencia recurre la parte actora y presenta su escrito de expresión agravios, que obra a fs. 224/237, manifestando su desacuerdo con la senten-

cia pronunciada por el a quo. Contra ella argumenta, que la instancia inferior al momento de dictar su sentencia no ha considerado todos los elementos que prueban el derecho de su parte a ser indemnizado. Dice, que la a quo ha caído en confusión en el análisis del caso al subsumir el caso dentro de normativas legales penales relacionadas al antiguo sistema penal y el actual. Agrega, que la prisión preventiva sufrida por su parte sin que se haya probado su responsabilidad en el hecho le otorga la presunción de la inocencia, siendo así injusto su padecimiento económico, social, moral y familiar. Términa su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

La contraparte representante convencional de la codemandada Emino S.A., contesta el traslado de los agravios de la parte actora, argumentando la defensa de la sentencia recurrida en los siguientes términos. Sostiene y rechaza los agravios de la apelante, por cuanto considera, que la misma no ha realizado un análisis jurídicos de la sentencia recurrida. Alega, que la juzgadora inferior ha resuelto correctamente el caso al analizar la ausencia del hecho antijurídico, pues no ha existido el acto ilícito ni el error judicial. Términa su contestación, formulando el petitorio correspondiente.

A su vez, el representante del Estado Paraguayo, Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, contesta el traslado corrido por este Tribunal. Argumenta la defensa de la sentencia recurrida solicitando la confirmación de la misma. Dice, que la parte actora no ha fundado correctamente la apelación interpuesta, limitándose a analizar el proceso penal a que estuvo afectado. Manifiesta, que al no existir el error judicial mal podría pretender la indemnización, que se excluye en los casos de prisión preventiva. Arguye, que no corresponde la demanda indemnizatoria contra el Estado porque este solo adquiere una posición subsidiaria contra el principal responsable que es el funcionario, circunstancia que no se ha dado en este caso. Culmina su exposición con el petitorio de rigor.

De las constancias de autos, y a los efectos del reexamen de la sentencia en alzada, se debe partir del análisis de la ocurrencia o no del hecho antijurídico, siendo este elemento el primer presupuesto que exige el derecho indemnizatorio y sobre el cual la instancia inferior ha sentado su decisión para rechazar la demanda de indemnización presentada por el recurrente.

En ese sentido, la causa que motiva la acción promovida trata de la prisión preventiva sufrida por el accionante en el proceso penal a que estuvo afectado.

Antes de entrar a considerar esta afectación –la prisión preventiva– debemos traer a transcripción lo dispuesto en el Art. 1834 del Código Civil Paraguayo que dice: “Los actos voluntarios sólo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido; b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptibles de ocasionarlo; y c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratare de una simple contravención”. Así, para que exista el hecho antijurídico debe haberse ejercitado previamente un acto ilícito. Que, para poder juzgarse ilícito debe enmarcarse dentro de uno de los incisos del Art. 1834.

En cuanto se refiere, a la causa que motiva esta acción de indemnización, el haber el actor sufrido la prisión preventiva en el juicio penal, corresponde realizar ciertas precisiones al respecto. En el Derecho Penal, la prisión preventiva es una medida cautelar y sus reglas se encuentran previstas en la ley. El hecho que una persona se encuentre afectada por la prisión preventiva no significa necesariamente –en caso de recuperar su libertad– que le corresponde un derecho a ser indemnizado por el padecimiento. Como también, el haberse decretado la prisión preventiva, no significa que el Estado se libere de toda responsabilidad civil de indemnizar al afectado. Puede en todo caso ocurrir que el padecimiento sufrido a causa de la prisión preventiva de lugar a la indemnización, como, puede que no. Es decir, no es en la prisión preventiva donde debe buscarse el hecho antijurídico, sino, en el acto de haberse ejercitado esa medida ilícitamente. O de lo contrario, el Estado dentro de su poder jurisdiccional no podría aplicar ninguna medida precautoria porque se vería compelido, bajo el principio de inocencia, a indemnizar al afectado por la medida.

En este caso, no se puede alegremente decir que la medida de la prisión preventiva es una condena anticipada, porque debe considerarse que el afectado –en el proceso penal conforme las constancias de autos– no ha ejercitado todo su derecho para rever la medida, desde el momento que no ha recurrido ante la instancia penal revisora, solo se ha limitado ha reiterar su pedido de libertad ante el mismo juez que lo ha dictado. Y es aquí donde debemos aplicar el acto ilícito o el error judicial. En el fuero civil ante una demanda de indemnización el juez debe encontrarse ante un acto ilícito para poder determinar el hecho

antijurídico. Pero, ese acto ilícito debe existir previamente y debe ser concreto, no puede ser creado en el proceso indemnizatorio. Porque, tratándose de un acto ilícito o error judicial en un juicio penal, equivaldría a tener de revisar el proceso, cuestión que es prohibida por la Constitución Nacional y las leyes secundarias. Es por ello, que habíamos dicho con anterioridad que el acto ilícito o el error judicial debe existir ya antes de la promoción de la demanda de indemnización. Y no pretender –como en este caso- su actor que sea el fuero civil quien establezca el acto ilícito o el error judicial. Y al respecto la misma Constitución Nacional es bien clara en su Art. 17 de Los Derechos Procesales, al decir en su numeral 11) “La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.”. Norma fundamental que reafirma la posición de éste Miembro al concluir que no existe en este caso el acto ilícito ni el error judicial que configure el hecho antijurídico.

Por último, debemos aclarar la confusión de la misma parte recurrente conforme a sus argumentos expuestos. Tal y como se expresa en su escrito pretende llevar la discusión de este caso hacia el acto ilegítimo, lo cual marca una enorme diferencia con el acto ilícito, tal y como se expresa el Art. 1833 del Código Civil Paraguayo. Es así, que la legalidad es la facultad impresa en las leyes, es decir toda conducta abstracta (cualesquiera) y regulada por la ley cualesquiera que sea, mientras que, la legitimidad es la facultad que tiene una persona para moverse dentro del marco del derecho, la ley le da la facultad y conforme a la ley la persona se conduce y tiene legitimidad pues la ley lo reconoce. En términos concretos, legalidad es lo abstracto contenido en la leyes y legitimidad es lo concreto reconocido por las leyes. Entonces, al juzgar un acto ilícito debemos subsumirlo a la ley y si el acto es permitido por la ley entonces el acto es lícito.

En conclusión, de todo el criterio expuesto precedentemente por este Miembro corresponde sea confirmada íntegramente la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, ellas deberán ser impuestas a la parte perdedora de conformidad a lo dispuesto en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LADRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO: APELACIÓN: La cuestión sometida a estudio de este Tribunal de alzada consiste en una demanda de indemnización de daños y perjuicios de fuente extracontractual. El origen de los daños reclamados se endilga a una denuncia que motivara la apertura de un proceso penal sobre el actor, del cual resultó absuelto, pero en cuya substanciación se decretó su prisión preventiva.

Trataremos primeramente la procedencia –o no– de la pretensión indemnizatoria incoada frente a la firma Eminco S.A., que reconoce como supuesto hecho antijurídico una denuncia formulada ante el fuero penal y, ulteriormente, la pretensión resarcitoria instaurada frente al Estado Paraguayo por supuesto error judicial.

En su escrito inicial (fs.12/16), el actor, Sr. Ramón Quiñónez Giménez, manifestó haber sido denunciado por la firma Eminco S.A por el supuesto hecho punible de robo agravado. Sostuvo que realizaba tareas de vigilancia en la empresa Superseis El Portal de Eminco S.A., y que al producirse el robo a la empresa se le acusó de haber sido el “entregador”, y se le inició el proceso penal en el cual se decretó su prisión preventiva.

Por su parte, la co-demandada, firma Eminco S.A., con motivo de la contestación de la demanda (fs.33/39), opuso excepción de falta de acción como medio general de defensa, arguyendo que la firma Eminco S.A. no ha cometido ilícito civil alguno, en razón de que “no ha denunciado ni querellado al demandante, no ha sido siquiera parte en la acción criminal seguida por el Ministerio Público y por lo tanto, no es responsable del supuesto daño –que si se prueba– se hubiere causado al mismo...” (sic, f.37).

La *iudex a quo* acogió favorablemente la defensa de falta de acción. Para arribar a tal decisión entendió que los representantes de Eminco S.A. se limitaron a denunciar los hechos objetivos ocurridos en su perjuicio, sin singularizar como responsables de ello a ninguna persona en particular, por lo cual “no es exacto ni verdadero que dicha empresa haya provocado los inconvenientes que menciona el actor” (*vide*: f.216 vlt.).

La defensa de falta de acción constituye el modo de denunciar la falta de legitimación sustancial activa o pasiva de las partes, que se configurará en aquellos casos en los que el actor o el demandado no son titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, es decir, el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la cual versa el litigio. En otras palabras, la legitimación en la causa no es otra cosa que la calidad emanada de o tutelada por la ley en virtud de la cual se faculta a requerir una sentencia de fondo o mérito respecto de lo que constituye específicamente el objeto del litigio.

La calidad o legitimación en la causa es una condición que el juez debe examinar previamente a la “entrada en la pura sustancia del asunto”, en pala-

bras de Carlos Eduardo Fenochietto; en otros términos, la legitimación activa y pasiva de las partes es una condición que debe ser examinada previamente al análisis de la fundabilidad o mérito de la pretensión, vale decir, su procedencia o improcedencia.

Debemos ser claros en esta relevante disquisición: la legitimación sustancial de las partes no debe confundirse con la existencia o inexistencia del o de los presupuestos de procedencia o fundabilidad de la pretensión, aún cuando en algunas situaciones la legitimación pueda coincidir con uno o más requisitos sustanciales de procedencia del reclamo. Así tenemos, por un lado, la legitimación de las partes, en lo que hace a la viabilidad de poder ejercer, con aleatoria eficacia, una pretensión frente al adversario, respecto de la concreta materia sobre la que versa la pretensión, y por el otro, el derecho subjetivo material o de fondo que le asiste al actor y al demandado, el cual será finalmente declarado en la sentencia definitiva, oportunidad donde se realiza el examen de fundabilidad de la pretensión, a la vista de los hechos probados y del derecho vigente.

Entonces, para que prospere la excepción de falta de acción se requiere que no exista vínculo jurídico que sustente la pretensión entre actor y demandado. No se trata, pues, de que no se den los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión –fundabilidad–, sino de que no haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes respecto de lo que constituye el objeto de la pretensión. Así pues, habiéndolo, la excepción no prosperará, aunque la pretensión misma resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad.

Precisado el alcance de la cuestión relativa a la legitimación sustancial de las partes, veamos como se presenta el caso de marras sobre el punto. Af. 23 de la causa penal caratulada “RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ, OMAR DANIEL PEREIRA ESCURRA, VICTOR PEREIRA ESCURRA Y LUIS ANIBAL PEREIRA ESCURRA S/ H.P. C/ LA PROPIEDAD (ROBO AGRAVADO). CAPI-TAL”, consta la denuncia policial efectuada por el Sr. Augusto José Caballero, gerente del Supermercado Superseis, sito en el Shopping El Portal, cuya titularidad pertenece a la firma Emino S.A., sobre un supuesto hecho punible contra la propiedad –robo agravado–, que desembocara la apertura del sumario criminal, en cuyo ámbito se decretó la prisión preventiva del actor, Sr. Ramón Quiñónez Giménez. Así, pues, la relación intersubjetiva de actor y demandado respecto de la pretensión resarcitoria se halla configurada. Vale decir, no puede predi-

carse que el Sr. Ramón Quiñónez Giménez no pueda pretender reclamar a la firma Eminco S.A. daños y perjuicios, por el supuesto antijurídico de haberle denunciado. La falta de acción no tiene andamio en esta configuración de cosas. La sentencia apelada debe ser revocada en este punto.

Ahora bien, otro asunto es si se han dado o no los requisitos de procedencia de una pretensión indemnizatoria o reparatoria. Sabido es que la acción de daños y perjuicios requiere de la existencia de un hecho antijurídico, de un factor de atribución de responsabilidad civil, de un daño y de un nexo causal entre el hecho y el daño.

Las acciones de indemnización por daños derivados de denuncias o querrelas penales deben configurar también los supuestos de indemnización previstos por nuestro ordenamiento para ser procedentes. Se debe, pues, analizar la concurrencia de los requisitos exigidos a tal efecto.

Respecto de la antijuridicidad del hecho, ya hemos dicho en anteriores oportunidades que esta cuestión tiene que estudiarse no solo a la luz de las disposiciones del Código Civil, sino también atendiendo al concepto de ilicitud, y por ende de antijuridicidad, contenido en el Código Penal.

La nueva ley penal contiene disposiciones relativas a la denuncia falsa y la calumnia, así como a la difamación y a la injuria. Define como conducta antijurídica, en el primer supuesto, a la atribución a otro, ante la autoridad, de haber realizado un hecho antijurídico a sabiendas de su falsedad; y en los restantes, la afirmación o divulgación ante un tercero de hechos capaces de lesionar el honor de una persona, ya sea en contra de la verdad o no. Asimismo tipifica de ilícito a la simple atribución de un hecho capaz de lesionar el honor y a la expresión de juicio de valor negativo.

Ahora bien, mientras que en el ilícito penal la tipicidad del hecho juega un papel preponderante y el dolo es parte de esa tipicidad –excepcionalmente la culpa– en el ilícito civil la conducta antijurídica no necesita enmarcarse en el estrecho marco de una tipificación, puede resultar de una combinación de conductas prohibidas que solas o aisladas no bastan para configurar un ilícito penal; vale decir, es suficiente que el acto contravenga de algún modo el orden normativo visto o concebido en su totalidad. Otra distinción aún mucho más importante es que el ilícito civil no exige dolo como parte de su definición de lo antijurídico, sino que el dolo o la culpa son solo factores de atribución de responsabilidad, los cuales incluso pueden estar completamente ausentes en los casos de responsabilidad objetiva, previstos en la ley.

Por otra parte, el mero hecho de denunciar o incluso querellar, ciertamente, no es generador de responsabilidad civil. Con esto estamos de acuerdo, por la buena razón de que entonces nadie se atrevería a incoar denuncias o promover querellas criminales. La acción de denunciar constituye en principio el ejercicio de un derecho o de una facultad lícita, reconocida por la ley. Empero, bajo ciertas condiciones puede llevar a situaciones en las que configura un antijurídico. La intencionalidad del agente, con la que se formula la denuncia es aquí determinante. En este contexto no debemos olvidar que la intencionalidad, para el ámbito civil, involucra tanto el dolo como la culpa. Es decir, lo que en principio puede ser un acto perfectamente lícito –y por ende excluir su antijuridicidad– puede volverse un antijurídico civil si hay excedencia en el ejercicio del derecho involucrado; en otras palabras, abuso del derecho. En efecto, el ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito abusivo que a diferencia del acto ilícito común –en el cual la norma legal es transgredida francamente– implica una violación solapada del ordenamiento jurídico (Atilio Aníbal Alterini – Oscar José Ameal – Roberto M. López Cabana, *Derecho de las Obligaciones*, Rempresión, Abeledo-Perrot, pp. 719/720). En esta forma de antijuridicidad civil la intención, el elemento subjetivo volitivo, es también factor constitutivo de lo ilícito, aproximándose de este modo –en su configuración– a la trasgresión o inconducta penal, que siempre o casi siempre integra en su definición el elemento intencional. Existe jurisprudencia que apoya este razonamiento: “...*La antijuridicidad, en el caso particular del delito de calumnias que se imputa a la emplazada, se encuentra íntimamente ligada al factor de atribución por lo que no cabe sino analizarlos en forma conjunta. Es que la denuncia de un hecho configurativo de un delito no sólo no es a priori antijurídica sino que es un derecho de todo ciudadano y, en algunos supuestos específicos, un deber; pero si el delito no existió y, además, el denunciante actuó con dolo o culpa, entonces la conducta se transforma en antijurídica. Determinada que fue la inexistencia del hecho materia de denuncia, cabe entonces analizar el aspecto subjetivo de la conducta de la denunciante para, según el resultado que arroje esa investigación, concluir o no en la existencia de antijuridicidad y, por lo tanto, de acto ilícito civil*”. (Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, 19/09/2006, B., G.M. c. A., M.E., LLBA 2006, 1454.

En síntesis, la atribución de una conducta punible a un sujeto determinado, ya sea a través de una denuncia penal u otro medio constituye un antijurídico

en nuestro derecho civil, según que vulnere los límites o marcos teleológicos para los cuales fue creado el instituto en cuestión y se configure un verdadero abuso del derecho de querellar o denunciar. Así pues la configuración de la antijuridicidad está, en este caso, estrechamente ligada al factor subjetivo de atribución –que en materia civil no solo es doloso sino también culposo–. Es por ello que resulta principal la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, a la vez que indique la imputabilidad defina también la antijuridicidad del hecho.

Cuestión de relativa dificultad es establecer el presupuesto de la imputabilidad.

El primer paso es establecer qué factor de atribución de responsabilidad se aplica en estos casos, esto es, si el factor subjetivo –que es el ordinario y normal– o el factor objetivo. Aquí no debemos olvidar que la atribución objetiva de responsabilidad es de carácter excepcional y solo aplicable en los casos expresamente previstos en la ley, vgr. arts. 1.846 y 1.847 del Cód. Civ. A menos que se considere como actividad riesgosa –posición que no suscribimos– la denuncia no se inscribe en ninguno de los supuestos de la norma civil y por lo tanto es inaplicable la responsabilidad objetiva. Al no poder aplicar un factor objetivo de responsabilidad solo queda determinar la posible atribución subjetiva.

En cuanto a la imputabilidad subjetiva, bien sabemos que ella puede ser dolosa o culposa. Es dolosa en los ilícitos civiles cuando hay intención de provocar el daño y es culposa cuando sin mediar esta intención existe por lo menos negligencia, imprudencia o impericia. Debemos mencionar que en casos como el presente que involucra el ejercicio de una facultad, la de denunciar o querellar, no existe una posición jurisprudencial unívoca respecto del factor de atribución y su definición. Tampoco lo es la de la doctrina. Es así como inclusive se discrepa respecto de si la acusación, denuncia o querrela calumniosa requieren el conocimiento de la inocencia del acusado, o la mera culpa o negligencia al efectuarse la imputación. Sin embargo, es menester destacar que en el estado actual de la doctrina y jurisprudencia la tesis que propiciaba en estos casos la configuración del dolo la procedencia de la indemnización de los daños se encuentra en franca retirada. Por lo demás, de acuerdo con los principios generales, no es difícil inclinarse por la segunda de las soluciones, dado que todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado en general al resarcimiento del perjuicio, conforme con el art. 1833 del Cód. Civ. Ello, obviamente, explica la

posición doctrinaria que se va delineando modernamente, en el sentido de que, al no haber norma legal que lo requiera expresamente, no existe razón alguna para que el juez no aprecie la intención de dañar, en cualquiera de sus grados de violación. (Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 6ª Ed., Buenos Aires, 1989. Pág. 310. LL 74-175). La doctrina ampliamente mayoritaria se pronuncia en esta dirección: “...*La previsión legislativa de los arts. 1089 y 1090 Cód. Civ. no puede interpretarse como enervante del principio general según el cual ‘todo aquel que ejecutando un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otra, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta postura merece nuestra adhesión, aún cuando es de advertir que requiere un prudente ejercicio de la función judicial que exija severamente la prueba de la culpa, sea ligereza, negligencia o imprudencia en el denunciante acusador; so peligro de desaliento a quienes pretenden colaborar con las autoridades mediante el ejercicio de una facultad, y a veces, obligación de denunciar los presuntos delitos de que tomo conocimiento’.* (PARELLADA, Carlos Alberto, *Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente*, J.A.1979-III-692); “...*Queda claro, por tanto, que la falta de dolo delictual, entendido éste como conocimiento por parte del denunciante de la falsedad de la imputación, implica lisa y llanamente la no configuración de la figura de la acusación calumniosa del art. 1090 del CC. Empero, ello no es óbice para que pueda hablarse de la existencia de un cuasidelito no regulado expresamente por el CC: la denuncia penal culposa...*” (Aita Tagle, Fernando - Cornet, Santiago, *Algunos aspectos sobre la responsabilidad civil por denuncia penal culposa: influencia del proceso penal, prueba de la culpa y pautas para la valoración y cuantificación del daño moral*, LLC 2009 abril, 267).

Obviamente, también existe jurisprudencia en este sentido. Así ha podido decirse que “*si bien el art. 1090 del Código Civil se refiere al delito de ‘acusación calumniosa’, a lo que supone ser en sede penal donde, el desestimarse la querrela, se califique de calumniosa la acusación; nada se opone a que la calificación se produzca por la justicia civil en aquellos casos en que la actuación de aquélla jurisdicción en ese sentido no puede producirse, porque lo contrario llevaría a imponer a los jueces civiles a la obligación de establecer una indemnización retaceada, no comprensiva del daño moral’.* (ED, 27-346); “*La responsabilidad civil de los querellantes no puede tener lugar por el único hecho de que la acción haya sido rechazada, pues la ley solo la admite cuando la acusación ha sido*

calumniosa u obedeció a una conducta culpable". (ED, 66-151.); "No cabe confundir la acusación calumniosa del art. 1.090 del C.C. que requiere de un factor subjetivo de atribución, esto es que el denunciante haya actuado con dolo, pero ello no puede interpretarse como enervante del principio general según el cual todo el que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio, en virtud de lo dispuesto por el art. 1109 C.C. Basta entonces con que el denunciante haya actuado culposamente, si bien suele exigirse la existencia de una culpa grave o grosera (Conf. Belluscio y Zannoni, 'Código Civil Comentado', t. V, ps. 258 y ss.).". (Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 02/12/2008, Filippi, Luis José y otro c. Hernández, Dardo Iván, LLC 2009 abril, 268); "No es exacto que para la configuración del delito civil de "acusación calumniosa" no sea necesaria la presencia del dolo (arts. 1072 y 1090, Código Civil), siendo suficiente que el agente hubiere obrado con temeridad, ligereza, esto es, culposamente". (ED, 99-376.); "Parece mas ortodoxo reservar la expresión "acusación calumniosa" para el delito civil previsto por el art. 1090 del Código Civil, en tanto que la figura culposa encarnada en el art. 1109 del mismo cuerpo legal -falsa imputación por observancia de una conducta temeraria, imprudente, precipitada, etc.- ha de nominarse "acusación" o "denuncia culposa". (ED, 99-376.); "Pese al empleo del término 'delito' en los artículos 1089 y 1090, cabe admitir la atribución de responsabilidad por culpa en casos de acusación calumniosa, armonizando las normas específicas con los principios generales que rigen la responsabilidad por daños resultantes de hechos ilícitos (arts. 1109, 1066, 1067, 1071 segunda parte, 1078, 1089, 1090, 1099, Cód. Civil). E incurre en ella quien, al formular la denuncia en sede penal, lo hace en forma precipitada o carente de elementos objetivos.". (CC0002 SM 48969 RSD-19-1 S 20-2-2001, Juez CABANAS (SD), CARÁTULA: G.,J.C. c/ H.,M.A. s/ Daños, y perjuicios, MAG. VOTANTES: Cabanas-Mares-Occhiuzzi); "Existe obligación de reparar el daño, sea que medie la voluntad y conciencia de hacer una falsa imputación, o porque no se hubiere obrado con malicia sino solo con negligencia. Para el primero de tales supuestos legisla específicamente el art 1089 del Código Civil y el segundo se rige por el art. 1109 del mismo cuerpo legal, habiéndose decidido, en tal sentido, que aunque la denuncia formulada no sea calumniosa, el denunciante responde por los daños y perjuicios que de ella deriven si ha procedido con culpa o negligencia al efectuarla, en cuyo caso es aplicable el art 1109 del Cod. Civil.". (CC0002 SI 97303 RSD-35-5 S 11-3-2005, Juez MALA-

MUD (SD), CARÁTULA: Barna c/ Russo s/ Daños y perjuicios, MAG. VOTANTES: MALAMUD-KRAUSE); “5º) *Que, por lo demás, no es aceptable la posición del recurrente en cuanto alega que la decisión del fiscal de no elevar la causa a juicio y su posterior absolución implican que la denuncia no tenía sustento objetivo. Esta Corte tiene dicho que la sola existencia de un fallo judicial que disponga la absolución o sobreseimiento del imputado no hace procedente, sin más, la acción de daños y perjuicios derivados de la denuncia, pues resulta indispensable que a su autor pueda imputársele dolo, culpa o negligencia (Fallos: 319:2824).*” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/05/2007, “Pistone, Ciro A. c. Estado Nacional”, LA LEY 28/06/2007, 7).

Juzgándose la responsabilidad civil en base a criterios más elásticos, y en ausencia de norma que impida generar responsabilidad civil o imponga un criterio especial de valoración para casos como éste, no pueden aplicarse criterios más severos que los que el derecho privado establece para la existencia de culpabilidad. Los criterios de apreciación de culpa deben ser civiles y no penales, y por ende más latos. La determinación de responsabilidad civil, requiere la omisión de las diligencias correspondiente a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, conforme lo previene el art. 421 del Cód. Civil. Por ende, el juez civil puede apreciar las vicisitudes del proceso penal desde la óptica que la ley civil le impone, para determinar la negligencia o imprudencia –civilmente considerada, reiteramos- de la denuncia.

Analicemos, a la luz de estos aportes, la normativa vigente en la época de la denuncia, a fin de extraer conclusiones definitivas.

Así pues, debe ciertamente atenderse a las disposiciones de la ley penal vigente, pero son los factores de atribución –dolo o culpa– los que habrían de diferir en el ámbito civil respecto de la ley penal, para la cual es perseguible primordialmente el acto doloso. En efecto, en los ilícitos relativos al honor y la reputación de las personas, la ley penal requiere la conducta dolosa. Tal circunstancia está expresamente mencionada y especialmente calificada en la calumnia y en la falsa denuncia; e implícitamente en los demás supuestos, dado que un hecho culposo sólo es punible en caso de que la ley expresamente lo determine. Esto es, la regla es la existencia del dolo, la culpa solo será parte del tipo penal cuando la ley expresamente lo disponga. Ahora bien, tratándose de la difamación, la tipificación del delito no requiere que el agente haya obrado a sabiendas de la falsedad de la atribución de un hecho capaz de desmeritar el

honor, basta que exista la divulgación –y en algunos supuestos que el hecho no sea susceptible de prueba- para configurar el ilícito, independientemente de la intención dolosa del agente respecto de la verdad o falsedad de la acusación, e incluso independientemente de una imputación de obrar culposo. Basta con que se quiera el obrar divulgatorio, sin que además se exija el querer mentir sobre la veracidad del hecho revelado. Ahora bien, en orden de juzgar el presente caso no debemos perder de vista que la propia ley penal actual ve como ilícito la simple divulgación de un hecho capaz de malograr la reputación independientemente de si el agente sabía o debía saber su falsedad. Es decir, el dolo se aplica al querer la divulgación y también al querer el daño a la reputación del otro, dejando a cargo del agente la verdad del hecho, salvo en ciertos supuestos especiales, como ser el caso de quien por sus funciones tiene el deber de averiguación o se trate de la razonable defensa a intereses públicos o privados. Si la ley penal ve como punible un hecho con estas características, más aún debe entenderse como ilícito civil la comisión de un hecho de divulgación cometido con mera negligencia, sin mediar interés de dañar. Es por ello que la acción de denunciar, si bien constituye el ejercicio de un derecho o de una facultad lícita, reconocida por la ley, puede llevar a situaciones en las que debe también apreciarse, como lo tenemos dicho, la intención con la que se hace –dolo o culpa-. Aún mas, si tomáramos el presupuesto penal, descrito en el art. 151 del Código Penal, llegaríamos a la conclusión de que la atribución de un hecho disvalioso hecha respecto de una persona ante terceros constituye un acto riesgoso en sí mismo, pues su licitud y exoneración de punición no depende de la conciencia de su falsedad, ni tan siquiera de su temeridad –factores subjetivos de imputabilidad-, sino en ciertos casos –previstos en los núms. 3 y 4- del simple hecho objetivo de ser susceptible de prueba, y de probarlo efectivamente. Entonces, será un ilícito penal aún cuando el sujeto ignorara que el hecho no era verdadero, o todavía más, si tenía dudas sobre si el hecho era o no cierto. No debemos olvidar que estamos aquí ante la divulgación de un hecho desmeritador para la honra, cuya ocurrencia puede darse a través de cualquier medio, inclusive a través de la formulación de una denuncia.

Sin embargo, si bien el hecho tendría entidad suficiente para configurar un antijurídico, debe además existir un factor subjetivo de atribución de responsabilidad. En autos no se ha probado el dolo del demandado, pero –y como lo apuntáramos ya *ut supra*– debemos analizar también si no medió una conducta

culposa por su parte. Y en este menester debemos ver si la conducta culposa se inscribe en una de las formas típicas que puede adoptar este factor de imputación, como ser la negligencia, la imprudencia o la impericia. Por las características del caso *sub examine* debemos descartar esta última; la imprudencia y la negligencia, no obstante deben ser consideradas.

Por otra parte, tratándose de denuncias o querellas penales, el denunciante o querellante debe incurrir en culpa grave, esto es, su conducta debe denotar un proceder temerario, precipitado o aventurado, habida cuenta de que el reproche subjetivo sobre su conducta debe ser de tal magnitud o intensidad que desnaturalice el ejercicio de la facultad lícita reconocida por el ordenamiento jurídico: la de denunciar o querellar. Este aserto encuentra asidero en las prescripciones de los arts. 372 y 421 del Cód. Civil. En este sentido se expide autorizada doctrina, con argumentos atendibles: "...Dentro de esta vertiente, algunos remarcan, con razón, la necesidad de que esa culpa sea grave, en el caso concreto, pues de otro modo no se preserva adecuadamente el interés social en la investigación y represión de los delitos penales. De allí que no cabría imponerle al denunciante una diligencia mayor de aquellas que correspondería en una situación semejante, conforme a las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, requiriéndole una previa y exhaustiva investigación..." (PIZARRO – VALLESPINOS, *Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones*, Tomo 4, p.368).

La cuestión está así en establecer si en la denuncia efectuada por el gerente del Supermercado Superseis, sito en el Shopping El Portal, propiedad de la firma Eminco S.A., existió temeridad. La temeridad se da cuando el sujeto actúa contrariamente al razonable obrar ordinario, o cuando no ha tenido en cuenta todas las circunstancias y los factores que debía considerar en su accionar. Además para que dicha temeridad quede configurada la denuncia que la contiene debe ser desestimada, pues si se la acoge tal temeridad desaparece.

En orden, pues, de establecer la temeridad se deben examinar las constancias de la causa penal caratulada "RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ, OMAR DANIEL PEREIRA ESCURRA, VÍCTOR PEREIRA ESCURRA Y LUIS ANIBAL PEREIRA ESCURRA S/ H.P. C/ LA PROPIEDAD (ROBO AGRAVADO). CAPITAL", particularmente los términos de la denuncia incoada en fecha 30 de enero de 2000 (f.23).

De la lectura de la denuncia obrante a f. 23 de los autos penales *supra* mencionados, se advierte que efectivamente, como lo apuntó la inferior pero con

un alcance jurídico distinto, el denunciante se limitó a poner el conocimiento de la autoridad policial y a describir objetivamente el hecho reputado ilícito del cual fuera víctima, sin singularizar como responsable –autor o cómplice– a persona alguna. En efecto, la denuncia ante la autoridad policial ha sido realizada en forma innominada, genérica o impersonal; es decir, sin aludir a sujeto alguno como denunciado directo, ni a persona a quien se pueda identificar y atribuir el suceso denunciado, directa o indirectamente.

En esta inteligencia, mal podría predicarse responsabilidad o endilgar temeridad a la conducta desplegada por el denunciante, en razón de que la denuncia efectuada ante la autoridad policial se limitó a poner a su conocimiento la mera existencia de un hecho punible del cual ha sido víctima, sin imputarlo concretamente a persona determinada, individualizada o expresamente nominada. En otros términos, la circunstancia de que el denunciante ponga en conocimiento de la autoridad competente un hecho que reputa ilícito del cual resultó víctima o perjudicado, no puede comprometer su responsabilidad en tanto se trate de un hecho real o existente, es decir, efectivamente acaecido. Lo único que, eventualmente, podría comprometer su responsabilidad –en los casos de denuncia genérica, se entiende–, es la denuncia de un hecho inexistente o falso, circunstancia que no acontece en el caso de marras, en donde el mismo actor, que desempeñaba tareas de vigilancia en el local de la empresa demandada, reconoce que el hecho existió y que incluso fue maniatado por los delincuentes en ocasión del atraco de que fuera objeto el local o negocio de supermercado perteneciente a la firma Emino S.A.

Por otra parte, tampoco se vislumbra la configuración de relación de causalidad adecuada entre la denuncia y el decreto de la prisión preventiva que soportó el actor. No puede predicarse que en los supuestos de denuncias genéricas en las cuales el hecho que las motiva existió o es real la prisión preventiva constituya una consecuencia inmediata o mediata previsible, al modo del art. 1856 del Cód. Civ. En términos más sencillos, el decreto de la prisión preventiva que concreta y particularmente afectó al actor no puede considerarse como una consecuencia inmediata o mediata previsible devenida sobre el actor de la denuncia innominada en cuestión; es decir, no puede entenderse que la denuncia genérica del hecho ilícito efectuada por Emino S.A. tuviese como consecuencia normal según el curso natural y ordinario de las cosas el decreto de la prisión preventiva que la persona específica del actor haya tenido que padecer en el marco del proceso penal.

En estas condiciones, al hallarse ausente el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, esto es, la temeridad o culpa grave en la formulación de la denuncia y, en consecuencia, como vimos *supra*, también la antijuridicidad de la conducta, así como ante la falta de configuración del nexo causal adecuado entre el hecho y el daño, la pretensión indemnizatoria no puede prosperar. Consecuentemente, la sentencia debe ser confirmada en cuanto rechaza la demanda respecto del Sr. Ramón Quiñónez Giménez. Las costas de ella, en esta instancia, deben ser soportadas por el recurrente, conforme a lo dispuesto en el art. 203 inc. “a” del Cód. Proc. Civ.

A continuación nos abocaremos al examen de la pretensión resarcitoria incoada frente al Estado Paraguayo por supuesto error judicial.

La actora reclama al Estado Paraguayo el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de la prisión preventiva decretada en el marco de la causa penal, de la cual posteriormente fuera absuelto.

Los daños causados por el Estado en el ejercicio de su poder de policía o de seguridad en la prevención, investigación y represión de hechos punibles encuentran un ámbito restringido de aplicación. Así lo hace notar la mayoritaria y más autorizada doctrina.

En efecto, constituye un principio general en las legislaciones que admiten la responsabilidad del Estado por la actuación del Poder Judicial, el limitar su ámbito de aplicación: por regla no hay responsabilidad sin actuación ilegítima, salvo supuestos excepcionales específicamente previstos, vinculados substancialmente a la reparación del inocente condenado en un proceso penal.

Así, el art. 17 de la Constitución Nacional, dispone: *“De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivare pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ... 11) la indemnización por el Estado en caso de CONDENA por error judicial”*.

Por su parte, el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por nuestro país por Ley 1/89, establece que *“toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*. De igual manera, el art. XIV num. “6” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley N° 05/92, preceptúa: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la Comisión de un error judicial, la*

persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la Ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

Hasta aquí la normativa aludida circunscribe su operatividad a los casos de “condena” por error judicial, situación que no se compadece a lo acontecido en el caso de marras, por lo que omitimos mayores comentarios al respecto.

En efecto, al actor se agravia específicamente de las medidas restrictivas de su libertad ambulatoria –detención y prisión preventiva-, ordenadas en el marco del proceso penal impulsado en su contra, y de las supuestas consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales padecidas a causa de la aplicación de dicha medida.

Sobre el tema objeto de estudio –detenciones y privaciones temporarias de libertad– se hizo eco en especial la doctrina y jurisprudencia comparadas, particularmente en los supuestos de la indemnización por medidas cautelares adoptadas en el marco de un proceso penal, de donde en definitiva el imputado resulte sobreseído o absuelto: “15. LA VISIÓN PATRIMONIALISTA. *Se considera tal aquella que sobrevalora los bienes materiales y subvalora la persona humana, en el caso que nos ocupa, su libertad. No puede ser, en uso de una buena axiología, que quien soporta la expropiación de su propiedad reciba una indemnización, y que pueda estar en peor condición y no en la misma, quien fue ‘expropiado’ de su libertad personal...*”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por Daños, El Error Judicial*, Tomo VII, Rubinzal Culzoni Editores, p. 74).

Nuestro Código Procesal Penal, en su Libro Quinto, Título II, referente a la “Indemnización al Imputado” obvia para nosotros la discusión respecto de la responsabilidad en los daños vinculados a las medidas restrictivas de libertad, al consagrar expresamente el derecho a indemnización al imputado que sufrió injustamente medidas privativas de libertad durante la substanciación del proceso, estableciendo las condiciones para ello: “Art. 275.- *Medidas Cautelares. También corresponderá esta indemnización cuando la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y éste haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento*”.

Nuestro Código Procesal Penal, siguiendo la tendencia de las legislaciones modernas y de las enseñanzas de la más actualizada y autorizada doctrina y los mandatos contenidos en tratados de derechos humanos, extiende el derecho a obtener resarcimiento por error judicial al caso de medidas cautelares privati-

vas o restrictivas de libertad, tomadas durante la substanciación de los procesos penales. De esta manera se protege materialmente la libertad individual. Toda persona sospechosa o sindicada como autora o partícipe de un hecho punible, puede ver sacrificada su libertad como un modo de defensa del bien común, que da seguridad a la comunidad y respalda la eficacia del *ius punendi* estatal. A su vez sin embargo, si ese sacrificio ha sido impuesto a un inocente comprobado, la comunidad debe resarcir a quien se ha visto obligado a sacrificar en aras del bien común el bien individual quizá máspreciado de los seres humanos: su libertad; pues, en efecto, el ciudadano debe soportar esta carga impuesta por la convivencia civilizada, pero no tiene la obligación de soportar el daño.

Ya alguna doctrina nacional ha aludido al punto: “10. 4. *La indemnización al imputado en la legislación procesal penal. [...] La nueva legislación penal se torna más garantista que la propia Constitución, al ampliar la reparación pecuniaria al imputado en el supuesto de medidas cautelares sufridas injustamente y en tal sentido, en el art. 275 dispone: [...] Es decir, el imputado que sufrió prisión preventiva durante el procedimiento penal que concluye en absolución que se base en la inocencia y no por el beneficio de la duda y por el sobreseimiento definitivo también debe ser recompensado por el tiempo de prisión injusta.* (RAMÍREZ CANDIA, Manuel Dejesús, *Derecho Constitucional Paraguayo*, Tomo I, 2ª Edición, año 2005, p. 338). Aunque, como podemos observar, se ha sostenido también que las medidas cautelares sufridas injustamente durante la substanciación de un proceso penal configuran, en todo caso y automáticamente, una actuación irregular del órgano jurisdiccional; por lo que siempre la responsabilidad del Estado sería subsidiaria. No puede sino disentirse con tal conclusión, pues, independientemente del hecho puramente pragmático de que sostener tal afirmación implicaría que los jueces no adopten las medidas precautorias indispensables en los procesos para no comprometer eventualmente su responsabilidad, tal generalización peca de imprecisión y de inadecuada ubicación sistémica. En efecto, la adopción de tales medidas precautorias responde, según el estadio procesal oportuno, esto es, en el momento en que se las dicta, a circunstancias que el juzgador estima configuradas en el momento en que las ordena –art. 242 y concordantes del Cód. Proc. Penal–, con los elementos de juicio con que cuenta en ese momento. Luego, el sobreseimiento o absolución ulterior del imputado no convierte en ilegítima o irregular la prisión preventiva que sufrió durante el proceso.

Sobre el particular, y salvando las discrepancias respecto de la responsabilidad, el maestro argentino JORGE BUSTAMANTE ALSINA expresa: “Tales actos jurisdiccionales son formalmente regulares dentro de un razonable criterio judicial y en el marco de una apelación provisional de los hechos que les sirven de fundamentación, aunque las partes a quienes afectan puedan considerarse perjudicadas y estimen arbitrarias esas medidas. Tal es lo que sucede con la prisión preventiva dispuesta en el curso de un proceso en relación a un detenido, cuando aquélla está justificada por lo menos por una semiplena prueba de la existencia del delito, después de habersele tomado declaración indagatoria y habersele impuesto de la causa de su prisión existiendo indicios suficientes para creerlo responsable del hecho. La absolución posterior del procesado no convierte en ilegítima la prisión preventiva que sufrió durante el proceso. Solamente puede considerarse ‘error judicial’ cuando la decisión que impuso la prisión preventiva juzgada en sí misma, independientemente de las demás alternativas del proceso, resulta contradictoria con los hechos probados en la causa y las disposiciones legales que condicionan su aplicación. En este último caso se estaría en presencia de una falta de servicio en la administración o ‘error judicial’, que hace responsable al Estado de conformidad a lo expresamos más adelante.” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Edic., p. 497/498).

De igual forma, el eminente jurista JORGE MOSSET ITURRASPE, expresa: “7. QUID DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. *Encierra una paradoja, puesto que recibe por igual críticas y alabanzas; crítica cuando ‘se encierra’ a quien, a la postre, es declarado inocente; alabanzas por combatir eficazmente el delito. El hombre común, influenciado por ‘los medios’, se indigna cuando un presunto delincuente es dejado en libertad –entra por una puerta, a la comisaría o juzgado, y sale por la otra –o cuando la índole de la pena posibilita su excarcelación. Nadie duda, nos dice Bidart Campos, de que ‘la prisión preventiva, la privación de la libertad durante el proceso penal es, en principio, legítima, porque conduce a posibilitar la indagación de la verdad en orden al presunto delito y su autoría. La defensa social y el fundamento mismo del enjuiciamiento penal consiste, dentro de dimensiones razonables y según la naturaleza del caso y del ilícito penal, las formas que, bajo nombres diversos, implican privación provisional de la libertad del imputado procesado’.* (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por Daños, El Error Judicial*, Tomo VII, RubinzalCulzoni Editores, p.

71); “7º)...la sentencia absolutoria pronunciada tras la sustanciación del plenario –y en función de nuevos elementos de convicción arrimados a la causa– no importó descalificar la medida cautelar adoptada en su momento respecto del procesado, sobre la base de una ‘semiplena prueba o indicios vehementes para creerlo responsable del hecho’ (art. 183, inc. 3º, Cód. Proc. Pen. De la Prov. De Buenos Aires). Tal medida provisoria sólo traducía la existencia de un serio estado de sospecha, fundado en los elementos de juicio existentes hasta ese momento y desvinculado de la detención provocada por la irregular actuación del personal policial, de modo que no cabe admitir que por esta vía recursoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar firme”. (Fallo Nº 6: CSJN, “Balda, Miguel Angel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y Perjuicios, B.2.XXIII, originario, Buenos Aires, 19 de octubre de 1995; citado por Mosset Iturraspe, op. cit., p. 294).

Ello no importa que el decreto de prisión preventiva no pueda ser también un acto antijurídico, pero éste se configurará en el caso de que el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario desprovisto de elementos objetivos que pudiesen permitir al órgano acusador o juzgador el convencimiento –relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta– de que medió un delito y de que existe una probabilidad cierta de que el imputado sea su autor”. (Fallo Nº 6: CSJN, “Balda, Miguel Angel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y Perjuicios, B.2.XXIII, originario, Buenos Aires, 19 de octubre de 1995; citado por Mosset Iturraspe, op. cit., pp. 296/297).

En efecto, los daños derivados de una medida cautelar privativa de libertad ordenada en el curso de una causa penal, dentro de un razonable criterio judicial, comportan consecuencias normales y necesarias del ejercicio regular de la competencia conferida al magistrado por las normas procesales respectivas, con fundamento en el poder de policía del Estado referente a la prevención, investigación y represión de los hechos punibles. Es decir, siempre que la prisión preventiva se dicte con fundamentos fácticos y jurídicos suficientes, sin arbitrariedad ni desviación de poder, aún cuando hay “error judicial” no es imputable en términos de ilicitud al funcionario que las solicitó o decretó ni puede servir de fundamento de su responsabilidad; y ello será así aún cuando con posterioridad sobrevenga el sobreseimiento o absolución del afectado, pues ésta última no convierte en ilegítima a la prisión preventiva dictada en dichas condiciones, ni la descalifica. En efecto, no cabe interpretar, como ya se vio, que el levantamien-

to de una medida cautelar dispuesta en ocasión del sobreseimiento definitivo en la causa tenga por sentido declararla ilegítima, sino disponer meramente el cese de sus efectos futuros por haber devenido improcedente una vez concluida la investigación y en vista de los resultados que surgieron de ella, o por efecto mismo de la resolución judicial que dispone el sobreseimiento o la absolución por las causas que fueran, dadas las particularidades de cada caso.

Todo esto no significa que en el caso del error judicial no imputable antijurídicamente al agente del poder público las consecuencias dañosas de ese error queden sin respuesta. El art. 276 del Cód. Proc. Penal ha venido a crear una responsabilidad no solo independiente de toda atribución dolosa o culposa, y por lo tanto inscribible en la calificación de objetiva, sino también una responsabilidad directa del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad penal regular, judicial y fiscal. Sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado *ex art. 106 de la Constitución Nacional*, la responsabilidad estatal directa por actos judiciales regulares consagrada en el art. 276 del Cód. Proc. Penal, encuentra raigambre en el art. 39 de la Constitución Nacional, que estatuye: “Del derecho a la indemnización justa y adecuada. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho”.

El Estado ha de responder directamente por las consecuencias nocivas de su actividad jurisdiccional penal regular, siempre que se cumplan los presupuestos de la norma –inocencia comprobada, art. 275 Cód. Proc. Penal–. A esta altura del desarrollo científico del Derecho no puede predicarse que los daños que provienen de conductas lícitas del Estado no son reparables –a pesar de que, ciertamente, reconocen un marco restringido de aplicación–, en razón de que el requisito de la antijuridicidad, no constituye un requisito *sine qua non* de la responsabilidad del Estado. La doctrina argentina, que a diferencia de nosotros carece de una normativa concreta sobre el particular, se pronuncia en esta dirección: “...¿Es presupuesto ineludible la antijuridicidad? Hemos dado nuestra respuesta negativa al problema en general [...], la que también es aplicable en esta materia. La responsabilidad del Estado por actos lícitos a nadie sorprende en el estadio actual de la doctrina y jurisprudencia, que la acepta sin retaceos en los supuestos que se ha impuesto un sacrificio especialmente grave para que no se distribuyan desigualmente las cargas públicas. Lo expuesto no implica la inexistencia de antijuridicidad en muchos supuestos de responsabilidad estatal por el error judicial: si la decisión que provoca el daño es finalmente rescindida,

revisada o revocada [...]; si el daño proviene de la morosidad judicial, detenciones arbitrarias, etcétera...” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída – PARELLADA, Carlos A., *Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial* en: Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci, Parellada “Responsabilidad de los jueces y del estado por la actividad judicial”, Rubinzal Culzoni Editores, 1986, p. 57); “...la prisión preventiva es una necesidad del ejercicio de un deber del Estado, pero no implica que quien la ha sufrido deba soportar el daño que ella le ha causado. La necesidad de administrar justicia no puede identificarse con la necesidad de cometer errores. Por otra parte argüir la licitud del obrar del Poder Judicial para enervar la indemnización pretendida por quien fue detenido preventivamente y luego declarado inocente no es procedente, pues la antijuridicidad no es un presupuesto ineludible de la responsabilidad estatal; por el contrario de lo que se trata en el caso es que el imputado que haya sufrido un detrimento suficientemente grave y anormal de acuerdo a las circunstancias del caso y de conciliar, no sacrificar, su derecho de resarcimiento, con el derecho de defensa social que impone la privación de la libertad a los sospechosos de delitos graves...” (Correa, José Luis, *Nuevamente la exoneración de responsabilidad por prisión preventiva*, LLBA 2011, julio, 612).

De modo que tanto la presión preventiva o la condena penal injustas pueden suponer un caso de responsabilidad por hecho ilícito, si el actuar de los funcionarios con poder de decisión –juez y fiscal– obraron de modo claramente contrario a derecho. Si no, la responsabilidad estatal será por hecho lícito y sin culpa. Ello ubica la esfera de la responsabilidad del Estado en dos diferentes niveles: si el hecho del funcionario es ilícito, será refleja y subsidiaria. Si el hecho es lícito, según las circunstancias del momento de su producción, será directa y principal. Ahora bien, la ilicitud puede provenir de una contravención directa, puntual y concreta de las normas procesales o sustanciales, o también de la sola extensión del proceso más allá de los límites considerados como razonables por la ley positiva, momento a partir del cual la prosecución del proceso, con la consiguiente realización de actos jurisdiccionales, deviene irregular y antijurídica, y compromete la responsabilidad directa del funcionario que lo prosigue, sin poner fin al mismo por los medios y vías previstos en la ley procesal. Aquí debe atenderse a lo dispuesto en las leyes sobre el tiempo máximo de prisión preventiva y sobre el tiempo máximo de duración del proceso, naturalmente vinculado con aquélla.

Nuevamente debe recordarse que nuestro país ha atravesado por numerosas modificaciones legislativas en este sentido, y que la ley no puede ser aplicada en forma retroactiva para juzgar la rectitud de los actos procesales que pudieran llevar a establecer consecuencias de responsabilidad civil, ni juzgar el debido proceso. Otra cosa muy diferente es que la suspensión de la vigencia o *vacatio legis* del Cód. Proc. Penal, establecida por la llamada Ley de Transición N° 1.444/99, solo tiene eficacia en el orden estrictamente procesal, que es el objeto específico de aquel cuerpo normativo, mas no impide la aplicación inmediata de normas que hacen al derecho sustancial, estableciendo derechos concretos de que antes no gozaban los particulares, o responsabilidades también específicas respecto de ciertas personas, entidades o agentes estatales. La *ratio legis* de la suspensión temporal de las instituciones procesales sustentada en la necesidad de ordenación y reacomodamiento de todo el sistema, incluidas las exigencias estructurales, no se aplica ni tiene sentido respecto de los derechos materiales o sustanciales. De modo que la suspensión mal se podría aplicar a éstos, máxime teniendo en cuenta la existencia de normas de mayor rango, como los tratados internacionales, en los cuales ya se establecían primariamente estas facultades y deberes, y la ley procesal solo vino a reafirmarlas de un modo más preciso.

Así pues, en el presente caso debemos atender particularmente en qué momento se produjo la prisión preventiva, bajo qué condiciones o circunstancias, y qué ley regía en dicho tiempo. Ello nos llevará a determinar la naturaleza de la fuente de responsabilidad, si proviene de un ilícito o de un acto lícito estatal.

Examinados los autos se advierte que el demandante fue procesado antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el cual, según la ley de transición entró a regir plenamente en fecha 1 de marzo de 2000, para las causas iniciadas a partir de esa fecha. Antes de eso solo regía parcialmente respecto de ciertos artículos vinculados con la acción la acción privada, el principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, el retiro de la instancia por la víctima, los acuerdos reparatorios, el proceso abreviado, la extinción de la acción del artículo 25, incisos 9) y 11) y las medidas cautelares, salvo los artículos 250, 2da parte, 251, y 252, inciso 3), que no fueron aplicables sino a partir de la vigencia plena. —art. 2° Ley N°1444/99—.

Siendo que la prisión preventiva es una medida cautelar, las circunstancias de regularidad de la prisión preventiva que sufrió el actor han de juzgarse,

principalmente según los parámetros legales del nuevo Código Penal, art. 242 y sptes., pero parcialmente también según los parámetros legales y jurisprudenciales –probatorios y demás– del anterior Código Procesal Penal. En efecto, el art 242 establece que la prisión preventiva es procedente cuando existen elementos de convicción sobre la procedencia de un hecho punible grave y alcanzan para sostener que el procesado es autor o partícipe del mismo. Ahora bien, al tiempo de los sucesos sindicados como punibles que originaran el proceso, los elementos de convicción y probatorios, en lo que hacía a su obtención, y valor y eficacia probatoria aún se regían por el viejo código. En dicha época la confesión ante la autoridad policial, la cual se podía calificar de confesión extrajudicial, conforme con la jurisprudencia originada en la vieja ley procesal, no configuraba por sí sola argumento suficiente para justificar una prisión preventiva, empero sí podía emplearse como elemento indiciario para sustentar la prisión preventiva, si estaba acompañada de otras pruebas de convicción. Abundante jurisprudencia abonaba esta postura: A.I N° 309 del 10 de noviembre de 1960; A.I. N° 55 del 20 de marzo de 1961; A.I N° 352 del 4 de diciembre de 1961, A00.I N° 370 del 18 de diciembre de 1961; A.I. N° 87 del 8 de abril de 1970; A.I. N° 91 del 10 de abril de 1970; A.I. N° 166 del 19 de junio de 1970, entre otros. En este caso tenemos un procesamiento por robo agravado, una confesión extrajudicial, rendida ante la Policía Nacional, todavía bajo la vigencia del viejo código procesal, acompañada también de otros indicios, como las sumas dinerarias encontradas en poder del procesado y de cuya existencia no se podía dar suficiente explicación. En eso se basó el juez de la causa penal para dictar la prisión preventiva, lo que ante la legislación vigente y la jurisprudencia de la época puede verse como regular, y por ende no antijurídico.

Así, pues, el dictado o pronunciamiento mismo de la prisión preventiva estuvo dentro de los límites de regularidad; empero, la duración total de la privación de libertad que sufrió el actor durante la substanciación del proceso penal merece especial atención.

En efecto, el art. 236 del Cód. Proc. Penal regula la duración máxima de la privación de libertad durante el procedimiento penal, con diversos parámetros y variantes, según sea el caso. Como quiera que sea, estatuye sin embargo un límite máximo total de dos años. En el caso penal que funda la presente demanda la detención del actor se produjo el 02 de febrero de 2000, y la privación de libertad se prolongó hasta el 31 de diciembre de 2002, según las constancias

penales; es decir, el demandante pasó treinta y cuatro meses en reclusión –dos años con diez meses–, por lo cual es obvio que dicho tiempo se encuentra fuera de los máximos previstos por el mentado artículo 236 del Cód. Proc. Penal.

De modo que, en principio, debe examinarse si era deber de los órganos judiciales y fiscales que entendían en la persecución penal velar por el cumplimiento de estos plazos máximos y, en su caso, dictar las medidas de reversión de la situación irregular en relación con la privación de libertad del Sr. Ramón Quiñónez Giménez durante la substanciación del procedimiento penal. En esta tesitura, un razonamiento *apriorístico* nos llevaría a sostener que a partir del vencimiento del plazo máximo de privación de libertad –03 de febrero de 2002–, todos los actos procesales subsiguientes se vuelven *per se* irregulares, por vía de consecuencia, y comprometen la responsabilidad de los funcionarios intervinientes, así como la responsabilidad refleja o indirecta del Estado *ex art.* 106 de la Constitución Nacional y art. 1845 del Cód. Civ., a partir del 03 de febrero de 2002. Ello, obviamente, sin afectar la regularidad del proceso anterior ni de los actos dictados durante su decurso, anteriores a dicho evento.

Ahora bien, para arribar a una conclusión definitiva respecto del razonamiento *apriorístico* antes esbozado, necesariamente debemos confrontarlo con las disposiciones normativas de la Ley N° 1.444/99.

Como vimos, el actor fue procesado antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el cual, según la ley de transición entro a regir plenamente en fecha 01 de marzo de 2000, para las causas iniciadas a partir de esa fecha –art. 3°, primera parte, Ley N° 1.444/99–. Para las causas iniciadas con anterioridad a la vigencia plena del Código Procesal Penal –01 de marzo de 2000–, la aplicación de dicho cuerpo legal a los procesos anteriores se limitaba a determinadas instituciones, entre ellas las medidas cautelares, salvo los artículos 250, 2ª parte, 251, y 252, inciso 3), que no serían aplicables sino a partir de la vigencia plena del Código Procesal Penal, conforme con el art. 2 num. 8 de la Ley N° 1444/99.

Precisamente el inciso 3) del art. 252, que establece la obligatoriedad de la revocación de la prisión preventiva cuando su duración excediera los plazos máximos establecidos en la nueva ley procesal penal, fue suspendido en su aplicación hasta marzo de 2000 y luego solo rigió para las causas posteriores a marzo de 2000, salvo que en los procesos iniciados conforme al Código Procesal Penal de 1890, el procesado expresamente lo solicite y siempre correspondiera.

En efecto, la segunda parte del art. 3 de la ley de transición, dispone “Vigencia Plena [...] Desde el 1 de marzo del año 2000, en los procesos iniciados conforme al Código Procesal Penal de 1890, cuando el procesado lo solicite y si correspondiera, se aplicará lo dispuesto en el artículo 252, inciso 3) de la Ley N° 1286/98, en incidente que se tramitará por cuerda separada y que no suspenderá la tramitación de la causa...”.

Se advierte, así, que conforme con la segunda parte del art. 3° de la ley de transición, la revocación de la prisión preventiva *ex art.* 252 inc. 3) del Cód. Proc. Penal se encontraba supeditada al pedido expreso del procesado en dicho sentido; vale decir, el procesado debía solicitar la aplicación del art. 252 inc. 3), según surge de la redacción del art. 3°, segunda parte, de la ley de transición.

En el *sub júdice*, debemos remitirnos a las constancias del proceso penal. Examinada la causa penal, se advierte que en fecha 18 de febrero de 2002 (f. 285), el Sr. Ramón Quiñónez Giménez solicitó su libertad por compurgamiento de la pena mínima. También en fecha 04 de diciembre de 2002 (f. 313), solicitó su libertad por compurgamiento de pena mínima. Por último, en fecha 12 de diciembre de 2002 (f. 315), solicitó la revisión de la medida cautelar, conforme con los arts. 250 y 251 del Cód. Proc. Penal.

En atención a ello, no puede verse como conducta antijurídica, omisiva o comisiva, atribuible a los funcionarios intervinientes en la causa penal, la no adopción de medidas o diligencias tendientes a revertir la excesiva privación de libertad del Sr. Ramón Quiñónez Giménez por el vencimiento del plazo máximo de duración de la privación de libertad en la substanciación del procedimiento penal, salvo que el procesado hubiera solicitado expresamente la revocación de la prisión preventiva porque su duración excedía los plazos establecidos en la ley procesal penal, conforme lo expusimos *supra*.

Así las cosas, al no haber solicitado el Sr. Ramón Quiñónez Giménez la revocación de la prisión preventiva *ex art.* 252 inc. 3) del Cód. Proc. Penal, como lo manda el art. 3°, segunda parte, de la ley de transición, no puede endilgar la omisión o comisión de conducta antijurídica alguna a los funcionarios intervinientes en la causa penal.

En estas condiciones, ni por el dictado mismo de la medida cautelar, ni por la duración de esta –dadas las particularidades del caso– estamos ante una actuación ilícita de los funcionarios intervinientes en la causa penal, que comprometa la responsabilidad refleja o indirecta del Estado, y por ende la excusión

de aquéllos en los términos del art. 106 y 1845 del Cód. Civ., que fue planteada en la contestación de la demanda por el Estado Paraguayo, no es procedente.

Ámbito aparte y diferente supone la responsabilidad objetiva, directa y principal del Estado por el hecho regular de la privación de libertad. Como se dijera, ella no importa la imputación culposa ni dolosa de nadie, empero exige ciertos supuestos de procedencia, que se examinarán a continuación.

Volviendo al caso de marras, el art. 275 del Cód. Proc. Penal establece un presupuesto específico de la responsabilidad estatal por las medidas privativas de libertad adoptadas durante la substanciación del proceso; esto es, para que surja la obligación de reparar los daños sufridos por consecuencia de las mismas, es necesaria que la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado. *“La sola circunstancia de haber sido absuelto en la causa no basta para responsabilizar al Estado Nacional de los daños sufridos por el procesado durante el término de su detención (Fallos: 314:16668) (del voto del doctor Fayt)”*. (CS Argentina, octubre 13-994. Romano C. c. Estado Nacional – Ministerio de Educación y Justicia, con nota al fallo de Jorge Bustamante Alsina “La Responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional”, L.L, 1995-B, p.449); *“9. LA ABSOLUCIÓN POR INOCENCIA Y LA FUNDADA EN DUDA O FALTA DE PRUEBAS. Nos parece que con buen criterio se ha formulado un distingo entre el imputado absuelto por inocencia, luego de sufrir la prisión preventiva, y el imputado absuelto por ‘falta de mérito’ o de pruebas o por el beneficio de la duda. Creemos, con el juez Parellada, que el derecho indemnizatorio no pertenece a quien es absuelto por una duda o falta de pruebas’. Que ‘la presunción de inocencia es suficiente para fundar el derecho a la libertad pero no el de indemnización a cargo del Estado”*. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por Daños, El Error Judicial*, Tomo VII, Rubinzal Culzoni Editores, p. 72); *“14. ‘VERDADERO INOCENTE’ y ERROR JUDICIAL. ‘SEUDOINOCENTE’ Y PRISIÓN INNECESARIAMENTE PROLONGADA. Tal vez la síntesis, dentro de un panorama muy discutido en la Doctrina y el Derecho Comparado –en la nacional, en contra del resarcimiento se manifiestan Marienhoff, Diez, Maiorano- y para concretar aquello que Bidart Campos señala –dimensiones razonables y naturaleza del caso–, esté dada por la ligazón de dos ideas: si se declara al procesado inocente, con reconocimiento implícito o explícito del error, procede la indemnización; si se lo juzga seudoinocente, falta de mérito, beneficio de la duda, habrá que analizar el tiempo de*

detención; su excesiva prolongación posibilitará la indemnización". (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por Daños, El Error Judicial*, Tomo VII, RubinzalCulzoni Editores, p. 74); "...Se advierte que la tendencia moderna del derecho, es dar respuesta afirmativa a la pregunta del epígrafe, siempre que nos encontremos ante inocencias manifiestas. [...] Esta concepción amplia puede parecer excesiva, pero es recomendable en un Estado ético, exquisitamente sensible a las exigencias más refinadas de la justicia social. De los argumentos antes expuestos deducimos que la responsabilidad estatal aún en los supuestos de prisión preventiva, en los cuales el imputado es absuelto por establecerse su inocencia..." (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída – PARELLADA, Carlos A., *Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial* en: Mosset Iturraspe, Kelelmajer de Carlucci, Parellada "Responsabilidad de los jueces y del estado por la actividad judicial", Rubinzal Culzoni Editores, 1986, pp. 90/91).

Así las cosas, tenemos que en caso de medidas cautelares privativas de libertad sufridas durante el procedimiento, las mismas sólo generan derecho a indemnización estatal en caso de que el sobreseimiento o absolución encuentren fundamento en la inocencia del imputado, por no ser el autor del hecho o no haber participado en él, o por no constituir el hecho imputado delito alguno – hecho punible–, y no por otras causas de absolución ajenas al presupuesto específico exigido por la norma, como ser, el beneficio de la duda, extinción de la acción penal, etc., pues el principio o presunción de inocencia –art. 17 de la CN y 4° del Cód. Proc. Penal– es suficiente para fundar el derecho a la libertad, pero no para fundar por sí solo el derecho a la indemnización objetiva a cargo del Estado, que constituyen consecuencias propiamente civiles, decididamente distintas en cuanto a su ámbito, alcance y fundamento de aquélla. Si así no fuere el art. 275 del Cód. Proc. Penal se hubiese limitado a preceptuar que corresponde la indemnización cuando el imputado haya sido absuelto o sobreseído y hubiere sufrido privación de libertad durante el procedimiento.

No se piense que la interpretación así encarada vulnera el principio de inocencia estatuido en los arts. 17 num. 1 de la CN y 4° del Cód. Proc. Penal. El art. 275 del Cód. Proc. Penal exige puntualmente que la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado, lo cual no debe leerse en correspondencia con el art. 4° del Cód. Proc. Penal, porque, amén de las razones antes esgrimidas, el propio ordenamiento procesal penal requiere la

demostración de la inocencia para otras consecuencias económicas del proceso, como ser el régimen de imposición de costas procesales. Así, el art. 265 del Cód. Proc. Penal, prescribe: “ABSOLUCIÓN. Cuando se haya demostrado fehacientemente la inocencia del imputado en una sentencia absolutoria, las costas serán soportadas por el Estado”. Lo mismo acontece con el art. 266 del mismo cuerpo legal que preceptúa: “SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Para los casos de sobreseimiento definitivo y declaración de extinción de la acción penal regirá, análogicamente, el artículo anterior, salvo cuando la decisión se funde en la extinción de la acción por causa sobreviniente a la persecución ya iniciada, en cuyo caso el tribunal fijará los porcentajes que correspondan a los imputados y al Estado”.

En resumen, lo cierto es que la sola existencia de un fallo judicial que disponga el sobreseimiento o la absolución del imputado no hace procedente *per se* la acción de daños y perjuicios contra el Estado, pues resulta indispensable que dicha absolución o sobreseimiento se basen en la inocencia del imputado – que configura el presupuesto de hecho para que la norma opere- y no por otros motivos.

Así las cosas, es menester remitirnos a los términos de S.D. N°89 de fecha 31 de diciembre de 2002 (fs.316/319), dictada por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 1, en la causa: “RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ, OMAR DANIEL PEREIRA ESCURRA, VÍCTOR PEREIRA ESCURRA Y LUIS ANIBAL PEREIRA ESCURRA S/ H.P. C/ LA PROPIEDAD (ROBO AGRAVADO). CAPITAL”, que obra por piezas separadas a los presentes autos.

Establece dicha sentencia judicial: “...QUE, el Representante del Ministerio Público, a través del Dictamen N° 156 de fecha 02 de octubre de 2002, presentó el correspondiente escrito de conclusión, a través del cual se abstuvo de formular acusación contra los incoados RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ [...], dándose igualmente cumplimiento al art. 2° de la Ley 195/53, ratificando la Fiscalía General del Estado dicho dictamen, a través del escrito agregado de fs. 298/304. QUE, es claro que la abstención de pedir pena contra el reo, llegada la causa al estado oportuno, y cuando no existe otro acusador, hace que dicha causa no pueda proseguir su curso, por ausencia de una de las partes esenciales como es la de la acusación. En efecto, resulta que la acusación es un elemento indispensable para la condena, y su no formulación en la forma y tiempo no puede tener otro efecto que la absolución. La falta de acusación no conduce

necesariamente, al archivamiento de los autos respectivos, sino que debe resolverse por la vía de la sentencia definitiva, aún cuando la actividad de la parte querellante implique un tácito desistimiento de la acción iniciada. De todo esto se infiere que esta Magistratura se encuentra impedida de estudiar el fondo de la cuestión a los efectos de la imposición o no de alguna pena por lo que inevitablemente se debe llegar a la absolución [...] de los encausados RAMÓN QUIÑÓNEZ GIMÉNEZ. Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el art. 482 y sgtes. del Código Procesal Penal...” (sic, f.318 vlta.).

Queda claro, por lo menos a criterio de esta Magistratura, que si no hubo acusación por parte del Ministerio Público, la inocencia del Sr. Ramón Quiñónez quedó inalterada, lo cual sí es plenamente congruente con el principio de inocencia. Con lo que podemos concluir que este ineludible recaudo para establecer la responsabilidad estatal por actos regulares o legales se encuentra configurado, y con ello el presupuesto para que aplique la indemnización a cargo del Estado.

Dicho esto, quedan, pues, por considerar los factores de daño y relación de causalidad entre el hecho generador y dicho daño.

En primer lugar, el actor peticiona la suma de G. 34.000.000, por los treinta y cuatro meses que estuvo preso, suma que resulta, según el mismo, de multiplicar el salario perdido más los aguinaldos. El actor no procede a calificar o rotular el daño patrimonial cuya reparación pretende bajo alguno de los rubros resarcibles; sin embargo, ello no empece a que la Magistratura eche mano al principio *iura novit curia* a los efectos de calificar la pretensión del actor conforme con su naturaleza –art.159 inc. “e” del Cód. Proc. Civil–.

En este menester cabe señalar que en la denuncia policial efectuada en fecha 30 de enero de 2000 por el Sr. Augusto José Caballero, gerente del Supermercado Superseis, sito en el Shopping El Portal, cuya titularidad pertenece a la firma Eminco S.A. (f.23 de la causa penal), se hace alusión al actor, Sr. Ramón Quiñónez Giménez, relatando que fue maniatado por los delincuentes en ocasión del atraco sufrido por la empresa. En lo que aquí interesa, consta en dicha denuncia efectuada por el representante de Eminco S.A., que el actor, Sr. Ramón Quiñónez Gimenez, se desempeñaba como portero o “encargado de portería” del supermercado, vale decir, existía un vínculo laboral entre el Sr. Ramón Quiñónez Giménez y la firma Eminco S.A., conforme con los términos de la denuncia.

Otro dato importante a los fines propuestos surge de la absolución de posiciones del representante de la firma Eminco S.A. (fs. 85/86). En oportunidad de

dicha audiencia, cuando se le dirigió la quinta posición del pliego presentado por la actora "...Para que diga como es cierto que el actor fue despedido por la patronal como sanción por supuesto hecho punible cometido en la empresa", el absolvente respondió "No me consta eso por mi función". Asimismo, cuando se le dirigió la sexta posición "...Para que diga como es cierto que el 1 de febrero de 2000, fue despedido de su trabajo", el absolvente manifestó "No me consta. No tengo conocimiento".

En relación con la absolución de posiciones de las personas de existencia ideal, cabe señalar que si bien las personas jurídicas pueden designar libremente al representante que habrá de absolver en su nombre –art.283 del Cód. Proc. Civil–, la persona física elegida debe estar en condiciones de evacuar suficientemente las afirmaciones realizadas por el ponente sobre los hechos relacionados con la cuestión que se ventila. En efecto, de conformidad art.286 del código de rito las posiciones deben referirse a puntos controvertidos relativos a la actuación del absolvente o a hechos que el confesante tiene la obligación de conocer. Así, pues, la designación de la persona física encargada de absolver posiciones se hace bajo responsabilidad o riesgo de la persona jurídica en lo que respecta a la preparación del representante designado en relación con el conocimiento sobre la asunto debatido, puntualmente, para solventar suficientemente, positiva o negativamente, las afirmaciones del ponente consignadas en el pliego referidas a hechos relativos a la actuación del absolvente o a hechos que la persona jurídica tiene la obligación de conocer, bajo pena de admitirse la confesión ficta.

En esta inteligencia, se advierte que el representante de Emino S.A. manifestó que, por su función, no le consta que el actor fue despedido por la empresa como sanción por el supuesto hecho punible cometido en la empresa –quinta posición–, así como que no le consta o no tiene conocimiento que el actor fue despedido de su trabajo el 01 de febrero de 2000 –sexta posición–. Entendemos que estas manifestaciones tienen un significado a título personal y particular del representante que concurrió a la audiencia, la persona jurídica, Emino S.A., que se expresa a través de su representante designado para absolver posiciones, no puede alegar desconocimiento o que "no le consta" que el Sr. Ramón Quiñonez Gimenez haya sido despedido –o no– de la empresa. Esta constituye una circunstancia fáctica que el confesante –vale decir, la empresa, no el Sr. Horacio Enrique Rey– tiene la obligación de conocer, razón por la cual

deben interpretarse como evasivas las respuestas brindadas por el representante convencional de la firma Eminco S.A. sobre el punto y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 287 *in fine* del Cód. Proc. Civil, corresponde tener por confesa a la firma Eminco S.A. en sentido afirmativo en relación con la quinta y sexta posición. En consecuencia, debemos tener por cierto que el actor, Sr. Ramón Quiñónez Giménez fue despedido por la firma Eminco S.A. en fecha 01 de febrero de 2000 a raíz de los hechos que se explicitaron en la denuncia penal, sin que le atribuyera empero, autoría o coparticipación directa o expresa en el hecho.

Establecidos estos extremos –la existencia de la relación laboral entre el Sr. Ramón Quiñónez Giménez y la firma Eminco S.A., así como el despido del Sr. Ramón Quiñónez en fecha 01 de febrero de 2000–, corresponde abocarnos a la calificación del rubro peticionado y, en su caso, determinar su procedencia o improcedencia. Para ello, conviene comenzar por distinguir conceptualmente el lucro cesante de la pérdida de chance.

El lucro cesante tiene una definición muy precisa en derecho: es la privación de una ganancia cierta y esperada, que se frustra a consecuencia del hecho dañoso. En efecto, es harto sabido que el lucro cesante consiste en la ganancia concreta que se ha dejado de obtener por causa del hecho generador. Dichas ganancias, para configurar lucro cesante, deben ser concretas, reales y probadas en juicio; lo que equivale a afirmar que ellas deben ser ganancias seguras y determinadas, con razonable expectativa de materialización y de las que el perjudicado por el hecho dañoso contaba disponer si las cosas hubiesen seguido su curso normal y ordinario. Debe señalarse además que el lucro cesante no puede presumirse, pues no se apoya en la simple probabilidad de ganancia, ni constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor, o una pena para quien debe abonarla; debe pues limitarse a las ventajas económicas objetivas, debida y estrictamente comprobadas.

El rubro antedicho –lucro cesante– debe distinguirse de la denominada pérdida de chance, que consiste en una probabilidad suficiente y razonable de beneficio económico, que supera la existencia de un daño hipotético para constituirse en un daño actual cierto y resarcible. El resarcimiento por frustración de una chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo indemnizable es la chance perdida, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que puede identificarse exactamente con el

eventual beneficio o utilidad perdida o frustrada a consecuencia del hecho dañoso. La chance o probable incorporación patrimonial no se asienta en una ganancia esperada, sino una expectativa actual más o menos probable de un beneficio, utilidad o posicionamiento económico determinado, conforme con las circunstancias subjetivas particulares del damnificado, y las objetivas contextuales en las que se enmarca.

Así, pues, tenemos que el lucro cesante es la pérdida de una ganancia futura cierta y esperada, mientras que la pérdida de chance es la frustración de una actual probabilidad de ganancia.

Delimitados conceptualmente los rubros antes mencionados, recordemos que el accionante reclama la suma de G. 34.000.000 por los treinta y cuatro meses que estuvo preso, producto al que arribó multiplicando el salario que, según el mismo, percibía, más los aguinaldos.

Sobre el punto debemos decir que la suma peticionada no puede ser catalogada como lucro cesante, en razón de que, como vimos, si bien el actor se desempeñaba como portero en el supermercado de la firma Eminco S.A., fue despedido en fecha 01 de febrero de 2000. Vale decir, su relación laboral, que le generaba las ganancias ciertas y esperadas –salario y aguinaldos–, se había extinguido con anterioridad a la fecha de su detención en el marco de la causa penal –02 de febrero de 2000–, razón por la cual dichos salarios y aguinaldos frustrados no pueden constituir lucro cesante devenidos de la privación de libertad, ya que la actividad lucrativa o fuente productora de las ganancias que constituyen el sustento de su reclamo, se había terminado por el despido anterior del actor. El despido producido por el empleador del actor, que para el codemandados Estado es un hecho de tercero por quien no debe responder, al ser anterior no tiene nexos causales con el hecho generador de la responsabilidad aquí concretamente atingido, de detención y prisión preventiva, la cual no afectó una fuente de ingreso del actor a la fecha de su acaecimiento. En otros términos, la privación de libertad durante la substanciación del proceso penal –detención y prisión preventiva– no le privó de una ganancia cierta y esperada que se frustró a consecuencia del hecho dañoso –detención y prisión preventiva–.

Lo dicho anteriormente no obsta al derecho del actor a ser resarcido por la pérdida de chance de obtener empleo como consecuencia del hecho dañoso. En efecto, no puede negarse que la privación de la libertad ambulatoria que sufrió el actor durante el procedimiento penal –detención y prisión preventiva– impor-

tó coartar o frustrar, efectivamente, la expectativa, chance o probabilidad razonable del actor de obtener trabajo y, por ende, la remuneración o utilidad correspondiente a dicha actividad lucrativa. Es decir, el tiempo que el actor estuvo privado de su libertad durante la substanciación del proceso penal le privó de la chance cierta de buscar y lograr empleo, haciéndole perder la oportunidad de los beneficios económicos del trabajo.

En atención a lo expuesto, corresponde reconocer el rubro reclamado por el actor y calificarlo *iura novit curia* como pérdida de chance.

La pérdida de chance es un daño cuya cuantificación no es automática, depende de circunstancias subjetivas y objetivas contextuales. En cuanto al demandante, deben verse las capacidades laborales del mismo para estimar su chance de obtener o realizar labores productivas al tiempo de la detención y subsiguiente prisión. Conforme con las constancias del expediente, el mismo se desempeñaba como portero o “encargado de portería” en su actividad laboral inmediatamente anterior a la privación de su libertad en el marco del proceso penal. No existe prueba en relación con otras idoneidades o capacidades que tuviera el actor, salvo el desempeño de dicha tarea. Entonces, tomando en cuenta, como primer parámetro para valorar el daño esta circunstancia, así como la índole de la labor desarrollada hasta ese momento, se debe entender que el actor es mano de obra no calificada y que los ingresos eventuales que pudiera haber percibido se circunscriben al salario mínimo, considerado a la fecha del hecho dañoso y durante toda la extensión del mismo, desde el 02 de febrero de 2000, el cual ascendía a G. 680.162 en febrero del año 2000; a G.782.186 en mayo del año 2001; y a G.876.048 en agosto del año 2002.

Luego, debemos evaluar los elementos objetivos, es decir la chance o probabilidad objetiva y razonable del actor para conseguir empleo con los consiguientes beneficios económicos que comporta el trabajo, a la época de producido el hecho generador.

Para ello debemos remitirnos a los indicadores estadísticos del mercado laboral al tiempo del hecho dañoso –año 2000–, particularmente la tasa de desempleo total que incide directamente en la posibilidad de obtener una actividad rentada, que emanan como dato público de la institución encargada de generar estadísticas oficiales referentes al mercado laboral, a saber, la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos, a través de la Encuesta Integradora de Hogares 2000/01, EIH 2000/01 (vide:http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/EIH20001_internet/EIH20001.pdf).

Conforme con las constancias de autos, así como las del expediente penal que rolan por piezas separadas, el actor, Sr. Ramón Quiñónez Giménez, reside en la ciudad de Limpio. De modo que le son aplicables los indicadores estadísticos del mercado laboral correspondientes a los hombres o varones que residen en el departamento Central.

Al tiempo del acaecimiento del hecho dañoso –año 2000–, en relación con los varones residentes en el departamento Central, la tasa de desempleo total era del 13,2% con respecto de la población económicamente activa. Luego, la chance o probabilidad razonable del actor de conseguir trabajo, ascendía porcentualmente a un 86,8 %. Por tanto, los beneficios económicos que comporta el trabajo –salario y aguinaldo– frustrados durante el tiempo que el actor estuvo privado de su libertad en el marco de la causa penal –treinta y cuatro meses– deben ser calculados tomando en cuenta el promedio de salarios que el actor habría podido percibir a la fecha del hecho dañoso y durante toda la extensión del mismo, obtenido a partir de los salarios mínimos vigentes señalados *supra*, lo cual arroja la suma de G. 779.465, así como la probabilidad del actor de obtener empleo –86,8 %–, conforme con los mentados datos estadísticos.

En esta inteligencia, el promedio de salarios mensual que el actor habría podido percibir durante el tiempo que estuvo privado de su libertad –G. 779.465– debe ser reducido proporcionalmente en relación con la chance o probabilidad de la que gozaba el actor de conseguir empleo –86,8 %–. Dicha operación nos da la suma de G. 676.575.

Luego, atendiendo el tiempo que el actor estuvo privado de su libertad –treinta y cuatro meses– y el promedio de salarios mensual que el actor habría podido percibir durante el tiempo que estuvo privado de su libertad –G. 676.575–, tenemos que el actor se vio privado de la chance de obtener un ingreso que alcanza la suma de G. 23.003.550, solo en concepto de salario. A dicho concepto, corresponde adicionar los aguinaldos, tanto el efectivo como el proporcional, lo que nos arroja la suma de G. 1.916.962.

En suma, corresponde otorgar al actor en concepto de indemnización por pérdida de chance la suma de G. 24.920.512.

El actor también reclama, aparentemente de manera promiscua, “El DAÑO MORAL, Y el lucro cesante” que estimó en la suma de G. 66.000.000 “considerando la readaptación a la sociedad, y que ello duraría un tiempo no menor a 12 meses” (sic, f. 13). Bien decimos aparentemente de manera promiscua, pues se

advierde que, en puridad, el actor no peticiona daños patrimoniales –lucro cesante, en la especie–, sino que, tomando en cuenta los argumentos que se esgrimen para exigir el rubro, la solicitud se compadece con la naturaleza de daños extrapatrimoniales, puntualmente daño moral. No otra cosa puede concebirse de la expresión “readaptación a la sociedad”. Recordemos que la configuración errónea que la parte da a los hechos no impide que el juzgador pueda y deba hacer el correcto encuadre jurídico según las normas vigentes. Así las cosas, solo podemos entender que solicita la suma de G. 66.000.000, en concepto de daño moral, y no en otro concepto. Aclarado este asunto, pasemos al examen del daño moral reclamado.

Como reiteradamente lo afirmáramos, diremos que el daño moral aparece como una especie del daño en general, cuya entidad es la del daño personal extrapatrimonial. Se lo suele definir como toda detracción disvaliosa del espíritu, la lesión al ser inmaterial de la persona o a los derechos intangibles a ella vinculados.

En cuanto a la prueba del daño moral, existen diversas corrientes doctrinarias y jurisdiccionales que se han pronunciado contradictoriamente a su respecto. Esta Magistratura estima en este punto que, como todo daño, debe ser sometido a prueba. Lo que no debemos olvidar son las reglas probatorias. Algunos hechos se exoneran de prueba por su carácter de notorios, a tenor del art. 249 del Cod. Proc. Civ. Así, en el ámbito de los daños morales, puede considerarse como notorio, vgr., la existencia de un dolor espiritual por la pérdida de un familiar cercano, como un hijo. En este caso sería ocioso requerir prueba del daño porque surge ostensible, susceptible de ser percibido y entendido por todos. En otras circunstancias esta notoriedad no será tan extrema, y el daño podrá ser inducido de los hechos conocidos, aplicando las presunciones y los indicios; juegan aquí un papel fundamental las *presunctio hominem*, que son hechos que surgen derivados de otros hechos conocidos, según el normal y natural acontecer de las cosas. Así, se puede presumir que una cicatriz ocasione ansiedad y disminuya la autoestima de quien la sufre, aunque por excepción pudiera haber individuos excepcionales a quienes una circunstancia semejante no melle su ánimo. Entonces se producirá una inversión de la carga probatoria para desmeritar esta presunción que aparece, de todo punto de vista, como lógica y coincidente con el normal acontecer de la vida. Luego, es posible que existan daños que no puedan surgir de presunciones y necesiten la prueba directa; así, el caso de los daños

morales ocasionados por el desvanecimiento de una mera esperanza que apareciera como relativamente lejana.

En el presente caso no puede negarse el daño moral derivado de la privación de libertad del actor y su causalidad directa con el decreto de la detención y posterior prisión preventiva sobre el Sr. Ramón Quiñonez Giménez. En efecto, no puede desconocerse que la circunstancia de ser sometido a un proceso penal, y más aún decretarse la privación de libertad en su ámbito específico, en el normal acontecer de las cosas, amén de pérdida del contacto cotidiano con sus seres queridos y de la continuación de su vida individual y social dentro de parámetros de normalidad, producen en el ánimo del imputado, aprensión, miedos, desasosiego, disminución o alteración de la estima social, y hace aparecer a la persona como objeto de descrédito ante la sociedad formada por la gran masa de anónimos desconocidos, llevando una información que deforma su imagen social fuera del círculo de sus más allegados y conocidos –y a veces, incluso dentro de él–.

Resta por considerar su cuantía. Es improponible, obviamente, una cuantificación matemática exacta de estos daños y una prueba numérica precisa de su cuantía, por lo que habremos de echar mano del art. 452 del Cod. Civ., enmarcados dentro del límite de lo solicitado en concepto de daño moral en el escrito de demanda, G. 66.000.000.

Vista la extensión de los daños y la entidad de los bienes jurídicos lesionados –la libertad, el honor y reputación, el sosiego y bienestar familiar–, la duración de la detención –desde febrero de 2000 a diciembre de 2002–; entendemos que el resarcimiento debe fijarse, prudencialmente, en la suma peticionada sesenta y seis millones de guaraníes (G. 66.000.000), la cual, nobleza obliga, debemos decir que resulta hasta exigua.

En cuanto a la condena accesoria de intereses, el actor los reclama a partir de la notificación de la presente demanda acaecida en fecha 22 de junio de 2004 (f. 18). Siendo que estamos ante una pretensión indemnizatoria que deviene del accionar lícito del Estado no le son aplicables las reglas de la mora *ex re*–art.424, *in fine*, del Cód. Civ.–, sino que deben considerarse los casos de obligación sin plazo expreso del art. 424 del Cód. Civ., que previene la necesidad de requerimiento para el devengar de los intereses moratorios. Tal requerimiento se da cuando menos, con la notificación de la demanda. Por estas razones, corresponde acceder a lo solicitado por el accionante. Los intereses habrán de computarse

desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha del pago efectivo, a una tasa de 3% mensual, conforme reiterada jurisprudencia correspondiente a la normativa del art. 475 del Cod. Civ., que las determina en base a las establecidas por el Banco Central del Paraguay.

Por todo lo hasta aquí expuesto, esta Magistratura es de parecer que corresponde revocar el cuarto apartado de la sentencia apelada, y en consecuencia ha de condenarse al Estado Paraguayo a pagar al actor, Sr. Ramón Quiñónez Gimenez, la suma de noventa millones novecientos veinte mil quinientos doce guaraníes (G. 90.920.512), más un interés mensual del 3% mensual a devengarse desde el 22 de junio de 2004, hasta el pago efectivo; en el plazo de diez días de quedar la presente resolución firme y ejecutoriada.

En cuanto a las costas devengadas de la pretensión resarcitoria incoada por el Sr. Ramón Quiñónez Giménez contra el Estado Paraguayo, conforme con lo dispuesto por los arts. 203 y 105 del Cód. Proc. Civ., corresponde su imposición proporcional, en ambas instancias, en un 91 % al Estado Paraguayo, y en un 9% a la parte actora. Así voto.

A SU TURNO LA DRA. NÚÑEZ GONZÁLEZ, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto que antecede por compartir idénticos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: por el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

REVOCAR el apartado segundo de la sentencia apelada en cuanto hace lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la co-demandada Eminco S.A.

CONFIRMAR el apartado segundo de la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr. Ramón Quiñónez Giménez contra la firma Eminco S.A.

IMPONER las costas, en esta instancia, en la pretensión indemnizatoria incoada por el Sr. Ramón Quiñónez Giménez contra la firma Eminco S.A, a la actora perdidosa.

REVOCAR el cuarto apartado de la sentencia apelada y, en consecuencia, CONDENAR al Estado Paraguayo a pagar al actor, Sr. Ramón Quiñónez Gimé-

nez, la suma de noventa millones novecientos veinte mil quinientos doce guaraníes (G. 90.920.512), más un interés mensual del 3% mensual a devengarse desde el 22 de junio de 2004, hasta el pago efectivo; en el plazo de diez días de quedar la presente resolución firme y ejecutoriada.

IMPONER las costas devengadas de la pretensión resarcitoria incoada por el Sr. Ramón Quiñonez Gimenez contra el Estado Paraguayo, proporcionalmente, en ambas instancias, un 91 % al Estado Paraguayo, y en un 9% a la parte actora.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Boungermini Palumbo, Valentina Núñez González, Neri Eusebio Villalba Fernández.

Actuario: Rigoberto Cabrera.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 54

Cuestión debatida: *En autos, se estudia la demanda de daños y perjuicios planteada contra el Estado Paraguayo por unos supuestos hechos ilícitos acaecidos en una manifestación.*

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.

Nuestro sistema normativo permite diferenciar netamente la responsabilidad del Estado en contractual y extracontractual. La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de obligaciones contractualmente asumidas no escapa al régimen general de Derecho Privado.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. Constitución Nacional

Al ser el Estado una persona jurídica, adquiere responsabilidad directa por obligaciones contractuales, o mejor aún, por obligaciones provenientes de negocios jurídicos realizados dentro de los límites de las atribuciones del funcionario o del órgano en cuestión. La responsabilidad extracontractual es la que no deriva de un deber específico, resultante de un vínculo jurídico anterior establecido con sujetos determinados, sino del deber genérico de respetar la esfera

jurídica de quienes vivimos en sociedad, respeto constitucionalmente consagrado por el juego de artículos 9° y 33 de la Carta Magna.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

La responsabilidad contractual surge cuando hay una violación de un deber específico y determinado negocialmente asumido, la responsabilidad extracontractual puede surgir no sólo por actos civilmente ilícitos del Estado, sino también por actos lícitos del Estado que lesionan la esfera jurídica del particular, titular de un derecho determinado.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. Indemnización por daños y perjuicios. Constitución Nacional.

En el artículo 39 de la Constitución Nacional, genéricamente consagra el Derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado, en consecuencia, todo el sistema induce a interpretar que la responsabilidad subsidiaria del Estado se da en caso de actos ilícitos de sus agentes, mas no cuando por motivo de un actuar lícito se ocasione un daño, el cual deberá ser afrontado por el Estado como centro de imputación de tal actividad.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 5/06/13. “Juan Alcaraz Riveros c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 54)

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, MARTÍNEZ PRIETO, y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: El Sr. J. A., por derecho propio y bajo patrocinio se limita a hacer un relatorio de las actuaciones producidas en el expediente y a establecer que las mismas podrían haber sido irregulares. Como es sabido, los vicios procesales deben ser reclamados en la instancia en que se produjeron, por la vía del correspondiente incidente de nulidad. No habiéndose hecho así precluye la etapa procesal para reclamarlos y ciertamente no pueden sustentar una nulidad en alzada. El Abog. Gubetich desiste expresamente del recurso de nulidad inter-

puesto por el. No existiendo otros vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de las resoluciones recurridas de oficio, el mismo debe ser desestimado para el Sr. A. y desistido para el Abog. Gubetich.

Asus turnos, los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron que se adhieren al criterio de la preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 592 de fecha 23 de agosto de 2012 el *a-quo* resolvió: “HACER LUGAR a la excepción de subsidiariedad de la responsabilidad del ESTADO que como medio general de defensa opusiera la representante del ESTADO PARAGUAYO, y en consecuencia, RECHAZAR la presente demanda de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL promovida por el Sr. J. A. R. contra ESTADO PARAGUAYO. COSTAS en el orden causado. ANOTAR...” (sic.) (fs. 211 y vlta.).

De dicha sentencia recurre el Sr. J. A., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 226/235, arguyendo que los fundamentos expuestos por la *a-quo* colisionan con lo dispuesto en el art. 39 de la Constitución Nacional. Arguye que pretender aplicar al caso de autos lo dispuesto en art. 1845 del Cód. Civ. es totalmente inadmisibles ya que los daños causados a su persona no han sido causados por autoridades superiores ni por los funcionarios o empleados públicos del Estado, sino como consecuencia de una actuación de la Fuerza Pública del Estado contra el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica. Sostiene que la presente demanda ha sido rechazada por la mala aplicación del art. 1845 del Cód. Civ. que ha sido desplazado por la antedicha disposición constitucional, y que con ello se le negó el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos por actos de un órgano gubernamental del Estado Paraguayo. Manifiesta que las testimoniales han sido contestes en aceptar que él ha sufrido heridas de bala en una de las piernas con arma de fuego de grueso calibre disparada por uno de los agentes antimotines de la Policía Nacional en fecha 27 de marzo de 2007. También dice que los testigos sostuvieron que era imposible individualizar al agente del escuadrón antimotines de la Policía Nacional que disparó a su persona, porque en ese momento se lanzaron gases lacrimógenos; añade que de las constancias de autos surge además que los oficiales estaban vestidos iguales, que tenían puesto el casco que les cubría el rostro y que eran más o menos cuarenta a cincuenta

agentes. Arguye que no existe orden de represión policial con arma de fuego contra los manifestantes por lo que se ha visto imposibilitado de promover la presente demanda contra alguna persona en particular; aduce que todos los hechos alegados por su parte han quedado suficientemente demostrados con las pruebas diligenciadas en el presente juicio y que ha sufrido un enorme perjuicio en su persona. Finalmente solicita que la recurrida sea revocada, con costas.

El Abog. Andrés Gubetich presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 236/238 arguyendo que en, cuanto a las costas impuestas en la resolución, las mismas han sido erróneamente cargadas en el orden causado. Arguye que el principio general en cuanto a la imposición de las costas se halla establecido en el art. 192 del Cód. Proc. Civ., por el cual se dispone que la parte vencida en el juicio debe pagar las costas. Manifiesta que para que el juez o tribunal exonere total o parcialmente de las costas al litigante vencido el juez debe expresar sus razones, en virtud de lo establecido en el art. 193 del Cód. Proc. Civ. Solicita que dicho numeral sea revocado, con costas.

El Abog. Andrés Gubetich contesta los agravios de su contraparte en su escrito obrante a fs. 246/254 arguyendo que el principio rector establecido en el art. 106 de la Constitución Nacional consagra la responsabilidad subsidiaria del Estado haciendo referencia a transgresiones, delitos o faltas cometidas por agentes estatales en ejercicio de sus funciones. Sostiene que el demandante no ha probado el daño sufrido por su persona ya que el expediente solo obra un legajo médico, donde no se puede observar de forma clara y precisa cuales fueron las lesiones sufridas; afirma que si algo se puede colegir es que las heridas sufridas por el Sr. A. son menores. Manifiesta que si bien de la filmación y de los periódicos puede observarse que se reconoce como herido al actor, esas pruebas no son suficientes para determinar cuál fue la herida sufrida ni la gravedad de la misma, así como tampoco cuál fue la causa de ella; sostiene que sería una injusticia atribuirle al Estado Paraguayo la responsabilidad de reparar un daño incierto, y que en caso de haberse efectivamente producido, como el actor, la alega, tampoco existen pruebas de que haya sido causado por agentes policiales. Finalmente sostiene que resulta más que evidente que el daño propiamente dicho no puede ser atribuido en forma directa al Estado Paraguayo, tal como pretende al actor por lo que solicita que la recurrida sea confirmada, con costas.

El Sr. J. A., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contesta los agravios de su contraparte en el escrito obrante a fs. 257/260, arguyendo que del

escrito de la contraria solo se leen opiniones sobre la interpretación de la norma que no pueden enervar el razonamiento de la *a quo* ni pueden ser considerados como una impugnación de la sentencia. Solicita finalmente que se declare desierto el recurso o bien que los mismos sean rechazados, con costas.

En el presente caso nos encontramos ante una demanda de daños y perjuicios planteada contra el Estado Paraguayo por unos supuestos hechos ilícitos acaecidos en una manifestación.

El caso en concreto se basa en la supuesta violencia sufrida por un grupo de personas que se manifestaban frente a Mburuvicha Róga el 27 de marzo de 2007.

Nuestro sistema normativo permite diferenciar netamente la responsabilidad del Estado en contractual y extracontractual. Obviamente, la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de obligaciones contractualmente asumidas no escapa al régimen general de derecho privado, a tenor de lo dispuesto en los arts. 94 y 96 del Cód. Civ., en concordancia con el principio establecido en el art. 97 del mismo cuerpo legal. No caben dudas, así, que al ser el Estado persona jurídica conforme a la Ley 388/94, modificatoria del art. 91 del Cód. Civ., adquiere responsabilidad directa por obligaciones contractuales, o mejor aún, por obligaciones provenientes de negocios jurídicos realizados dentro de los límites de las atribuciones del funcionario o del órgano en cuestión.

El régimen es diferente, sin embargo, tratándose de responsabilidad extracontractual. La responsabilidad extracontractual es la que no deriva de un deber específico, resultante de un vínculo jurídico anterior establecido con sujetos determinados; sino del deber genérico de respetar la esfera jurídica de quienes vivimos en sociedad, respeto constitucionalmente consagrado por el juego de los arts. 9º y 33 de la Carta Magna, deber al que ciertamente no escapa el Estado, pues no se concibe que quien asume la misión de proteger la esfera jurídica resulte irresponsable por su perturbación. Así lo han sostenido connotados doctrinarios: “El fundamento de la responsabilidad *stricto sensu* reside, tanto en el Derecho Público como en el Privado, en el deber general de obediencia a la ley y observancia de lo que ella dispone, consistente en definitiva, en no dañar a los demás o *alterum non laedere*, de la compendiosa fórmula de Ulpiano; por lo que el Estado, que es quien ha sentado dicho principio, ha de ser, también y sin duda, el primero en respetarlo”. (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ª ed., La Ley, Buenos

Aires, 2004. Tomo IV, pág. 112). “El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la Constitución, toda vez que la actividad de alguno de sus órganos cause un perjuicio especial a un habitante de la Nación, en violación de los derechos que la misma Constitución consagra”. (Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 9ª ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001. Pág. 938).

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual del Estado puede ser deslindada ulteriormente en responsabilidad extracontractual por actos lícitos y responsabilidad extracontractual por actos ilícitos. Volviendo al punto de partida, según el cual la responsabilidad contractual surge cuando hay una violación de un deber específico y determinado negocialmente asumido, la responsabilidad extracontractual puede surgir no solo por actos civilmente ilícitos del Estado, sino también por actos lícitos del Estado que lesionan la esfera jurídica del particular. Es decir, estos actos no violan ningún precepto legal, se realizan dentro de los límites de las atribuciones estatales y en su ejercicio, pero pese a ello generan un perjuicio apreciable en la esfera jurídica del titular de un derecho determinado.

Autorizada doctrina apoya estas conclusiones. “La responsabilidad del Estado, como en general la de todo ente jurídico, puede ser de dos tipos esenciales: a) contractual; b) extracontractual, según que ella, respectivamente, obedezca o no al incumplimiento de obligaciones convenidas”. (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004. Tomo IV, pág. 100). “Tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen la responsabilidad extracontractual del Estado en: 1. Responsabilidad del Estado por actividad lícita; 2. Responsabilidad del Estado por actividad ilícita. En este sentido, CASSAGNE nos dice que tampoco toda la responsabilidad extracontractual tiene idéntica naturaleza y régimen jurídico, debiendo distinguirse los supuestos en que la actuación del Estado sea ilegítima, de aquellos otros casos en que se trate de actuaciones legítimas”. (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004. Tomo IV, pág. 104). “La actividad del Estado puede generar responsabilidad en su accionar previo a la celebración de un contrato (responsabilidad precontractual), en la ejecución y extinción de un contrato (responsabilidad contractual) y en sus relaciones con los administrados cuando, sin que medie vínculo contractual o precontractual, ocasiona per-

juicios especiales que configuran los supuestos de responsabilidad extracontractual”. (Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 9ª ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001. Pág. 939).

Resulta evidente que la responsabilidad que aquí se reclama no deriva de ninguna relación contractual. Queda por ver, entonces, si el acto que se imputa al Estado es o no lícito. De esta distinción surgen fundamentales consecuencias, porque si el acto es lícito la obligación de indemnizar surge directamente en cabeza del Estado. “El primer caso de responsabilidad de la Administración es la emergente de actos antijurídicos (delitos y cuasidelitos) de sus agentes. Se la llama responsabilidad indirecta en razón de que la Administración la asume por actos de sus agentes y no por actos propios. El segundo es el de la responsabilidad por actos jurídicos regulares (legislativos, administrativos y judiciales), responsabilidad directa, puesto que son actos propios que le son jurídicamente imputados. El tercero, responsabilidad por hechos accidentales acaecidos dentro de la Administración, responsabilidad por riesgo, ya que ocurren sin culpa de los agentes y tampoco son actos propios de la administración” (Villagra Maffiodo, Salvador. Principios de Derecho Administrativo. 1ª ed., El Foro, Asunción, 1981. Pág. 299).

Esta construcción, que imputa la responsabilidad extracontractual por actos lícitos directamente al Estado, se ve fortalecida por la armónica interpretación de la Carta Magna al respecto. En efecto, el art. 106 de la misma hace referencia a trasgresiones, delitos o faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones como presupuesto de la responsabilidad subsidiaria del Estado, mientras que el art. 39 de la Constitución Nacional, genéricamente, consagra el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. El art. 1845 del Cód. Civ. viene a delinear más aún esta distinción, cuando establece la responsabilidad personal del funcionario expresamente por los actos ilícitos.

En consecuencia, todo el sistema induce a interpretar que la responsabilidad subsidiaria del Estado se da solo en caso de actos ilícitos de sus agentes, mas no cuando por motivo de un actuar lícito se ocasione un daño, el que entonces, mediando los requisitos de resarcibilidad que señala la doctrina, deberá ser afrontado por el Estado como centro de imputación de tal actividad. Por ello se ha podido decir en doctrina que: “La CSJN tiene resuelto que para que proceda la indemnización por la actividad lícita del Estado son requisitos ineludibles: 1.

La existencia de un daño actual y cierto; 2. La relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio; 3. Y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado. 4. A lo que cabe agregar la ausencia en el sujeto pasivo del perjuicio del deber de soportarlo, ya que existen daños universales, que son de obligatoria aceptación para todos los ciudadanos (...). Tal responsabilidad estatal por daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia del nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios –de cualquier orden– que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos.” (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004. Tomo IV, pág. 109).

En el caso de autos, el actor demandó directamente al Estado, no solo sin individualizar a los agentes culpables del daño, sino sin especificar si el acto del cual provino el daño era lícito o ilícito. En el escrito de demanda, de fs. 5/9, solo se alega que los daños derivaron de heridas varias durante la manifestación ocurrida en fecha 27 de marzo de 2007 frente a Mburuvicha Róga. Empero, de las manifestaciones de fs.5/9, se entiende que lo que se imputa a los agentes de policía intervinientes es una acto arbitrario, y por ende ilícito. Así pues, la responsabilidad que estaría aquí en juego es la subsidiariedad del art. 106 de la Constitución Nacional. Establecido el punto, debemos abocarnos al estudio de los sucesos que se indican como dañoso.

Aparece claro que el actor ha participado de la actividad, también que ha sufrido dolencias, pero no resulta claro, ni de la demanda ni de la contestación, que haya sido agredido por tal o cual agente o funcionario en concreto. Esta indeterminación de la identidad del agente dañoso impide la aplicación del principio de subsidiariedad establecido por la norma ante citada. En efecto, la subsidiariedad solo se puede dar si hay un sujeto principal y un sujeto subsidiario. Si el sujeto principal es dudoso o incognoscible, aplicar el principio de subsidiariedad impondría una postura de exclusión al derecho de obtener una reparación ya que sería imposible excusar primeramente el patrimonio del agente. Una decisión en tal sentido significaría una violación a los derechos humanos reconocidos por el Estado Paraguayo, en relación con el acceso a la justicia y a una reparación adecuada por los actos del Estado o sus agentes, consagrado en

instrumentos internacionales vigentes, Convención Americana de los Derechos Humanos en sus artículos 1°, 2°, 5°, 8° y 25°, así como la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en sus artículos 3°, 7° y 10°. Luego concluimos que la subsidiariedad no es aplicable a este caso.

Así pues, se debe proceder a examinar la concurrencia de los requisitos para el hecho ilícito que indemnizar. Aquí la orden del superior jerárquico, ni es determinante, ni es lo que se requiere ineludiblemente para concluir la secuencia de hechos que converjan en la responsabilidad del Estado. Basta que se halle involucrado y plenamente demostrado que un agente de policía o funcionario gubernamental lo esté para que nazca el derecho y consiguiente obligación de indemnizar. La ilicitud del hecho –represión con medio violentos– de una manifestación de personas solo será ilícita si existe desproporción entre el modo en que se desarrolla la manifestación y los medios empleados por la fuerza del orden –policiales o de otro tipo– para tomar medidas que eviten daños a personas o patrimonios de terceros.

Es importante traer a colación aquí lo establecido por la doctrina más prestigiosa en cuanto a los supuestos ilícitos causados por los agentes de las fuerzas de seguridad o la milicia donde claramente se sostiene que: “...Para dar nacimiento al deber legal del Estado de resarcir estos daños que venimos analizando, es menester que concurren algunos requisitos exigidos por el ordenamiento: la exigencia más importante es la existencia de un daño antijurídico que quien lo padece no tiene obligación de soportar, por lo que debe ser indemnizado por la comunidad. En línea con lo anterior, debe concluirse que el deber jurídico de soportar el daño existe cuando el lesionado se ha colocado en una situación de riesgo, tomando parte voluntariamente en una manifestación ilegal y violenta, produciéndose una respuesta proporcionada en medios, modos y circunstancias por parte de las fuerzas de orden público; ello no sucede cuando la respuesta a la violencia de los manifestantes no es proporcional en medios y modos, al utilizar la policía munición de armas de fuego, si en ningún momento se encontraron en situación de extremo peligro que justificase el empleo de armas de fuego con proyectil.” “El Supremo en otro caso parecido al anterior postulo que quien participa de una manifestación ilegal y violenta, que por lo común degenera en un enfrentamiento con las fuerzas del orden, no puede estimarse que ha sufrido un daño antijurídico como consecuencia de la utilización de los normales medios antidisturbios, siempre que su actuación se ajuste a los principios de

congruencia, oportunidad y proporcionalidad, cuyo respeto es fundamental para la calificación jurídica de los distintos supuestos que la realidad puede plantear” (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004. Tomo IV, pág. 67/68).

Así las cosas y en atención a lo anteriormente expuesto, advertimos que a fs. 64 obra el memorando emitido por la Comisaria N° 6 Metropolitana a la Jefatura de Policía Metropolitana en el cual se eleva la lista del personal policial herido –3 Suboficiales de la Agrupación Montada– durante la manifestación realizada el 27 de marzo de 2007. Cabe resaltar también que según la instrumental obrante a fs. 73 recorte periodístico de los sucesos del 27 de marzo de 2007 “...el incidente se originó tras la llegada de una ambulancia que quería llevar a uno de los manifestantes, que sufrió un ataque de epilepsia. Los sin techos quisieron aprovechar ese momento para romper el cerco policial, y tras un breve forcejeo la Policía reaccionó y empezó a disparar balines de goma y gases lacrimógenos.”. La agregación de la presente instrumental fue solicitada como prueba por la propia parte actora y no ha sido impugnada por ninguna de las partes. Se tiene claro, pues, que estos fueron los métodos antimotines empleados por la Policía Nacional. La alegación de uso de arma de fuego, con proyectiles verdaderos no fue probada y resulta rebatida por estas probanzas. Se advierte así que en el presente caso se puede sostener que la manifestación realizada en fecha 27 de marzo de 2007 no fue pacífica. En este estado de cosas, el empleo de métodos antidisturbios consistentes en balines de goma y gases lacrimógenos no aparece exorbitante respecto de los hechos acontecidos durante la manifestación.

Así las cosas no puede estimarse ni sostenerse que el acto de las fuerzas policiales haya sido desproporcionado; por el contrario la actuación de los efectivos de la policía se ha ajustado a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad que se exige como necesarios para excluir la antijuricidad de su obrar.

Luego, debemos también recordar el principio de presunción de legitimidad de los actos de la administración. Es decir, los actos de la administración se presumen legítimos en principio salvo que se demuestre lo contrario, como esta demostración en contrario no se produjo, se concluye que los actos llevados a cabo por el órgano de seguridad interna –la Policía Nacional– han sido acorde a las leyes vigentes a los efectos de mantener el control interno nacional.

Aquí no se probó la calidad de ilícita de la actuación policial, sea por acción,

sea por omisión de cuidado. Es decir, no se probó que las fuerzas policiales actuaron violentamente sobre una manifestación pacífica.

En esta tesitura y al no poderse clasificar de antijurídico el actuar de los agentes, es obvio que el primer requisito de procedencia de la acción no se halla cumplido, y la misma debe ser rechazada. Corresponde, pues, confirmar la resolución recurrida, con costas.

En lo que hace a la apelación de las costas y su imposición en el orden causado en la instancia inferior, cabe recordar que las costas buscan reintegrar a la parte gananciosa los costos que le ha acarreado el desarrollo del proceso. Por ello, el principio general de imposición de costas establece que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos a la contraria, aun cuando su contraparte no lo hubiese solicitado, vale decir, rige, en principio, el sistema objetivo de imposición de costas.

En efecto, el sistema de imposición de costas regulado por nuestra ley procesal se basa, fundamentalmente y salvo las excepciones previstas, en la teoría objetiva del vencimiento. No obstante, para los casos de exoneración de costas, el código sigue la teoría subjetiva de la conducta del litigante, según surge de los arts. 193 y 198 del Cód. Proc. Civ. Si aquél, con su actuación procesal o incluso con su comportamiento antes del proceso en relación con los derechos de la contraparte, ha dado lugar a la reclamación -principal o incidental- entonces no puede ser beneficiado con la exoneración de costas. Así pues, habiéndose rechazado la demanda, y no existiendo argumentos que ameriten la aplicación de las exenciones previstas en el Cód. Proc. Civ., las costas deben ser impuestas a la perdedora, en ambas instancias, conforme con lo que disponen los arts. 195 y 203 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifestaron que se adhieren al criterio de la preopinante.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto por el Sr. J. A.

TENER por desistido el recurso de nulidad interpuesto por el Abog. Gubertich.

CONFIRMAR la sentencia recurrida conforme con el exordio de la presente resolución.

MODIFICAR la distribución de las costas en primera instancia, imponiendo las mismas a la parte actora.

IMPONER las costas en esta instancia a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: María Mercedes Buongermini P., Arnaldo Martínez Prieto y Neri Villalba Fernández.

Ante mí: Abog. Rigoberto Cabrera

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 114

Cuestión debatida: *En autos, se estudia la acción ejecutiva contra el Estado Paraguayo, contra la cual se opuso excepciones a saber: excepción de “defensa temporal de reclamación administrativa previa”, inhabilidad de título y espera instrumentada contra el progreso de la presente ejecución.*

EXCEPCIÓN. “Defensa Temporal de Reclamación administrativa previa”

Esta Excepción se centra en torno de si se cumplió o no con el requisito de reclamación previa de los derechos controvertidos ante la sede administrativa.

EXCEPCIÓN. “Defensa Temporal de Reclamación administrativa previa”

Corresponde a la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como paso previo para demandar al Estado, se trata de una estrategia para evitar litigios y el recargo innecesario de la administración de justicia.

EXCEPCIÓN. “Defensa Temporal de Reclamación administrativa previa”

Este requisito previo facilita la tarea jurisdiccional al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada.

EXCEPCIÓN. “Defensa Temporal de Reclamación administrativa previa”

El recurso administrativo es una garantía para el administrado, en tanto permite que la Administración pueda reconsiderar el acto que dictó y en su caso

revocarlo, dándole la oportunidad de resolver directamente la controversia, evitando el acceso a la vía judicial y descargando a los administrados de futuros costes procesales.

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO.

La excepción de inhabilidad de título se halla sustentada en la supuesta ausencia legitimación pasiva en cabeza del Estado Paraguayo para ser sujeto pasivo de la presente demanda ejecutiva.

EXCEPCIÓN. DE ESPERA

La excepción de espera implica que no se tiene o no se ejercerá defensas perentorias extintivas de la obligación principal y que dicha obligación aun se encuentra vigente y pendiente, constituye una conducta incompatible con la alegación de la inhabilidad de título.

EXCEPCIÓN. DE ESPERA

La espera consiste en un nuevo plazo acordado al deudor para el cumplimiento de la obligación de que se trata, de donde surge ineludible que el elemento vital es el instrumento en que conste y el plazo de dilación de la obligación que le resta el vencimiento requerido para su ejecución

EXCEPCIÓN. DE ESPERA

La excepción de espera no es procedente si el documento no emana del acreedor o de la persona u órgano que válidamente lo representa.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 4/11/13. “Instituto de Previsión Social c/ Estado Paraguayo y otros s/ Acción Ejecutiva” (Ac. y Sent. N° 114)

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, VILLALBA FERNÁNDEZ, y PAIVA VALDOVINOS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: El recurrente funda el presente recurso sobre la base que el *a quo* rechazó las excepciones opuestas por la Procuraduría sin dictar previamente la providencia que llama “*autos para resolver*”, conforme lo prescriben las normas rituales que, por ser de carácter público, son de cumplimiento obligatorio. Continúa diciendo que por providencia de fecha 12 de abril de 2011 se intimó

al ejecutante a que designe nuevo representante convencional previa notificación cédular de dicha providencia. Prosigue diciendo que se adjuntó un testimonio de poder a fs. 217/222 de autos sin acompañamiento de escrito alguno previo al dictado de la sentencia recurrida, sin que medie aun reconocimiento de personería del nuevo representante legal del IPS y sin dictado del proveído de “*autos para sentencia*”. Termina solicitando la nulidad del fallo recurrido porque -según su criterio- el juicio ha caducado al no haberse instado el procedimiento dentro del plazo de 6 (seis) meses conforme lo establece el art. 172 del Cód. Proc. Civ.

Los representantes del IPS contestaron los agravios argumentando que a fs. 187 de autos obra la providencia de fecha 24 de julio de 2009 dictada por el Juzgado de origen, que dispuso “*autos para resolver*”, cuando que a fs. 211 obra la cédula de notificación de dicha providencia practicada a la Procuraduría General de la República, la cual, aducen, fue recibida por el funcionario de mesa de entrada, y que igualmente a fs. 212 obra la cédula de notificación practicada a la representante convencional del IPS en ese momento, con lo cual se acreditaría que la providencia de fecha 24 de julio de 2009 fue notificada a ambas partes. Prosiguen diciendo que el mismo recurrente, Abog. Juan Vicente Talavera Insfrán, interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio contra la providencia de fecha 24 de julio de 2009, los cuales fueron rechazados por A.I. N° 205 de fecha 08 de marzo de 2011 obrante a fs. 214 de estos autos, por lo que, sostienen, no puede alegar desconocimiento de la citada providencia. Continúan diciendo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 383 del Cód. Proc. Civ., el expediente no pudo haber caducado porque a partir de la providencia de fecha 24 de julio de 2009 que llama autos para resolver el expediente ha quedado paralizado para su estudio con el fin del dictado de la sentencia definitiva. Terminan argumentando que, si bien no es necesario el reconocimiento de la personería de los nuevos representantes convencionales del IPS para el dictado de la sentencia definitiva, este reconocimiento sí existió, solo que se extraviaron las actuaciones; adjuntan en esta alzada copia simple del escrito presentado –según los mismos– en fecha 19 de abril de 2011 en la instancia inferior, los poderes otorgados por el IPS y copia impresa de las actuaciones registradas en el Sistema Judisoft a las cuales accedieron –siempre según sus declaraciones– desde el portal jurisdiccional, y de las cuales afirman se colige que el *a quo* tuvo por reconocidas sus personerías en fecha 02 de mayo de 2011.

Ante las múltiples alegaciones sobre supuesta nulidad estudiaremos primero la relativa a la caducidad, puesto que si ella resulta procedente el estudio de las demás deviene innecesario.

De las constancias de autos surge que en la instancia inferior se ha dictado sentencia en la causa *sub exámine*, la S.D. N° 613 de fecha 30 de agosto de 2012, obrante a fs. 223/225 de autos, que dispone llevar adelante la presente ejecución. Sabido es que para que la caducidad se opere contra un litigante es preciso que éste haya omitido cumplir con la carga procesal de impulsar el proceso. Para que dicha omisión se configure es menester que la carga procesal en cuestión recaiga sobre el mismo, o expresado en otras palabras, que el acto procesal pendiente esté a su cargo o dependa de su actividad. En el presente caso el apelante sostiene que antes del dictamiento de dicha sentencia ya había transcurrido en exceso el plazo previsto en el art. 172 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso el apelante sostiene que entre la providencia de fecha 12 de abril de 2011 –fs. 216– y la S.D. N° 613 de fecha 30 de agosto de 2012 de fs. 223/225, ha transcurrido en exceso el plazo previsto en el art. 172 del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, se debe atender a la cuestión de la posible subsanación de la caducidad por actos procesales posteriores. Este punto ha sido objeto de álgido debate en la doctrina. Así, se ha entendido que no cabe la llamada purga de caducidad (Eisner) y se ha alegado que siendo un instituto de orden público no es dable ni a los jueces ni a las partes disponer sobre ella, aún en el caso de que se hubiese continuado el proceso con posterioridad y éste se encontrase ya muy avanzado. Esta parte de la doctrina fundamenta su tesis en la idea de que la norma tiene en cuenta “el interés público y social antes que los intereses puramente particulares de las partes; los tribunales no deben ser archivos o depósitos de expedientes paralizados de los litigantes” y en que “el Estado, después de un período de inactividad prolongado, entiende liberar el oxígeno jurisdiccional de la necesidad de pronunciarse sobre las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la relación procesal” (Raimundín). La tesis contraria sostiene que la caducidad es un instituto cuyo objetivo es imprimir celeridad a los procesos y castigar la negligencia de las partes.

Estas dos tesis encontradas centran su argumentación en la finalidad y fundamento dispares que atribuyen a la institución de la caducidad: orden público versus interés privado. Ahora bien, en el caso que nos ocupa ya existe una resolución con fuerza de sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, vale

decir atendiendo a las razones esgrimidas por quienes invocan el orden público como fundamento de la caducidad, que como vimos se refieren principalmente a liberar a los jueces de pronunciarse sobre demandas en las cuales se ha abandonado el proceso, se advierte que esta finalidad, que constituye la *ratio legis* de la norma, no se cumplirá con una declaración de caducidad post-sentencia, puesto que el juez ya trató la cuestión y ya se expidió por medio de la sentencia. En tales condiciones carecería de objeto y de sentido pronunciar la nulidad del fallo por las razones alegadas.

Luego, *obiter*, vemos también que a fs. 187 obra la providencia de fecha 24 de julio de 2009 la cual dispone en su parte final "... y *Llámanse Autos para Resolver*", providencia que es de notificación automática conforme con lo dispuesto en los arts. 131 y 133 del Cód. Proc. Civ.

Asu vez, el art. 383 del Cód. Proc. Civ. establece que: "*Desde el llamamiento de autos quedará cerrada toda discusión y podrán presentarse más escritos ni producirse más pruebas, salvo las que el juez dispusiere en uso de sus facultades ordenatorias*".

Vemos entonces que el expediente no pudo haber caducado desde el llamamiento de "autos para resolver" de fecha 24 de julio de 2009 y, al no apreciarse tampoco caducidad anterior a dicha providencia, la pretensión de nulidad por caducidad deviene claramente improcedente.

En cuanto al pedido de nulidad por el grave vicio procedimental de no haberse llamado "autos para resolver", se desprende de lo expresado más arriba que en realidad sí se ha realizado dicho llamado el cual fue materializado mediante la ya mentada providencia de fecha 24 de julio de 2009; providencia contra la cual en fecha 17 de diciembre de 2010 fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación en subsidio por el hoy apelante, lo que hace que no pueda alegar desconocimiento de la misma.

En relación con lo sostenido por el recurrente, de que se adjuntó un testimonio de poder a fs. 217/222 de autos sin acompañamiento de escrito alguno previo al dictado de la sentencia recurrida, sin que medie aun reconocimiento de personería del nuevo representante legal del IPS y sin dictado del proveído de "*autos para sentencia*", debemos señalar que los representantes convencionales del IPS intentan explicar ese punto al presentarse en esta instancia a contestar los agravios; manifiestan que en realidad sí se presentaron a tomar intervención y que la misma fue incluso admitida mediante providencia de fecha 02 de

mayo de 2011, en prueba de lo cual adjuntaron copia de las susodichas actuaciones, copia del poder e impresiones de los datos consignados en el sistema Judisoft. Estas constancias no han tramitado la vía pertinente para ser incorporadas al expediente, cual es la reconstitución parcial, ni tampoco han sido objeto de un traslado a la contraria. Por lo tanto no pueden ser tomadas en cuenta para definir la suerte de los recursos en Alzada. Ahora bien, creemos que debemos hacer algunas consideraciones sobre las consecuencias que, a efectos de un pronunciamiento de nulidad, podría tener el hecho que el juzgado hubiere dictado sentencia sin obrar en autos la nueva intervención de representante de una de las partes.

Al respecto, cabe señalar que la causa ha quedado cerrada para toda discusión posterior con el llamamiento de “autos para resolver”; las pretensiones ya han sido articuladas y las pruebas han sido practicadas, únicamente queda el examen del juzgador sobre las actuaciones, en miras a resolver el conflicto; por ende, la renuncia al mandato de una de las partes ocurrida con posterioridad al dictado de la providencia que llama *“autos para resolver”* es un evento inocuo en ese estadio del proceso, que se encuentra cerrado a todo trámite. Es obvio que la adecuada o correcta representación voluntaria solo tiene relevancia respecto del trámite, vale decir, la realización de actos procesales. Como aquí ya no existen actos pendientes de realización a cargo de las partes, el único acto que queda por efectuar es el dictado de la sentencia, que está a cargo del órgano. Así pues, es evidente que, pese a la advertida omisión, el mandante del abogado renunciante no queda en situación alguna de indefensión. Amén de ello, resulta claro también que si tal indefensión se hubiera producido, sería en perjuicio de la parte actora, solo reclamable por ésta, y no por la contraria. Recordemos que nadie puede alegar agravios ajenos. Distinto sería el caso si el juez hubiera dictado una medida ordenatoria de mejor proveer o mejor resolver, posterior al llamamiento de autos para sentencia, en la cual sea imperiosa la intervención de un profesional del foro, pero tal no es el caso de autos. Por todas las consideraciones señaladas, la causal alegada por el recurrente tampoco configura un supuesto de nulidad.

Por lo demás, y al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen a éste Tribunal a una declaración de nulidad de oficio conforme lo establecen los arts. 15 inc. b), 113 y 404 del Cód. Proc. Civ., corresponde no hacer lugar al presente recurso.

A sus turnos los Dres. Villalba Fernández y Paiva Valdovinos, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: la S.D. N° 613 de fecha 30 de agosto de 2012 resolvió: “I) RECHAZAR, las excepciones de defensa temporal de reclamación administrativa, inhabilidad de título y espera opuestas por la Procuraduría General de la República en nombre y representación del Estado Paraguayo, por improcedentes. II) LLEVAR ADELANTE, la presente ejecución promovida por el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL contra el ESTADO PARAGUAY Y OTROS, por cobro de la suma de GUARANÍES TREINTA Y TRES MIL MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE (Gs. 33.792.493.929.-) más intereses, costos y costas del juicio. III) NOTIFICAR, por cédula. IV) ANOTAR,…”.

El recurrente expresa sus agravios manifestando, en cuanto a la excepción de reclamación administrativa previa, que el a quo se contradice puesto que el juzgador primero menciona que dicha excepción no está prevista en el Cód. Proc. Civ. pero que se admite; luego afirma que el Dto. Ley N° 6.623/44 no contiene el procedimiento administrativo a seguir y posteriormente dice que el mentado decreto fue derogado por el Cód. Proc. Civ., sigue señalando la Jueza que, sin embargo, la actora ha cumplido con la reclamación previa. Solicita por todo ello la reversión del fallo y la admisión de la excepción opuesta con costas. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, alega que la inhabilidad es irrefutable en caso de que proceda la reclamación administrativa previa e impuesta la obligación al Estado de incluir dicho reclamo en el siguiente presupuesto general de gastos de la nación según Ley N° 3.409/2008 que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal del año 2008. Continúa aduciendo que el reclamo es impropio puesto que afirma que el Art. 66 del Decreto Ley N° 1.860/50 y la atribución del IPS de instruir a la Dirección de Aporte Obrero Patronal de confeccionar los certificados de deuda e iniciar las acciones de ejecución forzosa se refiere a las obligaciones de apartar a los obreros y a los empleadores o patrones pero nunca a la obligación estatal. Prosigue diciendo que el Juzgado no consideró que el certificado no discrimina ni individualiza los rubros reclamados de capital o importe adeudado y los recargos e intereses que generaron. En cuanto a la excepción de espera, sostiene que la misma es procedente al analizar el decreto por el cual se iba a elaborar un

cronograma de pago, los correos electrónicos remitidos al Procurador General de la República y la Ley N° 3.409/08 que “aprueba el presupuesto general de la nación para el ejercicio 2008”.

El representante convencional del IPS contesta los agravios relativos a la excepción de reclamación previa administrativa solicitando la confirmación de dicho rechazo en el fallo recurrido, citando lo expresado por este Tribunal en el Acuerdo y Sentencia N° 32 de fecha 28 de mayo de 2012, el cual entendió derogado el Dto. Ley 6623/44 por aplicación del art. 137 de Constitución Nacional con el art. 15 del Cód. Proc. Civ. En cuanto a la excepción de inhabilidad de título, manifiesta que es la propia Ley la que impone al Estado su obligación de aportar, con el agregado de que el IPS tiene potestad legal para elaborar unilateralmente los certificados de deudas, así como la discriminación que se observa en el certificado de deuda base de la presente acción. Termina manifestando en cuanto a la excepción de espera, que la misma fue correctamente rechazada por el *a quo* al no constar en autos más que reclamos de pago y no la clara exteriorización de conceder un nuevo plazo.

Se discuten la procedencia de tres excepciones opuestas al progreso de la presente ejecución, a saber: excepción de “defensa temporal de reclamación administrativa previa”, inhabilidad de título y espera instrumentada. Estudiarémos dichas defensas en el orden propuesto precedentemente.

La excepción de “defensa temporal de reclamación administrativa previa” fue desestimada por el *iudex a quo* arguyendo, confusamente, que las normas constitucionales que prevén las reclamaciones contra el Estado previstas en los arts. 39 y 106 de la Carta Magna por responsabilidad directa y subsidiaria no hacen referencia a la reclamación previa.

El cuestionamiento se centra en torno de si se cumplió o no con el requisito de reclamación previa de los derechos controvertidos ante la sede administrativa, conforme con el Dto. Ley N° 6.623/44; esto es, una suerte de pre-judicialidad administrativa.

Independientemente de la cuestión relativa a la vigencia o no de dicho decreto ley en correspondencia con el plexo normativo actual, se debe decir que el agravio del apelante relativo a la falta de cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Ley N° 6.623/44, hace referencia a la iniciación de la acción por vía directa y plantea los problemas de admisibilidad de la acción ya entablada. En efecto, de la lectura conjunta de los arts. 1° y 2° del citado decreto esta conclusión

resulta clara; en el primero de ellos se establece que “...no podrán darles curso sin que se acredite haber procedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el poder ejecutivo y su denegación por parte de éste...”. Es fácil concluir que estas disposiciones serán obstativas del trámite e impedirían dar curso a la acción judicial. Si el juez de la causa da igualmente trámite, la parte afectada podría oponerse por la vía de la excepción. Si no se hace así, la defensa que tal decreto crea queda inane. Así también lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia: “Es un régimen especial, fundado en razones de orden público (LL 102-pág. 702)”; “...no es una disposición de orden público con alcance tal que tramitado el proceso sin oposición oportuna de la Nación demandada deban anularse los procedimientos, pues el privilegio de la ley mencionada queda satisfecho con la facultad de oponerse, en oportunidad procesal al curso de la causa y no requiere que en cualquier oportunidad se invaliden las actuaciones, pues entonces la indiscutida preeminencia del bien común adquiere proporciones innecesarias a los fines de que la institución responde con detrimento cierto del derecho de los particulares” (Cfed. Tucumán, 17/9/1969 LL 137 pág. 558 fallo N° 64717), (CS 30/3/1960 LL 102 página 702); “...De donde resulta que la falta de reclamación administrativa no puede hacerse valer después de contestada la demanda...” (CNCivil Sala D 10/8/1066 LL 124 página 106); “...La oposición a la procedencia de la acción por no haberse efectuado el reclamo administrativo previo sólo puede ser planteada y resuelta como artículo de previo y especial pronunciamiento...” (CNCivil Sala A 9/5/1967 JA 1967-V-361).

En este juicio, el juez inferior dio primeramente trámite a la presente acción ejecutiva, mas luego se inserto en el debate el asunto de la reclamación previa por parte de la demandada, quien objetó su trámite en ocasión de oponer excepciones contra el progreso de la presente ejecución.

Así pues, primeramente debemos examinar la vigencia y aplicación del Dto. Ley N° 6.623/44, en esta cuestión en correlación y contraste con otras normas del derecho positivo.

Se ha sustentado con diversidad de argumentos y fundamentos la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como paso previo para demandar al Estado. Así, se ha sostenido que se trata de una estrategia para evitar litigios y el recargo innecesario de la administración de justicia, merced a la creación una etapa conciliatoria entre el Estado y el particular y en el interés de brindar a la Administración la oportunidad de revisar el caso y evitar el error. También

se ha sustentado en el poder del Estado para juzgar sus propios actos y en el hecho de permitir una mejor defensa del interés público al conocer los argumentos del particular. Asimismo se ha argüido que este requisito previo facilita la tarea jurisdiccional al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada.

La doctrina y la jurisprudencia también han debatido la naturaleza jurídica de este requisito, si se trata o no de un privilegio, y por lo tanto contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley estatuido en el art. 47 de la Constitución Nacional.

Así se ha dicho que: *“... Sin embargo, y no obstante los argumentos expuestos, entiendo que exigirle a los particulares que efectúen en sede administrativa un reclamo previo como condición indispensable para acceder a la vía judicial es un “privilegio” del Estado que choca con el artículo 98 de la Constitución Provincial. Y es un privilegio desde el mismo momento que el mismo es renunciabile (expresa o tácitamente) por la Administración ya que no se trata de un instituto de orden público...”*. Otra posición la sustenta la jurisprudencia provincial argentina: *“La mera circunstancia de exigir un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial, no es “per se” inconstitucional, en tanto y en cuanto no sea irrazonable y no importe una privación de la justicia... parece y resulta coherente con la finalidad de evitar el conflicto a través de medios alternativos, fáciles y prácticos para buscar una solución –de común acuerdo– a la controversia. Cerrar esta posibilidad no implica cercenar un derecho sino abrir una nueva alternativa, ampliar el “menú de oportunidades” frente a la única variable de la contienda judicial... Por el contrario, esta “posición especial”, que deriva de distintas motivaciones, en la medida en que no excedan el marco de razonabilidad y su propia finalidad... Es un requisito más que se impone al litigante... (y) su mantenimiento se justifica por razones de interés público, y no lesiona el derecho de defensa, pues su regulación es simple y permite su desarrollo en poco tiempo... La exigencia de previa reclamación no vulnera el derecho a la jurisdicción. Es un requisito más impuesto por las normas adjetivas en razón del sujeto, tiene un fin específico que atiende al interés público sin dejar de considerar el privado, así como otras ventajas sobre la que en el juicio no se ha discurrido...”* (“Garnica, Norma D. c/. Provincia del Chubut”, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut).

Por su parte la jurisprudencia española sostiene que: “la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa es, sin duda, un legítimo requisito exi-

gido por el legislador, no contrario al artículo 24 CE (SSTC 21/86, 60/89, 162/89, 217/91), cuya finalidad es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción” (STC 60/89). La cuestión central gira en torno de si este requisito o privilegio, además, significa o no un obstáculo para el debido disfrute del derecho de acceso a la justicia. Aquí también se han expresado posiciones encontradas en doctrina y jurisprudencia.

La jurisprudencia española ha dicho que: “la aplicación en sus propios términos del artículo 49 LPL no significa, en sí misma, una aplicación rigorista o formal del mismo susceptible de incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede entenderse como una lesión del mismo una aplicación rigurosa de una norma procesal que no es irrazonable ni arbitraria” (STC 159/90); “al examinar la exigencia del agotamiento de las vías de reclamación previa al acceso a la jurisdicción competente, y concretamente la prevenida en el artículo 49 LPL de 1980, ha tenido ocasión de declarar que la referida reclamación administrativa previa, que encuentra su justificación en la conveniencia de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales, no es un requisito contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pues, aun cuando retrasa el acceso a la jurisdicción, cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para el reclamante que puede resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema como para el desenvolvimiento del sistema judicial, que se ve aliviado de asuntos (SSTC 60/89 y 217/91); “el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la Constitución conlleva, tanto la exigencia de garantizar el acceso al proceso y a los recursos que la Ley establece (STC 124/87) como la necesidad de obtener una resolución razonada, y a ser posible “de fondo” sobre sus pretensiones (STC 213/90); todo ello sin perjuicio de que hayan de observarse los presupuestos y requisitos procesales esenciales”... no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales” (SSTC 11/88 y 65/93). Por su parte el Tribunal Supremo dice que «el propio recurso administrativo no impide dicho acceso (a la tutela judicial), ni lo condiciona o limita de modo no razonable, teniendo en cuenta, además, que el recurso administrativo es, ante todo, una

garantía del administrado, en tanto en cuanto permite que, de manera inmediata y extremadamente sencilla, la Administración pueda reconsiderar el acto que dictó, y en su caso, revocarlo. El establecimiento de un recurso previo administrativo no obstaculiza ni impide el acceso a un ulterior proceso judicial, ni supone una carga irrazonable o injustificada, sin que, en ninguna instancia o ámbito jurisdiccional, o en sede constitucional, se haya declarado o mantenido lo contrario” (Sentencia del 9 de febrero de 2004 del Tribunal Supremo, avalada por el Tribunal Constitucional, el cual justifica vigencia de tal reclamación en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas en el ordenamiento constitucional, dándole la oportunidad de resolver directamente la controversia, evitando el acceso a la vía judicial y descargando a los administrados de futuros costes procesales, por lo que la reclamación ni es contraria a la tutela judicial efectiva ni provoca indefensión (Sentencias 120/93 y 122/93 de 19 de abril del Tribunal Constitucional).

La posición radicalmente opuesta a esta tesis ha sido sustentada por la jurisprudencia y la doctrina argentinas: *“Es la tendencia sana y superadora de otra rémora de un pasado remoto y para más foráneo y ajeno a nuestro sistema constitucional. Atenta contra la razón y el sentido común de los hombres. Nadie va a juicio y paga la tasa de justicia, afronta las costas, etc., si no es porque está convencido de que la administración no hará lugar a su reclamo [...] creerse, desde la justicia, que los ciudadanos están ansiosos por acudir innecesaria o prematuramente a sus estados, no agotando las instancias de negociación gratuita con la administración pública, es imaginarse ubicada en un pedestal en que la sociedad ni sueña en colocarla. Pedirle que demuestre que la administración no le quiere dar la razón para poder hacer un juicio es como pedirle que demuestre lo evidente. No estaría haciendo juicio si considerase que la administración puede hacer lugar a su reclamo en forma gratuita en lugar de tener que hacer un costoso y largo juicio. La habilitación de la vía judicial o el agotamiento de la vía administrativa vendrían a funcionar en ese esquema antiguo como una condición previa a la existencia de competencia judicial, lo cual es una irrazonable restricción a la garantía constitucional, supranacional e internacional de acceso inmediato y expedito a una instancia judicial pronta y cumplida.”* (Gordillo, DEFENSA DEL USUARIO Y DEL ADMINISTRADO, Capítulo XIII, pág. 9 y ss.); “Es inconstitucional en cuanto retarda, sin sentido alguno, el acceso a la justicia garantizado por los tratados internacionales [...] jerarquía constitu-

cional, complementando la garantía del debido proceso. Es inconstitucional porque el principio de separación de poderes adoptado por nuestra Constitución no responde a la versión francesa que brinda prioridad al Poder Administrador para decir el derecho mediante un acto de autoridad cuando se trata de leyes que rigen las relaciones de los particulares con la Administración, sino a la versión angloamericana que puso en manos del Poder Judicial toda la función jurisdiccional del Estado, en el marco propio de continuidad de nuestra historia jurídica.” (D’Argenio, Inés, *La justicia administrativa en Argentina*, Buenos Aires, FDA, 2003, p. 69).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado que *“Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto de que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”, y que el principio de tutela judicial efectiva exige “que el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares”* (Informe 105/99 emitido en el caso 10.194, “Palacios Narciso- Argentina” LL.2000-F-594, con nota de BOTASSI, Carlos A. ,”Habilitación de instancia y derechos humanos”).

La pregunta que debemos hacernos es, como ya se apuntara *supra*, cuál es la posición que la judicatura paraguaya debe adoptar a la luz de las normas constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos, así como la legislación común, posteriores al Decreto Ley N° 6.623/44.

El Cód. Civ. Paraguayo establece en su art. 1845 la subsidiariedad de la responsabilidad del Estado frente a terceros, por el actuar dañoso de sus funcionarios. El art. 106 de la Constitución Nacional reafirma esta postura al consagrar la responsabilidad subsidiaria del Estado por trasgresiones, delitos o faltas cometidas por funcionarios o agentes estatales, en el ejercicio de sus funciones. En ninguna de estas normas se alude al trámite previo de reclamo formal en sede administrativa.

El silencio posterior respecto de una exigencia que la norma anterior imponía tan explícitamente pudiera dar lugar a hesitaciones en relación con la admisión de una derogación tácita, pero un análisis sistémico del plexo normativo relativo a los derechos humanos esenciales puede arrojar luz sobre el asunto.

Así, el art. 39 de la Constitución Nacional consagra genéricamente el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o

perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. Igualmente se debe recordar que la Constitución Nacional establece el principio de la tutela judicial efectiva en el art. 16, lo cual es concordante con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, que también garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. El artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica textualmente determina: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. A su vez, el artículo 25.1 del mismo Pacto dispone: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Como quiera que se denomine, el requisito contenido en el Decreto Ley de marras es una excepción establecida a favor de un sujeto: El Estado. No de cualquier sujeto, eso sí; de un sujeto que es una persona jurídica de amplísima complejidad, extensión y situación de poder, pero sin duda sigue siendo una singularidad en su favor. El principio de igualdad precisa que toda excepción a la regla general, para no devenir vulneratoria, se sustente en situaciones o circunstancias que lo ameriten, es decir, que también sean diferentes, excepcionales y que razonablemente requieran el trato diferenciado. Las circunstancias hasta aquí mencionadas por la doctrina y la jurisprudencia como justificatorias no convencen verdaderamente. En efecto, la necesidad de establecer una vía conciliatoria fuera de los cauces propiamente jurisdiccionales no puede ponerse como imperativo, a lo sumo puede configurar una opción o vía de solución alternativa, cuando el damnificado lo creyere más conveniente.

No solo es importante, sino necesario en este punto de la exposición y una vez concluida la reflexión sobre la invalidez del sexagenario decreto-ley, fundar su imposibilidad de aplicación.

En efecto, el referido instrumento ha sido puesto en vigencia en el año 1944 y pretende su aplicación en el actual 2012, cuando los argumentos para su consideración han mudado a partir de la Constitución Nacional impuesta desde

1992 con el soporte y asistencia de los demás instrumentos internacionales referidos y transcriptos en sus partes pertinentes.

Decíamos que el decreto ley en cuestión es más de medio siglo anterior a nuestra Carta Magna y al ordenamiento vigente. En relación a la validez de la norma o de las leyes que la contienen, el art. 137 de la Constitución Nacional impone el orden de jerarquía que debe ser observado para determinar su vigencia y valor.

De esta forma, al ser el decreto en cuestión anterior a la Norma Suprema y demás instrumentos señalados, debemos aplicar dicho art. 137 CN con el art. 15 del Cód. Proc. Civ. que en su inc. lit b) dispone: “fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme con la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad”, lo cual impone su automática derogación e inaplicabilidad para el caso.

Distinta hubiera sido la determinación jurisdiccional si la norma cuestionada hubiese sido posterior a la Constitución vigente, pues en dicho caso su aplicabilidad habría sido diferida a la consulta constitucional del art. 18 in. Lit. a) del Cód. Proc. Civ.

A la luz de estas disposiciones no puede sino entenderse derogado el mentado decreto en miras a la consecución de un acceso a la jurisdicción liberado de trabas obstructivas o dilatorias, sin utilidad práctica alguna en orden a la concreción de la finalidad esencial de la tutela judicial efectiva. La excepción de defensa temporal de reclamación administrativa previa fue, entonces, correctamente desestimada por el inferior.

La excepción de inhabilidad de título se halla sustentada, en primer término, en la supuesta ausencia de legitimación pasiva en cabeza del Estado Paraguayo para ser sujeto pasivo de la presente demanda ejecutiva basada en el certificado de deuda obrante a f. 09. A este respecto se aduce que el art. 66 del Dto. Ley N° 1.860/50 solo posibilita o habilita a requerir ejecutivamente las obligaciones o aportes de los obreros y de los patronos, no así la obligación o aporte estatal. También se arguye para fundar esta defensa que en el título presentado a ejecución no se cumplieron los requerimientos de la ley especial que rige la conformación del título. Sobre el particular se aduce que en el certificado de deuda obrante a f. 09 no se discriminan los diversos rubros –importe reclamado, recargos e intereses-.

El art. 2 de la Ley 98/92 que modifica el art. 66 del Decreto-Ley N° 1.860/50 aprobado por Ley N° 375 del 27 de agosto de 1956 establece: “A los efectos del cobro por la vía judicial de las imposiciones Obrero-Patronales, de los capitales constitutivos de Jubilaciones, de préstamos y de cualquier otra obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1.860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/73 y sus modificaciones, será suficiente que el Instituto presente como Título que trae aparejada ejecución, un certificado de deuda firmado y sellado por el Presidente del Instituto y por el Gerente Administrativo, en el que se mencionará el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. El juicio ejecutivo se sustanciará conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil. Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

Primeramente debemos decir que las certificaciones de deuda constituyen titulizaciones formales de obligaciones preexistentes a fin de dotarles de fuerza ejecutiva y posibilitar la vía correspondiente de cobro. Se debe enfatizar que se trata de títulos formales, puesto que la certificación y su correspondiente ejecutividad constituyen una excepción al principio de creación de títulos, que normalmente emanan del deudor, y no del acreedor. De modo que en cada caso la ley especial respectiva indica cuales son los requisitos imprescindibles en la confección del certificado. En este caso estamos ante un Certificado de Deuda por prestaciones de la seguridad social, las cuales se rigen por el Decreto Ley N° 1.860/50 y sus sucesivos modificaciones en la Ley N°430/73 y Ley N° 98/92. Conforme con dichas normas los requisitos que deben satisfacer los certificados de deuda expedidos por el Instituto de Previsión Social son: 1) La firma y sello del Presidente y del Gerente Administrativo; 2) La indicación del origen de la deuda, importe de lo adeudado y recargos e intereses legales, en su caso.

Examinado el certificado de deuda N° 77/2008 obrante a fs. 09, se advierte que el mismo cuenta con las firmas y sellos requeridos, la indicación del origen de la deuda –“deuda originada por aportes del Ministerio de Educación y Cultura” y la indicación del período adeudado–. Aquí debemos detenernos a evacuar el primer agravio del apelante relativo a la falta de legitimación pasiva en cabeza del Estado Paraguayo para ser sujeto pasivo de las pretensiones ejecutivas sustentadas en los certificados de deudas emitidos por el Instituto de Previsión Social. Conforme con el certificado de f. 09, el origen o fuente de la

obligación reclamada encuentra sustento en lo dispuesto por el art. 2° de la Ley 98/92 que modifica el art. 17 del Decreto-Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375/56, el cual establece en su inciso “p” que el Instituto de Previsión Social tendrá como recurso la cuota mensual del Ministerio de Educación y Culto del 2,5% de las remuneraciones sobre las cuales aportan maestros y catedráticos de la enseñanza primaria, media, profesional y de idiomas, y de los catedráticos de las instituciones públicas. Por su parte, el art. 2 de la Ley 98/92 que modifica el art. 66 del Decreto-Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375/56, prescribe que a los efectos del cobro por vía judicial de cualquier obligación contemplada en el Decreto Ley N° 1860/50, aprobado por Ley N° 375/56, y en la Ley N° 430/73 y sus modificaciones, es suficiente que el Instituto de Previsión Social presente el certificado de deuda como título que trae aparejada ejecución. Se advierte así, fácilmente por cierto, que el argumento esgrimido por el Estado Paraguayo carece por completo de asidero, ya que el aporte del Ministerio de Educación y Cultura constituye una obligación expresamente contemplada en la ley; ergo, los certificados de deuda pueden ser utilizados para reclamar judicialmente el cumplimiento o ejecución de dicha obligación, siempre que estén debidamente conformados.

Siguiendo con el examen del certificado de deuda de f. 09 se advierte que, efectivamente como lo denuncia el apelante, se ha consignado un monto global por los aportes del M.E.C. y recargos legales en conjunto, sin discriminarlos; esto es, sin distinguir entre lo que corresponde al importe de lo adeudado y recargos legales. En caso de existir accesorios al monto de lo adeudado –recargos e intereses–, dichos rubros deben estar individualizados y diferenciados separadamente del monto de lo adeudado para que pueda apreciarse la importancia o magnitud de cada una de las partidas. De no ser así, no se podría saber cuál es el monto realmente adeudado y cuál es el monto correspondiente a recargos e intereses legales, en su caso.

Ciertamente, al no discriminar el certificado de deuda de f. 09 los rubros correspondientes al importe de lo adeudado y recargos legales, sino determinar en forma promiscua el monto que corresponde a “aportes del MEC y recargos legales”, no cumple con los requisitos formales previstos en la ley que condicionan su ejecutividad. Estas especificaciones hacen a la explicitación del origen de la deuda, las cuales no pueden satisfacerse con una alusión genérica. Lo propio cabe decir en cuanto a la individualización subjetiva de cada aporte adeudado. Al

establecerse un monto global, no se sabe en virtud de qué relación laboral concreta se debe el aporte y respecto de qué funcionario o empleado. Todo ello imposibilitaría, como ya se ha establecido en jurisprudencia de este Tribunal, el planteamiento de excepciones extintivas –pago, novación, prescripción, etc.- que pudieran hacer a la defensa del demandado y que colocaría a éste en una situación de indefensión.

Empero, en el caso de marras, la posible situación de indefensión del Estado Paraguayo no es tal. En efecto, aquí el Estado Paraguayo opuso conjuntamente con la defensa de inhabilidad de título, la excepción de espera instrumentada, sin aludir a ninguna consideración relativa a los montos. La mera alegación de la existencia de una espera emanada del acreedor implica inequívocamente el reconocimiento tácito de la deuda reclamada, con el matiz de que sólo se niega su exigibilidad de la obligación ante la concesión de un nuevo plazo al deudor para el cumplimiento de la obligación. La interpretación jurisprudencial es unánime al sostener que la oposición de defensas que impliquen el reconocimiento de la obligación reclamada enerva la excepción de inhabilidad de título, por constituir una violación al principio lógico de no contradicción, salvo que las defensas se opongan subsidiariamente, lo cual no ha sucedido aquí.

Por lo demás, el Estado Paraguayo presentó y pretende prevalerse del documento o escrito obrante a fs. 38/40, que hace referencia puntual a la deuda reclamada en autos e instrumentada en el Certificado de Deuda N° 77/08 obrante a f. 09. Como lo apunta el *iudex a quo*, dicho escrito, tomando en cuenta su redacción, constituye un proyecto de acuerdo a ser presentado para su posterior homologación. Allí se establece un acuerdo sobre las modalidades de pago de la deuda del Ministerio de Educación y Cultura para con el Instituto de Previsión Social instrumentada en el certificado de deuda obrante a f. 09. Obviamente, que el Estado pretenda prevalerse de dicho documento para sustentar su defensa de espera implica que no tiene o no ejercerá defensas perentorias o extintivas de la obligación principal y que dicha obligación aún se encuentra vigente y pendiente. Por ende, constituye una conducta incompatible con la alegación de la inhabilidad del título. Por esa razón la defensa ya fue correctamente rechazada en la baja instancia. Una argumentación contraria sería en extremo formalista y haría prevalecer lo instrumental –esto es un simple indicio para ejercer defensa- por sobre lo substancial –la confesión tácita de la inexistencia de tales defensas extintivas.

La excepción de espera también debe ser rechazada. Como es sabido, la espera consiste en un nuevo plazo acordado al deudor para el cumplimiento de la obligación de que se trate, de donde surge ineludible que el elemento vital es el instrumento en que conste y el plazo de dilación de la obligación que le resta el vencimiento requerido para su ejecución. Nada de esto se ha producido en autos. Como bien lo ha señalado el *a quo* la excepción de espera no resulta procedente cuando se funda en tratativas de arreglo extrajudiciales u ofrecimiento de facilidad de pago que no han sido concretadas en un convenio real, cierto y efectivo, emanado de las entidades a través de sus órganos estatutarios. Finalmente, el documento obrante a fs. 38/40 que constituye una propuesta de acuerdo sobre las modalidades de pago de la deuda del Ministerio de Educación y Cultura para con el Instituto de Previsión Social instrumentada en el certificado de deuda obrante a f. 09 no puede ser oponible al Instituto de Previsión Social, a pesar de que el Estado Paraguayo pretende prevalerse de él. En efecto, dicho documento se encuentra suscrito por tres Directores de distintas dependencias de la institución y no por el representante legal estatutario del Instituto de Previsión Social, a saber, el Presidente. La excepción de espera no es procedente si el documento no emana del acreedor o de la persona u órgano que válidamente lo representa.

La sentencia debe ser confirmada.

En cuanto a las costas corresponde su imposición al apelante, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A su turno el Dr. Villalba Fernández manifiesta que vota en idéntico sentido.

OPINIÓN DEL DR. PAIVA VALDOVINOS: En cuanto al recurso de apelación, se permite disentir respetuosamente con la distinguida colega preopinante, conforme con los argumentos y fundamentos que se expresan a continuación:

1) El Dto. Ley 6.623/44 sigue vigente, no habiendo sido derogado explícita o implícitamente por alguna ley posterior. Por consiguiente, el Tribunal no puede apartarse de sus disposiciones legales vigentes, que le obligan no dar trámite al juicio, sin haberse acreditado una previa reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder ejecutivo y su denegación por parte de éste.

El Decreto Ley N° 6.623 del 31 de diciembre de 1944 que reglamenta las demandas contra el Estado que en su artículo N° 1 dice: “Los jueces conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra el Estado en su carácter de per-

sona jurídica, pero no podrán darles curso sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de éste”.

2) En el caso particular, no puede sostenerse que la normativa del Dto. Ley N° 6.639/44 constituye un obstáculo que vede o imposibilite el acceso a la justicia, puesto que el art. 2° del referido Decreto establece: “Si la resolución de la Administración Pública demorase por más de tres meses después de iniciado el reclamo ante ella, el interesado requerirá el pronto despacho y si transcurriesen otros cuarenta y cinco días sin producirse dicha resolución, la acción podrá ser llevada directamente ante los tribunales ordinarios, justificándose haber transcurrido tales plazos”. Queda claro por tanto, que los requisitos formales exigidos no impiden en absoluto el acceso a la justicia, bastando que el interesado cumpla con determinados trámites relativamente sencillos, para poder demandar judicialmente al Estado.

Siendo así, corresponde hacer lugar a la excepción de temporalidad interpuesta por la Procuraduría General de la República, porque la actora no ha dado cumplimiento a las disposiciones del Dto. Ley 6639/44, que constituye una norma vigente en el derecho positivo nacional, que no puede ser soslayada por el Tribunal.

3) Por otra parte, el examen del Certificado con que se promueve la ejecución de la deuda presenta reparos, en razón de que, más allá de las formalidades de la firma y sello del Presidente y Gerente Administrativo, se reclama un monto global, sin discriminar el importe adeudado de los intereses y recargos legales, lo que limita el derecho de defensa de la demandada, puesto que impide conocer el origen y monto de la deuda original así como oponer las defensas que sean oportunas, siendo esta circunstancia suficiente para considerar inhábil el certificado de deuda presentado.

Finalmente en cuanto a la excepción de espera, su estudio y consideración se ha vuelto inoficiosa dada la forma en que ha sido resuelta la excepción de inhabilidad de título al considerarse inhábil el certificado de deuda presentado por la actora. Además, la excepción de espera es incompatible e incongruente con la excepción de inhabilidad de título.

Por lo expuesto sucintamente, corresponde revocar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, serán impuestas en el orden causado, teniendo en cuenta que la actora pudo haberse considerado con derecho a instaurar la demanda en la forma en que lo hizo.

JURISPRUDENCIA

Es mi voto.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER las costas a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

FIRMADO: Dra. María Mercedes Buongermi, Dr. Nery Villalba, Dr. Oscar Paiva Valdovinos.

Ante mí: Abog. Rigoberto Cabrera.

* * *

Cuarta Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 50

Cuestión debatida: *Si procede la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por la Procuraduría General de la República en la acción civil indemnizatoria de un crimen de lesa humanidad.*

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Indemnización de daños y perjuicios. Prescripción. El apelante no puede pretender que las decisiones en cuanto a violación de derechos humanos sean reguladas por el Código Civil, ya que existen normas de mayor jerarquía en razón de la responsabilidad del Estado en cuanto se ha lesionado lo postulado en el artículo 5° de la C.N.

El reglamento jurídico no es más que la agrupación estructurada de leyes, cuya validez deviene de la Ley Suprema que en nuestro caso es la Constitución Nacional. Dicho esto, las normas jurídicas no están separadas unas de otras, sino ligadas entre sí, por relaciones de fundamentación y jerarquía

**TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 28/02/14 “ENRIQUE MEDINAACU-
ÑA C/ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA S/ INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EX-
TRACONTRACTUAL” (A.I. N° 50)**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos, a fojas 146 de autos, por el abogado VICENTE DANIEL RODRÍGUEZ A., en representación de la Procuraduría General de la República, contra el A.I. N° 848 del 9 de julio de 2013, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno, Secretaría N° 22, con el que se resolvió: “I. NO HACER LUGAR, a la Excepción de Prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento, por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA en estos autos, conforme a los fundamentos explicitados en el exordio de la presente resolución. II. Costas a la parte perdedora. III. Disponer la reanudación de los plazos interrumpidos para la contestación de la demanda, IV. Notificar por cédula, conforme lo dispone el Art. 133 inciso e) del C.P.C. V. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”; y,

CONSIDERANDO:

RECURSO DE NULIDAD: el recurrente no fundó este recurso y como no se advierten vicios formales en el fallo en revisión que ameriten la declaración de nulidad ex officio corresponde declarar desierto este recurso.

RECURSO DE APELACIÓN: al fundarse el recurso de apelación, en los términos del escrito glosado a fojas 153/168 de autos, se sostuvo, en lo medular, que la yerra el Juez al considerar imprescriptibles las acciones civiles derivadas de delitos contra lesa humanidad y enmarcándola dentro del Art. 5° de la C.N., ya que según manifiesta la imprescriptibilidad solo puede ocurrir en sede penal, y no así en el ámbito civil debido a que este tipo de acciones prescriben a los dos años como lo establece nuestro C.C. Agrega que con la Ley 838/96 el estado reconoce la obligación de abonar cantidades de dinero con un plazo de prescripción establecido en la misma en concepto de reparación por los delitos enumerados en el art. 5 de la C.N. Con estos argumentos se peticiona la revocación del fallo en revisión.

A fs. 173/177 de autos se contestó y controvertió los agravios planteados.

Seguidamente, por providencia de fecha 19 de diciembre de 2013 se tuvo por contestado el traslado y se llamó autos para resolver. Resolución firme y ejecutoriada a la fecha.

Con el resumen de lo actuado en esta Instancia, se pasa al análisis de la justicia del auto-interlocutorio *sub-judice*.

El *A-quo* rechazó el pedido de prescripción de la acción civil indemnizatoria formulado por el demandado al considerar que se lo deben enmarcar dentro de delitos de “lesa humanidad”, hecho que genera la imprescriptibilidad de este tipo de acciones. Sin dudas, este extremo fáctico se enmarca en nuestro sistema en atención al artículo 137 de la C.N. porque responde a una cuestión de principios de carácter constitucional y también surgen de tratados internacionales ratificados por el Paraguay que regula la responsabilidad del estado en este tipo de cuestiones.

Dicho esto, el apelante no puede pretender que las decisiones en cuanto a violación de derechos humanos sean reguladas por el Código Civil, ya que existen normas de mayor jerarquía en razón de la responsabilidad del estado en cuanto se ha lesionado lo postulado en el artículo 5° de la C.N.

El reglamento jurídico no es más que la agrupación estructurada de leyes, cuya validez deviene de la Ley Suprema que en nuestro caso es la Constitución Nacional. Dicho esto, las normas jurídicas no están separadas unas de otras, sino ligadas entre sí, por relaciones de fundamentación y jerarquía. En otras palabras, forman un ordenamiento total, en el que cada ley guarda vinculación y subordinación con las demás, de acuerdo al lugar que le corresponde, conforme a su importancia y generalidad.

El orden de prelación de la normativa que el apelante intenta acudir, simplemente es una cuestión no válida al hablar de violación de derechos humanos, visto su carácter superior que emana ya desde principios constitucionales.

Al haberlo identificado el *A-quo* como crímenes de lesa humanidad donde se halla involucrado el estado como responsable de dichos hechos, es categórico hablar de imprescriptibilidad, no pudiendo en este tipo de casos darle un alcance común y de jerarquía interna, ya que ella responde a una reglamentación superior a ella que lo declara imprescriptibles.

Entonces, por las razones expuestas; y efectuados los controles de veracidad, logicidad, y normatividad; se concluye que el fallo en revisión debe ser confirmado conforme a lo expuesto en el exordio de la presente resolución. Respecto a las costas generadas en esta Instancia, atendiendo a que la pretensión del apelante fue rechazada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 inc. c) del Código Procesal Civil corresponde que las mismas sean soportadas por el apelante.

POR TANTO, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, CUARTA SALA.

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR en todas sus partes, el A.I. N°: 848 del 09 de julio de 2013, dictado por el Juez de Primera Instancia del Undécimo Turno, Secretaría N° 22, por las razones y con los alcances expuestos en el exordio de este fallo.

IMPONER las costas de esta instancia al apelante perdidoso.

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: CARLOS ESCOBAR, RAÚL GÓMEZ FRUTOS, EUSEBIO MELGAREJO CORONEL.

Actuaria: Mónica R. Reguera R.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 02

Cuestión debatida: *Si procede la demanda por indemnización de daños y perjuicios contra el Estado Paraguayo por motivo de la reclusión del demandante en la Penitenciaría Nacional por más de un año y el embargo de sus bienes, además del lucro cesante consistente en la privación de sus remuneraciones como funcionario dada la suspensión en sus funciones.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad del Estado.

El actor tiene derecho a ser indemnizado, más no por la vía de la acción aquiliana contra el funcionario público encargado de la investigación penal, sino por la prevista en el artículo 273, concordante con los 275 y 276 del Código Procesal Penal. En efecto, el artículo 273 del C.P.C. consagra el derecho del condenado a ser indemnizado por el tiempo de privación de la libertad sufrido en exceso. El artículo 275 del mismo cuerpo legal extiende este derecho a los casos de los imputados absueltos de reproche y pena basados en su inocencia. Finalmente, el artículo 276 del C.P.P. establece, orondamente, que el Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio del derecho de repetición. (Voto en mayoría de Melgarejo Coronel y Gómez Frutos)

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad directa.

Esta obligación es directa y no subsidiaria por dos razones. Porque no se trata de un crédito indemnizatorio nacido ex delicto que active el mecanismo previsto en el artículo 106 de la Constitución Nacional; y por lo, imperativamente dispone en el artículo 276 del Código Procesal Penal, cuya interpretación, como quedó visto, no ofrece lugar a dudas. (Voto en mayoría de Melgarejo Coronel y Gómez Frutos)

DAÑO MORAL. Quantum indemnizatorio.

Con respecto al daño moral, cabe referir que el actor no produjo ninguna prueba que nos brinde algún parámetro válido para la estimación de este daño. En estas condiciones, apelando a la prudencia y teniendo en cuenta la condición de funcionario del Banco Central del Paraguay de actor, la solvencia del condenado, la importancia de los emolumentos percibidos por el accionante, y la gravedad del daño que importa toda medida privativa de libertad, se estima el daño moral en una suma igual a la prevista para el rubro lucro cesante, que es lo que, en definitiva, fue solicitado por el actor y no controvertido por el condenado. (Voto en mayoría de Melgarejo Coronel y Gómez Frutos)

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad subsidiaria.

El art. 1845 del Cód. Civ., que resulta aplicación operativa del art. 106 de la Constitución Nacional, resulta claro en indicar la subsidiariedad del Estado, las Municipalidades y de los entes de Derecho Público, en caso de insolvencia de las personas físicas responsables. Esto quiere decir que es el ente dentro del cual desempeñan su actividad el responsable subsidiario, sin que pueda extenderse ulteriormente la operatividad de dicha figura. Por ello, se distingue cuidadosamente, en la economía del art. 91 del Cód. Civ., la persona jurídica “Estado” (inc. a), de los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta (inc. d). En estos términos se produce la responsabilidad subsidiaria: esto es, cada ente responde de los ilícitos de sus funcionarios; pero no hay una responsabilidad subsidiaria que se extiende más allá de este primer grado. En efecto, si un funcionario de un ente autónomo comete un ilícito, la responsabilidad subsidiaria es la de dicho ente autónomo, y allí se detiene. (Voto en minoría de Martínez Prieto).

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 07/02/12 “ODILÓN FLAVIANO AYALA c/ CARLOS AQUINO B. y OTROS s/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS” (Ac. y Sent. N° 02)

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario, ¿se encuentra ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de Ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los señores Miembros, en el orden siguiente: Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL, Raúl GÓMEZ FRUTOS y Arnaldo MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MIEMBRO PREOPINANTE MELGAREJO CORONEL DIJO: El recurrente no fundó este recurso; y como no se observan vicios en la forma y solemnidades la sentencia alza que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde declarar desierto el recurso de nulidad. ASÍ VOTO.

A su turno, el señor Miembro Raúl GÓMEZ FRUTOS manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

OPINIÓN DEL DR. MARTÍNEZ PRIETO:

NULIDAD: El actor apelante no fundamentó el recurso de nulidad implícitamente interpuesto en los términos del art. 405 del Cód. Proc. Civ., de acuerdo al contenido del memorial de agravios de fs. 1097/1105 vlto. Por ende, no existiendo en la resolución en recurso vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de oficio conforme con los arts. 404 y 113 del Cód. Proc. Civ., el presente recurso debe ser declarado desierto. Por estos motivos adhiero al voto del preopinante en cuanto a esta cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MIEMBRO PREOPINANTE MELGAREJO CORONEL PROSIGUIÓ DICIENDO: A fojas 1.097/1.105 de autos el apelante presentó su escrito de expresión de agravios contra la sentencia recurrida. Al hacerlo, criticó el fallo diciendo, en lo medular, que lo A-quo sustentó su fallo, impropiamente, en el principio de legalidad de los actos administrativos, lo que no resulta admisible teniendo en cuenta el cúmulo probatorio que denota que los demandados –personas físicas- generaron un acta claramente falsa ideológicamente, lo que, en rigor, fue el detonante para la inclusión del actor en el proceso penal. El apelante realiza extensas consideraciones en torno a los hechos probados en este juicio para concluir que el procesamiento, reclusión y embargo de los bienes de su mandante fueron producidos por el actuar ilícito de los demandados. Agrega consideraciones en torno a los rubros reclamados sosteniendo que fueron incorporados informes en este juicio que indican

que el salario del cual fue privado su mandante asciende a Gs. 183.391.182, que el daño moral debe estimarse en el mismo monto y que cada demandado debe ser condenado al pago de dicho guarismo. Finalmente, formula consideraciones en torno a la legitimación pasiva del Banco Central del Paraguay y el Estado Paraguayo en función a la pretensión contenida en esta demanda. Culmina su presentación solicitando la revocación de la sentencia apelada.

El abogado Darío DÍAZ CAMARAZA, Procurador General de la República, se presentó ante el Tribunal para contestar y controvertir los agravios expuestos por el apelante en los términos del escrito agregado a fojas 1.109/1.111. En esta ocasión sostuvo que el apelante, al expresar agravios, ensayó una nueva demanda, sin embargo ninguno de los argumentos expuestos por el mismo invalidan el fallo en recurso. Por lo demás, el profesional interviniente subraya el mérito de la sentencia apelada y transcribe citas doctrinales.

El co-demandado Carlos AQUINO BENÍTEZ, por derechos propios y bajo patrocinio de abogado, se presentó en esta Instancia para contestar los agravios expuestos por el apelante en los términos del escrito glosado a fojas 1.114/1.123 de autos. En lo sustancial, señaló que el procesamiento del actor no se debió a un supuesto rumor, sino a la denuncia de la Comisión Bicameral de Investigación, por lo que su parte no tiene responsabilidad alguna en el hecho que motiva esta demanda. Agrega que, en todo caso, la tipificación de su conducta, como testimonio falso, debe producirse en sede penal y no en el marco de este juicio civil. Finalmente, refiere que el mismo no hizo más que informar ciertas circunstancias sin formular ningún juicio de valor o acusar al actor. Finaliza su presentación solicitando la confirmación del fallo alzado.

Rubén Antonio VERA, en representación del BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY, a fojas 1.139/1.141 agregó el escrito de contestación de los agravios esgrimidos por el apelante. En esta ocasión se sostuvo que el actor no logró demostrar la ilicitud en el actuar de las personas físicas demandadas, ni la insolvencia de los mismos, por lo que resulta clara la falta de acción con respecto a su mandante. Señala, además, que en todo momento se sindicó a Gustavo Adolfo BECKER como el responsable del hecho punible y no al actor. La presentación referida culmina solicitándose la confirmación de la sentencia apelada.

A fojas 1.148/1.153 se presentó el abogado Miguel Ángel DE GASPERI, quien interviene en estos autos en representación de Luis Enrique BREUER MOJOLI, para contestar y controvertir los agravios expuestos por el apelante.

El contestario transcribe parte del escrito de fundamentación de este recurso y de la sentencia en revisión para concluir que resulta nítido que su mandante no incurrió en ningún acto ilícito. Agrega que, en estas condiciones, no se encuentra obligado con respecto al reclamo indemnizatorio postulado por el actor y solicita la confirmación del fallo en revisión.

El Sr. Hugo Eligio CABALLERO ORTIZ, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contestó y controvertió los agravios esgrimidos por el recurrente en los términos del escrito glosado a fojas 1.155/1.161. Sus conclusiones refieren que su actuar en torno al hecho generador del daño postulado por el actor no fueron calificados, en instancia administrativa ni jurisdiccional, como irregular o ilícita, por lo que resulta patente la falta de legitimación pasiva con respecto al mismo. Solicita la confirmación de la sentencia en recurso.

A fojas 1.162/1.169 y 1.170/1176 los co-demandados DionisioAntonio CORONEL BENÍTEZ y Jacinto ESTIGARRIBIA MALLADA, respectivamente, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogados, se presentaron ante este Tribunal para contestar y controvertir los fundamentos en los que se basa la petición revocatoria del fallo en recurso. Al hacerlo expusieron argumentos similares a los sostenidos por Hugo Eligio CABALLERO ORTIZ como defensa de su posición, a los cuales se hace remisión en evitación de reiteraciones innecesarias. Los contestatarios del recurso culminan sendas presentaciones solicitando la confirmación del fallo alzado.

El 18 de marzo de 2010 se dictó la providencia con la que se llamó autos para resolver, con lo que la Instancia Recursiva quedó concluida y en condiciones de ser dictada sentencia de mérito.

Antes de entrar en materia, corresponde atender la petición de varios de los co-demandados con respecto a la forma de fundamentación de este recurso.

Al respecto, sin dudas, el escrito de fundamentación de la apelación presentada por el actor, en lo sustancial, es una suerte de valoración del mérito probatorio. Sin embargo, el cariz que se le dio a dicha presentación no deja de contener críticas razonadas al fallo en revisión. Tal es así que, como quedó visto el apelante criticó la ponderación de la A-quo con respecto al evento dañoso invocado por el mismo diciendo que la presunción de legitimidad de los actos de derecho público perdió entidad en función a lo probado en este juicio. Por lo demás, ensayó su tesis incardinada a señalar el error de la A-quo para resolver el rechazo de esta demanda.

En estas condiciones, resulta claro que este Colegiado cuenta con elementos para ejercer el control de la justicia de lo fallado, con lo que la petición con respecto a la declaración de deserción del recurso de apelación, por la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 419 del Código Procesal Civil, debe ser rechazada y pasarse al estudio de la sentencia de mérito dictada en autos.

Por tanto, efectuados los controles de veracidad, logicidad, y normatividad, se pasa al análisis del fallo en recurso.

Analizados los hechos invocados por el actor, se advierte que el quid de la cuestión radica en un supuesto comentario realizado por un funcionario del Banco Central del Paraguay, que fue plasmado en una nota con la participación del Gerente General de la citada entidad y refrendada por el Directorio de la Banca Central.

Dice el actor que esta acción desencadenó una serie de sucesos desdichados para el mismo. A saber: su inclusión en el proceso penal por peculado y otros hechos punibles, a reclusión del mismo en la Penitenciaría Nacional por más de un año y el embargo de sus bienes por la suma de Gs. 7.000.000. Además del lucro cesante consistente en la privación de sus remuneraciones como funcionario dada la suspensión en sus funciones.

La A-quo consideró inadmisibles los hechos referidos como constituyente de un crédito indemnizatorio por no advertir, en la conducta de las personas físicas demandadas, las notas exigidas en el artículo 1.834 del C.C. para calificar al acto de ilícito. Señaló, además, que el actuar de los demandados no puede ser reputado como un acto administrativo irregular, por lo que goza de la presunción de legitimidad, condición que acompaña a los actos del administrador.

Así planteadas las cosas, pese a los copiosos esfuerzos del apelante por conmocionar el razonamiento seguido por la A-quo, la cuestión se inclina hacia la admisión de la solución contenida en el fallo, lo que no importa, como se verá más adelante, necesariamente, el rechazo de esta demanda.

En efecto, lo que subyace de los hechos relatados por el actor es que los codemandados—algunos de ellos también imputados en el mismo proceso—generaron determinadas informaciones que fueron recogidas por la Comisión Bicameral de Investigación ad hoc conformada por el Congreso Nacional, y posteriormente asumidas por el entonces Juez Penal como criterio válido para incluir en la investigación a Ayala Alegre.

Partamos de lo primero, la información generada en el seno del Banco Central del Paraguay no contenía, como bien lo expusieron los contestarios de

este recurso, un juicio de valor con respecto a la conducta atribuida al actor. En dichos actos, apenas, se recogían trascendidos en torno al hecho punible investigado.

Podría, eventualmente, admitirse cierta ligereza en el acuñamiento de estos trascendidos en documentos oficiales; pero dada la envergadura del hecho investigado –peculado de más de Gs. 7.000.000.000., cifra más que significativa en el año 1995– resulta lógico y racional que el entonces Gerente General y el Directorio del B.C.P. informen de un eventual conocimiento del hecho punible antes del arqueo mediante el cual se detectó la falta de conciliación entre los asientos contables y el metálico disponible en la Banca Central.

Tampoco escapa al análisis el contexto histórico en que acaeció el peculado. Esto es pocos años de la caída del régimen dictatorial, en el que un robo de tamaña envergadura y con tan peculiares características generó un sinnúmero de reacciones en distintas áreas, tal es así que, como quedó visto, fue creada una Comisión Bicameral de Investigación.

En este contexto deviene lógico que cualquier elemento, en el marco de esta vorágine investigativa, que potencialmente permita aclarar el hecho investigado, no sea descartado. Tal fue el caso que algunos de los co-demandados también fueron procesados en el mismo juicio.

La otra cuestión que debe ponerse de resalto es que las personas físicas demandadas en autos no denunciaron ni querellaron al actor. No emitieron ningún juicio de valor con respecto a la eventual participación del mismo en el hecho punible. Fue el Juez Penal quien consideró conveniente incluir en el proceso penal al actor.

Este señalamiento viene a robustecer la posición de los demandados con respecto a la inexistencia del acto ilícito.

Pues bien, en este estado de cosas, el saldo de nuestro razonamiento desemboca hacia la confirmación de la tesis mantenida por la A-quo. Esto es, la inexistencia de un acto ilícito por parte de las personas físicas co-demandadas en estos autos, lo que importa la admisión de la excepción de falta de acción articulada por las mismas.

Ahora bien, como ya se adelantó, la admisión de la excepción de falta de acción planteada por las personas físicas co-demandadas no es, necesariamente, óbice para la admisión de la pretensión del actor. Veamos esto.

No existen dudas de que la demanda que nos ocupa trátase de un reclamo indemnizatorio planteado por la vía de la acción aquiliana. Sin embargo, por el

principio *iura novit curiae* la misma puede ser recalificada en cuanto a la imputación jurídica en atención a los hechos probados en juicio.

En este sentido, cabe referir que el Tribunal ha dictado un Acuerdo y Sentencia en el juicio “DOMINGO GIMÉNEZ c/ FRANCISCO QUINTANA y OTROS s/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑO MORAL”.

En dicha contienda, de características similares a la que nos ocupa, se condenó al Estado Paraguayo al pago de una indemnización al actor por la privación ilegítima de su libertad.

En el mentado fallo se sostuvo cuanto sigue.

El artículo 273 del C.P.P. prevé: “Cuando a causa de la revisión del procedimiento, el condenado sea absuelto o se le imponga una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o por el tiempo sufrido en exceso. El precepto regirá, analógicamente, para el caso en que la revisión tenga por objeto una medida. La multa o su exceso será devuelta” El artículo 275 del mismo cuerpo legal dispone: “También corresponderá esta indemnización cuando la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y éste haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento.” Finalmente, el artículo 276 preceptúa: “El Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetir contra algún otro obligado...”.

Es decir, a la luz de las normas que nos permitimos transcribir, surge claro que el actor tiene derecho a ser indemnizado, más no por la vía de la acción aquiliana contra el funcionario público encargado de la investigación penal, sino por la prevista en el artículo 273, concordante con el 275 y 276 del Código Procesal Penal.

En efecto, el artículo 273 del C.P.C. consagra el derecho del condenado a ser indemnizado por el tiempo de privación de la libertad sufrido en exceso. El artículo 275 del mismo cuerpo legal extiende este derecho a los casos de los imputados absueltos de reproche y pena basados en su inocencia. Finalmente, el artículo 276 del C.P.P. establece, orondamente, que el Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio del derecho de repetición.

La exégesis postulada sugiere que toda persona privada de su libertad que resulte absuelta de culpa y pena –ya sea por la vía del sobreseimiento definitivo o la del juicio absolutorio– deberá ser indemnizada directamente por el Estado.

En el cas d’ espece de actor fue privado de su libertad –por más de un año–, sus bienes fueron embargados y suspendido en su condición de funcionario del

Banco Central del Paraguay. A esto se le agrega que del análisis de auto que dispuso su sobreseimiento definitivo surge claro que el mismo fue desvinculado del proceso por comprobarse su no participación en el hecho punible. Es decir, su condición de procesado no cesó por algún ardid procesal, sino todo lo contrario, por advertirse que el mismo no fue el autor, cómplice o instigador del hecho punible investigado.

Esta interpretación normativa se muestra cónsona con los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna y desarrollados por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestro ordenamiento positivo.

En efecto, una cuestión basal recogida por nuestra Constitución Nacional es el “Principio de Inocencia”. Del mismo breva la regla general que refiere que el imputado debe soportar el proceso de libertad.

En estos principios orientadores surge que toda persona que haya soportado una merma en sus derechos fundamentales –privación de libertad–, que no se vea confirmada por una sentencia condenatoria debe ser indemnizada, salvo que se justifique, acabadamente, que la medida privativa de libertad respondía a elementos que incontestablemente lo hacían necesaria.

En esta contienda, lo que subyace es que incluyó en el proceso penal –con medidas privativas de libertad– a varias personas por la simple sospecha de su participación en el hecho punible investigado. No resulta ocioso mencionar que en el caso del actor el mismo fue recluso por el cargo que ocupaba en el Banco Central y versiones no respaldadas de su eventual conocimiento del hecho punible.

Se podría decir que existió exceso de previsión en el mentado proceso penal, puesto que el simple hecho de ejercer un cargo o trascendidos no pueden motivar la imputación –o su acto equivalente en el régimen penal anterior– de una persona; y con mayor razón no pueden motivar la privación de su libertad, tan alegremente como sucedió en el cas d’ espece.

Es decir, se actuó con demasiada ligereza al incluir a varias personas en el proceso penal sin que, en rigor, existan elementos, meridianamente, convenientes que justifiquen tal actuar.

En suma por las razones expuestas, este Preopinante considera que los hechos denunciados dan lugar a un crédito indemnizatorio a favor del actor y a cargo del Estado Paraguayo.

Esta obligación es directa y no subsidiaria por dos razones. Porque no se trata de un crédito indemnizatorio nacido ex delicto que active el mecanismo

previsto en el artículo 106 de la Constitución Nacional; y por lo, imperativamente dispone en el artículo 276 del Código Procesal Penal, cuya interpretación, como quedó visto, no ofrece lugar a dudas.

Con estas conclusiones, resta analizar el quantum indemnizatorio.

Al respecto, no caben dudas de que el rubro lucro cesante está debidamente justificado en autos. Tal es así que fue incorporado a este juicio un informe laborado por el Banco Central del Paraguay –empleador del actor- en que se refiere, detalladamente, que el mismo dejó de abonar la suma de Gs. 183.391.182. Este guarismo debe conformar el quantum indemnizatorio puesto que la imputación –se reitera: o acto equivalente con el sistema penal anterior– significó, sin más consideraciones, la suspensión en las funciones del actor con la consecuente pérdida de sus haberes laborales.

Con respecto al daño moral, cabe referir que el actor no produjo ninguna prueba que nos brinde algún parámetro válido para la estimación de este daño.

En estas condiciones, apelando a la prudencia y teniendo en cuenta la condición de funcionario del Banco Central del Paraguay de actor, la solvencia del condenado, la importancia de los emolumentos percibidos por el accionante, y la gravedad del daño que importa toda medida privativa de libertad, se estima el daño moral en una suma igual a la prevista para el rubro lucro cesante, que es lo que, en definitiva, fue solicitado por el actor y no controvertido por el condenado.

Lo que no resulta admisible, lógicamente, es la multiplicación del rubro daño moral por la cantidad de demandados. Este argumento no resiste a ningún análisis puesto que la reparación del daño moral no es una sanción al condenado sino una reparación al damnificado.

Por tanto, en base a las consideraciones expuestas, la suma que el Estado Paraguayo deberá oblar al actor asciende a Gs. 366.782.364, más intereses desde la promoción de la presente demanda.

Con respecto a las costas del juicio, caben las siguientes consideraciones.

Se ha sostenido, en el ámbito forense, incluso en fallos similares, que la única vía para sostener un reclamo indemnizatorio como el que nos ocupa es la de la acción aquiliana. Esta solución jurisprudencial, no compartida por este Preopinante, constituye una suerte de necesidad para el postulante de dirigir su demanda contra todos los funcionarios públicos quienes, eventualmente, tuvieron participación en el evento dañoso, al no trabarse la litis con los respon-

sables directos y los llamados a responder en subsidio, las demandas de este tenor son desestimadas.

En consideración nos permite admitir que el actor se vio en la necesidad de accionar contra las personas físicas con respecto a quienes esta demanda fue rechazada por la vía de la falta de acción, situación que nos impetra a imponer las costas en el orden causado.

En suma, por los argumentos expuestos, corresponde confirmar la admisión de la excepción de falta de acción planteada por todas las personas físicas co-demandas en autos y el Banco Central del Paraguay; y hacer lugar a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por O. F. A. A. contra el ESTADO PARAGUAYO y condenar a este último al pago de la suma de Gs. 366.782.364., más intereses desde la promoción de la presente demanda. Las costas del juicio deberán ser soportadas en el orden causado. ASÍ VOTO.

A su turno, el señor Miembro RAÚL GÓMEZ FRUTOS manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MAGISTRADO, Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO.

APELACIÓN: En cuanto a los antecedentes de la sustanciación de los recursos ante esta instancia, corresponde destacar que el codemandado Alvaro Caballero Carrizosa contestó el memorial de agravios fuera del plazo procesal que tenía para hacerlo, de acuerdo a lo decidido por A.I. N° 778, de fecha 30 de septiembre de 2009 (f. 1142). Contra dicho interlocutorio fue interpuesto recurso de reposición, el cual fue rechazado por A.I. N° 983, del 16 de diciembre de 2009 (f. 1154 y vlto.). Con esto se completa la reseña de la actividad procesal de las partes ante este Tribunal de Apelación.

Así las cosas, podemos pasar a examinar el mérito de la causa. La demanda, inicialmente, fue propuesta en forma muy ambigua, y la dificultad en su decisión radica no tanto en el encuadre jurídico sino en la valoración del mérito y en la identificación de la pretensión concreta. No caben dudas de que aquí se promueve una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de acto ilícito, en los términos del art. 1833 y siguientes del Cód. Civ., aplicándose también, cuanto menos en la intención del actor, la disposición del art. 1845 del Cód. Civ., ya que el ilícito invocado se habría producido en el ejercicio de una función pública por parte de los demandados, concretamente, funcionarios del Banco Central del Paraguay.

Esta sola constatación basta ya para rechazar la demanda contra el Estado Paraguayo. En efecto, el art. 1845 del Cód. Civ., que resulta aplicación operativa del art. 106 de la Constitución Nacional, resulta claro en indicar la subsidiariedad del Estado, las Municipalidades y de los entes de Derecho Público, en caso de insolvencia de las personas físicas responsables. Esto quiere decir que es el ente dentro del cual desempeñan su actividad el responsable subsidiario, sin que pueda extenderse ulteriormente la operatividad de dicha figura. Por ello, se distingue cuidadosamente, en la economía del art. 91 del Cód. Civ., la persona jurídica “Estado” (inc. a), de los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta (inc. d). En estos términos se produce la responsabilidad subsidiaria: esto es, cada ente responde de los ilícitos de sus funcionarios; pero no hay una responsabilidad subsidiaria que se extiende más allá de este primer grado. En efecto, si un funcionario de un ente autónomo comete un ilícito, la responsabilidad subsidiaria es la de dicho ente autónomo, y allí se detiene.

No hay ulterior responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de insolvencia del ente autónomo, pues tal interpretación llevaría, en primer término, a considerar a dichos entes casi como un patrimonio de afectación estatal, con lo que la independencia patrimonial a la que alude el art. 94 del Cód. Civ. se reduciría casi a la nada, si es que en definitiva el Estado responde subsidiariamente en caso de insolvencia de éstos. Lo cierto es que los entes autónomos, las personas jurídicas independientes del Estado, lo son también y principalmente de modo patrimonial; y no existe norma que consagre la responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de insolvencia de dichos entes; lo cual, dicho sea de paso, sería contradictoria en la economía de las personas jurídicas independientes.

Por ello, siendo los demandados en su totalidad funcionarios del Banco Central del Paraguay a la época del ilícito, cabe recordar lo dispuesto por el art. 1° de la Ley 489/1995, según el cual el Banco Central del Paraguay es una persona jurídica de derecho público, con carácter de organismo técnico y con autarquía administrativa y patrimonial y autonomía normativa en los límites de la Constitución Nacional y las leyes. Esta disposición es harto clara en indicar que el Banco Central del Paraguay es una persona distinta del Estado Paraguayo conforme con el art. 91 del Cód. Civ., por lo que la postulación de la ulterior subsidiariedad de este último por ilícito de los funcionarios de primer ente es claramente desajustada a derecho. A mayor abundamiento, el art. 121 de la Ley 489/1995 despeja toda duda al indicar: “El patrimonio del Banco

Central del Paraguay se considera jurídicamente separado de los bienes del Estado”. En atención a estas consideraciones, que son realmente absorbentes ex art. 159 inc. c) del Cód. Proc. Civ., la demanda contra el Estado Paraguayo es notoriamente improcedente, y en este sentido la sentencia del inferior se ajusta a derecho.

Así deslindada esta primera cuestión, estamos en condiciones de apreciar el mérito de la causa, respecto de la cual se echará mano abundantemente de la facultad consagrada por los arts. 159 inc. c) y 269 del mismo cuerpo legal, ante la pluralidad de pruebas y argumentaciones, siendo solo algunas de ellas decisivas.

El examen del escrito de demanda arroja un resultado bastante ambiguo respecto del ilícito que lamentaría el actor, esto es, del acto prohibido, en los términos del art. 1834 inc. a) del Cód. Civ. Básicamente, los hechos relatados en la demanda (fs. 4/25) radican en el proceso penal que derivó como consecuencia de la constatación de un faltante entre los arqueos contables y la existencia física de disponibilidad monetaria. En dicho proceso resultó incluido el actor, Odilón Flaviano Ayala Alegre, quien resultó privado de su libertad por un cierto tiempo, específicamente, entre los años 1995 y 1997, conforme el mismo lo relata a f. 11032 vlto.; y finalmente quedó sobreseído libremente. Hasta aquí, podría postularse incluso la responsabilidad civil por la figura de la querella temeraria, a la que tendremos oportunidad de referirnos. Empero, luego el actor alude a otra cuestión, a la que se refiere como “chisme documentado, fábula o embuste” (f. 12), que se habría originado en virtud de la nota de fecha 24 de abril de 1995, dirigida por el Sr. Carlos Aquino Benítez al Sr. Dionisio Coronel Benítez, donde se asentarían pretendidos informes verbales. En pocas palabras, concretamente lo que se lamenta es que se fraguaron documentos administrativos, o se “inventaron” declaraciones, al solo efecto de incluir al actor en el proceso penal abierto por peculado en el año 1995.

Veremos brevemente la cuestión de la querella temeraria. Reiterada jurisprudencia nacional viene interpretando el Art. 372 del Cód. Civ. en el sentido de que el derecho de acción o denuncia –a la par que el ejercicio de cualquier otro derecho–, debe responder a buena fe, es decir, no debe ser ejercido de modo manifiestamente desviado de su finalidad y sentido. A este respecto se ha dicho, por ejemplo: “Este Tribunal ya ha establecido en jurisprudencia anterior que el ejercicio legítimo de un derecho no puede, en principio, constituir un antijurídi-

co. Por tanto, prematuramente, podemos decir que la respuesta es negativa. Es así puesto que el ejercicio de un derecho, de naturaleza legítima como lo es el derecho de accionar judicialmente, de por sí excluye toda ilicitud posible. Sin embargo, esta afirmación siempre debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso. Sabido es que la noción de antijuridicidad en el ámbito civil es más amplia que en la de otras materias, pues involucra no sólo conductas típicas del derecho penal, o faltas administrativas, sino toda lesión al orden normativo del derecho concebido como una totalidad, incluyendo no sólo sus normas positivas, sino también sus principios rectores. En este orden de ideas podemos afirmar que el ejercicio de un derecho podría derivar en un actuar antijurídico cuando se efectúa con una finalidad no prevista para ese derecho en particular o extralimitando indebidamente su alcance, su extensión o su sentido. Así, en fallos anteriores este Tribunal ha sostenido que el abuso del derecho se configura por la deformación del contenido que legítimamente pueda corresponder al derecho en su ejercicio concreto, en una situación particular”. (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala. S.D. N° 33, de fecha 27 de abril de 2011). En el mismo sentido, ex plurimis, pueden verse las S.D. N° 55, de fecha 29 de junio de 2010; S.D. N° 56, de la misma fecha; S.D. N° 2, de fecha 6 de febrero de 2009; todas dictadas por el mismo órgano.

Esta jurisprudencia viene avalado también por la autoridad de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya tendencia es la de sostener que el ejercicio del derecho de querellar, o de denunciar, o más en general, de promover la actividad jurisdiccional no puede ser considerado per se ilícito, si no viene acompañado de una temeridad o de un abuso que desvíe por completo las finalidades del acto del que se trate, produciéndose así una instrumentación de la denuncia, querrela o proceso civil del que se trate. En este sentido, véanse, por ejemplo, las S.D. N° 326, de fecha 7 de julio de 2010; S.D. N° 553, de fecha 22 de julio de 2008; S.D. N° 1286, de fecha 3 de diciembre de 2007.

Encarada la demanda desde esta perspectiva, la responsabilidad de los accionados por el proceso penal y sus consecuencias no subsiste mínimamente, dado que los mismos ni siquiera han denunciado o querellado al Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre. La Resolución N° 1, Acta 66, del 3 de mayo de 1995 (f. 79 y 844), indica claramente que la promoción de la querrela criminal por parte del Banco Central del Paraguay se refirió exclusivamente al Sr. Gustavo Adolfo Bécker, y no al actor. Esto se confirma, sin sombra de dudas, por la apertura de dicho proceso por peculado, originado como consecuencia del sumario adminis-

trativo abierto al Sr. Gustavo Adolfo Bécker en el Banco Central del Paraguay. Ello puede leerse en el A.I. N° 510, de fecha 28 de abril de 1995, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Noveno Turno, a la sazón ejercido por el Juez Carlos Monges López (fs. 694/695). Esto es, la querella jamás fue promovida contra el Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre.

A mayor abundamiento, el A.I. N° 517, de fecha 3 de mayo de 1995, dictado por el mismo Juzgado (f. 693 y vlto.), amplió oficiosamente, sin pedido de parte y sin querella en tal sentido, la investigación penal, incluyendo como procesado al hoy actor. Tal conducta, vale la pena destacarlo, se hallaba expresamente permitida por el Código de Procedimientos Penales de 1890, en vigor a la fecha de dicho sumario, conforme con los términos de su art. 131 inc. 3), concordante con el art. 132 inc. 3 del mismo cuerpo legal. Vale la pena recalcarlo, porque en autos el peligro de aplicación retroactiva de la ley se encuentra siempre al acecho, como se tendrá oportunidad de demostrar a renglón seguido.

Por ende, ni el Banco Central del Paraguay ni sus funcionarios intervinieron mínimamente en accionar o denunciar al Sr. Ayala Alegre en sede penal, produciéndose de oficio su inclusión en el proceso. En el considerando del A.I. N° 1.840, de fecha 29 de diciembre de 1995 (f. 691), ya se despeja toda duda incluso respecto de la detención preventiva, indicando que la orden de captura contra el Sr. Odilón Ayala se produjo en virtud de denuncia verbal presentada por los miembros de la entonces Comisión Bicameral de Ilícitos, Sres. Walter Bower, Luis Alberto Mauro, Carlos Romero Arza, Edgar Ramírez y Fernando Pfannl; con lo que no se advierte ni denuncia ni querella de los aquí demandados. Idéntica constatación se realiza en el A.I. N° 84, del 24 de febrero de 1997 (f. 686 vlto.).

Queda claro entonces, que ni la promoción de la querella ni la privación de libertad obedecieron a actos imputables o provenientes de los accionados. El proceso se abrió contra el Sr. Ayala Alegre de oficio, y en idéntico carácter se dispuso su privación de libertad.

Más aún, pese a que en autos no consta –pese a la exhaustiva revisión del expediente realizada VOLVER A MIRAR– copia del auto de sobreseimiento definitivo a favor del Sr. Odilón Ayala Alegre, que vendría siendo el A.I. N° 1672, de fecha 21 de diciembre de 2001; en efecto, se libró oficio solicitando copia de dicho interlocutorio al Juez de Liquidación y Sentencia N° 2, Dr. Gustavo Santander Dans, conforme consta a f. 678; y la copia del mismo, presentada, obra a

f. 750, sin que dichas instrumentales hayan sido, empero, agregadas al expediente- tampoco dicho sobreseimiento fue obstaculizado por el Banco Central del Paraguay. En efecto, el entonces apoderado de dicha Institución, el Abog. Cristóbal Sánchez, solicitó expresamente allanarse a dicho pedido de sobreseimiento libre (fs. 903/904); y por Resolución N° 1, Acta N° 74, de fecha 1 de agosto de 2001, el Banco Central del Paraguay autorizó expresamente el allanamiento al sobreseimiento libre (f. 912).

Por añadidura, el Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre fue reincorporado el 15 de abril de 1997 (f. 889), una vez finalizada las causales de suspensión de la relación laboral; es decir, dispuesta la libertad del mismo por A.I. N° 84, de fecha 24 de febrero de 1997 (fs. 851/854 vlto.), por lo que no se aprecia, ni siquiera en este ámbito, ilícito imputable al Banco Central del Paraguay.

Resumiendo, el Banco Central del Paraguay no querelló al Sr. Ayala Alegre, ni pidió su prisión preventiva. Ante su desvinculación del proceso, se allanó expresamente, habiéndolo reincorporado mucho antes a su lugar de trabajo. Es obvio y palmario que no hay aquí ilícito alguno, ni querrela temeraria; y en tal sentido la argumentación del a quo se halla completamente ajustada a las probanzas de autos. Resulta claro así que bajo esta perspectiva no subsiste ningún tipo de responsabilidad; y mucho menos bajo el régimen del Código de Procedimientos Penales de 1890 –bajo el cual, reiteramos, se produjo la querrela–, en el cual el art. 130 requiere expresamente que se indique como autor del delito, a sabiendas, a persona distinta del que lo haya ejecutado. Ya hemos visto que en este caso se procesó de oficio al Sr. Odilón Ayala, por lo que tal circunstancia deviene inexistente.

Acaso por esta constatación, el actor insiste, en su memorial de agravios, exclusivamente en el segundo aspecto, y aclara en mucho lo relatado en su escrito de demanda, que ya dejamos reseñado líneas arriba. Indica, claramente, que la presente acción “sobrevino por el falso testimonio de los demandados en instrumento público” (f. 1097), sosteniendo sin lugar a dudas que hubo una prueba instrumental fraguada por el demandado Carlos Aquino Benítez (f. 1098), específicamente el oficio de fecha 14 de abril de 1995, y la resolución de fecha 27 de abril de 1995, número 3 (f. 1099). Aquí radica el quid de lo planteado ante esta instancia.

En este sentido, lo dicho por el codemandado Carlos Aquino Benítez a f. 1117 se ajusta parcialmente a la verdad. No es cierto que la cuestión no haya

sido planteada en primera instancia, porque efectivamente, a fs. 12/13, la cuestión se relata inequívocamente. Sí es cierto, sin embargo, que aquí recién llega a comprenderse, con alguna claridad, el fundamento del ilícito invocado por el actor, cual vendría a ser el de falseamiento ideológico, es decir, el relato de circunstancias no verídicas. La mentira, para entendernos, dictada en perjuicio del actor, lo cual ciertamente viene siendo ilícito en virtud de lo dispuesto por el art. 150 del Cód. Penal actual, según el cual quien afirma un hecho en contra de la verdad referido a otra persona, capaz de lesionar su honor, comete delito.

Hemos dicho antes, y reiteramos ahora, que en el año 1995, en el que ocurrieron los hechos, normativa a la luz de la cual debe juzgarse el ilícito conforme con el art. 14 de la Constitución Nacional y 2º del Cód. Civ., el plexo normativo penal era otro. También en dicho contexto una conducta de este tipo era ilícita; y no por la disposición del art. 233 del Código Penal entonces vigente, del año 1914, que habla de falso testimonio en instrumento público en cuanto a la identidad u otra circunstancia de hecho en cuanto a lo atestiguado, lo que no se verifica aquí; sino porque lo relatado en dicho instrumento no sería cierto, es decir; porque se deja asentada una mentira relacionada con la conducta del Sr. Odilón Ayala. Es decir, se afirma algo que éste no hizo, que es comunicar una determinada situación, dar una versión de los hechos que el actor postula como errada. Aquí vendría lamentado el ilícito de difamación, según el cual, bajo el anterior Código Penal de 1914, cuando se actúa de modo que varias personas puedan conocer la noticia, se atribuye a una persona hechos que podrían exponerlas a un procedimiento disciplinario (art. 370). Tal el ilícito efectivamente lamentado según la normativa vigente al tiempo de los hechos; porque en resumidas cuentas, como se verá, no es otra cosa lo que el Sr. Odilón Ayala lamenta, al indicar que se relató algo falso al solo efecto de incluirlo en el procedimiento penal en curso por peculado.

Ciertamente, en este caso, de ser cierto lo relatado por el actor, dicha actitud configuraría este supuesto de ilícito y consiguientemente generaría responsabilidad civil.

La nota en cuestión se halla transcrita a fs. 761/762, y resulta firmada por el Sr. Carlos Aquino Benítez. La Presidencia interina, ejercida por el Sr. Dionisio A. Coronel Benítez, por Resolución N° 47, del 26 de abril de 1995, simplemente se limitó a tomar nota de dicho oficio, lo cual, ciertamente no es un ilícito, ciertamente. En principio, entonces, tenemos la elaboración de la nota a cargo exclusivo del Sr. Aquino Benítez, como única cuestión a dilucidar.

Luego aparece la Resolución N° 3, Acta N° 62, de fecha 27 de abril de 1995 (fs. 763/764), según la cual vuelve a tomarse nota del oficio en cuestión, firmada por los Sres. Jacinto Estigarribia Mallada, Hugo Eligio Caballero Ortiz, Alvaro Caballero Carrizosa. Una vez más, hay una toma de conocimiento que no configura ilícito alguno, ni alteración de circunstancia alguna, por cuanto la nota en cuestión resulta ser una simple comunicación.

Vemos pues, que el ilícito, y el “fraguamiento de datos”, la mentira que lamenta el actor, se concentra en la nota transcrita a f. 761/762, con lo que es posible excluir, tranquilamente, de la responsabilidad civil a quienes no la han firmado, sin que las demás resoluciones puedan determinar responsabilidad o ilícito, al simplemente tomar nota de la comunicación recibida; nota que obra a f. 517 de autos, a la cual nos referimos a renglón seguido; dejando en claro que hasta ahora no puede atribuirse responsabilidad, por lo expuesto, sino al Sr. Aquino Benítez; la cual dependerá, naturalmente, de la verificación del mérito de las circunstancias alegadas.

La circunstancia que se alega en dicha nota es otra cosa que un presunto dicho del Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre. Se relata en dicha nota que el Lic. Gilberto Rodríguez –que, vale la pena destacarlo, no fue demandado en estos autos– habría referido las manifestaciones del Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre, relativas a un supuesto faltante de billetes como resultado de un arqueo practicado el 2 de febrero de 1995, que no se mencionó en el informe respectivo (f. 517). La conferencia del Sr. Aquino Benítez corrobora que efectivamente recibió dicha información por parte del Lic. Rodríguez, quien fuera jefe de auditoría interna (f. 639). Hasta aquí, tenemos un hecho ilícito, puesto que la nota se limita a referir información habida de otra persona, es decir, algo dicho por el Lic. Rodríguez, que por la gravedad de los hechos se consideró prudente mencionar. El Sr. Aquino en ningún momento se atribuyó el origen de la información a sí mismo, sino que reportó la versión recibida de otra persona.

El Lic. Rodríguez confirmó, en su declaración ante el Juez sumariante, que efectivamente se realizó un arqueo de caja en el mes de febrero del año 1995 (f. 766). Si el Lic. Rodríguez no confirmó la versión relativa al faltante en el arqueo de febrero, es porque en ningún momento fue preguntado al respecto en el marco de dicha instrucción sumarial, ni tampoco interrogado sobre la veracidad de sus pretendidos dichos al Sr. Aquino, quien por el contrario confirmó haber recibido dicha comunicación verbal.

Hasta aquí, no existe absolutamente ningún ilícito. No se advierte ningún “invento” o adulteración de la verdad por parte del Sr. Carlos Aquino Benítez; sino que el mismo reporta un extremo grave, que le fuera referido verbalmente por el Lic. Rodríguez, relativo a un faltante en el arqueo del mes de febrero. No se demostró que la declaración del Lic. Rodríguez fuera falsa, por lo que hasta aquí, repetimos, no concurren los extremos de la antijuridicidad.

Empero, lo que forma inequívocamente la convicción de esta Magistratura, e induce a desestimar completamente la interpretación del actor, es su propia nota de fecha 17 de abril de 1995. En ella, el Lic. Odilón Ayala, con anterioridad a la nota del 24 de abril, indica específicamente que existen fuertes rumores sobre la tesorería (f. 252); e indica inequívocamente que su gerente de área, es decir, el Lic. Rodríguez –que no fue demandado en estos autos– no le inspira confianza y no respeta su opinión. A mayor abundamiento, resulta clarísima e inequívoca la declaración del propio Lic. Gilberto Rodríguez, quien en su declaración ante el Juez en lo Criminal que llevaba el caso de peculado dijo lo siguiente: “El día viernes 21 de abril, siendo aproximadamente, a las 14:30 hs., el jefe de división de operaciones internacionales, Lic. Odilón Ayala, me refirió de un supuesto faltante, detectado en un arqueo realizado en fecha 2 de febrero de 1995, esta manifestación informal dada por el funcionario mencionado, recurri al despacho del gerente general, Lic. Carlos Aquino, a quien le manifesté de lo referido por el funcionario mencionado aparentemente” (sic., fs. 238 vlto./239).

La prueba indicada es suficiente y decisiva. La comunicación verbal efectuada por el Lic. Rodríguez al Lic. Aquino efectivamente existió, corroborada por el primero nada más y nada menos en la declaración de un juicio penal. No hay entonces adulteración de la verdad, no existe mentira, por cuanto la circunstancia relativa a la mención por parte del Lic. Rodríguez. Ante estas circunstancias, el Lic. Aquino legítimamente refirió al Directorio dicha preocupación.

En otros términos, si hubo mentira, fraguamiento de documentos, la misma encontraría su explicación única y exclusivamente en la conducta del Lic. Rodríguez, quien –amén de no haberse probado la mentira de lo dicho por él– como lo dijéramos varias veces, no fue demandado en estos autos. Ante la noticia recibida, que implica la gravedad de un faltante nada menos que en el arqueo del Banco Central del Paraguay, la comunicación realizada por el gerente es completamente legal y oportuna, en mérito a una información efectivamente recibida y corroborada por su fuente. Por lo demás, la existencia de un diálogo

verbal es confirmada por el propio Odilón Ayala, cuando a fs. 420/421, en la declaración sumarial, indica que efectivamente dialogó con el Lic. Rodríguez acerca de la posibilidad de la mejora de los procedimientos, lo cual coincide con la nota de f. 252 y resta aún más credibilidad a su relato.

En estas condiciones y resumiendo, no hubo ninguna atestación de mentira o fraguamiento de documentos, en los términos pretendidos por el actor. El propio Lic. Rodríguez corrobora haber mencionado al Sr. Carlos Aquino Benítez las irregularidades referidas por el Lic. Odilón Ayala en cuanto al arqueo de febrero de 1995, y el mismo actor confirma que hubo un diálogo con el Lic. Rodríguez. En estos términos, es claro que la comunicación de referencia existió, con toda verosimilitud, y la controversia que debió instaurar el Lic. Odilón Flaviano Ayala Alegre radica en la mentira intencionada, es decir, en el hecho de que fue el Lic. Rodríguez confirmó su versión, en sede penal, y el mismo, precisamente, quien habría sido la fuente de la falsa información, no fue demandado. De este modo, precisamente la fuente de la presunta mentira no fue escuchada en autos, y conocemos solo su versión por vía indirecta, la que confirma totalmente el contenido de la nota de fecha 24 de abril de 1995 (f. 517).

No se demostró, así, que el Sr. Carlos Aquino Benítez conociera que dicha aseveración no correspondía a la verdad, y muy por el contrario, el autor de la afirmación la confirmó en sede penal; por lo que legítimamente, ante la gravedad del suceso y sus deberes como gerente general, comunicó la cuestión al Presidente Interino y por su intermedio al Directorio del Banco Central del Paraguay. Resulta claro que el ilícito lamentado por el actor y aclarado en cuanto a sus alcances en alzada no se configura mínimamente, y tampoco resultó probado tan siquiera de manera indiciaria, con lo que la demanda por daños y perjuicios no puede hallar acogida favorable. La sentencia apelada, así, se ajusta completamente a derecho, por lo que debe ser confirmada íntegramente, con costas a la perdidosa conforme con lo dispuesto por el art. 203 inc. a) del Cód. Proc. Civ.

Con lo que se deja dicho, se resuelve suficientemente la causa que nos ocupa, y ciertamente en tales términos dejamos asentado nuestro voto. Empero, aquí resulta necesario disentir expresa y totalmente del voto del preopinante, en cuanto condena al Estado Paraguayo, sustancialmente, por la privación de libertad derivada de la medida cautelar dictada en contra del Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre.

Es cierto, sin dudas, que el mismo estuvo privado de la libertad ambulatoria, a tenor del A.I. N° 523, de fecha 5 de mayo de 1995 (f. 485), por el cual se dictó orden de captura contra el mismo, detención convertida en prisión preventiva por A.I. N° 1840, de fecha 29 de diciembre de 1995 (f. 482); y levantada por A.I. N° 84, de fecha 24 de febrero de 1997 (fs. 490/493 vlto.); es decir, conforme lo indica el propio actor a f. 1103 vlto., un poco más de un año de prisión, desde el 28 de diciembre de 1995 hasta el 24 de febrero de 1997.

Empero, en primer término, no puede utilizarse el Código Procesal Penal actual para fundar la condena indemnizatoria contra el Estado en tal concepto, puesto que a la época de la detención no era dicho plexo normativo el vigente, sino el Código de Procedimientos Penales del año 1890, bajo cuya vigencia se produjo la totalidad de la privación de libertad del Sr. Ayala Alegre. Lo contrario implicaría violar el principio de retroactividad de la ley prevista por el art. 2 del Cód. Civ. La demanda indemnizatoria debe fundarse, indefectiblemente, en la ley aplicable al momento del hecho. Tampoco vale invocar la ley de transición procesal penal, 1.444/99, por cuanto la misma se refiere únicamente al trámite del proceso, y no a las consecuencias de medidas cautelares completamente agotadas en su virtualidad; esto es, iniciadas y cesadas bajo el régimen procesal penal anterior.

Por otro lado, y este es argumento decisivo, el actor jamás pretendió ser indemnizado por la privación de libertad, en sí y por sí considerada, demandando en tal sentido al Estado Paraguayo. Hemos ya reseñado ampliamente, en nuestro voto, las pretensiones formuladas por el Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre en su escrito de demanda (fs. 4/25). Las mismas no refieren, en ningún momento, a la responsabilidad directa del Estado por la privación de libertad, consagrada por el art. 39 de la Constitución Nacional, en interpretación armónica con el art. 17 inc. 11) del mismo cuerpo legal.

En dicho escrito de demanda, en todo momento el actor refiere a la querrela temeraria –que hemos visto que no existió– y a la consignación de circunstancias contraria a la verdad –de la cual puede predicarse la misma circunstancia–. Pretende el accionante la condena subsidiaria del Estado Paraguayo, por el ilícito cometido por sus agentes y en caso de insolvencia de estos, en los términos del art. 1845 del Cód. Civ. y 106 de la Constitución Nacional, en primera instancia. Jamás acciona, ni pretende, ni demanda directamente al Estado por el hecho objetivo de la privación de libertad en virtud de medida cautelar; y

de ello es bien consciente el propio Procurador General de la República, quien al contestar la demanda (fs. 69/71) se defiende expresamente con dicha cuestión, es decir, encuadrada la demanda como la responsabilidad personal del agente por acto ilícito, invoca la subsidiariedad de la responsabilidad estatal.

La responsabilidad estatal por la privación de la libertad en virtud de medida cautelar, no siendo per se un hecho ilícito, sino que por el contrario, se halla autorizado expresamente por las normas procedimentales penales –al tiempo de la prisión preventiva–, que encuadra, precisamente, en el supuesto del art. 39 de la Constitución Nacional (véase, en este sentido, Buongermini Palumbo, María Mercedes. El actuar dañoso del Estado y las formas de responsabilidad civil, en Derecho Paraguayo de Daño. Edición homenaje al Prof. Dr. Ramón Silva Alonso, bajo la dirección de Gauto Bejarano, Marcelino. Asunción, Intercontinental, 2011, 1ª ed., pp. 41 y 42, donde en lo medular se indica que “el art. 39 de la Constitución Nacional, por su parte, consagra genéricamente el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños y perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La diferente formulación de este artículo, que no vincula la responsabilidad a un supuesto de ilicitud o de violación de normas, nos lleva necesariamente a concluir que aquí no se trata de responsabilidad por actos ilícitos, de modo que no se puede llegar a otra conclusión que la de afirmar que el artículo es abarcativo también de los actos regulares o lícitos”).

Siendo así, como lo es, el dictado de medidas cautelares privativas de la libertad en el proceso penal un acto indudablemente lícito y permitido por la legislación, los daños que derivan de dicha actividad encuadran bajo la disposición del art. 39, como responsabilidad directa estatal.

Tal tipo de demanda, tal pretensión, no fue absolutamente formulada por el actor. Ya vimos su pretensión en primera instancia, que se enfoca exclusivamente en el acto ilícito cometido por los agentes y del cual pretende la responsabilidad subsidiaria estatal, cuya improcedencia ya dejamos sentada. Esta pretensión; ni con la mejor buena voluntad, puede convertirse en demanda por indemnización de acto lícito dirigida directamente contra el Estado, pues la litis no se planteó así, y dicha pretensión no fue formulada en juicio. La norma procesal es categórica en indicar que la demanda debe contener la designación precisa de lo que se demanda (art. 215, Cód. Proc. Civ.), lo que aquí nunca se refirió, ni pretendió referirse, además, contradictorio con la invocación del art.

106 del mismo cuerpo legal, que configura una responsabilidad por acto ilícito. Esto, es decir, la responsabilidad subsidiaria, es lo que efectivamente se reclamó, sin que puedan quedar dudas de la formulación del petitorio de fs. 24/25, y especialmente de las normas de derecho invocado.

Propuesta y demandada así la responsabilidad subsidiaria del Estado, no se puede condenar sin más por responsabilidad directa derivada de acto ilícito; pues esto sí que implicaría un verdadero vicio de extra petición, configurándose un pronunciamiento irremediamente extra petita, al concederse algo que jamás fue demandado y que nunca integró la litis. Hemos ya mencionado el art. 215 del Cód. Proc. Civ., expresión lógica del principio según el cual la iniciativa en el proceso incumbe exclusivamente a las partes, de acuerdo al art. 98 del Código de rito. Por lo demás, el art. 159 inc. c) del Cód. Proc. Civ. es claro en indicar que debe decidirse única y exclusivamente sobre las pretensiones deducidas y sólo sobre ellas.

Por otro lado, el preopinante funda la indemnización en los artículos 273 y concordantes del Código Procesal Penal actual, que como lo dijéramos, no se hallaba vigente al tiempo de la privación de libertad sufrida por el Sr. Odilón Flaviano Ayala Alegre. En primer término –sea dicho esto en carácter de obiter dicta, ya que en realidad se trata de normativa no aplicable a los hechos–, el art. 273 del Cód. Proc. Pen. es claro en consagrar indemnización por la revisión del procedimiento a favor del condenado. El Sr. Ayala Alegre no fue condenado, sino ante bien sobreseído, lo que es hipótesis palmariamente contraria al caso de autos; y por ello refiere el art. 276 del Cód. Proc. Pen. al error judicial que derivó en la condena. Reiteramos, en el caso penal no hubo condena contra el Sr. Ayala Alegre, con lo que los hechos lamentados no se subsumen en la norma invocada.

Sí podría invocarse el art. 275 del Cód. Proc. Pen., pero debe recordarse, una vez más, que dicha norma no se hallaba vigente al tiempo de la privación de libertad por medida cautelar, y la doctrina es clarísima en indicar que dicha norma, precisamente, es una novedad respecto del sistema anterior, que se inspira en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (ver Vázquez Rossi, Jorge Eduardo y Centurión Ortiz, Rodolfo Fabián. “Código Procesal Penal comentado”. Asunción, Intercontinental, 2005, 1ª ed., p. 562). El art. 39 de la Constitución Nacional indica que es la ley la que debe reglamentar la indemnización por actos ilícitos, y la reglamentación en cuestión, es decir, el art. 275 del actual Código Procesal Penal, no se hallaba vigente al tiempo de la privación de libertad lamentada por el actor.

En suma, aquí no se pretendió nunca, por el actor, la declaración de responsabilidad directa estatal, ni la indemnización por el hecho lícito de la privación de la libertad en virtud de medida cautelar, la que por otro lado sería hartamente discutible en virtud de los argumentos ad abundantiam supra reseñados. Se demandó, eso sí, por acto ilícito, postulándose una querrela temeraria y el referir hechos no verídicos –sobre lo cual ya nos pronunciamos–; pero nunca una responsabilidad directa estatal por mera privación de libertad, que por lo demás encuentra reglamentación precisa en la norma procesal penal, que no fue nunca invocada por el actor. En estos términos, la condena que se pronuncia, por parte del preopinante, en contra del Estado Paraguayo viene a introducir un elemento que jamás se debatió en la litis, que no fue objeto de pretensión y del cual, por ende, el Estado Paraguayo no pudo defenderse, quedando así en situación que afrenta irremediablemente al principio de la defensa en juicio, consagrado por el art. 17 de la Carta Magna. Al tiempo de reiterar mi voto por la confirmación, con costas, de la sentencia apelada, dejo así sentada mi formal disidencia en cuanto hace a la procedencia de la condena contra el Estado, por cuanto aquí no se recalifica la pretensión del actor sino que introduce una demanda jamás formulada, en los términos que dejamos reseñados.

Con lo que terminó el acto firmando los Señores Miembros de conformidad por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Por el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala,

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la admisión de la excepción de falta de acción opuesta por las personas físicas co-demandadas en autos y el BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY.

REVOCAR, el segundo apartado de la S.D. N° 267 del 02 de mayo de 2007, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno de la Capital, Secretaría N° 19; y, en consencuencia: HACER LUGAR a la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por ODILÓN FLAVIANO AYALA ALEGRE contra el ESTADO PARAGUAYO y condenar a este último al pago de la suma de GUARANÍES TRESCIENTOS SESENTAY SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTAY DOS MIL TRES-

CIENTOS SESENTA Y CUATRO (Gs. 366.782.364), más intereses desde la promoción de la presente demanda, por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas del juicio en el orden causado.

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

Magistrados: Eusebio Melgarejo Coronel, Raúl Gómez Frutos y Arnaldo Martínez Prieto.

Actuaria: Leticia Pereira.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 88

Cuestión debatida: *Si procede la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y Leila Rachid Lichi por un acto ilícito consistente en el incumplimiento de una resolución emanada del Tribunal de Cuentas.*

DAÑOS Y PERJUICIOS. Restitución en el cargo.

El artículo 61 de la Ley 200/70 dispone que quien fuera restituido, mediante una resolución judicial revocatoria de la cesantía, deberá serlo en un cargo de similar categoría al que ocupaba, en tanto ello sea posible. Los demandados, en esta contienda, no se ocuparon en alegar y demostrar que no fue posible la restitución del actor en la función de servicio exterior con el rango y emolumentos que percibía. Entonces, como el cumplimiento de la resolución judicial dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo fue incompleto, y dado que este evento generó daños al actor, no cabe más que admitir esta demanda.

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 19/07/13 “VÍCTOR HUGO RONDAN S. c/ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y/O CANCELLER LEILARACHID s/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”. (Ac. y Sent. N° 88)

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las 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 GÓMEZ FRUTOS, Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL, y Dr. Carmelo CASTIGLIONI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS DIJO: El nulidicente, al criticar los aspectos formales del fallo en revisión, sostuvo, en lo medular, que el *A-quo* incurrió en el vicio de incongruencia al apartarse de los términos en que quedó trabada esta *litis*; que el Estado “...*amparándose en su poder y fueros, forzó a través de fuerzas exógenas, foráneas y ajenas al proceso, una sentencia totalmente arbitraria...*”; y que no se analizaron debidamente las constancias procesales.

En atención a lo señalado por el recurrente caben las siguientes consideraciones.

La incongruencia externa, que es lo que señala el nulidicente, se configura cuando lo resuelto por un Magistrado no se concilia con la pretensión controvertida en un juicio.

En el caso en estudio, el actor pretende el reconocimiento de un crédito indemnizatorio, lo que fue objeto de oposición por los demandados.

El *A-quo* resolvió la improcedencia de esta pretensión.

Con lo apuntado, resulta palmario que el fallo en revisión no atestigua el vicio de incongruencia, puesto que lo resuelto, como quedó visto, guarda estricta coherencia con lo pretendido.

Los argumentos que motivaron el rechazo de la pretensión no constituyen elementos analizables al tiempo en que se estudia la congruencia externa de una sentencia.

Por dicha razón el señalamiento que refiere que el Juez optó por una vía argumental distinta a la expuesta por el actor, al tiempo en que presentó su demanda, no puede ser atendido a propósito del análisis del recurso de nulidad como un vicio de incongruencia.

En otro orden de ideas, el nulidicente sostuvo que se vulneró la igualdad procesal, puesto que el Estado utilizó su “*poder y fueros*” para forzar una sentencia arbitraria.

Al respecto, más allá de la gravedad de la acusación formulada por el recurrente, en estos autos se advierte nítido que ambas partes ejercieron activamente sus derechos procesales.

En efecto, del análisis de la plataforma fáctica procesal, puede advertirse, sin cortapisas, que al actor no se le cercenó los derechos procesales desde el inicio del proceso hasta su culminación con el llamamiento de autos para sentencia. Tal es así que el mismo, oportunamente, *inter alias*, ofreció pruebas, las diligenció, e interpuso recursos.

Estos autos no ofrecen elementos que permitan admitir la grave acusación de la intromisión de un Poder del Estado, o de determinados funcionarios, en la decisión del *A-quo*.

Siendo así, la crítica señalada resulta inadmisibles como fundamento para admitir la nulidad pretendida.

Finalmente, en lo que atañe al debido análisis de las constancias procesales resta referir que esta crítica constituye materia de análisis del recurso de apelación. Cabe agregar que de la lectura del fallo en revisión no puede calificárselo como arbitrario, puesto que, se comparta o no, el *A-quo* desarrolló, acabadamente, un argumento jurídico, que desembocó en la conclusión final. La improcedencia de esta demanda.

Por lo tanto, como lo expuesto por el nulidicente no puede ser admitido como vicios invalidantes de la sentencia en recurso; sumado a que efectuados los controles formales del fallo en revisión, no se advierten en el mismo vicios que lo invaliden como acto jurisdiccional y motiven la declaración de nulidad *ex officio*; corresponde resolver la desestimación del recurso de nulidad. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dres. MELGAREJO CORONEL y CASTIGLIONI manifestaron su adhesión al voto que antecede por los mismos fundamentos.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ GÓMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICIENDO: El recurrente, ya citado, a fojas 297/308 de autos, fundó el recurso de apelación. De la lectura del mentado escrito se puede concluir que los agravios se resumen en dos cuestiones: que se abordó incorrectamente el análisis del caso, puesto que esta demanda se apuntala en el daño causado por la arbitraria decisión de separarlo del cargo de Cónsul del Paraguay en la ciudad de Rosario, Argentina; y que no puede desconocerse la competencia para analizar la ilicitud de la conducta de los demandados, puesto que esta es una demanda con pretensión resarcitoria, por lo que es propia de este fuero. Con estos argumentos se peticiona la revocación del fallo en revisión.

El abogado Juan Vicente TALAVERA INSFRÁN, por la Procuraduría Ge-

neral de la República, contestó y controvertió los agravios esgrimidos por el recurrente en los términos del escrito glosado a fojas 324/328 de autos.

Hizo lo propio el abogado Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, en representación de Leila RACHID LICHI, a fojas 329/337 de autos.

El 12 de marzo de 2012, este Tribunal clausuró el debate en Instancia de Revisión dictando la providencia con la que se llamó autos para sentencia. 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 estudio de la justicia de lo fallado.

A fojas 26/29 de autos rola el escrito inicial de demanda. De la atenta lectura del mismo se advierte, sin cortapisas, que el reclamo del actor se funda en un hecho concreto y puntual. Cual es: que con posterioridad al dictado de una resolución por el Tribunal de Cuentas, el actor no fue repuesto en su otrora cargo de Cónsul, como lo ordenaba el fallo.

Sobre este hecho se erige y sostiene su pretensión indemnizatoria.

Siendo así, como lo apuntaron los contestatarios de este recurso, resulta claro que en esta Instancia se pretende, en cierta medida, reencausar los elementos fácticos a los efectos de justificar el crédito indemnizatorio pretendido.

En efecto, dice el apelante, en esta Instancia, que la destitución del mismo, por medio de un Decreto del Poder Ejecutivo, precedido de una Resolución Ministerial, es el hecho que motivó el reclamo indemnizatorio.

Empero, como quedó expuesto, al plantearse esta demanda se alegó que el acto ilícito atribuido a los demandados es el incumplimiento de una resolución emanada del Tribunal de Cuentas.

Pues bien, en estas condiciones resulta inadmisibles el argumento señalado en esta Instancia, puesto que de asumir una posición contraria, lisa y llanamente, se estaría admitiendo, oblicuamente, un hecho que no fue objeto de controversia en este juicio.

Repárese en que la admisión del crédito indemnizatorio, por las razones expuestas en esta Instancia, importaría una aviesa lesión al derecho de defensa en juicio, dado que, a la postre, los demandados terminarían siendo condenados por un hecho respecto al cual no tuvieron oportunidad de controvertirlo.

En estas condiciones, no cabe más que limitar el análisis al hecho concreto expuesto por el actor al plantear esta demanda.

Ya entrando al análisis de lo resuelto, se advierte que el Juez no acogió la pretensión del actor, contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que el mismo debió recurrir el Decreto N° 10.235, posteriormente rectificado por el Decreto N° 11.311, ambos del año 2.000. Y con respecto a la co-demandada Leila Rachid, por considerar que la misma no tiene responsabilidad alguna dado que no fue quien signara los citados Decretos.

El recurrente criticó estas conclusiones sosteniendo que el *A-quo*, básicamente, declinó su competencia para juzgar en la contienda planteada, sin analizar detenidamente los hechos que motivan esta demanda.

Ciertamente, esta demanda fue rechazada fundándose en un argumento que *per se* resulta contradictorio.

En efecto, si el Juez consideraba que el caso no era de su competencia, por tratarse del juzgamiento de un acto administrativo, el mismo debió declinar la competencia *ab initio* y no dejar discurrir todo el proceso para rechazar la demanda por considerar que en este fuero no puede juzgarse la regularidad de un decreto emanado del Poder Ejecutivo.

Inversamente a cuanto sostuvo el *A-quo*, este Magistrado considera que no media obstáculo alguno para conocer y juzgar en el reclamo indemnizatorio planteado por el actor.

Esto es así, dado que cuanto pretende el accionante es el reconocimiento de un crédito indemnizatorio y no la revocación de un acto administrativo, lo que sí constituiría materia propia del fuero contencioso-administrativo.

Nótese que el fundamento fáctico sobre el cual se sostiene la pretensión incorporada con esta demanda consiste en la generación de supuestos daños por decisiones que, según el accionante, no se muestran cónsonas con lo resuelto por un Tribunal Contencioso-Administrativo.

Pues bien, ya entrando en lo medular del reclamo indemnizatorio, se observa que el actor funda su reclamo en un hecho concreto y puntual. Esto es, el incumplimiento del Acuerdo y Sentencia N° 48/00 emanado del Tribunal de Cuentas, mediante el cual se revocó el Decreto con el que fue destituido del cargo de Cónsul en la ciudad de Rosario de la República Argentina y se ordenaba la restitución del mismo con los alcances previstos en el artículo 61 de la Ley 200/70.

A priori, puede afirmarse que el incumplimiento de una orden judicial es un evento que potencialmente podría generar daños. En este caso en particular,

tratándose de un derecho con un componente de carácter alimentario—dado que se refiere a la función pública que desempeñaba el actor y por la cual percibía un emolumento—, podría, orondamente, admitirse que la no restitución en el cargo importa la generación de un daño para el actor, siendo incuestionable la relación de causalidad entre el evento daños y el daño.

Ahora bien, para admitir el reclamo indemnizatorio se deben analizar las consecuencias jurídicas del Decreto N° 10.235, posteriormente rectificado por el Decreto N° 11.311, ambos del año 2000.

Los demandados, atinadamente, se opusieron a esta demanda alegando que mediante los decretos citados se dio cumplimiento a la resolución judicial dictada por el Tribunal de Cuentas.

Auscultadas estas resoluciones, puede notarse que el Poder Ejecutivo, efectivamente, reincorporó al actor en la función pública. Este argumento, admitido sin reparos, tendría la suficiente envergadura para invalidar el planteamiento del actor.

Empero, al poco que se analizan estos decretos se advierte que el cumplimiento de la resolución judicial no fue plena, ni conteste con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 200/70.

En efecto, Víctor Hugo RONDAN se desempeñaba como Cónsul en servicio exterior, y al ser restituido pasó a desempeñar funciones administrativas en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Se advierte nítido que el rango del cargo en el cual fue restituido, así como los emolumentos percibidos, lejos están de igualar al que ocupaba antes de su destitución.

Conviene referir que el artículo 61 de la Ley 200/70 dispone que quien fuera restituido, mediante una resolución judicial revocatoria de la cesantía, deberá serlo en un cargo de similar categoría al que ocupaba, en tanto ello sea posible.

Los demandados, en esta contienda, no se ocuparon en alegar y demostrar que no fue posible la restitución del actor en la función de servicio exterior con el rango y emolumentos que percibía.

Siendo así, no cabe más que admitir que el cumplimiento de la resolución judicial emanada del Tribunal de Cuentas solo fue tal en apariencia.

En otro orden de ideas, se advierte que los demandados, como argumento *ad eventum*, refieren que, incluso considerando que no se cumplió plenamente la orden judicial, el actor cercenó todo tipo de reclamos al consentir tácitamente el Decreto N° 11.311/00.

Al respeto, las constancias que obran en esta plataforma fáctica procesal denotan que tal aseveración no se condice con la realidad.

Tal es así que el actor cursó, con posterioridad al decreto en cuestión, varias notas y memos peticionando a las autoridades administrativas el fiel cumplimiento de la resolución judicial. A guisa de ejemplo se citan los memos que rolan a fojas 67/73, mediante los cuales, incluso, se solicita al Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Senadores sus buenos oficios a los efectos de que se lo reponga en un cargo de igual jerarquía al que otrora ostentaba.

Entonces, como el cumplimiento de la resolución judicial dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo fue incompleto, y dado que este evento generó daños al actor, no cabe mas que admitir esta demanda.

Ahora bien, el crédito reconocido en esta resolución no resulta oponible a la co-demandada Leila Rachid Lichi por las razones ya expuestas por el *A-quo*.

En efecto, la citada accionada no fue quien signó el decreto de reposición en el cargo del actor, y, en su condición de otrora Ministra de Relaciones Exteriores, respecto a este caso, no se advierte ninguna conducta ilícita.

Se debe poner de resalto que el nombramiento para prestar servicios en el exterior es una atribución del Presidente de la República. De lo que se infiere que la otrora Ministra del Ramo carecía de facultades para designar al actor en el servicio exterior como Cónsul o en un cargo de igual rango.

Pues bien, en este estado del análisis, corresponde pasar al estudio de los rubros peticionados.

Como lucro cesante, el accionante peticiona el pago de la diferencia resultante entre el salario que percibe y el que percibía como Cónsul en servicio exterior, computados hasta la fecha de presentación de esta demanda.

Este guarismo, ajustadas las cifras durante esta contienda, y descontado lo que el Estado ya abonó, asciende a la suma de U\$S 88.608., que debe ser reconocida en este juicio.

Respecto al daño emergente, el actor conecta este rubro con el lucro cesante, sosteniendo que el mismo se compone del salario que dejó de percibir.

Siendo así, resulta claro que el mismo no puede ser admitido dado que, de hacerlo, se estaría duplicando el rubro anterior.

Finalmente, en lo que atañe al daño moral, resta referir que el actor se ocupó en incorporar un informe psicológico, respaldado por pruebas testificales

que denotan la configuración de este daño inmaterial. El mismo estima este daño en la suma de U\$S 100.000.

Considerando las particularidades de este caso, en el que no resulta desatendible el hecho de que el actor fue destituido de un cargo en servicio exterior, lo que importa un desarraigo, que, en definitiva, resultó ser una decisión irregular y como tal fue revocada; sumado al hecho de que mediando una orden de restitución el accionante tuvo que transitar un largo derrotero en procura del restablecimiento de las condiciones laborales bajo las cuales se desempeñaba, este Magistrado considera prudente admitir como daño moral la suma de U\$S 50.000.

En suma, por las consideraciones expuestas, no cabe más que concluir que el fallo en revisión debe ser revocado parcialmente y, en consecuencia, hacer lugar a esta demanda de daños y perjuicios condenando al Ministerio de Relaciones Exteriores al pago de la suma de U\$S 138.608, más intereses desde la promoción de esta demanda. Asimismo, deberá rechazarse esta demanda respecto a Leila Rachid Lichi. En cuanto a las costas generadas en esta Instancia, respecto a la co-demandada Leila Rachid Lichi, las mismas deberán ser soportadas por el actor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 inc a) del Código Procesal Civil; y, las costas del juicio deberán ser soportadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad a lo establecido en el artículo 203 inc b) del mismo cuerpo legal. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS, los Magistrados Dres. MELGAREJO CORONEL y CASTIGLIONI manifestaron su adhesión al voto que antecede 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:

RECHAZAR el recurso de nulidad.

REVOCAR, parcialmente, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución, la S.D. N° 552 del 18 de julio de 2011, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno de la Capital, Secre-

taría N°: 06; y, en consecuencia, HACER LUGAR a la presente demanda iniciada por Víctor Hugo RONDAN contra el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, condenado a éste último a oblar al actor la suma de U\$S 138.608, más intereses desde la promoción de esta demanda; y RECHAZAR la presente demanda contra Leila RACHID LICHÍ.

IMPONER las costas del juicio al Ministerio de Relaciones Exteriores; y las costas de esta Instancia, respecto a la co-demandada, Leila Rachid Lichi, a la parte actora.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Miembros: Eusebio Melgarejo Coronel, Raul Gomez Frutos y Carmelo Castiglioni

Actuaria: Mónica Reguera.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 152

Cuestión debatida: *Si procede la demanda por indemnización de daños y perjuicios por motivo de expropiación y fijación de precio contra el Estado Paraguayo.*

EXPROPIACIÓN. Indemnización en la expropiación.

Tras el rechazo por la Corte Suprema de Justicia de la acción de inconstitucionalidad promovida por la parte actora contra la ley que expropia las fincas en cuestión, quedó expedita la vía de la indemnización por los daños y perjuicios por la expropiación sufrida.

Teniendo en cuenta que el valor de las fincas establecida por la evaluación pericial realizada en autos no fue cuestionado por la parte demandada, el Tribunal considera que la suma establecida es justa. Dicho monto deberá ser abonado por el Estado Paraguayo una vez realizada la transferencia correspondiente.

Tapel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 24/12/12 “IVAN EVREINOFF CARRILLO C/ EL ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR EXPROPIACIÓN” (Ac. y Sent. N° 152)

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las 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: Dr. Raúl GÓMEZ FRUTOS, Dr. Eusebio MELGAREJO CORONEL y el Dr. Neri E. VILLALBA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS DIJO: La parte recurrente desiste expresamente de este recurso, y como esta Alzada no encuentra vicios o defectos de forma en la resolución recurrida que pudieran invalidarla como acto jurisdiccional, corresponde tenerlo por desistido del recurso de nulidad. ES MI VOTO.

ASUSTURNOS, los Magistrados Dr. MELGAREJO CORONEL y Dr. NERI VILLALBA manifestaron que se adherían al voto que anteceden, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL CONJUEZ Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS PROSIGUIÓ DICIENDO: El Procurador Delegado de la Procuraduría General de la Republica, Abog. VICENTE D. RODRÍGUEZA, se alza contra el fallo en estudio y en el escrito de fojas 175/187 de autos, expresa sus agravios. En resumen, los agravios del apelante se basan en los siguientes puntos: 1) Que, la Jueza de grado inferior, no ha valorado en su extensión pruebas contundentes que fueron agregadas y diligenciadas en autos, como por ejemplo la nota remitida por la Municipalidad de San Estanislao arriba señalada; 2) El objeto principal de la expropiación no solo ha desaparecido sino que jamás existió (utilidad pública y mucho menos interés social); 3) Que, se ha producido un abandono de la expropiación, por lo tanto ya no se puede consumir dicha institución.-; 4) El actor no se acogió a la figura de la retrocesión; 5) Finaliza solicitando la revocatoria de la Sentencia impugnada, con costas.

El representante convencional de la parte actora, Abogado GUSTAVO A. BENÍTEZ FERNÁNDEZ, contesta el traslado de los agravios del apelante, conforme al escrito obrante a fs. 188/193, en donde expresa que el fallo recurrido

se encuentra ajustado a derecho y solicita la confirmatoria del mismo, con costas a su adversa.

Con el resumen de lo actuado en esta Instancia, se pasa al análisis de la justicia de lo fallado.

En primer lugar, es de mencionar que el apelante no fundamentó el presente recurso, respecto al apartado primero de la Sentencia recurrida que resolvió rechazar, con costas, la excepción de falta de acción planteada por su parte. Por lo tanto, al no ser materia de examen por este Tribunal dicho apartado, y por el principio del “*quantum appellatum solo devollotum*”, corresponde confirmar el rechazo de la defensa de falta de acción citada precedentemente.

Resuelto el primer punto, corresponde hacer lo mismo con el fondo de la cuestión sometida a consideración del este Tribunal. En esencia, el representante del Estado Paraguayo, alega como base de sus agravios, el hecho de que el objeto principal de la expropiación, que es la utilidad pública o interés social, jamás existió para la determinación de expropiar el bien inmueble del actor; se materializó con el abandono de la expropiación por ambas partes (expropiado y expropiante), y, finalmente, el actor no se acogió a la figura de la retrocesión.

A priori, el apelante crítica parte del fallo en estudio, con argumentos que no fueron propuestos ni considerados en la instancia previa, sin embargo, esta Magistratura quiere poner de resalto las siguientes consideraciones.

Que, estamos en presencia de una indemnización de daños y perjuicios por expropiación de dos inmuebles pertenecientes al Sr. Ivan Evreinoff Carrillo. Dichos inmuebles, fueron objetos de expropiación por parte del Estado Paraguayo, a través de la Ley N° 591/95 por el Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo. A tal efecto, el Art. 109 de la Constitución Nacional, dispone: “...*Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, la que será determinada en cada caso por ley. Ésta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley*”.

Ahora bien, de las constancias de autos, se observa que la propia Procuraduría General de la Republica, admitió que las fincas N° 3.250 y N° 3.252 del

Distrito de San Estanislao, fueron expropiadas por Ley 591 del 29 de mayo de 1995 (ver foja 102 primer párrafo) y que, la citada Ley 591/95 se encuentra en vigencia, ya que, la parte actora promovió una acción de inconstitucionalidad contra la misma, siendo rechazada por la Excm. Corte Suprema de Justicia (fs. 24). En este lineamiento, el apelante manifiesta que los presupuestos para la viabilidad de la expropiación nunca existieron (utilidad pública o interés social) y que, el actor no se acogió a la figura de la retrocesión, empero, el fallo de la Corte Suprema de Justicia dice lo contrario, es decir, el Sr. Ivan Evreinoff Carrillo intento dejar sin efecto la Ley 591/95, por los motivos señalados por la parte demandada, pero no obtuvo una respuesta favorable, quedando expedita la vía de la indemnización por los daños y perjuicios por la expropiación sufrida.

En atención a lo expuesto, y de las pruebas aportadas y diligenciadas por las partes en esta causa, se concluye necesariamente que, el Estado Paraguayo se encuentra obligado al pago de la indemnización por la expropiación de los inmuebles de referencia, para su uso público.

Respecto al valor de fincas N° 3.250 y N° 3.252 del Distrito de San Estanislao, dispuesto por la evaluación pericial realizada en autos, teniendo en cuenta que no fue cuestionado por la parte demandada, esta Magistratura considera que la suma de Guaraníes Cuatrocientos Cuarenta y Tres Millones Noventa y Nueve Mil Novecientos Treinta (Gs. 443.099.930) es justa. Dicho monto deberá ser abonado por el Estado Paraguayo una vez realizada la transferencia correspondiente.

Por tales motivaciones, las constancias de autos, y porque se cumplen los requisitos del art. 109 de la Constitución Nacional, esta Magistratura debe confirmar el fallo recurrido, con el agregado de que, el monto de la indemnización deberá ser abonado una vez realizada la transferencia al estado Paraguayo. Costas a la parte perdedora. ES MI VOTO. Conste.

ASUSTURNOS, los Magistrados Dr. MELGAREJO CORONEL y Dr. NERI VILLALBA manifestaron que se adherían al voto que anteceden, por compartir 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:

1) TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.
2) CONFIRMAR, con costas, la S.D. N°: 182 de fecha 21 de marzo de 2013, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la capital.

3) DEJAR establecido que el monto de la indemnización correspondiente a la expropiación, deberá ser abonada una vez realizada la transferencia de los inmuebles objeto de la misma al estado Paraguayo, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Eusebio Melgarejo Coronel y Neri Villalba Fernández.

Actuaria: Mónica Reguera.

* * *

Quinta Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 183

Cuestión debatida: *El actor reclama indemnización de daños y perjuicios al Estado Paraguayo, en razón de las torturas que sufrió durante la época dictatorial en nuestro país, si los derechos humanos son imprescriptibles, debemos preguntarnos si son viables las reparaciones por violaciones a tales derechos. Es decir, debemos discernir si la imprescriptibilidad afecta, también, en el ámbito civil de las indemnizaciones.*

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos.

La inclusión del Estado Paraguayo al Sistema Interamericano de DD.HH. y al Sistema Universal de Protección a los DD.HH. (NN.UU.) implica un reconocimiento, incondicional, de la imprescriptibilidad de los derechos humanos, sin permitirse discriminaciones con respecto al área en el cual se defiende su respeto o se exigen las reparaciones por la violación de los mismos.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos.

Determinado entonces de acuerdo a todo lo expresado queda claro que los hechos denunciados por el actor son imprescriptibles, no solo en cuanto a las acciones penales, sino también las civiles por la prelación de normas.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos. LEY. Lex posteriori derogat priori.

La prescriptibilidad de las acciones civiles –como la de la reparación de daños y perjuicios– es la regla general, por ende, imprescriptibilidad sería la excepción a la misma. Todas las acciones civiles tienen plazos de prescripción establecidos por el Código Civil mismo, y las excepciones que este cuerpo normativo ha dispuesto se hallan enmarcadas en los incisos del artículo 658. No obstante, la vigencia de esta ley posterior (la ley 4381/11) ha ampliado tal excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y deroga consecuentemente la disposición implícita del articulado citado (658 CC) que indica que las demás acciones civiles poseen plazo de prescripción.

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 04/04/14. JUICIO: “HERMINIO RAMÓN GONZÁLEZ C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. “(A.I.N°183)

VISTO: El recurso de Apelación y Nulidad interpuesto por el Abogado Víctor Daniel Rodríguez, Procurador Delegado de la Procuraduría General de la República, contra el A.I. N° 342 de fecha 2 de Abril de 2012, dictado por el Juez en lo Civil y Comercial del Noveno Turno; y,

CONSIDERANDO:

OPINIÓN DEL MAGISTRADO LINNEO YNSFRÁN.

NULIDAD: El recurso de nulidad fue interpuesto, y por el escrito obrante a fs. 221/226 se desistió expresamente del mismo. No obstante ello, este Tribunal procedió de oficio al análisis de la resolución recurrida y al no encontrar vicios u omisiones que hagan viable la declaración de nulidad de oficio, corresponde dar curso favorable al desistimiento.

OPINION DE LOS MAGISTRADOS CARLOS ESCOBAR Y OLGA TALA-

VERA TORRES: Manifiestan que se adhieren a la opinión del Magistrado Ynsfrán Saldívar.

APELACIÓN: De la lectura del fallo apelado tenemos que la inferior resolvió rechazar la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento que dedujera el Estado Paraguayo contra Herminio Ramón González, por improcedente, conforme a los argumentos esgrimidos en el exordio del fallo agregado a fs. 213/214.

El apelante ante esta Instancia presentó el escrito de expresión de agravios, y en parte del mismo dice: “En la presente demanda, se reclama indemnización y resarcimiento de daños, basados en los mencionados hechos señalados en el Art. 5° de la Constitución Nacional. Por consiguiente, en cuanto se refiera a la búsqueda, detención y castigo de los autores materiales de los hechos, la acción es imprescriptible. Pero en cuanto al reclamo resarcitorio, dirigido a quien el actor considera responsable, es decir, el Estado, es un derecho sujeto a los plazos previstos en el Código Civil, y como se trata de actos ilícitos, su plazo de prescripción es de dos años. (...) Conforme se desprende de las constancias que obran en estos autos, el Sr. HERMINIO RAMÓN GONZÁLEZ, fue indemnizado mediante Resolución DR N° 333/06 de la Defensoría del Pueblo en fecha 24 de Noviembre de 2006 con la suma equivalente a 2.500 jornales mínimos legales para actividades no especificadas (VER fs. 44/47). Consideramos también, que a partir del dictamien to de dicha resolución administrativa, el demandante tenía vía libre para reclamar indemnización por DAÑOS Y PERJUICIOS y, consecuentemente a computarse en su contra otro plazo para la prescripción. Es decir, el actor tenía hasta el 24 de Noviembre de 2008. De hecho, esta representación ha sido recién notificada en fecha 19 de octubre de 2012 (ver cédula de notificación) de la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios, es decir, 4 años después de que la acción estaba completamente prescripta” (sic. fs. 223/225). En base a estos y otros argumentos, solicita se revoque el fallo apelado.

Contesta el traslado la otra parte, refutando las alegaciones del apelante, y manifiesta entre otras cosas lo siguiente: “Que, la prescripción extintiva o liberatoria a la que refiere el Art. 633 del Código Civil hace referencia a las causales previstas en el mencionado cuerpo legal, en los arts. 657 al 688 respectivamente, pero no a la imprescriptibilidad de las acciones que se derivan de los Crímenes de Lesa Humanidad contenidos en el art. 5° de la Constitución de la

República. (...) Asimismo, reiteramos que la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de estos hechos ilícitos es de naturaleza política (constitucional), porque los mismos se encuentran relacionados con el quiebre sistemático del Estado de Derecho por parte de los mismos agentes estatales encargados de velar por él, encontrándose justamente amparada en la Constitución Nacional vigente de manera a prevenir este tipo de arbitrariedades paralegales en concordancia con la Dogmática del Derecho Internacional de tutela de los Derechos Humanos, plenamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico legal. Por consiguiente, en caso de atenernos únicamente dentro de la doctrina civiles de la prescripción liberatoria presente en una legislación desuetuda respecto a la imprescriptibilidad respecto de ilícitos de lesa humanidad, sin atender al sustrato causal de este proceso consagrado en la misma Constitución Nacional, estaríamos desconociendo de forma manifiesta la Supremacía de la misma y sobretodo consagrando la impunidad respecto a un verdadero caso de atentado contra el Estado de Derecho y Terrorismo de Estado, como lo constituyen los crímenes de los cuales mi representado ha sido víctima” (sic. fs. 235). Solicita, por ende, se confirme la resolución apelada.

Entrando al análisis de la resolución recurrida, podemos observar que la inferior rechazó la excepción de prescripción opuesta por el Estado, basando su decisión principalmente en lo que dispone el Art. 5° de la C.N., que reza: “De la tortura y de otros delitos. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas, son imprescriptibles”. Así también invoca la Ley N° 838/96, y manifiesta que si bien la misma no establece plazos ni requisitos para instaurar acción indemnizatoria, la misma otorga a las víctimas el derecho de hacerlo (fs. 213/214).

Entrando al estudio del presente caso, tenemos que el actor reclama indemnización de daños y perjuicios al Estado Paraguayo, en razón de las torturas que sufrió durante la época dictatorial en nuestro país. Al respecto, recurrimos a las normativas que regulan esta materia y tenemos que la Ley N° 838/96 establece claramente el derecho para reclamar al Estado por los daños sufridos en esa época. De igual manera el artículo transcrito más arriba de la Constitución Nacional se refiere a ello, estableciendo la prohibición de someter a una persona a torturas o tratos inhumanos, así como la imprescriptibilidad este delito.

Pues bien de esta manera, esta Alzada comprende que al tratarse de delitos de Lesa Humanidad, los mismos son imprescriptibles ya que eso determina la

ley suprema. No obstante ello, corresponde ahondar en la cuestión, y al tratarse de una violación a los Derechos Humanos, sabemos que la esencia misma de ellos es su imprescriptibilidad. Esto es así, en razón de que los derechos inherentes al hombre no están condicionados a plazos por ser connaturales a la propia existencia del individuo y, fundamentalmente, por corresponder a la categoría de derechos *ius cogens*.

Entonces, si los derechos humanos son imprescriptibles, debemos preguntarnos si son viables las reparaciones por violaciones a tales derechos. Es decir, debemos discernir si la imprescriptibilidad afecta, también, en el ámbito civil de las indemnizaciones.

Así, debemos preguntarnos si las reparaciones pretendidas por la actora son inherentes a la dignidad humana. Al respecto, no caben dudas de que la obligación del Estado de reparar las violaciones de los DD.HH. es inseparable a la dignidad humana. Una conclusión contraria nos llevaría a interpretar restrictivamente la tutela de este tipo de libertades jurídicas, entendiendo que la obligación del Estado termina con el diseño e implementación de políticas públicas de protección y garantía de goce de los derechos básicos y con la sanción penal de los responsable de las violaciones de estos derechos, dejando fuera del ámbito de protección a las reparaciones de los daños generados por la afectación de estos derechos. Por tanto, la interpretación del citado art. 5 de nuestra C.N. no puede ser efectuada con criterios puramente gramaticales. Es menester, como quedó visto, integrar a la exégesis los principios antes aludidos.

En abono de estas conclusiones debemos mencionar que la inclusión del Estado Paraguayo al Sistema Interamericano de DD.HH. y al Sistema Universal de Protección a los DD.HH. (NN.UU.) implica un reconocimiento, incondicional, de la imprescriptibilidad de los derechos humanos, sin permitirse discriminaciones con respecto al área en el cual se defiende su respeto o se exigen las reparaciones por la violación de los mismos.

Determinado entonces de acuerdo a todo lo expresado queda claro que los hechos denunciados por el actor son imprescriptibles, no solo en cuanto a las acciones penales, sino también las civiles por la prelación de normas.

Por ende y atendiendo las aseveraciones expuestas más arriba corresponde confirmar, el A.I. N° 342 de fecha 2 de Abril de 2012, dictado por el Juez en lo Civil y Comercial del Noveno Turno. Imponer las costas a la perdedora.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO CARLOS ESCOBAR: Manifiesta que se

adhiera a la opinión del Magistrado Ynsfrán Saldívar por los mismos fundamentos.

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES: Coincido en el sentido de los votos de los colegas y agrego que toda posible duda de interpretación acerca de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de indemnización de daños por responsabilidad derivada de los delitos de lesa humanidad cometidos por agentes estatales durante el régimen dictatorial del ex presidente Alfredo Strossner ha sido saldada con la promulgación y vigencia de la Ley N° 4.381/11, “que modifica los artículos 1° y 3° de la Ley 838/96, “QUE INDEMNIZA A VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DURANTE LA DICTADURA DE 1954 A 1989 Y SUS MODIFICATORIAS”. Esta ley en su artículo primero determina: “Art. 1°. Las personas de cualquier nacionalidad, que durante el sistema dictatorial imperante en el país entre los años 1954 a 1989 hubieren sufrido violación a sus derechos humanos, a la vida, la integridad personal o la libertad por parte de funcionarios, empleados o agentes del Estado, serán indemnizadas por Estado paraguayo en los términos y plazos establecidos en la presente Ley. El derecho a peticionar por parte de las víctimas, es imprescriptible”.

Esta ley fue sancionada en fecha 14 de julio de 2011, y considerando que la promoción de la acción por parte de la actora se dio en fecha 27 de septiembre de 2012, surge evidente que no se hallaba prescripta la acción al tiempo de su interposición.

Esto es así, en virtud al principio legal “lex posteriori derogat priori” consagrado en nuestro ordenamiento jurídico e incluso inmerso en el artículo 7° del Código Civil, que reza: “Las leyes no pueden ser derogadas, en todo o en parte, sino por otras leyes...”, también considerando las disposiciones del artículo 5° del mismo cuerpo legal que establece: “Las leyes que establecen excepción a la reglas generales o restringen derechos, no son aplicables a otros casos y tiempos que los especificados por ellas”.

La prescriptibilidad de las acciones civiles –como la de la reparación de daños y perjuicios– es la regla general, por ende imprescriptibilidad sería la excepción a la misma. Todas las acciones civiles tienen plazos de prescripción establecidos por el Código Civil mismo, y las excepciones que este cuerpo normativo ha dispuesto se hallan enmarcadas en los incisos del artículo 658. No obstante, la vigencia de esta ley posterior (la Ley 4.381/11) ha ampliado tal

excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y deroga consecuentemente la disposición implícita del articulado citado (658 CC) que indica que las demás acciones civiles poseen plazo de prescripción.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

RESUELVE:

1. TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad interpuesto.
2. CONFIRMAR, el A.I. N° 342 de fecha 2 de abril de 2012, dictado por el Juez en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.
3. IMPONER, las costas a la perdedora.
4. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Escobar Espínola, Talavera Torres, Ynsfrán Saldívar.

Ante mí: Miller Tellechea, Actuario Judicial.

* * *

Sexta Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 69

Cuestión debatida: *Se analiza la prescriptibilidad de acción de indemnización contra delitos de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura.*

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos. LEY. Lex posteriori derogat priori.

La vigencia de esta ley posterior (la ley 4381/11) ha ampliado tal excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y deroga consecuentemente la disposición implícita del articulado citado (658 CC) que indica que las demás acciones civiles poseen plazo de prescripción.

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos. LEY

Desde el momento en que la norma menciona la *imprescriptibilidad* del derecho a reclamar la indemnización estatal pertinente, entiendo que no puede

estar refiriéndose a otra cosa, que a la *acción procesal*, ya que solo esta *petición* puede prescribir.

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibilidad. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la tortura y otros delitos. LEY

El Estado paraguayo ha creado un régimen excepcionalísimo en relación a los reclamos indemnizatorios por los hechos dañosos generados durante el gobierno nacional de 1954 a 1989, y además de referir que estas acciones son *imprescriptibles*, ampliando la lista legal de derechos cuya *acción* no se perjudican por el transcurso del tiempo, ha modificado la situación jurídica en beneficio de quienes podrían formularle reclamos indemnizatorios por hechos de torturas o desaparición forzosa de personas, extendiendo *sine die* –como dije– la posibilidad de que ellos le sigan planteando estas demandas, con lo que la modificación aludida la ha hecho el Estado también en su propio perjuicio, ya que de no haber mediado la misma, podría discutirse si prescribió o no –entre otras– la acción intentada en esta demanda.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 20/05/13. LUIS FERMIN FERREIRA C/ ESTADO PARAGUAYO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑO MORAL Y OTROS. (A.I. N°69).

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Andrés Manuel Gubetich M., contra el A.I. N° 614 de fecha 26 de abril de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, y;

CONSIDERANDO:

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES:

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD DIJO: El recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad interpuesto; y dado que no se advierten en el auto recurrido vicios que autoricen a declarar de oficio su nulidad, corresponde tener por desistido al recurrente.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN Y MIRTHA OZUNA DE CAZAL, MANIFIESTAN que se adhieren a la opinión de la preopinante y votan en igual sentido.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN LA MAGISTRADA OLGA TALAVERA TORRES DIJO: Que por el referido auto interlocutorio el *a quo*

resolvió: “1. *NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de prescripción planteada por el Procurador Delegado de la República en representación del Estado Paraguayo como de previo y especial pronunciamiento, por las manifestaciones expuestas en el exordio de la presente resolución.* 2. *NOTIFÍQUESE por cédula.* 3. *ANOTAR...*” (Sic.)(fs.107/109).

El recurrente expresa sus agravios en los términos del escrito obrante a fs. 126/135 de autos. Argumenta por medio de un muy extenso escrito básicamente que el *A quo* incurrió en un error en la aplicación del derecho sustancial en el sentido de considerar que la imprescriptibilidad de la tortura y otros delitos establecida en el artículo 5° de la Constitución Nacional se extiende a acciones civiles, indica fundado en jurisprudencia nacional e internacional que tal imprescriptibilidad se extiende única y exclusivamente a la persecución penal, es decir, a la acción penal. En el mismo sentido manifiesta que las únicas acciones imprescriptibles establecidas por la ley son las taxativamente establecidas en el artículo 658 del Código Civil, y que la promovida por la actora no se enmarca en ellas. Manifiesta asimismo que para todos los demás derechos existen plazos de prescripción, y para el caso de autos, el artículo 663 inc. f) del C.C. dispone un plazo de 2 años, para exigir reparación por la responsabilidad civil derivado de actos ilícitos.

En el mismo escrito, el apelante argumenta también que los hechos denunciados y que son imputados al Estado Paraguayo por la adversa (hechos de tortura y daños cometidos por agentes estatales durante la época de la dictadura, por orden del entonces gobernante), generan al Estado responsabilidad subsidiaria y no directa. Expresa también en relación a este argumento que no se determinó en la demanda a los verdaderos responsables de los ilícitos.

Otro argumento esgrimido por la apelante se refiere a las previsiones del artículo 643 del Código Civil que establece una causal de suspensión del plazo de prescripción por causa de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado. En este sentido el recurrente indica que en caso de considerarse que el régimen dictatorial del ex gobernante Stroessner constituía una causa de fuerza mayor (*lo que deviene obvio a esta Magistratura*) para el ejercicio de la acción de reparación, tal situación desapareció el 03 de febrero de 1989 con la caída del régimen, el restablecimiento del estado de derecho y consecuentemente de las garantías procesales, por lo que nada obstaba al accionante a recurrir ante los estrados judiciales para la reparación de los daños que pudo haber sufrido.

Por último el recurrente argumenta que se haya prescripta la acción de su contraparte basado en el siguiente hecho: en caso de que el Tribunal considere como punto de inicio del cómputo del plazo de prescripción la entrada en vigencia de la Ley 838/96, en el entendimiento de que tal ley se constituye en un acto inequívoco de reconocimiento de la obligación de resarcir, el plazo se hallaba de todas formas prescripto por haberse promovido la acción resarcitoria 15 años después de su puesta en vigencia de tal ley, siempre indicando el apelante que el plazo de prescripción es de dos años.

Corrido el traslado pertinente, la adversa se presenta a fs. 148/158 de autos a contestar los argumentos del apelante y lo hace, al igual que su contraparte, de manera extensa y citando frondosa jurisprudencia. Manifiesta el apelado que su contraparte al determinar que la imprescriptibilidad establecida en el artículo 5° de la Constitución Nacional solo se refiere a las acciones penales y no a las civiles, incurrió en un desacierto o en un análisis sesgado de tal norma, en razón de que la misma no hace distinciones sobre acciones penales y civiles. Expresa que la interpretación restrictiva y excluyente de la norma constitucional no es pertinente y está equivocada.

Contesta el argumento del recurrente relacionado a las disposiciones de los artículos 658 y 663 inc. f) del Código Civil, indicando que la norma constitucional es un derecho de gradación superior a tales normas de derecho interno conforme al principio constitucional de prelación de las normas.

Con respecto a la responsabilidad subsidiaria del estado alegado por su contraparte, al contestarlo, la parte apelada, señala que con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley 838/96, el Estado Paraguayo se torna en responsable directo y no subsidiario por las violaciones de los derechos humanos durante la dictadura de Stroessner.

Con estos argumentos ambas partes litigantes han fundado sus pretensiones recursivas. Entrando en el análisis de los mismos, esta Magistrada cree pertinente realizar una síntesis de estos para clarificar la fundamentación del presente fallo.

De esta forma, las argumentaciones de la parte actora pueden resumirse en los siguientes temas:

1. Que el actor no promovió su acción en tiempo y forma oportunos y por ende se halla prescripta la misma, por:

Que existió un error *in iudicando* por parte de la *a quo* al considerar que la imprescriptibilidad establecida en el artículo 5° de la Constitución Nacional se

refiere a acciones civiles derivados de la tortura y otros delitos de lesa humanidad, siendo que ésta solo se aplica a las acciones penales.

Que la acción de reparación civil tiene un plazo de prescripción de 2 años computados desde que ocurre el acto ilícito que causó el daño invocado;

Que el plazo comenzó a correr en el año 1978 (año en que la actora indica que ocurrieron los actos ilícitos), y la acción fue promovida en junio del 2011, 33 años después;

En caso de que el Tribunal considere que se encontraba suspendido el plazo de la prescripción en virtud de lo dispuesto en el artículo 643 del C.C., el plazo comenzó a computarse desde el 03 de febrero de 1989 con la caída del régimen dictatorial, sin embargo, la acción fue promovida 22 años después.

En caso de que el Tribunal considere que la ley 838/96 fue un reconocimiento de la obligación de resarcir, el cómputo comenzó a correr en el año 1996, y la acción fue promovida 15 años después.

2. El Estado Paraguayo tiene responsabilidad subsidiaria por los actos realizados por sus agentes y no directa.

Por su parte la demandada, ha expuesto los siguientes argumentos:

1. Ha controvertido las expuestas por el recurrente.
2. Ha indicado que es imprescriptible la acción civil que deriva de violaciones de derechos humanos.

Pasamos pues a referirnos en primer término a la argumentación que este Tribunal ha individualizado en el punto 2 de la actora, que fuera controvertida por su contraparte.

En este sentido cabe resaltar que este argumento no guarda relación con el objeto del recurso de apelación interpuesto –*que es la resolución que resolvió la excepción de prescripción de la acción*–, sino más bien se refiere a una supuesta falta de acción pasiva del Estado, cuestión que no es pertinente estudiar por medio del presente recurso, por lo que obviamos profundizar en él, en la presente exposición de fundamentos.

Habiendo aclarado lo antes mencionado, pasamos a estudiar los argumentos referidos exclusivamente a la prescripción o no de la acción instaurada en estos autos.

Este Tribunal concuerda en parte con el recurrente en el sentido de que la *a quo* ha incurrido en un error en la aplicación del derecho sustancial o de fondo, pero esta situación, sin embargo, no cambiaría el sentido de la resolución de primera instancia, y pasamos a explicarlo.

Toda posible duda en la interpretación acerca de la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de indemnización de daños por responsabilidad derivada de los delitos de lesa humanidad cometidos por agentes estatales durante el régimen dictatorial del ex presidente Alfredo Stroessner ha sido saldada con la promulgación y vigencia de la Ley 4.381/11, “*que modifica los artículos 1° y 3° de la Ley 838/96, “QUE INDEMNIZA A VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DURANTE LA DICTADURA DE 1954 A 1989 y SUS MODIFICATORIAS”*. Esta ley en su artículo primero determina: “*Art. 1°. Las personas de cualquier nacionalidad, que durante el sistema dictatorial imperante en el país entre los años 1954 a 1989 hubieren sufrido violación a sus derechos humanos, a la vida, la integridad personal o la libertad por parte de funcionarios, empleados o agentes del Estado, serán indemnizadas por el Estado paraguayo en los términos y plazos establecidos en la presente Ley. El derecho a petionar por parte de las víctimas, es imprescriptible”*.”

Esta ley fue sancionada en fecha 14 de julio de 2011, y considerando que la promoción de la acción por parte de la actora se dio en fecha 25 de agosto de 2011, surge evidente que no se hallaba prescripta la acción al tiempo de su interposición.

Esto es así, en virtud al principio legal “*lex posteriori derogat priori*” consagrado en nuestro ordenamiento jurídico e incluso inmerso en artículo 7° del Código Civil, que reza: “*Las leyes no pueden ser derogadas, en todo o en parte, sino por otras leyes...*”, también considerando las disposiciones del artículo 5° del mismo cuerpo legal que establece: “*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*”.

La prescriptibilidad de las acciones civiles –*como la de la reparación de daños y perjuicios*– es la regla general, por ende la imprescriptibilidad sería la excepción a la misma. Todas las acciones civiles tienen plazos de prescripción establecidos por el código civil mismo, y las excepciones que este cuerpo normativo ha dispuesto se hallan enmarcadas en los incisos del artículo 658. No obstante, la vigencia de esta ley posterior (la Ley 4.381/11) ha ampliado tal excepción a un caso concreto, determinado y delimitado, y deroga consecuentemente la disposición implícita del articulado citado (658 CC) que indica que las demás acciones civiles poseen plazo de prescripción.

Es por esto que sostenemos que, de hecho, la *a quo* ha incurrido en un error

en la aplicación de la ley, pues debió basarse en las disposiciones de la ley precitada para el rechazo de la excepción de prescripción.

En consecuencia, a la luz de las disposiciones de la Ley 4.381/11, y de los fundamentos brevemente expuestos por este Tribunal en párrafos anteriores, todos los argumentos esgrimidos por la recurrente, individualizadas en el punto 1 incisos a), b), c), d) y e), así como la esgrimida por la parte apelada, individualizada en el punto 2, quedan estériles y no encuentran asidero legal, por lo que deviene obvia la correspondiente confirmación del sentido del fallo del auto apelado, por adecuarse a derecho.

COSTAS: deben ser impuestas al apelante en virtud a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 inc. a) del C.P.C.

ASU TURNO EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN MANIFIESTA: Me veo en la necesidad de pronunciarme en esta ocasión, en razón de que en anteriores ocasiones, cuando me desempeñaba como Juez de 1ª Instancia, hice lugar a excepciones de prescripción, con distintos argumentos de los aquí expuestos. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 4.381/11, el contenido de la misma me obliga a variar de postura, indicándome que la decisión a tomarse en referencia a las excepciones de prescripción deberían estar encaminadas al rechazo de la defensa citada.

Al respecto, y siempre en el sentido acordado por este Tribunal de confirmar la resolución recurrida, cabe mencionar que el art. 1º de la Ley 4.381/11 dispone en su última parte: “...*El derecho a peticionar por parte de las víctimas, es imprescriptible*”.

Creo que es menester interpretar esta disposición, ya que podrían surgir dudas del significado de la norma, en razón de que la misma se refiere al “*derecho a peticionar*”, lo que no puede vincularse *solo* al derecho a *accionar*, que es una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho previsto en el artículo 40 de la Constitución Nacional. Sin embargo, desde el momento en que la norma menciona la *imprescriptibilidad* del derecho a reclamar la indemnización estatal pertinente, entiendo que no puede estar refiriéndose a otra cosa, que a la *acción procesal*, ya que solo ésta *petición* puede prescribir.

Por otra parte, con la entrada en vigencia de esta norma, el Estado a través de una norma jurídica creada por sus propios órganos, ha prolongado *sine die* la obligación de indemnizar por los actos dañosos descriptos en la misma ley, producidos durante el gobierno nacional de 1954 a 1989, por lo que las excepcio-

nes de prescripción deducidas en el marco de juicios como éste, no pueden tener una acogida favorable, dada la formulación normativa que entrara en vigencia en el 2011, antes indicada.

Con este fundamento, se concluye que el Estado paraguayo, ha creado un régimen excepcionalísimo en relación a los reclamos indemnizatorios por los hechos dañosos generados durante el gobierno nacional de 1954 a 1989, y además de referir que estas acciones son *imprescriptibles*, ampliando la lista legal de derechos cuya *acción* no se perjudican por el transcurso del tiempo, ha modificado la situación jurídica en beneficio de quienes podrían formularle reclamos indemnizatorios por hechos de torturas o desaparición forzosa de personas, extendiendo *sine die* –como dije– la posibilidad de que ellos le sigan planteando estas demandas, con lo que la modificación aludida la ha hecho el Estado también en su propio perjuicio, ya que de no haber mediado la misma, podría discutirse si prescribió o no –entre otras– la acción intentada en esta demanda.

Este régimen excepcionalísimo hace más evidente su carácter de manifiesto, desde el punto que se la *imprescriptibilidad* se halla referido a hechos sucedidos varias décadas atrás, con lo cual la aplicación a *hechos pasados* es igualmente evidente, pudiendo considerarse por ello modificado –para los casos de torturas, desaparición de personas, etc., señalados en la ley especial– el régimen genérico previsto en el Código Civil.

Con estos fundamentos, ratificando que me adhiero a los fundamentos que anteceden, expreso mi opinión personal sobre la inviabilidad de la excepción deducida en autos, debiendo confirmarse el sentido de la resolución de 1ª Instancia.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL MANIFIESTA: Me adhiero a las opiniones de los Conjueces que me anteceden y voto en igual sentido que los mismos.

Por tanto, en virtud a los fundamentos expuestos y las normas citadas, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala;

RESUELVE:

I. TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad por él interpuesto.

II. CONFIRMAR en su totalidad el auto apelado.

III. IMPONER costas a la perdedora.

IV. ANOTAR, registrar y remitir a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Talavera Torres, Martínez Simón, Ozuna de Cazal.
Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 46

Cuestión debatida: *Una pretensión de Amparo de un profesional abogado, donde insta a la Procuraduría General de la Republica a iniciar acciones contra un alto funcionario diplomático, por supuesto hecho perjudicial al Estado paraguayo. Se estudia su legitimación para dicha acción.*

AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA. Derecho de petición.

El derecho constitucional de peticionar a las autoridades está muy claramente establecido en la Constitución Nacional y conllevaría el consecuente deber de los administradores a pronunciarse. Pero no debe confundirse ese derecho de petición que asiste a todo ciudadano, con el ámbito exclusivo de funciones que tienen ciertos entes públicos, especialmente técnicos.

ACCIÓN DE REPETICION. ESTADO. FUNCIONARIO PÚBLICO. PODER EJECUTIVO. Procuraduría general de la República.

La prerrogativa –y la responsabilidad– de iniciar o no acciones de repetición contra ciertos funcionarios públicos, es exclusiva y excluyente de los representantes del Estado Paraguayo.

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 22/11/13. JUICIO: “ROBERTO AMENDOLA GALEANO C/ PROCURADORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA S/ AMPARO”. (Ac. y Sent. N°46).

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y OLGA TALAVERA.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Las *notas* en cuestión son dirigidas por el Abog. AMENDOLA al Procurador General de la República “...para poner en conoci-

miento de Vuestra Honorabilidad los antecedentes que determinarían la responsabilidad personal del Dr. JOSÉ FÉLIX MARÍA FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA en su carácter de Ministro de Relaciones Exteriores, en el dictado del Decreto N° 6005 de fecha 04 de noviembre de 1999... (sic., **notas** de fs. 3/7).

Agrega el actor que, como consecuencia de ese acto ha resultado un daño patrimonial al Estado paraguayo, mencionando los montos de dicho supuesto perjuicio.

Cita el Abog. AMENDOLA en esas *notas* los arts. 106¹ y 242² de la Constitución Nacional, formulando breves consideraciones sobre el texto de los mismos.

Agrega el Abog. AMENDOLA en las **notas** que “administraciones anteriores a esta Procuraduría han solicitado informes al Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de los funcionarios responsables de los actos administrativos irregulares, conforme notas PGR N° 768/99 y 869/00, sin que haya existido respuesta del Ministerio ni acción alguna de esa Procuraduría para encaminar el resarcimiento correspondiente, como indica la Constitución Nacional. Constantemente en la presente fuentes del Ministerio afectado acusan a los funcionarios demandantes de supuestos ‘daños patrimoniales’, cuando que en realidad son las autoridades de turno las que causan tales daños, como el caso en concreto que se pone en conocimiento”.

Concluyen las *notas*, mencionando que adjunta una planilla de otros ex funcionarios responsables de actos semejantes al Dto. 6005 del 04 de noviembre de 1999, “...solicitando a V.S. tenga a bien impulsar las acciones que correspondan legalmente, si así considera que lo dispone la legislación nacional, denunciando mi domicilio en Tte. Fariña 1126 piso 2 of. 202 / tel. 226.754 y fax. 212.386 – cel 0981 413033. Saludo a V.S. con la consideración más distinguida”.

-
1. Art. 106. C.N. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO PÚBLICO. Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.
 2. Art. 242. C.N. DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DE LOS MINISTROS. Los ministros son los jefes de la administración de sus respectivas carteras, en las cuales, bajo la dirección del Presidente de la República promueven y ejecutan la política relativa a las materias de su competencia. Son solidariamente responsables de los actos de gobierno que refrendan. Anualmente, presentarán al Presidente de la República una memoria de sus gestiones, la cual será puesta a conocimiento del Congreso.

Del tenor de estas **notas** se extrae que el actor y hoy recurrente, Abog. AMENDOLA, *puso en conocimiento* una serie de hechos que habrían causado daño al patrimonio nacional, e instó al Procurador General de la República a accionar.

Sin entrar a hacer un juicio de valor sobre la veracidad del contenido de las mentadas *notas*, debo empezar diciendo que, en puridad, el Abog. pretende –o mejor, sugiere– que el Estado deduzca acciones de repetición de lo pagado contra un funcionario público, específicamente contra quien ocupara el cargo de Canciller nacional Dr. José Félix María FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA.

Entiendo también que el derecho constitucional de petionar a las autoridades¹ está muy claramente establecido en la Constitución Nacional y conlleva el consecuente deber de los administradores a pronunciarse. Pero, en referencia al caso de autos, no debe confundirse ese derecho de petición que asiste a todo ciudadano, con el ámbito exclusivo de funciones que tienen ciertos entes públicos, especialmente técnicos. Del tenor de dichas *notas* se trasluce que lo que pretende el Abog. AMENDOLA es instar a que la Procuraduría demande –perdón por la reiteración–; sin embargo, esa intención, se traduce más bien, como un intento de inmiscuirse en un ámbito de actuación específico y excluyente del órgano constitucional aludido.

En el caso planteado a través de las mentadas *notas*, se colige que el abog. AMENDOLA refiere –como dije– unos supuestos hechos que habrían causado un perjuicio al Estado –ya en el año 1999, con el Dto. 6.005–, e *insta* a la Procuraduría a iniciar acciones civiles de repetición contra el funcionario en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el art. 106 de la C.N.

Hagamos un razonamiento por el absurdo: ¿qué sucedería si el Procurador contestara estas notas? Supongamos que la contestara en forma negativa, y le dijera al Abog. AMENDOLA que no deducirían ninguna acción contra quien fuera Canciller, el Dr. José F. FERNÁNDEZ ESTIGARRIBIA. ¿Tendría acción contencioso administrativa el Abog. AMENDOLA contra ese pronunciamiento?

1. ARTÍCULO 40. DEL DERECHO A PETICIONAR A LAS AUTORIDADES. Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a petionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo.

¿Podría ejercer una suerte de acción subrogatoria ante la inacción del ente que –excluyentemente, por el art. 246 de la Constitución Nacional¹– representa los intereses patrimoniales del Estado Paraguayo? Entiendo que se impone la respuesta negativa. Y en la hipótesis absurda de que llegase a admitirse una acción contencioso administrativa, ¿sería razonable que el Tribunal de Cuentas, o la Corte Suprema de Justicia –en Alzada– resolviese que el Estado *tiene que accionar*, y ordene al órgano pertinente que promueva una demanda? Obviamente, estamos en presencia de un sinsentido.

Rescato también, a los efectos de la demostración de lo infundado de esta petición de amparo, el último párrafo del escrito de promoción de demanda (fs. 9), antes del petitorio: “...*caso contrario se tendrán dichas reclamaciones como denegadas, con derecho de mi parte y de mis clientes a promover las acciones legales que sean necesarias para salvaguardar el derecho violado*”. Al respecto, cabe señalar que la prerrogativa –y la responsabilidad– de iniciar o no acciones de repetición contra ciertos funcionarios públicos, es exclusiva y excluyente de los representantes del Estado Paraguayo; el Abog. AMENDOLA, o sus clientes –que no aclara quiénes son– carecen de interés tanto en la formulación de lo que se insta o sugiere en las *notas* de fs. 3/7, y también carecen del mismo en una eventual acción resarcitoria, de cuya indemnización por vía de *repetición* –si existiera y fuera viable– no son titulares, ya que el crédito que surgiría hipotéticamente no les pertenece –no está de más recordar que *todos* quienes han escrito sobre el derecho de daños han machacado insistentemente sobre el carácter de *personal* que tiene que tener el *daño* para ser indemnizable–.

Por otra parte, cabe notar que en su escrito de fundamentación, el actor Abog. AMENDOLA no realiza en puridad una crítica de los supuestos errores del fallo recurrido, y cambia radicalmente –o pretende cambiar– el enfoque de la discusión que el mismo planteó en su momento.

Todo esto me lleva al convencimiento de que esta acción de amparo está correctamente desestimada por el Juez de 1ª Instancia, y el fallo recurrido debe confirmarse.

1. Art. 246. DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES. Son deberes y atribuciones del procurador 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 fije la ley.

En cuanto a las costas, estas deben ser soportadas, en ambas instancias, por el actor como perdidoso.

A sus turnos, las Miembros Mirtha Ozuna DE CAZAL y OLGA NINFA TALAVERA; manifestaron que votan en igual sentido, por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala;

RESUELVE:

1) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el actor, y en consecuencia, CONFIRMAR en todas sus partes la S.D N° 941 de fecha 28 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 5º Turno.

2) IMPONER las costas al señor ROBERTO AMENDOLA GALEANO.

3) ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: TALAVERA TORRES, OZUNA DE CAZAL, MARTINEZ SIMON.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 770

Cuestión debatida: *La Procuraduría General de la Republica solicita medida cautelar de intervención y Administración judicial, por manejo irregular de lo que fuera ACEPAR S.A., actual COSIPAR S.A. Se analiza su procedencia y regulación de las medidas cautelares solicitadas por el Estado.*

MEDIDAS CAUTELARES. A favor del Estado. Administración Judicial.

Entrando al análisis de las medidas cautelares provisionales solicitadas, entendemos que si nos atenemos estrictamente a lo que disponen los Artículos 727 y 728 del C.P.C. resulta evidente que nos encontramos ante las medidas cautelares distintas, puesto que la Intervención no necesariamente implica el desplazamiento de los directores o administradores de la entidad intervenida, en tanto que la Administración Judicial sí tiene ese efecto.

CONTRATO. Rescisión de contrato. ESTADO. MEDIDAS CAUTELARES. A favor del Estado. Administración Judicial. ARBITRAJE.

El Estado Paraguayo, se reserva el derecho de rescindir el contrato en virtud a las causales imputables a los compradores previstas en el Art. 11 de la Ley 1.037/97 y, por su parte, conforme al Art. 13, que las divergencias que se produzcan entre el Estado paraguayo y el consorcio comprador respecto de las disposiciones de esta ley y del contrato de compraventa de acciones, se someterán a arbitraje.

MEDIDAS CAUTELARES. A favor del Estado. Administración Judicial. ARBITRAJE. Lex posteriori derogat priori.

Al ser la Ley 1.037/97 posterior al Código Procesal Civil y, por sobre todo, al ser una ley especial aplicable a este caso concreto, la misma excluye al C.P.C. del

análisis de admisibilidad de la medida solicitada en cuanto a los requisitos particulares para el otorgamiento de la medida cautelar de administración judicial.

MEDIDAS CAUTELARES. A favor del Estado. Administración Judicial.

La administración de justicia requiere de la comprobación fehaciente de la existencia de un derecho por medio de un proceso cognoscitivo para el cual se aplican los principios de contradicción y bilateralidad, para la aplicación de las medidas cautelares se eliminan partes de estas garantías y se recurre a la “mera apariencia del derecho” o el *fumus bonis iuris*.

CONTRATO. Rescisión de contrato. ESTADO. MEDIDAS CAUTELARES. A favor del Estado. CONTRACAUTELA. Administración Judicial.

En cuanto al otorgamiento de la contracautela, resulta del Art. 705, inc. a) que el Estado está exento de prestar caución por las medidas cautelares que se le otorguen.

Juzg. Primera Instancia. 10° Turno. 06/11/13. JUICIO: “Procuraduría General de la República C/Aceros Del Paraguay S.A. S/ Medida Cautelar”. (A.I.N°770)

VISTAS: Las medidas cautelares provisionales solicitadas por la parte actora en el marco de aplicación del Art. 20 de la Ley 1879/02 a fs. 59/70, y

CONSIDERANDO: Que, el Abog. R. M. R. (Mat. CSJ N° 8541), en representación del Estado Paraguayo, en su carácter de Procurador General de la República, de conformidad a lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 1.879 y el Art. 691 y concordantes del C.P.C. solicita el despacho de las medidas cautelares de urgencia *ante causam* de INTERVENCIÓN y NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL en contra de la sociedad anónima denominada ACEROS DEL PARAGUAY S.A., basado en el Art. 13 de la Ley 1.037/97 que autoriza al Poder Ejecutivo a vender el paquete accionario de Aceros del Paraguay Sociedad Anónima (ACEPAR), propiedad del Estado Paraguayo; y en la Cláusula 15° de la Escritura Pública N° 508 del 10 de noviembre de 1997, pasada ante la Escribana Mayor de Gobierno E. S. de A., de transferencia de acciones de Aceros del Paraguay S.A. (ACEPAR) que formaliza el Estado Paraguayo a favor del Consorcio Siderúrgico Paraguayo (COSIPAR), en base a las siguientes consideraciones de hechos y derechos:

II. Breve mención de los antecedentes de esta Medida: Urgencia de poner fin a la degradación patrimonial y al vaciamiento de Acepar. El presente pedido de medida cautelar ante causam tiene su origen remoto en el proceso de traspaso de la firma ACEROS DEL PARAGUAY S.A. (ACEPAR) de manos del Estado Paraguayo aun consorcio privado, en este caso, al CONSORCIO SIDERURGICO PARAGUAYO (COSIPAR), en el año 1997, que ha culminado, lastimosamente, en un estado de degradación total de la infraestructura, patrimonio y capacidad de dicha firma- otrora buque insignia de la industria paraguaya- y hoy sometida a años de vaciamiento, desolación y destrucción por inescrupulosos administradores. En este sentido, vale la pena recordar que las acciones de ACEPAR S.A. fueron transferidas en el marco de la Ley N° 1037/97, en virtud de la cual se celebró un Contrato de Compraventa de Acciones (10 de noviembre de 1997), por la cual el Estado Paraguayo transfirió el 100% de las acciones de su propiedad en la empresa al Consorcio COSIPAR, integrado por -CERRO LORITO S.A., adquirente del 66,66% de las acciones y -COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJO Y SERVICIO DE TRABAJADORES DE ACEPAR, COOTRAPAR, adquirente del 33,33% de las acciones... ..La operación no implicaba una simple compraventa de acciones, una simple “privatización” en el lenguaje corriente, sino que tanto la Ley como el Contrato buscaban que el proceso se encuentre guiado por principios de integridad y de elevamiento de las condiciones operativas y funcionales de la empresa, con el fin de que Acepar se convierta en una empresa modelo de acuerdo a los más altos estándares de operación y producción. No obstante hoy puede decirse que dicha operación ha sido un fracaso rotundo, imputable exclusivamente al comprador, pues el mismo en el devenir de los años ha prácticamente vaciado la empresa, la endeudado a límites extraordinarios e injustificables, ha dejado la producción a un mínimo sin inversiones debidas y necesarias, y un largo etcétera, todo ello, incumpliendo en forma sistemática y persistente sus obligaciones contractuales y legales... Como se ha adelantado, desde el inicio mismo, el Comprador ha violado sistemáticamente dichas obligaciones contractuales, y estas irregularidades han sido detectadas y denunciadas principalmente por la Contraloría General de la República, pero lo que todavía es más llamativo, por la propia accionista minoritaria de la empresa “Cooperativa Multiactiva de Trabajos y Servicios Trabajadores de Aceros del Paraguay” (COOTRAPAR LTDA.), que incluso ha iniciado un juicio denunciando todas estas irregularidades. Se acompaña copia de la demanda, con las de-

nuncias y el informe pericial de dicho expediente "COOTRAPAR LTDA. C/ ACEPAR S.A. S/ REMOCION DE AUTORIDADES Y OTROS". Esto es tenemos que uno de los accionistas de la empresa, ni más ni menos, ha denunciado e incluso producido pruebas periciales –que desde ya se acompañan a este pedido de medida cautelar como prueba- que demuestran a cabalidad y profundidad el grado de deterioro de la empresa... Por si esto fuera poco, hemos recibido de la Contraloría General de la República, institución que tenía a su cargo la fiscalización de varios puntos del Contrato de transferencia, informes lapidarios, que confirma que la empresa se encuentra sometida a un grave proceso de deterioro patrimonial y de infraestructura, prácticamente irreversible, por culpa de los administradores pasados que han creado incluso empresas satélite para ir vaciando la empresa Acepar.. En dichos informes, cuyas copias se acompañan a esta presentación.... se denuncian las graves irregularidades que se han venido cometiendo en Acepar desde todo punto de vista –contractual, ambiental, legal, y un largo etcétera- y deja en evidencia los graves y notorios incumplimientos contractuales que están siendo llevado a cabo... Además, y por si todo esto fuera poco –es claro que no lo es-, actualmente los administradores están intentando vender lo que queda del patrimonio físico de la empresa –una estancia de Acepar en el Chaco... Esto también consta en los informes de la Contraloría, en los que constan los antecedentes del intento de vender los inmuebles en cuestión... ..Obviamente... esta representación no quedará impávida ante tales hechos, y por ello, desde que asumimos el cargo nos hemos propuesto poner fin a esta situación, y con la instrucción del Señor Presidente de la República, en la fecha del lunes 28 de octubre, la Procuraduría General ha hincado un proceso de demanda arbitral para poner fin a los incumplimientos contractuales del Comprador; propugnando por sobre todas las cosas el estricto apego al pacta sunt servanda –piedra fundamental de todo ordenamiento jurídico civilizado... ..Se acompaña en tal sentido copia del requerimiento de inicio del proceso arbitral, presentado ante el Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay (CAMP) y la Compradora, para dejar muestra de ello... III. Autorización Legal y Contractual para la Medida: Administración e Intervención de Acepar S.A. Ante esta situación, y a fin de asegurar los legítimos derechos que asiste al Estado paraguayo, no queda otro camino que hacer cumplir lo que dicen tanto la Ley como el Contrato firmado entre las partes, y por ello, solicitar a V.S. como medida cautelar de urgencia –para poner un coto a las arbitrariedades y abusos que se están

cometiendo en Acepar en forma sistemática- una medida cautelar de urgencia de conformidad a los arts. 691 y sgts. del CPC y el art. 20 de la Ley 1879/02, sin olvidar; desde luego, lo que dice la propia ley de privatización y el contrato firmado entre las partes... Vayamos primero al texto dispuesto en la cláusula 15 del contrato firmado entre las partes... Vayamos primero al texto dispuesto en la cláusula 15 del contrato de compraventa de acciones, suscripto en fecha 10 de noviembre de 1997 entre el Estado Paraguayo y el Consorcio Cosipar, que claramente estipula: "Las divergencias que se produzcan entre el Estado paraguayo y el consorcio comprador respecto de las disposiciones de esta ley y del contrato de compraventa de acciones, se someterán a arbitraje de conformidad a lo dispuesto en la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, Panamá 1975 y ratificada por la República del Paraguay por Ley N° 611 de fecha 24 de noviembre de 1976. El arbitraje se realizará de acuerdo a las normas y procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Cada parte designará un árbitro y presidirá el tribunal arbitral el presidente de turno de la Corte Suprema de Justicia. El tribunal arbitral por mayoría simple podrá designar interventores y administradores que suplantaran al Directorio en tanto dure la intervención, quienes tendrán las mismas facultades, derechos y obligaciones que el Estatuto Social otorga al Directorio y a sus autoridades. La rescisión del contrato sólo será dispuesta por el Poder Ejecutivo si el resultado del arbitraje determina que existe causal de rescisión de contrato por causa imputable al consorcio comprador. En el decreto respectivo se designará a uno o más interventores y administradores hasta tanto se concluya al ajuste final de cuentas. El decreto que disponga la rescisión del contrato será recurrible ante el Tribunal de Cuentas, pero la medida cautelar de intervención y administración permanecerá firme mientras se resuelva el principal"... por si todo esto no fuera suficiente claro y contundente... Tenemos que la propia Ley 1.037/97 estableció en forma expresa... "Las divergencias que se produzcan entre el Estado paraguayo y el consorcio comprador respecto de las disposiciones de esta ley y del contrato de compraventa de acciones, se someterán a arbitraje de conformidad a lo dispuesto en la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, Panamá 1975 y ratificada por la República del Paraguay por Ley N° 611 de fecha 24 de noviembre de 1976. El arbitraje se realizará de acuerdo a las normas y procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Cada parte designará

un árbitro y presidirá el tribunal arbitral el presidente de turno de la Corte Suprema de Justicia. El tribunal arbitral por mayoría simple podrá designar interventores y administradores que suplantarán al Directorio en tanto dure la intervención, quienes tendrán las mismas facultades, derechos y obligaciones que el Estatuto Social otorga al Directorio y a sus autoridades”...*La conclusión no puede, entonces, ser otra: tanto el Contrato, como la propia Ley- Ley del Congreso que solo encuentra a la Constitución como norma de rango superior- establecieron a favor del Estado la posibilidad de que, ante hechos de descalabramiento y manejo irregular de la empresa, pudiera solicitar como medida cautelar la designación de interventores y administradores que “suplantarán” a los directores, con los mismos derechos y obligaciones que el Estatuto Social otorga a los Directores... La legalidad y legitimidad de la medida y la voluntad de las partes. Ahora bien, como se ha explicado más arriba, el Estado ya ha iniciado el proceso arbitral, en fecha 28 de octubre. Sin embargo, en consideración de que los trámites de constitución de un tribunal arbitral llevan su tiempo, incluso más de un mes-y, ante la potencial inconducta previsible de la contraparte, quizás más., y ante la situación de inminente vaciamiento de Acepar... no queda otra alternativa que la prevista en la ley, el Contrato, el Código Procesal Civil y la Ley 1.879/02: solicitar una medida cautelar de urgencia ante causam. En este lugar, no está demás recordar aquí la sanción de la Ley N° 1.879/02 –posterior cronológicamente a la Ley N° 1.037/97 y al Contrato, con lo que viene a suplementarla obviamente– se recogió expresamente en el marco del arbitraje en nuestro derecho al concepto de la medida cautelar ante causam, esto es, aquella que es pedida al Juez de Primera Instancia antes de la constitución del Tribunal, justamente por el peligro en la demora que existe. En este sentido, vale la pena recordar lo establecido en el art. 20 de la ley 1879/02 “De Arbitraje y mediación”, que en su párrafo tercero reza: “Antes de la constitución del tribunal arbitral las medidas cautelares provisionales serán peticionadas al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y resueltas por él. Las medidas cautelares provisionales concedidas judicialmente caducarán dentro de los siete días de haberse constituido el Tribunal Arbitral; pudiendo éste confirmarlas, levantarlas o modificarlas, desde el mismo momento de su constitución”. En estricto cumplimiento de tal norma, y de las anteriormente mencionadas, vengo a solicitar en nombre del Estado paraguayo la presente medida cautelar de “administración e interven-*

ción” por parte de personas que “suplantaran” al Directorio, con todas las facultades y prerrogativas previstas en el Estatuto Social de Acepar.

Que, la recurrente termina su presentación justificando el cumplimiento de los requisitos genéricos para la procedencia de las medidas cautelares solicitadas y solicitando expresamente la designación de J. L. V. A. (C.I.Nº ... como administrador judicial de la empresa siderúrgica ACEROS DEL PARAGUAY S.A.

Que, asimismo, a fs. 586/586, el Procurador General de la República amplía su presentación, acompañando copias autenticadas de la Escritura Pública Nº 508 del 10 de noviembre de 1997, pasada ante la Escribana Mayor de Gobierno E. S. de A., de transferencia de acciones de Aceros del Paraguay S.A. (ACEPAR) que formaliza el Estado Paraguayo a favor del Consorcio Siderúrgico Paraguayo (COSIPAR) (fs. 542/584), manifestado otros incumplimientos contractuales y legales por parte de la adquirente del paquete accionario de la referida empresa.

Que, ante las circunstancias señaladas, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley 1.037/97 que autoriza al Poder Ejecutivo a vender el paquete accionario de Aceros del Paraguay Sociedad Anónima (ACEPAR), propiedad del Estado Paraguayo; y en la Cláusula Décima Quinta de la Escritura Pública Nº 508 del 10 de noviembre de 1997, pasada ante la Escribana Mayor de Gobierno E. S. de A., de transferencia de acciones de Aceros del Paraguay S.A. (ACEPAR), alega el recurrente que por instrucción del Presidente de la República ha iniciado un proceso de demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay (CAMP) y que, no estando aun conformado dicho Tribunal, solicita el despacho de las medidas cautelares señaladas más arriba de conformidad al art. 20 de la Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación.

Que, como fundamento de las medidas cautelares, expresan que las mismas apuntan a evitar el vaciamiento patrimonial de la sociedad anónima denominada ACEROS DEL PARAGUAY S.A. y el ocultamiento y destrucción, por parte de la administración actual, de pruebas documentales que justifiquen las irregularidades en la administración de la empresa, así como el evitar que la misma siga siendo manejada en forma irregular, mientras se constituya el Tribunal Arbitral.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.

Que, la parte recurrente solicita se decrete la medida cautelar de Intervención y Administración Judicial, con carácter de urgente y previas a la constitución del Tribunal Arbitral que entenderá en la demanda de Rescisión de Contrato hincado por el ESTADO PARAGUAYO en contra de la sociedad anónima denominada ACEROS DEL PARAGUAY S.A., en instancia Arbitral ante el Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay (CAMP), de conformidad al Art. 20 de la Ley 1.879/02 de Arbitraje y Mediación. Dicho artículo, establece en su último párrafo que *“Antes de la constitución del tribunal arbitral las medidas cautelares provisionales serán peticionadas al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y resueltas por él. Las medidas cautelares provisionales concedidas judicialmente caducarán dentro de los siete días de haberse constituido el Tribunal Arbitral; pudiendo éste confirmarlas, levantarlas o modificarlas, desde el mismo momento de su constitución..”*

Que, de conformidad a lo establecido en el Art. 13 de la Ley 1.037/97 que autoriza al Poder Ejecutivo a vender el paquete accionario de Aceros del Paraguay Sociedad Anónima (ACEPAR), propiedad del Estado Paraguayo; y en la Cláusula Décima Quinta de la Escritura Pública N° 508 del 10 de noviembre de 1997, pasada ante la Escribana Mayor de Gobierno E. S.de A., de transferencia de acciones de Aceros del Paraguay S.A. (ACEPAR) que formaliza el Estado Paraguayo a favor del Consorcio Siderúrgico Paraguayo (COSIPAR), cuyas copias autenticadas obran a fs. 2/24, se halla legislado y en consecuencia pactado que ante cualquier divergencia que se produzca entre el Estado paraguayo y el consorcio comprador respecto de las disposiciones de esta ley y del contrato de compraventa de acciones, se someterán a arbitraje de conformidad a lo dispuesto en la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, Panamá 1975 y ratificada por la República del Paraguay por Ley N° 611 de fecha 24 de noviembre de 1976, por lo que consideramos que este Juzgado es competente para entender en la cuestión planteada, hasta tanto se constituya el Tribunal Arbitral de conformidad al mentado Art. 20, último párrafo de la Ley 1.879/02 de Arbitraje y Mediación.

Que, en cuanto a las medidas cautelares provisionales, la parte actora solicita las medidas de Intervención y designación de Administrador Judicial de la sociedad anónima denominada ACEROS DEL PARAGUAY S.A.

Que, ahora bien, entrando al análisis de las medidas cautelares provisionales solicitadas, entendemos que si nos atenemos estrictamente a lo que disponen los artículos 727¹ y 728² del C.P.C. resulta evidente que nos encontramos ante las medidas cautelares distintas, puesto que la Intervención no necesariamente implica el desplazamiento de los directores o administradores de la entidad intervenida, en tanto que la Administración Judicial sí tiene ese efecto, Asimismo, en cuanto a los requisitos particulares exigidos para la viabilidad de la medida de Administración Judicial, el Art. 728 del C.P.C. claramente establece que la solicitud de administración judicial solo podrá decretarse a solicitud de un socio, condómino o comunero, y siempre que concurran la acción por remoción del administrador, requisitos que evidentemente se hallan ausentes en el presente caso, puesto que el ESTADO PARAGUAYO no es socio –accionista– de la sociedad anónima ACEROS DEL PARAGUAY S.A. y no ha iniciado ante la instancia arbitral acción de remoción de administrador, sino una demanda de rescisión de contrato e indemnización de daños y perjuicios, según se acredita con la copia autenticada del escrito pertinente agregado a fs. 25/33 de autos, lo que, *prima facie*, haría improcedente el otorgamiento de esta medida.

Sin embargo, debemos considerar que la Ley 1037/97 que autoriza al Poder Ejecutivo a vender el paquete accionario de Aceros del Paraguay Sociedad Anónima (ACEPAR), es el marco legal especial que regula las relaciones entre el Estado Paraguayo y el Consorcio adquirente del paquete accionario de ACEPAR S.A. y al cual necesariamente debemos recurrir a los efectos de resolver la presente cuestión.

De dicha Ley surge que el Estado Paraguayo, se reserva el derecho de rescindir el contrato en virtud a las causales imputables a los compradores previstas en el Art. 11 de la Ley 1.037/97 y, por su parte, conforme al Art. 13, que las divergencias que se produzcan entre el Estado paraguayo y el consorcio

-
1. Art. 727 C.P.C. Intervención. Cuando no exista otra medida cautelar suficiente para asegurar los derechos que se intenta garantizar o la decretada fuere ineficaz, a petición de parte podrá ordenarse la intervención de un establecimiento comercial, una explotación industrial o un capital en giro.
 2. Art. 728 C.P.C. Administración. La administración judicial sólo podrá decretarse a solicitud de un socio, condómino o comunero, y siempre que concurran los siguientes requisitos: a) que se inicie de remoción del administrador; y b) que haya peligro en la demora.

comprador respecto de las disposiciones de esta ley y del contrato de compraventa de acciones, se someterán a arbitraje.

Asimismo, del mencionado Art. 13 de la Ley 1.037/97 y el de la Cláusula 15 del Contrato de transferencia de acciones propiedad del Estado Paraguayo a favor del consorcio COSIPAR, podemos concluir que cuando dice “*El tribunal arbitral por mayoría simple podrá designar interventores y administradores que suplantarán al Directorio en tanto dure la intervención...*” y pese a la poco feliz redacción, que la intervención y la designación de administradores es una sola medida puesto que se infiere de la norma que la intervención implica necesariamente el nombramiento de administradores que suplantán al directorio, en tanto dure la intervención, lo que la hace una medida cautelar expresamente prevista en la Ley especial N° 1037/97, aplicable legal y contractualmente en el caso particular.

Este hecho irrefutable, salva el obstáculo de los requisitos previstos en el Art. 728 del C.P.C., mencionados más arriba, puesto que, al ser la Ley 1.037/97 posterior al Código Procesal Civil y, por sobre todo, al ser una ley especial aplicable a este caso concreto, la misma excluye al C.P.C. del análisis de admisibilidad de la medida solicitada en cuanto a los requisitos particulares para el otorgamiento de la medida cautelar de administración judicial.

Ahora bien, en cuanto los requisitos genéricos previstos en el Art. 693 del C.P.C., debemos señalar que, en el estado larvario en que del proceso arbitral, habida cuenta de que la petición de iniciación del mismo se realizó recién en fecha 28 de octubre del 2013, según se acredita con la copia autenticada de dicha presentación agregada a fs. 25/33, es absolutamente imposible predecir cómo concluirá el mismo, sin embargo, el *humo de buen derecho* que nos exige la ley con el rótulo de *verosimilitud* debe ser analizado en perspectiva a una eventual sentencia favorable, es decir, si lo alegado por la actora no es notoriamente improcedente y existiría la posibilidad de que en el futuro su pretensión sea admitida. En ese sentido, sin hacer ningún tipo de prejuizgamiento, entendemos que, en mérito de las instrumentales acompañadas con la presente presentación –específicamente de los informes de la Contraloría General de la República cuya copia autenticada obra a fs. 226/529; de las denuncias formuladas por la accionista minoritaria de ACEPAR S.A., la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJO Y SERVICIO DE TRABAJADORES DE ACEPAR, COOTRAPAR ante el Ministerio Público (fs. 35/73) y a la Presidencia de la República (fs.

75/102); de la denuncia realizada al presidente de la República por el Director de ACEPAR S.A., Lic. J. B. Rojas R.(fs. 104/119)- surgen indicios del incumplimiento de cláusulas legales y contractuales por parte de del Consorcio Siderúrgico Paraguayo (COSIPAR), por lo que, *prima facie*, se acredita la verosimilitud del derecho invocado por la actora, requisito esencial para la procedencia de la aplicación de medidas cautelares provisionales. En efecto, y si bien es cierto que la administración de justicia requiere de la comprobación fehaciente de la existencia de un derecho por medio de un proceso cognoscitivo para el cual se aplican los principios de contradicción y bilateralidad, para la aplicación de las medidas cautelares se eliminan partes de estas garantías y se recurre a la “mera apariencia del derecho” o el *fumus bonis iuris*, requisito que a criterio de este juzgado se halla acreditado.

En cuanto al peligro en la demora, este Juzgado considera igualmente que el procedimiento establecido en la Ley 1879/02, trae ínsito el peligro que se ha dado en llamar *periculum in mora*, por lo que, de no concederse las medidas solicitadas, dicha demora podría traer como consecuencia que la accionada proceda al ocultamiento y destrucción, por parte de la administración actual, de pruebas documentales que justifiquen las irregularidades en la administración de la empresa, así como el evitar que la misma siga siendo manejada en forma irregular, mientras se constituya el Tribunal Arbitral.

Que, finalmente, en cuanto al otorgamiento de la contracautela, resulta del Art. 705, inc. a) que el estado está exento de prestar caución por las medidas cautelares que se le otorguen.

Por lo expresado anteriormente, este Juzgado entiende que corresponde hacer lugar a la solicitud de decretar las medidas cautelares provisionales de intervención excluyente y designación de administrador judicial, son las más idóneas en consideración a al aboceto del juicio y a la pretensión de los actores en el proceso principal.

POR TANTO, de conformidad a lo brevemente expuesto y a las normas legales citadas, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno,

RESUELVE:

TENER por reconocida la personería del recurrente carácter invocado, en mérito del testimonio del poder general presentado y por constituido su domicilio en el lugar señalado.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

DISPONER el desglose y devolución de los originales de los documentos presentados, previa autenticación y agregación de sus respectivas copias por el Actuario del Juzgado.

HACER LUGAR al pedido otorgamiento de medidas cautelares de urgencia solicitada por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA en representación del ESTADO PARAGUAYO de conformidad al Art. 20 de la Ley 1.879/02 y en consecuencia DECRETAR LA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE de la persona jurídica ACEROS DEL PARAGUAY S.A. y designar como ADMINISTRADOR JUDICIAL de la misma al JOSE LUIS VINADER ASHWELL (C.I. N° 601605), con todas la facultades, derechos y obligaciones previstas en los estatutos sociales de CEPAR S.A., de conformidad Art. 13 de la ley 1037/97 y a la Cláusula 15 del Contrato de transferencia de acciones propiedad del Estado Paraguayo a favor del consorcio COSIPAR, con cargo de rendir cuenta a este Juzgado de su gestión cada treinta (30 días).

ESTABLECER que las medidas cautelares decretadas tendrán vigencia hasta siete (7) días después de constituido el Tribunal Arterial, caducado de pleno derecho si este no las ratifica o modifica de conformidad al Art. 20 de la Ley 1.879/02.

Señalar el día 7 del mes de noviembre del 2013, a las 07:30 horas, para que el Administrador Judicial designado comparezca ante el juzgado a aceptar el cargo y prestar el Juramento de rigor.

LIBRAR el correspondiente mandamiento de posesión de cargo una vez cumplido el requisito previsto en el numeral 2 de la parte resolutive de esta resolución, y comisionar a un Oficial de Justicia para su diligenciamiento.

NOTIFICAR por cédula a ACEROS DEL PARAGUAY S.A. de la presente resolución dentro de los tres días del cumplimiento de la misma, de conformidad al Art. 694 del C.P.C.

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

Magistrado: Agustín Caceres.

Ante mí: Abog. José María Peralta.