

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Dr. Eugenio Jiménez Rolón
Ministro Responsable

Año 2022 – Número 3

**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**INTERCONTINENTAL
EDITORIA**

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° 3/2022
Primera edición 2022: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)
DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO RESPONSABLE

COORDINACIÓN
ABG. ERIKA SCHLICHTING GARCETE
ABG. SIRA GREEN DA RE

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN Y ELABORACIÓN
ABG. NORA BANICIE MURDOCH GUIRLAND
ABG. ALEXANDER ARGÜELLO ALDERETE
ABG. MARÍA CRISTINA SANABRIA SANABRIA
ABG. ROBERTO CARLOS RUÍZ DÍAZ

COLABORACIÓN
DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Contactos: gacetajudicialcsj@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

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

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98
ISBN: 978-99967-12-40-1

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	11
Índice por Tribunales	15

DOCTRINA

EL PASO DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR A LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL EN LA NIÑEZ: Algunas observaciones propedéuticas para contribuir al debate	17
Yngrid Susana Yambay Jacquet	

JURISPRUDENCIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA ARBITRARIA. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. LEY Nº 1337/1988 “CÓDIGO PROCESAL CIVIL”. Actos procesales. Constitución de domicilio. Notificación por cédula y personal. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. De la defensa en juicio. Derechos procesales. De la forma de los juicios. C.S.J. Sala Constitucional. 02/03/2021. (Ac. y Sent. Nº 46).	53
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. SENTENCIA CITRA PETITA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. C.S.J. Sala Constitucional 17/03/21. (Ac. y Sent. Nº 73).....	64
REIVINDICACIÓN DE INMUEBLE. Acción reivindicatoria. Restitución de la cosa de reivindicación. LEY. Interpretación de la	

CONTENIDO

ley. C.S.J. Sala Constitucional 09/04/2021. (Ac. y Sent. N° 172).	69
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. Facultades de la Sala Constitucional. JUICIO EJECUTIVO. Principios generales. LEY. Interpretación de la ley. Efectos de la acción de inconstitucionalidad. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. SENTENCIA ARBITRARIA. Sentencia definitiva de primera instancia. Sentencia definitiva de segunda instancia. C.S.J. Sala Constitucional. 31/05/2021. (Ac. y Sent. N° 286).	82
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO. VICIOS EN LA VOLUNTAD. DOLO. CONTRATO DE COMPRAVENTA. Nulidad de la compraventa. Pacto de retroventa. CLÁUSULAS ESPECIALES. Pacto de preferencia. INSTRUMENTO PÚBLICO. Valor probatorio. C.S.J. Sala Civil 01/02/2022. (Ac. y Sent. N° 01).	95
RECURSOS. Facultades de Tribunal de Apelación. RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Motivos. Interposición. Principios generales. Competencia. PROCESO PENAL. Sistema acusatorio. Principios y garantías procesales penales. Principio de limitación. ACUSACIÓN. Falta de acusación. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. Requisitos de la sentencia. TApel. Cuarta Sala de la Capital. 18/04/2022. (S.D. N° 30).	115
RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN. COSA JUZGADA. Presupuestos legales. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno 18/05/2022. (S.D. N° 281).	139
ALIMENTOS. Ejecución de sentencia. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba. Documentos. CONTADURÍA GENERAL DE LOS TRIBUNALES. Pedido de informes. Validez. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno. 15/07/2022. (S.D. N° 355).	151

CONTENIDO

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. AMPARO. Requisitos para la procedencia. DERECHO A LA VIDA. Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Segundo Turno de San Lorenzo. 17/08/2020. (A.I. N° 269).	159
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la Acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Del Derecho a la salud. Del Derecho a la vida. Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Segundo Turno de San Lorenzo. 13/10/2021. (Ac. y Sent. N° 803).	166



Índice Temático

ACCIÓN DE AMPARO, 151, 152

Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo, 151, 152

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 53, 64, 65, 82, 83, 85

Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad, 82

Efectos de la acción de inconstitucionalidad, 83

Facultades de la Sala Constitucional, 82, 85

ACTOS PROCESALES, 54

ACUSACIÓN, 117

Falta de acusación, 117

ALIMENTOS, 166, 167

Ejecución de sentencia, 166, 167

AMPARO, 139, 140

Requisitos para la procedencia, 139, 140

CLÁUSULAS ESPECIALES, 97

Pacto de preferencia, 97

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 54,
55, 65, 139, 140, 152, 160

De la defensa en juicio, 54

ÍNDICE TEMÁTICO

De la forma de los juicios, 55

Del Derecho a la salud, 152

Del Derecho a la vida, 152

Derecho a la defensa, 54

Derechos procesales, 55

CONTADURÍA GENERAL DE LOS TRIBUNALES, 166

Pedido de informes, 166

CONTRATO DE COMPRAVENTA, 96, 97, 98, 99

Cláusulas especiales, 98, 99

Nulidad de la compraventa, 96, 97

Pacto de preferencia, 98, 99

Pacto de retroventa, 96, 97, 98, 99

COSA JUZGADA, 159

Presupuestos legales, 159

DERECHO A LA VIDA, 140

DOLO, 95

EXCEPCIÓN DE PAGO, 166, 167

Documentos, 166, 167

Prueba, 166, 167

Validez, 167

INSTRUMENTO PÚBLICO, 99

Valor probatorio, 99

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, 160

ÍNDICE TEMÁTICO

JUICIO EJECUTIVO, 82, 84

Principios generales, 82, 84

LEY, 72, 83

Interpretación de la ley, 72, 83

LEY N° 1337/1988 “CÓDIGO PROCESAL CIVIL”, 53, 54

Actos procesales, 53

Constitución de domicilio, 53

Notificación por cédula y personal, 54

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO, 95

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 65

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 53, 54

PROCESO PENAL, 116, 117

Principios y garantías procesales penales, 116

Sistema acusatorio, 116, 117

RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN, 159, 160

RECURSO DE APELACIÓN, 115, 117

Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación, 115

Interposición, 115

Motivos, 115

Principio de limitación, 117

Principios generales, 117

RECURSOS, 115, 116

Competencia, 116

ÍNDICE TEMÁTICO

Facultades de Tribunal de Apelación, 115

Principios generales, 116

REIVINDICACIÓN DE INMUEBLE, 70, 71, 72

Acción reivindicatoria, 70, 71, 72

Restitución de la cosa de reivindicación, 70, 71, 72

SENTENCIA, 64, 65, 83, 84, 118

Requisitos de la sentencia, 118

Sentencia definitiva de segunda instancia, 84

Vicios de la sentencia, 64, 65, 83, 118

SENTENCIA ARBITRARIA, 53, 83, 84

Sentencia definitiva de primera instancia, 83

SENTENCIA CITRA PETITA, 65

VICIOS EN LA VOLUNTAD, 95



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

- C.S.J. Sala Constitucional. 02/03/2021. “Acción de Inconstitucionalidad: Promovida por los señores V. J. R. y A. R. en los autos caratulados; INC de R.H.P., de los Abogados F. D. R. y otros en los autos: V. J. R. y otros c/ A. P. S.A., y otros s/ Juicio Ejecutivo y Embargo Preventivo” (Ac. y Sent. N° 46)..... 53
- C.S.J. Sala Constitucional 17/03/21 “Acción de Inconstitucionalidad en Reconstitución del Exp. S. D. D. B. c/ A. A. S/ Reivindicación de Inmueble”. (Ac. y Sent. N° 73). 64
- C.S.J. Sala Constitucional 09/04/2021 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por M. A. R. A., en los autos: M. A. R. A. c/ A. P. A. s/ Reivindicación de Inmueble” (Ac. y Sent. N° 172)..... 69
- C.S.J. Sala Constitucional. 31/05/2021. Causa: “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “L. A. C. C. c/ Z. G. C. de O. s/ Juicio Ejecutivo y Embargo Preventivo” N° 1643 AÑO: 2016 (Ac. y Sent. N° 286)..... 82

Sala Civil

- C.S.J. Sala Civil 01/02/2022 “E. S. B. G. c/ R. N. R. P. s/ Nulidad de Acto Jurídico”. (Ac. y Sent. N° 01)..... 95

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

TApel. Cuarta Sala de la Capital. 18/04/2022. Causa: “B. D. G. A. s/ Violencia Familiar” (S.D N° 30).	115
--	-----

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno 18/05/2022. Juicio “A. F. B. contra El Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/ Amparo”. (S.D. N° 281).....	139
Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno 15/07/2022. Juicio “Los menores A.V.B.D., y otros re- presentados por sus respectivos padres c/ Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social - Amparo”. (S.D. N° 355)	151

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Se- gundo Turno de San Lorenzo 17/08/2020. “C.A.J.E.F. s/ Reco- nocimiento de Filiación” (A.I. N° 269).	159
Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, Segundo turno de San Lorenzo. 13/10/2021. Juicio: “Ejecución de sen- tencia en los autos caratulados: V.A.R. S/ Asistencia Ali- mentaria”. (S.D. N° 803).....	166



Doctrina

EL PASO DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR A LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL EN LA NIÑEZ: Algunas observaciones propeđeúticas para contribuir al debate

Yngrid Susana Yambay Jacquet¹

Poder Judicial. San Lorenzo, Paraguay

Resumen

La efectividad de los derechos del niño depende del marco normativo, de las políticas púbcas que se ejecutan con ese fin, pero fundamentalmente de la visión que los operadores de justicia tienen del significado e impacto de su rol como parte del sistema de justicia especializada. Sin embargo, los esfuerzos serán inocuos en la medida que la intervención se

¹ Jueza de la Niñez y la Adolescencia. Poder Judicial. San Lorenzo, Paraguay. Email: ingridyambay@hotmail.com. Abogada y Notaria Púbclica (UCA). Escuela Judicial (2005). Magister, Especialista y Diplomada en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia (Univ. del Pacífico). Postgraduada en Psicología y Psiquiatría forense (Univ. Columbia), en Teoría y Práctica del derecho de familia y del niño en el siglo XXI (Univ. de Buenos Aires), en Derecho Constitucional (Univ. de Salamanca), Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Univ. de Bolonia), Especialista en Didáctica de la Educación Superior (UNA). Diplomada en Argumentación Jurídica, en Interpretación Constitucional, Bioética y Bioderecho y en Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos con énfasis en mediación y conciliación (Escuela Judicial). Doctorando en Ciencias Jurídicas (Unibe Cohorte 2020).

desvincule del paradigma que debe orientar cada abordaje. La Doctrina de la Protección Integral que desplaza a la de la Situación Irregular reconoce al niño como sujeto titular de derechos y se sostiene en principios claves que deben ser observados tanto en el diseño de políticas, planes, acciones y su ejecución. De ahí la importancia de realizar un repaso de las caracterizaciones de una y otra doctrina y con conciencia direccionar toda gestión en el marco de la protección integral que reconoce a la familia, la sociedad y el Estado como corresponsables de la efectividad de los derechos de niños y adolescentes.

Palabras clave: Doctrina de la situación irregular. Doctrina de la protección integral. Principios. Justicia especializada.

Introducción

A los efectos de inducir a un análisis respecto a la internacionalización de los principios de la Doctrina de la Protección Integral, necesario es realizar una mirada retrospectiva y evaluar el paso del paradigma de la situación irregular a la de la protección integral, los principios que sostienen a esta y cómo operadores de la justicia especializada autoinvitarnos a la lectura de nuestras prácticas como corresponsables de la efectividad de los derechos del niño para corregir los hábitos que impiden la plena realización de los derechos de la infancia en el Sistema de Administración de Justicia Especializada.

En el presente trabajo a través de una exploración bibliográfica se realiza un análisis del paso de la Doctrina de la Situación Irregular a la de la Protección Integral. El cambio de paradigma con la Convención de las Naciones Unidas por los Derechos del Niño del año 1989 que contiene los principios claves de la Doctrina de la Protección Integral, así como las indicaciones esbozadas en las diversas opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. Esta lectura se torna necesaria dado que para la correcta aplicación de la normativa que persigue la efectividad de los derechos del niño es vital la ubicación del operador de justicia en el contexto del paradigma de la protección integral.

LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR- Consideraciones generales

La comunidad jurídica internacional, sustituye la doctrina de la llamada “situación irregular”, por la de la doctrina de la “protección integral”, con la adopción de la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”.

¿En qué consistía aquella? Básicamente en la aplicación de un sistema “protector”, a niños y adolescentes que se encontraran en alguno de los supuestos de “riesgo”, mediante la represión y la negación sistemática de sus derechos, utilizando para ello el sistema penal. La llamada doctrina de la “situación irregular”, se hizo popular y era aceptada a mediados del siglo pasado, aplicándose en todos los sistemas penales juveniles de los países que conformaban, por ese entonces, la comunidad internacional.

La Doctrina de la Situación Irregular ha generado, implícitamente, una división de la infancia en dos grupos. Por un lado, los niños que viven bajo el resguardo de su familia, con necesidades básicas satisfechas, y para quienes la escuela y la familia cumplen las funciones de control y de socialización. Por otro lado, los denominados “menores”, que representan una categoría socialmente marginada. Los “menores”, son los niños que por alguna razón están fuera de la escuela y que generalmente viven en situaciones económicas precarias. Estos “menores”, en estado de abandono moral o material, son catalogados, junto con aquellos niños que cometen un delito, en situación irregular.

Atento lo anterior, se considera que el término “menor” tiene un doble significado: el técnico-jurídico y el político-cultural. El uso del primero es inobjetable, pero cuando se usa el segundo, la palabra está cargada de un profundo contenido peyorativo y estigmatizante.

LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Ante la crisis del sistema tutelar, se ha gestado una nueva corriente, de índole garantista, denominada “la teoría de la protección integral”. Esta doctrina tiene su fundamento en los trabajos que sobre los derechos del niño ha llevado a cabo la Organización de las Naciones Unidas y que tuvieron como resultado la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989.

Se puede sostener que la “doctrina de la protección integral de los derechos del niño”, es de tipo abierto, pues no se ha esbozado una definición acabada e indiscutida, sin embargo, para caracterizarla de alguna manera, se puede afirmar que es la Doctrina que trata de garantizar, a los niños y jóvenes menores de 18 años de edad, la mayor cantidad de derechos, y que intenta proteger los derechos de los niños en general. La esencia de la doctrina es la protección del “interés superior del niño”, lo cual se traduce en la búsqueda de la máxima satisfacción de sus derechos específicos, reconociéndolo como un sujeto de derecho íntegro. En este sentido, se ha dicho que “protección integral significa protección de derechos e interés superior del niño significa satisfacción de sus derechos”²

TEJEIRO LOPEZ (1998)³, ha dicho que al interior del concepto de protección “se encuentra la búsqueda de la protección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades”. La definición de éste autor está dirigida, sin duda, al objeto final de la protección como acción dirigida a un grupo social determinado.

Se puede intentar una definición de “**protección integral**” considerándola como el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con “prioridad absoluta” se dictan y ejecutan desde el Estado, con la participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, a la protección, al desarrollo y a la participación.

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1989: sus antecedentes

Como antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra la Declaración sobre los Derechos del Niño de Ginebra de 1924.

² BELOFF, Mary A., “la Aplicación directa de la Convención Internacional sobre los derechos del niño en el ámbito interno”, en “La Aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales”, ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (comp.), CELS/Editores del Puerto, Bs. As., 1997, pág. 628.

³ TEJEIRO LÓPEZ, Carlos Enrique TEORIA GENERAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, (1998), p, 65, editado por UNICEF-Colombia.

Esta Declaración, es el primer instrumento jurídico internacional en la materia, fue proclamada por la Asamblea de Naciones después de la primera guerra mundial. Dicha Declaración surgió a raíz de las condiciones en las que se encontraban los niños que habían sido víctimas de la guerra, en particular, aquellos que habían quedado huérfanos como consecuencia de la misma.

El segundo de los instrumentos jurídicos internacionales es la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Este instrumento surge después de la segunda guerra mundial y fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En 1979, para que la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 tuviese carácter vinculante para los Estados, Polonia propuso elevarla a rango de Convención y a raíz de esa propuesta se generó todo un movimiento sobre los derechos de los niños que duró diez años. El resultado de dicho proceso fue la aprobación, de la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989, por la Asamblea General de Naciones Unidas.

La Convención representó un cambio de paradigma en lo referente a los derechos de los niños, al reconocer a éstos como sujetos de derecho y, por ende, sujetos de responsabilidades. La Convención marca el paso del sistema de la situación irregular o tutelar a una concepción garantista, basada en la protección integral de los derechos de la niñez.

La Convención, que es un instrumento jurídicamente vinculante para los Estados Partes, consta de un preámbulo en el que se exponen los motivos para firmar la Convención y de cincuenta y cuatro artículos, en los que se desarrolla un catálogo de los derechos reconocidos a los niños. Todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas la han ratificado, salvo los Estados Unidos de América. Paraguay la ratificó por Ley N° 57/90.

La Convención crea un marco inédito de protección integral a favor de las personas menores de dieciocho años de edad, a quienes define como niños⁴. Reconoce que los niños, además de ser titulares de los mismos de-

⁴ Artículo 1.

rechos que los adultos, son titulares de derechos específicos dada su condición de personas en desarrollo. Estos derechos específicos son los que justifican la existencia de un sistema de justicia especializada, diferente al sistema de justicia penal para los adultos.

PRINCIPIOS UNIVERSALES DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Los principios deben entenderse como las normas rectoras de la Ley, es decir, a partir de su consideración debemos dibujar en la realidad la implementación y puesta en práctica de la Ley y ellos deben tenerse como el supremo valor que trasciende al propio texto de la norma que orienta en todo sentido la interpretación de la misma y que impone las directrices de las políticas sociales a aplicar en esta materia, trascendiendo el plano de lo estrictamente normativo desde la perspectiva positivista para avanzar hacia una visión axiológica y teleológica que le imprime a los principios una nueva dimensión ontológica.

Los principios universales definen las obligaciones asumidas por los Estados Partes, entre ellos el Estado Paraguayo. Cillero Bruñol (1999)⁵ refiere al respecto, “La Convención contiene “principios” -que a falta de otro nombre, denominaré “estructurantes”- entre los que destacan el de no discriminación (art. 2), de efectividad (art. 4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12), y de protección (art 3). Estos principios -como señala Dworkin- son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia”. Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

⁵ CILLERO BRUÑOL, Miguel. “El Interés Superior Del Niño En El Marco De La Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño”, Justicia Y Derechos Del Niño N°1 - Primera edición - Santiago de Chile, noviembre 1999.

Sigue sosteniendo Cillero Bruñol: "...Entendiendo de este modo la idea de "principios", la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos⁶.

El "Comité de los derechos del Niño"⁷, por su parte, ha identificado los principios: de no discriminación (artículo 2), del interés superior del niño (artículo 3), del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6) y el de participación (12), como principios generales que deben tenerse en cuenta para interpretar, aplicar y hacer respetar todos los demás derechos reconocidos en la Convención. Estos son principios rectores que se transversalizan en toda la Convención, es decir se encuentran a lo largo de todo el instrumento.

A continuación se analizan particularmente los principios universales que sostienen la doctrina de la Protección Integral, pero como cuestión trascendente para comprender aquellos, necesario es introducirnos con el análisis del reconocimiento del "Niño como sujeto de derechos".

El reconocimiento del Niño como sujeto de derechos

Con la Doctrina de la Protección Integral, el niño pasa a ser considerado sujeto activo de derechos. Sobre esta nueva concepción, ha de entenderse al niño como titular de derechos subjetivos, por tanto, ostenta la facultad moral y legal de poseer, de obrar y de exigir a los demás, un determinado comportamiento para la satisfacción de sus intereses. En consecuencia, el niño no solo tiene capacidad de derecho sino también capacidad de hecho, en tanto tiene potestad para poder exigir de los demás un determinado comportamiento.

⁶ Cillero Bruñol, Miguel. "EL INTERÉS... oput cit.

⁷ El Comité de los Derechos del Niño es un organismo de las Naciones Unidas que tiene la función de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas y organiza días de debate general.

El niño es un sujeto especial de derecho que necesita en gran medida de la representación legal de sus padres, tutores o del propio Estado, a falta de aquéllos, exigiendo su misma protección. Por lo tanto, el concepto de niño como sujeto de derechos y obligaciones constituye el elemento básico y determinante de la noción “derechos del niño”.

La protección de la personalidad del niño o adolescente exige el reconocimiento de un ámbito propio de capacidad de acuerdo a su propio desarrollo y madurez, de modo que la capacidad general de los niños y adolescentes, además de tener un espectro limitado, también es variable, aunque más bien flexible, conforme al grado de desarrollo intelectual, personal y social, correspondiente a la edad psicológica.

Si bien, por si solo el reconocimiento de derechos no asegura la efectividad de estos, sin embargo, es una ventana que posibilita cambios en la cotidianidad, pues aún con más de treinta años de vigencia de la Convención, las concepciones y prácticas de la doctrina de la situación irregular permean el sistema.

Principio de la No Discriminación:

El artículo 2 de la Convención⁸ contiene el Principio de la prohibición de Discriminación, semejante a la que figura en otros instrumentos en materia de Derechos Humanos. El mencionado artículo amplía la protección contra la discriminación ya establecida en otros instrumentos al prohibir expresamente no sólo la discriminación basada en las características del individuo, sino también aquella que va dirigida contra el niño fundada en las características de sus padres, tutores o responsables.

⁸ Art. 2 de la CONVENCIÓN (1989).

1. Los Estados Partes en la presente CONVENCIÓN respetarán los derechos enunciados en esta CONVENCIÓN y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.

No toda vulneración del derecho a la igualdad constituye un acto discriminatorio, pero toda vulneración del derecho a la no discriminación constituye una afectación al derecho a la igualdad. El derecho a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas por los derechos del niño, en tanto que la igualdad está consagrada en los artículos 28, 29 inc. d), 31.2, 40.2.b.iv.⁹

⁹ Artículo 28.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y con objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer disponibles y accesibles a todos los niños la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de abandono escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

d) La preparación del niño para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

Artículo 31

DOCTRINA

Para calificar como discriminatoria una conducta o acto determinado resulta necesario observar la concurrencia de 3 tres elementos, a saber: 1.- Un trato diferenciado o desigual; 2.- Un motivo o razón prohibida por las normas (raza, origen, sexo, identidad étnica o cultural, religión, opinión, filiación política, preferencias sexuales, indumentaria o de cualquier otra índole) y; 3.- Un objetivo o un resultado que anule o menoscabe el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho¹⁰.

El sistema jurídico internacional que consagra la defensa de las personas frente a actos de discriminación. Así la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2.1, 7 y 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2.1, 3, 4.1, 20.2, 23.4, 24.1 y 26) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1.1, 13.5, 17.2, 24 y 27.1). Del mismo modo, a la par que los citados instrumentos generales existen otros de carácter específico que prohíben la discriminación, tales como: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 40.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular que: ... b) El niño considerado culpable o acusado de infringir las leyes penales tenga, por lo menos, las siguientes garantías. iv. No será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, y podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos en su favor en condiciones de igualdad;

¹⁰ PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Expediente de queja 77/08-SE- Procuraduría de Derechos Humanos Estado de Guanajuato (30/10/16) Recuperado de www.derechoshumanosgto.org.mx › Criterios Relevantes.

En el título VI, bajo el acápite de IGUALDAD, de la opinión consultiva OC 17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹ expuso:

46. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, la Corte ha establecido que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.

47. Asimismo, este Tribunal estableció que: No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (infra 97).

48. La propia Corte Interamericana ha establecido que no existe “discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos OPINIÓN CONSULTIVA Oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrs 43/55.

gozan de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”.

50. En igual sentido, los principios generales de las Reglas de Beijing establecen. Que éstas se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

51. En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. El Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos aplicables a los niños: éstos “gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él”.

52. Asimismo, el Comité indicó que de acuerdo con el Pacto, debe otorgarse protección a los niños sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. El Comité observa a este respecto que, mientras que la no discriminación en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto se deriva también, para los niños, del artículo 2 y su igualdad ante la ley, del artículo 26, la cláusula no discriminatoria del artículo 24 se refiere de manera concreta a las medidas de protección previstas en esta disposición.

53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

54. Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos-

y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 2.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla”.

Principio del Interés Superior del Niño:

Según el Tratadista Miguel Cillero Bruñol (1999)¹², la importancia del principio del interés superior del niño radica en que el mismo tiene la particularidad de servir de regla de interpretación y de solución de conflictos entre derechos en que puedan verse involucrados niños y adolescentes. Realiza esta justificación en razón de que el principio del interés superior del niño no es un mero lineamiento u objetivo social, sino que el mismo rige y obliga al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y los servicios de bienestar públicos y privados a orientar sus decisiones, diseños de políticas y asignación de recursos basados prioritariamente en dicho principio.

Afirma Cillero Bruñol: “En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, que creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades”.

Ciertamente, el interés superior del niño, es el principio más invocado cotidianamente, pero ¿qué comprende una expresión tan imprecisa e

¹² CILLERO BRUÑOL, M., “infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios” en *Minoridad y Familia*. Revista Interdisciplinaria sobre la Problemática de la Niñez-Adolescencia y el grupo familiar n° 10, Delta Editora, Paraná, 1999,

indeterminada? El “Principio del Interés Superior del Niño” está consagrado en el artículo 3 de la Convención que dice: “En todas las medidas concernientes a la niñez que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá el “interés superior del niño” como una consideración primordial.

Asimismo, la segunda parte del artículo citado dispone: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

La expresión “interés superior del niño”, es una orientación que busca el bienestar del niño y para que haya bienestar, los derechos y garantías deben ser efectivos. De lo que se puede concluir que la expresión “interés superior” se refiere a la garantía de la eficacia de los derechos del niño.

Y concluye Cillero Bruñol: “En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos “principio”, siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como “garantía”, entendida ésta última, “como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”. Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.

La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del Juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas¹³.

Siempre siguiendo a Bruñol, se puede discurrir además que el principio del interés superior cumple una función hermenéutica, ya que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de la Convención, además facilita la resolución de “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto.

¹³ Cillero Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño”, Justicia y derechos del niño N°1 - Primera edición - Santiago de Chile, noviembre 1999.

En la versión del Tratadista Daniel Hugo D' Antonio, el interés superior del niño como estándar jurídico consiste en que dicho principio ejerce una decisiva influencia respecto a la correcta interpretación y aplicación de las normas del derecho positivo interno, otorgándole en muchas ocasiones una nueva y vivificada perspectiva, llegando en otras a considerarlas inaplicables.

El principio del interés superior del niño, como estándar jurídico, implica el reconocimiento al referido principio de una función correctora e integradora de las normas legales, concepto que muestra una notoria similitud con el papel reservado a la equidad como moderadora de la aplicación de la ley en el caso específico, a consecuencia del carácter genérico de la norma general, con lo que pasa a evidenciar marcada vinculación con dicho principio del derecho.

En efecto, D'antonio (2001)¹⁴ sostiene: "Igualmente, este principio rector se constituirá en un estándar jurídico que permitirá adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico; solucionando, de esta manera, la disociación existente, en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización. Siendo así, "el interés superior del niño representará la valoración prevaleciente en la especie a decidir, con alcances particulares."

En tal sentido, la regla de derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta, en tanto el estándar constituye una justicia más particularizada, siendo un elemento cambiante, modificable, evolutivo, todo de acuerdo a las circunstancias. La aplicación del "interés superior del niño", viene a otorgar solución a la disociación existente, en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización.

En el título VII bajo el acápite de IGUALDAD, de la opinión consultiva OC 17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵, expuso:

¹⁴ D'ANTONIO, Daniel Hugo. Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada exegéticamente con jurisprudencia nacional y extranjera. Buenos Aires, Astrea, 2001. Pág. 47.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos OPINIÓN CONSULTIVA Oc-17/2002 De 28 de agosto De 2002, SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrs 56/61.

56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño...

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño.

Finalmente, la Corte.... Ha opinado que “Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elabo-

ración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño¹⁶.

ALEGRE y otros (2014)¹⁷ en INTERPRETACIONES Y EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS, sostienen:

“Los derechos contenidos en la CIDN son universales y los principios de indivisibilidad e interdependencia teóricamente impiden la existencia de una jerarquía entre ellos. Sin embargo, la determinación del interés superior del niño se evalúa y determina en forma particular, es decir que depende de la situación específica que afecta al niño o al grupo de niños considerado. Eso implica que, en la práctica, el interés superior del niño sea establecido a partir de la ponderación de los derechos en función de la situación y del momento, otorgando prioridad a ciertos elementos sobre otros –como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la situación familiar, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social y cultural del o los niños–. La definición del interés superior del niño supone lograr un equilibrio entre distintos derechos en función de las prioridades que conlleva un caso. El equilibrio determinado a partir de la ponderación de los derechos puede enfrentar dificultades de aplicación si entra en conflicto con otros intereses colectivos (de otros grupos de niños o de personas mayores). Este equilibrio es frágil y se encuentra en constante transformación debido al crecimiento del niño, su desarrollo y las capacidades que adquiere para expresar su opinión. Sin embargo, el carácter específico y único de cada situación no impide la determinación de una base común de criterios para orientar la definición del interés superior del niño en distintas situaciones. Si bien es cierto que la Convención no contiene normas precisas para evaluar el interés superior del niño, se avanzó en este sentido a través de jurisprudencias y en forma reciente mediante la OGN° 14 (adoptada en el año 2013).

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos OPINIÓN CONSULTIVA Oc-17/2002 De 28 de Agosto De 2002, SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

¹⁷ SILVINA ALEGRE XIMENA HERNÁNDEZ CAMILLE ROGER EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. INTERPRETACIONES Y EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS- CUADERNO 05- El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. SSN 1999-6179 / marzo 2014.

En este documento, el Comité de los Derechos del Niño esboza una lista de elementos a tener en cuenta a la hora de evaluar y determinar el interés superior del niño. No se trata de una lista exhaustiva ni rígida sino que implica cierta flexibilidad y adaptación, de manera que se puedan tomar en cuenta los factores pertinentes para el caso considerado. El núcleo duro de criterios que define el Comité en la OGN 14 se descompone en los siguientes elementos: En primer lugar, se destaca la estrecha relación entre el interés superior de niño y el principio de libertad de expresión y el derecho a ser escuchado. Se enfatiza la necesidad de obtener y considerar la opinión del niño, otorgándole la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, y se promueve su participación directa. Luego, se hace hincapié en los elementos constitutivos de la identidad del niño: en este contexto, determinar el interés superior significa tomar en cuenta características como “el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad”, considerando que esta identidad está en constante evolución a lo largo del desarrollo del niño. El tercer criterio busca la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, considerando a la familia como “unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños”. Prevenir la separación familiar se entiende como elemento esencial de la protección del niño, de su bienestar y de su desarrollo integral. La separación del entorno familiar tiene que suceder en última instancia y se debe conformar a una serie de reglas y precauciones que el Comité esboza en la OG. En forma complementaria, se suman criterios vinculados con el cuidado, la protección y la seguridad de los niños. Ello se traduce en la obligación del Estado de garantizar el bienestar del niño, el cual abarca necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, el desarrollo del niño, su necesidad de afecto y seguridad. El Comité llama a tomar especialmente en cuenta la situación de especial vulnerabilidad, como en el caso de los niños con discapacidades, refugiados, abandonados, en situación de calle, víctimas de maltratos, etcétera. Finalmente, se destaca la importancia de velar por el respeto del derecho a la salud y a la educación en toda circunstancia. Tanto para la creación y reglamentación de leyes, como para la formulación e implementación de políticas, estos criterios deberían entrar en juego en tres momentos particulares: Se debería adoptar un enfoque que procure el interés superior del niño en la etapa de elaboración de medidas y acciones.

El objetivo es orientar a los tomadores de decisiones en el proceso de diseño de normas, políticas públicas y presupuestos. La relevancia de involucrar a un equipo multidisciplinario de profesionales y especialistas en infancia es un requisito de suma importancia para que el interés superior del niño pueda plasmarse en estas medidas y acciones (por ejemplo, en la creación de una justicia especializada para la infancia, o en la elaboración de programas que favorezcan el acceso a servicios de salud y educación de calidad). También resulta importante tener en cuenta los resultados de investigaciones y las recomendaciones de los defensores del niño. Y abrir el juego a la participación de los niños, sin perder de vista los riesgos de manipulación política y de cualquier otra índole. Este primer paso constituye una manera de anticipar y prevenir futuras vulneraciones de derechos en la aplicación de las medidas. El segundo paso consiste en aplicar estándares o criterios para hacer un control de legalidad teniendo en cuenta la CIDN y evaluar las acciones en curso de implementación o ya finalizadas. Se trata de observar los efectos de una norma, política o asignación de recursos sobre las condiciones de vida de los niños. La idea es detectar posibles carencias o situaciones de vulneración de derechos para poder reorientar o reformular una medida de acuerdo al interés superior del niño (por ejemplo, una reglamentación del sistema de adopción, una política migratoria que no contemple la situación específica de los niños). En otras palabras, se busca observar cómo se ve reflejado el interés superior del niño en las legislaciones y qué espacio ocupa en las estrategias de intervención del Estado, es decir, en los planes, programas o proyectos. De esta manera, el interés superior del niño se vuelve una herramienta concreta. Esta etapa de evaluación de las normas, políticas y presupuestos a partir del interés superior del niño se torna en fuente de aprendizaje para la elaboración de nuevas normas o acciones políticas. En estos procesos evaluativos, la consideración de la opinión de los niños resulta también de suma relevancia. Finalmente, la definición del contenido sustantivo del interés superior del niño es un paso importante en materia de justiciabilidad de los derechos. Cuando ocurre un caso de vulneración de derechos – por acción u omisión– y un niño entra en un proceso judicial a fin de obtener la restitución del derecho vulnerado, es precisamente el interés superior del niño que guía la decisión del juez. En estos casos, además de los criterios mencionados para la determinación del interés superior del niño, entran en juego ciertas garantías procesales (véase OGN°14, Párrafo 85-

99), entre las que una vez más se destaca la importancia de la participación de los niños de acuerdo a su edad, madurez, capacidades de expresión, complejidad del caso considerado”.

Principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Este principio que a la vez contiene derechos está previsto en el artículo 6 de la Convención que dice: Artículo 6.

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Descrito en el artículo 6 de la Convención establece que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados deben garantizar su supervivencia y su desarrollo. La convención va más allá del derecho a la vida tal como lo expresan otros tratados para adoptar una visión a largo plazo que contemple el desarrollo de los niños en su sentido más amplio. Resulta importante destacar el peculiar significado que toma este principio para la primera infancia. Los primeros años son decisivos en la vida de las personas, en la medida en que corresponden a un periodo de cambios madurativos muy acelerados, profundos y complejos. En otras palabras, es en ese momento que se forman la base de la salud física y mental, de la seguridad emocional, de la identidad cultural y personal y del desarrollo de las aptitudes de los niños. Por un lado, está consensuado que el cuidado físico y afectivo se repercute en forma decisiva y duradera a lo largo de la vida; por el otro lado, cuando nacen, los niños cuentan con los mínimos recursos para sobrevivir. Esta vulnerabilidad intrínseca tiene como contraparte la dependencia hacia los cuidados de los adultos. En consecuencia, el goce de los derechos resulta ser la clara expresión del nivel de bienestar que caracteriza el ámbito familiar.

El Comité ha recordado en la Observación General N° 7 del 2005, a los Estados Partes de la Convención que el derecho a la supervivencia y al desarrollo sólo pueden realizarse mediante la observación de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego previstos en los artículos 24, 27, 28, 29 y 31, así como respetando las responsabilidades de los

padres y ofreciendo asistencia y servicios de calidad, artículos 5º y 18, por lo que, los niños, desde su más tierna infancia, deben ser incluidos en actividades que promuevan tanto la buena nutrición como un estilo de vida saludable, que prevenga las enfermedades.

Asimismo, el Comité ha sostenido que garantizar la supervivencia y la salud física son prioridades, pero también ha recordado a los Estados Partes que el artículo 6 engloba todos los aspectos del desarrollo, y que la salud y el bienestar psicosocial del niño son, en muchos aspectos, interdependientes, resaltando que los niños y las niñas pequeños que crecen en circunstancias especialmente difíciles necesitan atención particular.

Principio de participación - derecho del niño y de la niña a expresar su opinión y a ser escuchados

El artículo 12 de la Convención dispone: “1. Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.

El numeral 1 del artículo 12 de la Convención reconoce el derecho de cada niño y niña a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan, y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez, sin que la edad en sí misma pueda determinar la trascendencia de las opiniones del niño y de la niña, las cuales tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

En la Observación General N° 12, párrafo 16, el Comité sostiene: “El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados Partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoro-

ramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior”.

Al respecto García Chavarría (2012)¹⁸, menciona “...la práctica de la aplicación del mencionado artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño o la niña como individuos, sino también para grupos de niños y niñas, y para los niños y las niñas en general. Por consiguiente, el Comité ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no sólo para niños y niñas considerados individualmente y grupos de niños y niñas claramente definidos, sino también para grupos de niños y niñas, como los indígenas, con discapacidades o, en general, que resultan afectados directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad”.

El comité ha sostenido enérgicamente en el párrafo 12 de la Observación General N° 12, segunda parte, que “el escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños”.

La segunda parte del artículo 12 de la Convención reconoce el derecho del niño y de la niña a ser escuchados, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y el derecho a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que les afecten, el cual “se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores”.

La Observación General N° 12 del Comité menciona respecto a este principio:

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: “directamente o por medio de un representante o de un

¹⁸ GARCÍA CHAVARRÍA, Ana Belem. La Convención sobre los Derechos del Niño. Colección del sistema universal de protección de los Derechos Humanos fascículo 8 - Comisión Nacional de los Derechos Humanos Méjico, Primera Edición: agosto, 2012. Pág. 34.

órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.

37. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.

38. La oportunidad de ser representado debe estar “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. No debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental. Por el contrario, se alienta a los Estados Partes a que cumplan las normas básicas de imparcialidad de los procedimientos, como el derecho a la defensa y el derecho a acceder al expediente propio.

De este modo, se establece el principio de participación en los procesos que sean de su interés, siendo éste la base que determina la capacidad jurídica de la niñez y la adolescencia para actuar directamente y de manera independiente en dichos procesos. Sobre el punto, no existe duda alguna sobre el reconocimiento de los niños y las niñas como titulares de derechos, de lo que se trata es de definir si el ordenamiento faculta a los niños y las niñas para actuar personalmente o si requieren de un representante para poder hacerlo. Y sobre este aspecto, infiere García Chavarría que: “...el Comité ha recalcado que la normativa prevista en el artículo 12 de la Con-

vencción es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño o a la niña, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de divorcio y separación de la pareja, separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado, custodia y adopción o la kafala del derecho islámico, niños y niñas en conflicto con la ley, niños y niñas víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de la salud, seguridad social, niños y niñas no acompañados, niños y niñas solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño y de la niña¹⁹.

Principio de la “Efectividad de los Derechos”

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra principio en los siguientes términos: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

Al respecto dice Buai V. (2003)²⁰: “...por un lado, la efectividad trae aparejado consigo la adopción de medidas o providencias no solo de carácter administrativo y legislativas, sino todas aquellas que siendo de cualquier índole conduzcan a la efectividad (goce y disfrute real) de los derechos humanos de los niños y niñas, al respeto de estos derechos y al desarrollo de garantías sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas”.

El principio de efectividad, de un modo u otro se repite en varios artículos de la Convención en los que se establecen derechos a la superviven-

¹⁹ GARCÍA CHAVARRÍA, Ana Belem. La Convención. oput cit. Pag. 40.

²⁰ BUAIZ V, Yuri Emilio “La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. Documento enviado en enero 2003 a la: =Red Interamericana de Educación en Derechos Humanos / Rede Interamericana de Educação em Direitos Humanos 2003.

cia, protección, participación y desarrollo, como formulaciones precisas, específicas de las medidas que se deben tomar para alcanzar determinado derecho humano. Tal por ejemplo en cuanto al derecho a la salud, el artículo 24 ordena las medidas apropiadas para combatir enfermedades, malnutrición, atención y prevención, educación en salud. En cuanto a la educación, los artículos 28 y 29 establecen las medidas particulares para garantizarla en igualdad de condiciones, desde la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, hasta las medidas para la eliminación del analfabetismo y garantizar el acceso escolar.

Sostiene igualmente Buaz V., “El principio de efectividad es la base que da expresión práctica al carácter imperativo y a los mecanismos de cumplimiento previamente enunciados en la Convención, pero, además y principalmente, constituye el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños”²¹.

Sobre las medidas de efectividad que la Convención obliga a adoptar a los Estados Partes, se fundamenta el examen crítico, las recomendaciones generales, sugerencias técnicas y programáticas del Comité de Derechos del Niño, conforme a los artículos 43, 44 y 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

“El principio de efectividad es transversal a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Cuando el artículo 4 establece la obligación de los Estados Partes de adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole”, necesarias para tal fin, está compeliendo a bajar del discurso a la realización. Es decir, no basta con la existencia formal de disposiciones normativas internas que reconozcan los derechos de los niños y las niñas, y establezcan mecanismos adecuados para su protección, sino también deben establecerse medidas para la aplicación efectiva de la Convención, entre las cuales necesariamente deben preverse el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles”²².

²¹ BUAIZ V., Yuri Emilio LA DOCTRINA. oput cit.

²² Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño- Observación General No. 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño- CRC/GC/2003/5, noviembre de 2003.

El Comité de los Derechos del Niño Observación General N° 5 (2003)²³ ha indicado:

“Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción. El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles”.

Principio de la “Autonomía progresiva”

El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo con su grado de desarrollo y madurez.

El principio también surge del preámbulo de la Convención que expresamente expone: “...*Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y,*

²³ Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) - Observación General No. 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño-CRC/GC/2003/5, noviembre de 2003- México, Edit 2014.

*en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad*²⁴.

A lo largo de la historia la infancia ha sido invisibilizada, a cierto grupo de esta población se la denominó en algún momento “menores” en la Situación Irregular, “menores infractores”, en algunas leyes penales; al aludir a los niños abandonados, se los llamaba, “menores en situación de riesgo”, y es que hasta antes de la Convención un “menor” era definido a partir de su “incapacidad jurídica”.

Los autores sostienen que los niños y adolescentes, gozan de una autonomía, entendida legalmente como un principio jurídico fundamental que inspira el derecho privado, que sustenta la libertad individual. La autonomía de la voluntad se entiende como la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones; es decir, gozar y ejercerlos y esta autonomía se hace más fuerte conforme va creciendo el niño. Sobre el concepto de autonomía progresiva Cillero Bruñol (1997)²⁵ ha manifestado lo siguiente: *“Ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica...”*.

Bajo esta concepción moderna de infancia, que la Convención sobre los Derechos del Niño, rompe el paradigma de los niños objetos de derecho e iguala los derechos humanos entre los niños y adultos y surge la idea del niño como sujeto pleno de derechos.

Se ha visto en el apartado respectivo al “Niño sujeto de derechos” que una de las características de la doctrina de la protección integral es precisamente que esta reconoce al niño como sujeto pleno de derechos, lo que implica a la par que con la titularidad de derechos también surgen las obligaciones; es decir, el niño tiene, al igual que el adulto, todos los dere-

²⁴ Preámbulo de la CONVENCIÓN de las Naciones Unidas por los Derechos del Niño, oput cit.

²⁵ Cillero Bruñol, Miguel. "Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios", Mimeo, 1997.

chos humanos, se le reconoce el derecho a tener derechos; y con la Convención Sobre los Derechos del Niño se comprende que el ejercicio de los derechos humanos es un proceso constante de construcción de ciudadanía.

Desde que el niño es considerado como un sujeto de derecho se le reconoce tanto la titularidad de derechos como la capacidad para ejercerlos por sí mismo; por lo menos ejercicio es la consecuencia lógica de la titularidad. Sin embargo, no se puede desconocer que los niños son personas “en” desarrollo. De ahí que, primariamente, son los padres o los responsables legales quienes pueden hacer efectivos los derechos reconocidos a aquellos.

De hecho, los padres de un niño pequeño desempeñan una función esencial en el ejercicio de sus derechos, desde cuestiones trascendentales referidas a la existencia legal con la elección del nombre, su inscripción en el Registro Civil, o elecciones que pasan desapercibidas en la cotidianidad como la elección de ropas, calzados, cortes de cabello, a modo de ejemplo y, en la medida que el niño va creciendo hasta cierto momento, son los padres o responsables quienes toman decisiones por aquél referidas al ejercicio de derechos que le son reconocidos. Así con el bautizo, la elección de la escuela, la práctica del algún deporte, el ingreso a una escuela de artes. De este modo se efectivizan derechos que hacen a la libertad de culto, al desarrollo, a la recreación, etc. Pero, en la medida que la edad aumenta, los niños van creciendo y también van tomando decisiones, o por lo menos deberían hacerlo. Los adultos no pueden pretender ejercer los derechos reconocidos a sus hijos o a los niños que están bajo su cuidado hasta que estos cumplan la mayoría de edad.

Dispone el artículo 5 de la Convención, “*Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los familiares o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*”. Del mismo se infiere que el principio de autonomía progresiva de la persona menor de edad emerge para el ejercicio de sus derechos, de tal forma que en la medida que vaya creciendo, sea él quien decida y elija cómo y cuándo hacerlo, según sus deseos e intereses. Lo particular de esa autonomía reconocida es que ella va de la mano con su evolución, entiéndase progreso, crecimiento, discernimiento. Se puede soste-

ner que los niños consiguen la capacidad para poner en práctica sus derechos a medida que se van desarrollando o creciendo como personas y pueden autodeterminarse.

El Comité de los Derechos del Niño, OBSERVACIÓN GENERAL N° 7 – Noviembre de 2005, “Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia” (2006)²⁶

3. Los niños pequeños son portadores de derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (art. 1). Por lo tanto, los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección y, de conformidad de sus capacidades en evolución, al ejercicio progresivo de sus derechos.

Al Comité le preocupa que, en la aplicación de sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados Partes no hayan prestado atención suficiente a los niños pequeños en su condición de portadores de derechos, ni a las leyes, políticas y programas necesarios para hacer realidad sus derechos durante esta fase bien diferenciada de su infancia. El Comité reafirma que la Convención sobre los Derechos del Niño debe aplicarse de forma holística en la primera infancia, teniendo en cuenta los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

5. Un programa positivo para la primera infancia. El Comité alienta a los Estados Partes a elaborar un programa positivo en relación con los derechos en la primera infancia. Deben abandonarse creencias tradicionales que consideran la primera infancia principalmente un período de socialización de un ser humano inmaduro, en el que se le encamina hacia la condición de adulto maduro. La Convención exige que los niños, en particular los niños muy pequeños, sean respetados como personas por derecho propio. Los niños pequeños deben considerarse miembros activos de las familias, comunidades y sociedades, con sus propias inquietudes,

²⁶ Comité de los Derechos del Niño, OBSERVACIÓN GENERAL N° 7 “Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia”; UNICEF- Centro de Investigaciones Innocenti; págs. 73, 76 y 77, 2006.

intereses y puntos de vista. En el ejercicio de sus derechos, los niños pequeños tienen necesidades específicas en materia de cuidados físicos, atención emocional y orientación cuidadosa, así como en lo que se refiere a tiempo y espacio para el juego, la exploración y el aprendizaje sociales. Estas necesidades pueden planificarse mejor desde un marco de leyes, políticas y programas dirigidos a la primera infancia, en particular un plan de aplicación y supervisión independiente, por ejemplo mediante el nombramiento de un comisionado para los derechos del niño, y a través de evaluaciones de impacto en relación con leyes y políticas relativas a la infancia (véase la Observación general N° 2 (2002) sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párr. 19).

14. Respeto a las opiniones y sentimientos de los niños pequeños. El artículo 12 establece que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que se tengan debidamente en cuenta. Este derecho refuerza la condición del niño pequeño como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos. Con frecuencia se ignora el respeto a la entidad del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez. En muchos países o regiones, las creencias tradicionales han hecho hincapié en la necesidad que los niños pequeños tienen de capacitación y socialización. Los niños han sido considerados poco desarrollados, carentes incluso de capacidades esenciales para la comprensión, la comunicación y la adopción de decisiones. Han carecido de poderes dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad. El Comité desea reafirmar que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los niños de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían “tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño” (art. 12.1). Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia sobre su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito. A este respecto:

a) El Comité alienta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar que el concepto de niño como portador de derechos, con libertad para expresar opiniones y derecho a que se le consulten cuestiones que le afectan, se haga realidad desde las primeras etapas de una forma ajustada a las capacidades del niño, a su interés superior y a su derecho a recibir protección frente a experiencias dañinas.

b) El derecho a expresar opiniones y sentimientos debe estar firmemente asentado en la vida diaria del niño en el hogar (en particular, si procede, en la familia ampliada) y en su comunidad; en toda la gama de instalaciones de atención de la salud, cuidado y educación en la primera infancia, así como en los procedimientos jurídicos; y en el desarrollo de políticas y servicios, en particular mediante investigación y consultas.

c) Los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas adecuadas para promover la participación activa de padres, profesionales y autoridades responsables en la creación de oportunidades para los niños pequeños a fin de que ejerciten de forma creciente sus derechos en sus actividades diarias en todos los entornos pertinentes, inclusive proporcionando capacitación en relación con las aptitudes necesarias. Para lograr el derecho a la participación es preciso que los adultos adopten una aptitud centrada en el niño, escuchen a los niños pequeños y respeten su dignidad y sus puntos de vista individuales. También es necesario que los adultos hagan gala de paciencia y creatividad adaptando sus expectativas a los intereses del niño pequeño, a sus niveles de comprensión y a las formas de comunicación preferidas.

15. Una función esencial para los padres y otros tutores. En circunstancias normales, los padres de un niño pequeño desempeñan una función esencial en el logro de sus derechos, junto con otros miembros de la familia, la familia ampliada o la comunidad, inclusive los tutores legales, según proceda. Ello se reconoce plenamente en la Convención (especialmente en el artículo 5) junto con la obligación de los Estados Partes de ofrecer asistencia, en particular servicios de atención infantil de calidad (especialmente el artículo 18). El preámbulo de la Convención se refiere a la familia como “el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”. El Comité reconoce que familia aquí se refiere a una variedad de conciertos, que pueden ofrecer a los niños pequeños atención, cuidado y desarrollo y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras

variedades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos e interés superior del niño.

16. Padres/tutores e interés superior del niño. La responsabilidad otorgada a los padres y a otros tutores está vinculada al requisito de que actúen en el interés superior del niño. El artículo 5 establece que la función de los padres es ofrecer dirección y orientación apropiadas para que el “niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Ello se aplica igualmente a los niños más pequeños y a los más mayores. Los bebés y los lactantes dependen totalmente de otros, pero no son receptores pasivos de atención, dirección y orientación. Son agentes sociales activos, que buscan protección, cuidado y comprensión de los padres u otros cuidadores, a los que necesitan para su supervivencia, crecimiento y bienestar. Los bebés recién nacidos pueden reconocer a sus padres (u otros cuidadores) muy poco después del nacimiento, y participan activamente en una comunicación no verbal. En circunstancias normales, los niños pequeños forman vínculos fuertes y mutuos con sus padres o tutores. Estas relaciones ofrecen al niño seguridad física y emocional, así como cuidado y atención coherentes. Mediante estas relaciones los niños construyen una identidad personal, y adquieren aptitudes, conocimientos y conductas valoradas culturalmente. De esta forma, los padres (y otros cuidadores) son normalmente el conducto principal a través del cual los niños pequeños pueden realizar sus derechos.

17. La evolución de las facultades como principio habilitador. El artículo se basa en el concepto de “evolución de las facultades” para referirse a procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden materializarse mejor. Respetar las facultades en desarrollo de los niños pequeños es esencial para la realización de sus derechos, y especialmente importantes durante la primera infancia, debido a las rápidas transformaciones que se dan en el funcionamiento físico, cognitivo, social y emocional del niño, desde la más tierna infancia hasta los inicios de la escolarización. El artículo 5 contiene el principio de que padres (y otros) tienen responsabilidad de ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen al niño. Estos ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos del niño, así como las capacidades del niño para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su

interés superior. Si bien un niño pequeño en general requiere más orientación que un niño más mayor, es importante tener en cuenta las diferencias individuales y capacidades entre niños de la misma edad y sus maneras de reaccionar a procesos situacionales. Las capacidades en desarrollo deberían considerarse positivas y habilitadoras y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización. Los padres (y otros) deberían ser alentados a ofrecer “dirección y orientación” de una forma centrada en el niño, mediante diálogo y ejemplos, por medios que mejoren la capacidad del niño pequeño para ejercer sus derechos, en particular su derecho a participar (art. 12.1) y su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14).

Como se ve, el ejercicio de autodeterminación que contiene el principio en estudio es progresivo, pues, el propio artículo 5, dispone “en consonancia con la evolución de las facultades”. Esto alude a “procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden materializarse mejor”, tal como se lee en el párrafo 17 de la observación transcrita.

Como se observa, no se establece una edad biológica a los fines de que los niños pongan en práctica sus derechos ni se precisan reglas fijas para determinar niveles de comprensión de acuerdo a una franja etaria, dado que aquellos –claro está– no se da en igual forma en todos los niños. Si bien la edad de un niño es un indicador para conocer su desarrollo o grado de madurez, no debe ser el único factor a considerar. El proceso paulatino o progresivo tiene lugar en un contexto determinado que rodea al menor de edad, el cual es otro factor que determina la autonomía para ejercer las facultades, circunstancia que tampoco se da de la misma manera en todos los casos. Así, influyen en la construcción de la autodeterminación la familia, la educación, el entorno, la condición económica, el acceso o no a los medios de comunicación y fuentes de información, entre otros factores. En consecuencia, la autonomía progresiva es una cuestión que deberá ser valorada, caso por caso, teniendo en cuenta la edad como las particularidades individuales psicológicas, sociales y culturales de cada niño.

No hay que perder de vista que la capacidad progresiva que se les reconoce a los niños no se limita al ejercicio de sus derechos, se extiende también para sus obligaciones. Es decir, los niños son paulatinamente responsables de sus actos a medida que van adquiriendo facultades y deben hacerse cargo de las consecuencias que surgen del ejercicio autónomo de sus derechos.

Conclusión

La Doctrina de la Protección Integral instala un cambio radical de paradigma, pues coloca la familia, sociedad y Estado como corresponsables de la efectividad de los derechos de la población infanto juvenil, como sistema universal. El Paraguay se ha incorporado en este universo al ratificar la Convención de las Naciones Unidas por los Derechos del Niño, con la Ley 57/90, sin embargo, a más de 30 años de vigencia de la misma, como Estado aún se observan deudas, desde el diseño de políticas públicas que respondan con eficiencia a las necesidades de la infancia y la adolescencia paraguaya, la previsión y provisión de fondos para atender los derechos de niños y adolescentes hasta un trabajo dirigido al cambio real de paradigma, con una sociedad sensibilizada en Doctrina de la Protección Integral.

En el diseño de las políticas públicas se deben considerar los principios de la Doctrina de la Protección Integral, desde el mismo reconocimiento del niño como sujeto titular de derechos. Este aspecto es trascendental para dirigir la labor hacia lo efectivo para el niño o adolescente, de otro modo toda gestión o abordaje queda como insuficiente pero tampoco basta la consideración mencionada si en la práctica, en el día a día, en cada caso concreto, el operador de justicia no se coloca en el centro de la doctrina vigente, se despoja de la visión adultocéntrica y actúa a conciencia de que no se trata de diseñar una solución determinada o un abordaje específico en función de la conveniencia del sujeto adulto interviniente sino desde la posición y situación del niño o adolescente, sus necesidades, deseos e intereses.

A tres décadas de la vigencia de la Doctrina de la Protección Integral es necesario analizar su efectiva vigencia, la aplicación cierta y adecuada de sus principios y ser consciente de que la reducción de la brecha entre enunciación y efectividad de derechos depende, además del diseño del Estado y su definición de prioridades para con la infancia, de la calidad

de operadores que forman parte tanto de los Sistemas de Protección como de la Administración de Justicia Especializada.

Este trabajo apenas contiene algunas observaciones preliminares pretendiendo contribuir al debate que permita una profundización del nuevo paradigma, para hacerlo realidad en la práctica. Bellas normas de papel no son suficientes si no se ven acompañadas de cambios en la realidad diaria de los niños, niñas y adolescentes. Que ello sea posible es trabajo no solo de los magistrados, o defensores, o actores del sistema de la justicia especializada, sino de la comunidad académica y de la ciudadanía toda.

Bibliografía

BELOFF, Mary A. (1997), “la Aplicación directa de la Convención Internacional sobre los derechos del niño en el ámbito interno”, en “La Aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales”, ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (comp.), CELS/Editores del Puerto, Bs. As.

BUAIZ V, Yuri Emilio (2003). “La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones. Documento enviado en enero 2003 a la: =Red Interamericana de Educación en Derechos Humanos / Rede Interamericana de Educação em Direitos Humanos. Recuperado de:

https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/derechonezunicef.pdf

Cillero Bruñol, Miguel. (1997) “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, Mimeo.

CILLERO BRUÑOL, Miguel (1999). “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, Justicia y Derechos del Niño N° 1 - Primera edición - Santiago de Chile,

CILLERO BRUÑOL, M. (1999), “infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios” en Minoridad y Familia. Revista Interdisciplinaria sobre la Problemática de la Niñez-Adolescencia y el grupo familiar n° 10, Delta Editora, Paraná.

CONVENCIÓN de las Naciones Unidas por los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>

Comité de los Derechos del Niño (2006) OBSERVACIÓN GENERAL N° 7 “Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia”; UNICEF- Centro de Investigaciones Innocenti. Recuperado de:
<https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/crcgencommes.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) Opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Recuperado de:
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

D'ANTONIO, Daniel Hugo (2001). Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada exegéticamente con jurisprudencia nacional y extranjera. Buenos Aires, Astrea, 2001.

Silvina Alegre Ximena Hernández Camille Roger (2014). El Interés Superior Del Niño. INTERPRETACIONES Y EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS- CUADERNO 05- El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. SSN 1999-6179 / Recuperado de:

https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=4622

TEJEIRO LÓPEZ, Carlos Enrique. (1998) TEORÍA GENERAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, (1998). Editado por UNICEF-Colombia

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (2014)- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) - Observación General N° 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño- CRC/GC/2003/5, noviembre de 2003- México, Edit.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

ACUERDO Y SENTENCIA N° 46

Cuestión debatida: La presente Acción de inconstitucionalidad traída a estudio, resolvió anular las resoluciones del Ad quem, por considerar las sentencias como arbitrarias, por un exceso de rigor formal que afectó el derecho a la defensa en juicio, al determinar la deserción de los recursos de apelación y nulidad.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA ARBITRARIA.

Del encuadre realizado por la accionante se concluye que no se aspira al acceso a la Corte sobre la base de la creación de una tercera instancia de revisión, sino con fundamento en que las resoluciones impugnadas serían arbitrarias, al advertir la supuesta existencia de conculcación de derechos, principios o garantías constitucionales en las decisiones emanadas de los juzgadores.

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL.

LEY N° 1337/1988 “CÓDIGO PROCESAL CIVIL”. Actos procesales. Constitución de domicilio.

Concedida la apelación contra la resolución de grado y recibidos los autos por el Tribunal de Alzada, el Tribunal carece de poderes para alterar una resolución consentida, sin embargo, a instancia de la apelada, dicha

circunstancia quedó señalada, pese a lo cual no mereció emplazamiento alguno al recurrente para que fije nuevo domicilio, teniéndose por inobservada la carga llanamente, por fijado el domicilio procesal en secretaría e intimándose a la apelante para que exprese agravios en el plazo de ley. A partir de ello, se documentó una notificación dirigida a los apelantes, en el lugar donde la Secretaría del tribunal tiene su sede, pretendiéndose imponer con dicha actuación una notificación ministerio legis, a partir de la cual se produjo el cómputo del plazo legal que determinó, en definitivas, que la Sala declarase desierta la vía deducida.

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. ACTOS PROCESALES. LEY N° 1337/1988 “CÓDIGO PROCESAL CIVIL”. Notificación por cédula y personal.

De allí que, a la luz de lo normado por el art. 133 del Código de rito y de la conducta desplegada por el juzgado de origen, resultaba esperable para los apelantes que el requerimiento para expresar agravios se notificara mediante cédula al domicilio constituido por ellos hasta ese momento y para el específico objeto de la sustanciación de los recursos, o bien se los intimara a constituir otro domicilio procesal, previo apercibimiento reglado por el art. 48 del mismo cuerpo legal, máxime cuando no hay norma expresa que imponga la fijación de domicilio para sustanciación de recursos ante tribunales de apelación del interior.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. De la defensa en juicio.

Por ello, podemos válidamente concluir que los magistrados realizaron una interpretación desordenada de la norma y terminaron imponiendo una sanción que resultó desproporcionadamente gravosa, poniéndose en evidencia que el tribunal de apelación incurrió en un exceso de rigor formal que afectó, en consecuencia, el derecho de defensa en juicio, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, al determinar la deserción de los recursos de apelación y nulidad. Si bien es evidente que así como el derecho no puede convalidar las conductas ambiguas y las sorpresas procesales, la causal del excesivo rigorismo tampoco supone soslayar el riguroso cumplimiento de las normas adjetivas, pues lo que ella pretende es contemplar la desnaturalización de su uso en desmedro de la garantía de la defensa en juicio, en los supuestos en que la incorrecta aplicación de un

precepto de tal índole venga a frustrar el derecho de fondo, como en este caso.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos procesales. De la forma de los juicios.

En estas condiciones, nos encontramos ante un fallo arbitrario que transgrede garantías constitucionales. En efecto, cuando los miembros del tribunal de alzada realizan un análisis parcial de las leyes procesales, además de transgredir el deber de fundar sus decisiones en la ley (art. 256, segundo párrafo de la Carta Magna), también impiden indebidamente a uno de los justiciables el libre ejercicio de sus derechos en menoscabo del principio de acceso a la justicia. Por otro lado, al dejar de considerar el alcance de actos procesales válidamente llevados a cabo en la instancia originaria, el tribunal realiza un análisis caprichoso de los antecedentes procesales y de la ley procesal en detrimento del ejercicio legítimo de la defensa en juicio establecido en el art. 16 de la Magna Carta, conculcando el principio constitucional del debido proceso.

C.S.J. Sala Constitucional. 02/03/2021. “Acción de Inconstitucionalidad: Promovida por los señores V. J. R. y A. R. en los autos caratulados; INC de R.H.P., de los Abogados F. D. R. y otros en los autos: V. J. R. y otros c/ A. P. S.A., y otros s/ Juicio Ejecutivo y Embargo Preventivo” (Ac. y Sent. N° 46).

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: Los Abogados V. D. O. y V. P. D. O., en representación de los Sres. V. J. R. y A. R., y bajo patrocinio de la Abg. M. J. V., promueven acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 94 de fecha 19 de julio de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Segundo Turno de la Ciudad de Santa Rita y el A.I. N° 436 de fecha 19 de setiembre de 2019 y su aclaratoria A.I. N° 440 del 20 de setiembre del mismo año, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este.

Por la primera resolución citada el Juzgado resolvió: “I.-HACER LUGAR, con costas, a la EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL DOCUMEN-

TADO, opuesta por la FIRMA A. P. S.A., C. G. V. Á. P. y D. A. P. E., en contra de la ejecución intentada por los Sres. V. J. R. Y A. R. hasta cubrir la suma de DÓLARES AMERICANOS DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE CON 72/100 (US\$ 2.391.829,72) por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. II.- LLEVAR ADELANTE, con costas y proporción, la ejecución promovida por los señores V. J. R. Y A. R. contra la firma A. P. S.A., C. G. V., Á. P. Y D. A. P. E., por el saldo de DÓLARES AMERICANOS TRESCIENTOS CUATRO MIL TREINTA Y NUEVE CON 28/100, (US\$ 304.039,28) más intereses. III.- ANOTAR...” (sic).

Por su parte, el Tribunal de Apelación, por el A.I. N° 436 de fecha 19 de setiembre de 2019, dispuso: “1- DAR POR DECAÍDO, el derecho que ha dejado de usar la Abg. V. D. O., para fundamentar sus recursos y, en consecuencia, declarar desiertos los recursos de apelación y nulidad interpuestos en contra de S.D. N° 94 de fecha 19 de julio de 2019. 2- DEVOLVER estos autos al Juzgado de origen. 3- ANOTAR...”. Asimismo, el A.I. N° 440 del 20 de setiembre de 2019 resolvió: “1.- HACER LUGAR al recurso de aclaratoria planteado por los Abgs. F. D. R. G. y P. E. C. F., contra A.I. N° 437 de fecha 19 de setiembre de 2010, en consecuencia; 2.- IMPONER costas en esta instancia al apelante; 3.- ANOTAR...”. (sic).

Los accionantes, en fundamento de su acción, sostienen que las resoluciones judiciales que impugnan son arbitrarias e inconstitucionales, por cuanto serían violatorias del derecho al debido proceso consagrados en los arts. 16, 17, 6, 47 y 256 de nuestra Carta Magna, así como los arts. 15, 1333, 113, 103, 47, 420, 433 del Cod. Proc. Civil y los arts. 8 inc. 1) y 2) de la Ley N° 1/89 “*Que aprueba y ratifica la convención americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*”. Expresan que el auto interlocutorio emanado de los magistrados de alzada, vulnera el derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, ya que fue dictado en abierta infracción a las leyes procesales que rigen la materia. Afirman que el Tribunal de Alzada, en contravención a los arts. 15 y 420 del C.P.C., dictó el proveído de fecha 09 de setiembre de 2019 que tuvo por constituido el domicilio procesal de los hoy recurrentes en la Secretaría del Tribunal, pese a que éstos nunca fueron intimados bajo apercibimiento y a los efectos de alzada ya habrían denunciado domicilio procesal ante el juzgado de primera instancia, petición acogida según providencia de fecha 28 de agosto de 2019. De igual manera aducen que el fallo de la instancia baja es arbitra-

rio, principalmente, por dejar de lado la normativa procesal que prohíbe al juzgador estudiar la causa de la obligación cuando se tratasen de procesos ejecutivos así como la indebida valoración de los documentos que hacen a la excepción de pago parcial, deviniendo en consecuencia una sentencia ultra petita, incongruente y arbitraria. Solicitan a esta máxima instancia la nulidad de los fallos recurridos.

A su vez, la contraria, al momento de contestar el traslado que se le otorgó, solicitó el rechazo de la presente acción.

Por su parte, el Agente Fiscal Adjunto, Abg. A. S., contesta la vista que se dispuso mediante su Dictamen N° 903 del 15 de julio de 2020, en el que refiere que no se advierte la violación de principios, derechos o garantías constitucionales, por lo que es de parecer que corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad promovida.

Como cuestión previa, cabe recordar que la acción instaurada posee carácter excepcional, lo que impone que se efectúe un análisis preliminar respecto de la observancia o no de ciertas exigencias sustantivas impuestas para juzgar la procedencia de la inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales. Al respecto, el Art. 132 de la Constitución Nacional consagra: *“De la inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las [...] resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley”*.

En la misma línea, el Cód. Proc. Civ. establece en su Art. 556: *“Acción contra resoluciones judiciales. La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando: a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrario a la Constitución en los términos del artículo 550”*; el mentado Art. 550 dispone: *“Procedencia de la acción y juez competente. Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por [...] resoluciones [...] que infrinjan en su aplicación, principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo”*. Igualmente, el Art. 557, reza: *“Al presentar su escrito de demanda el actor constituirá domicilio e individualizará claramente la resolución impugnada, así como el juicio en que hubiera recaído. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio constitu-*

cional que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos su petición [...]”.

Se deduce de las normas transcriptas que solo es viable el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad mediando una correcta identificación de la resolución impugnada y de la norma y/o principio constitucional conculcado, acreditando su interés jurídico y expresando con fundamentos claros si, a su criterio, la inconstitucionalidad se derivaría de la aplicación de una norma que viola la Constitución Nacional o si, como se sostiene en este caso, se trata de una resolución por sí misma violatoria de la nuestra Carta Magna.

Del encuadre realizado por la accionante se concluye que no se aspira al acceso a la Corte sobre la base de la creación de una tercera instancia de revisión, sino con fundamento en que las resoluciones impugnadas serían arbitrarias, al advertir la supuesta existencia de conculcación de derechos, principios o garantías constitucionales en las decisiones emanadas de los juzgadores.

En tales condiciones, la cuestión a dilucidar por esta Sala Constitucional consiste en verificar si las resoluciones impugnadas se hallan ajustadas a los principios y normas de la Constitución Nacional, para lo cual resulta imprescindible hacer un análisis tanto de los fundamentos en que se sostienen como de las actuaciones procesales que le sirven de base.

A este respecto, de un estudio preliminar de la resolución emanada del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este, se advierte que la misma no juzga en relación a una revisión sustantiva de la resolución que fuera materia de recursos – S.D. N° 94 de fecha 19 de julio de 2019 –, sino que aprecia la cuestión desde una faz eminentemente procedimental, al dar por decaído el derecho que tenían los apelantes para expresar, en tiempo y forma, los agravios que esta les estaría provocando, por lo que son el A.I. N° 436 de fecha 19 de setiembre de 2019 y su aclaratoria, el A.I. N° 440 del 20 de setiembre del mismo año, los que debe ser primariamente objeto de valoración en esta sede.

A priori, resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el código procesal civil para el supuesto de la apertura de una instancia recursiva ante la Corte Suprema de Justicia contra una decisión dictada por un tribunal de apelación del interior del país, conforme al art. 436, que ordena: *“Si el Tribunal cuya resolución es impugnada, fuere alguna de las circunscripciones judiciales del interior, el recurrente deberá constituir domicilio*

en la capital en el acto de recurrir, y la otra parte dentro del quinto día de concedido el recurso. La parte que no cumpliere lo impuesto por este artículo, quedará notificada por ministerio de la ley”, principio normativo que en la práctica se vuelve aplicable, por extensión analógica, a aquellos casos en que la decisión recurrida de un juzgado de 1ª instancia debe ser revisada por un tribunal de apelación que se encuentra establecida en otra ciudad de la misma circunscripción judicial del interior.

La analogía resulta una derivación de la previsión del art. 47 del código procesal civil, que expresa: *“Toda persona que litigue por su propio derecho, deberá constituir domicilio dentro del radio urbano de la ciudad o pueblo que sea asiento del juzgado o tribunal. Este requisito se cumplirá en la primera intervención o presentación.”*, y del art. 48, que reza: *“Si no se cumpliere con lo establecido en el artículo anterior, o no compareciere quien haya sido debidamente citado, quedará legalmente constituido su domicilio en la secretaria del juzgado o tribunal y automáticamente notificado de los actos procesales que correspondan, en la forma y oportunidad determinadas por el artículo 131”*.

Como se adelantó, el A.I. N° 436 de fecha 19 de setiembre de 2019, dispuso el decaimiento del derecho para fundar recursos y la deserción de los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Abg. V. D. de O. en contra de la S.D. N° 94 de fecha 19 de julio de 2019, tomando como base para el cómputo del plazo y su transcurso, el informe del actuario judicial de fecha 18 de setiembre de 2019. A tenor de dicha certificación, la providencia de “autos” fue notificada el día 09 de setiembre de 2019 en la secretaria del citado Tribunal, conforme a la cédula de notificación obrante a fs. 986, sin detenerse en un análisis formal ni sustancial de las actuaciones procesales que en 1ª y 2ª instancia precedieron al auto interlocutorio que ahora es objeto de esta acción y dando prevalencia a dicho informe.

A este respecto, a fs. 980 de autos obra el escrito presentado por la Abg. V. D. de O., mediante el cual, al tiempo de interponer recursos contra la S.D. N° 94 de fecha 19 de julio de 2019, constituye domicilio procesal en Alzada, en las intersecciones de las calles José A. Flores c/ Manuel Ortiz Guerrero, Edificio Fontana, 1er Piso, oficina 4, reputándose entonces cumplida la carga prevista en los artículos 436, 47 y 48 del código procesal civil, pues el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno de la Ciudad de Santa Rita, admitió y tuvo por válida la fijación del domicilio *ad litem* en dicha dirección a los efectos de la trami-

tación de los recursos interpuestos en la instancia revisora, según proveído de fecha 28 de agosto de 2019, resolución que no fue objeto de impugnación por la otra parte y que ha quedado consentida, actuaciones estas que no han formado parte de evaluación judicial en alzada, a pesar de tratarse de actos procesales con carácter firme, de acuerdo a lo ordenado por el 103 del código procesal civil.

Concedida la apelación contra la resolución de grado y recibidos los autos por el Tribunal de Alzada, el Tribunal carece de poderes para alterar una resolución consentida, sin embargo, a instancia de la apelada, dicha circunstancia quedó señalada, pese a lo cual no mereció emplazamiento alguno al recurrente para que fije nuevo domicilio, teniéndose por inobservada la carga llanamente, por fijado el domicilio procesal en secretaría e intimándose a la apelante para que exprese agravios en el plazo de ley. A partir de ello, se documentó una notificación dirigida a los apelantes, en el lugar donde la Secretaría del tribunal tiene su sede, pretendiéndose imponer con dicha actuación una notificación ministerio legis, a partir de la cual se produjo el cómputo del plazo legal que determinó, en definitivas, que la Sala declarase desierta la vía deducida.

En las condiciones expuestas, resulta que el órgano revisor validó cédulas de notificación dirigidas a los apelantes que en modo alguno pudieron llevar a conocimiento de estos la decisión del tribunal de que expresen agravios, lo que pone de relieve que los juzgadores pasaron por alto un eslabón necesario en la determinación de la sanción prevista para quienes no observan la carga señalada en los artículos 436, 47 y 48 del código procesal civil, más aún cuando siendo competencia del juzgado de origen advertir un cumplimiento deficiente (o un incumplimiento) de la exigencia legal, este había recogido positivamente la conducta procesal de los apelantes.

Del derrotero procesal reseñado se evidencia que, si bien el Tribunal de Apelación no solo actuó ateniéndose a la certificación rendida por el actuario judicial y a actuaciones de validez aparente, sino que también se pronunció positivamente en relación a que las notificaciones a los apelantes tendrían lugar *ministerio legis*, no se observa una nueva intimación previa a dar cumplimiento adecuado a la exigencia legal, no consta que se haya impuesto apercibimiento ni una adecuada aplicación de este, ni mucho menos que la sanción impuesta – por la inobservancia de la exigencia – haya sido puesta a conocimiento de la apelante, lo que del contexto de

tramitación en que venía desarrollándose el procedimiento, no habría sido menos que sorprendente para los apelantes.

De allí que, a la luz de lo normado por el art. 133 del Código de rito y de la conducta desplegada por el juzgado de origen, resultaba esperable para los apelantes que el requerimiento para expresar agravios se notificara mediante cédula al domicilio constituido por ellos hasta ese momento y para el específico objeto de la sustanciación de los recursos, o bien se los intimara a constituir otro domicilio procesal, previo apercibimiento reglado por el art. 48 del mismo cuerpo legal, máxime cuando no hay norma expresa que imponga la fijación de domicilio para sustanciación de recursos ante tribunales de apelación del interior.

Por ello, podemos válidamente concluir que los magistrados realizaron una interpretación desordenada de la norma y terminaron imponiendo una sanción que resultó desproporcionadamente gravosa, poniéndose en evidencia que el tribunal de apelación incurrió en un exceso de rigor formal que afectó, en consecuencia, el derecho de defensa en juicio, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, al determinar la deserción de los recursos de apelación y nulidad. Si bien es evidente que así como el derecho no puede convalidar las conductas ambiguas y las sorpresas procesales, la causal del excesivo rigorismo tampoco supone soslayar el riguroso cumplimiento de las normas adjetivas, pues lo que ella pretende es contemplar la desnaturalización de su uso en desmedro de la garantía de la defensa en juicio, en los supuestos en que la incorrecta aplicación de un precepto de tal índole venga a frustrar el derecho de fondo, como en este caso.

Como lo expuse en otros precedentes, de nuevo creo conveniente trasladar aquí lo que enseña Pedro J. Bertolino en su obra *“El exceso ritual manifiesto”*, pág. 29/31, cuando en análisis de esta circunstancia explica que: “a) *el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales o mecánicos, conforme a un ritualismo caprichoso; b) el proceso está destinado al establecimiento de la verdad jurídica objetiva; c) la conducción meramente formalística, mecánica o ritualista del proceso, oculta la obtención de la verdad jurídica objetiva; d) a la verdad jurídica objetiva se le debe dar primacía; e) los jueces no pueden renunciar, para obtener la verdad jurídica objetiva, a dar a los casos que juzgan su fundamento de hecho, cuando ese fundamento sea relevante para la obtención de dicha verdad; f) la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el ade-*

cuado servicio de la justicia; ... h) el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva por excesos rituales o formales, importa la frustración en la aplicación del derecho”.

Asimismo, en palabras del renombrado doctrinario Néstor Pedro Sagüés *“El ritualismo pasa de tal modo a configurarse como una causal de la sentencia arbitraria, al ser incompatible con la regla del debido proceso”;* *“Es por ello atractiva la postura que visualiza la doctrina del exceso ritual manifiesto como una variante de la doctrina de la interpretación arbitraria del derecho (en este caso, interpretación arbitraria de las normas procesales)... , “En efecto, al realizar el operador de la norma una exégesis irrazonable o inarmónica del precepto procesal (sea porque lo aplique de modo absurdo, inexitoso, descoordinado con el derecho de fondo, etc.), produce un resultado que impide calificar al fallo como derivación razonada del derecho vigente”.* (Néstor Pedro Sagüés, Derecho Procesal Constitucional Recurso Extraordinario, Bs. As., Ed. Astrea, 4^a Ed., 2002, p. 196-198). Tal discrepancia en la interpretación de la norma transgrede normas del derecho a la defensa (art. 16) y del deber de los juzgadores de ceñir sus fallos en lo estipulado en la ley (art. 256, segundo párrafo); garantías constitucionales consagradas por nuestra Carta Magna.

En estas condiciones, nos encontramos ante un fallo arbitrario que transgrede garantías constitucionales. En efecto, cuando los miembros del tribunal de alzada realizan un análisis parcial de las leyes procesales, además de transgredir el deber de fundar sus decisiones en la ley (art. 256, segundo párrafo de la Carta Magna), también impiden indebidamente a uno de los justiciables el libre ejercicio de sus derechos en menoscabo del principio de acceso a la justicia. Por otro lado, al dejar de considerar el alcance de actos procesales válidamente llevados a cabo en la instancia originaria, el tribunal realiza un análisis caprichoso de los antecedentes procesales y de la ley procesal en detrimento del ejercicio legítimo de la defensa en juicio establecido en el art. 16 de la Magna Carta, conculcando el principio constitucional del debido proceso.

De lo dicho se concluye que, a la luz de las particulares circunstancias de la presente causa, la normativa aplicable y las pautas interpretativas fijadas precedentemente, el tribunal de apelación ha actuado con excesivo rigor formal al declarar desierto el recurso de apelación, por haber validado la notificación *ministerio legis* del proveído para que expresen agravios, que se pretendió formalizar a través de una cédula de notifica-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ción dirigida a los apelantes en la Secretaría del tribunal, habiéndose tenido previamente por constituido su domicilio en otro sitio, sin que medie nueva intimación, apercibimiento ni notificación para el efecto, configurando una vulneración de su derecho de defensa en juicio (art. 16, Const. Nac.), en tanto se privó a los apelantes de la oportunidad de ser oídos o de hacer valer sus derechos mediante la vía apelatoria incoada frente a la sentencia definitiva que acogió la excepción opuesta y que fuera dictada en la instancia de grado.

En consecuencia, soy de opinión que debe hacerse lugar a la presente acción, declarándose la nulidad A.I. N° 436 de fecha 19 de setiembre de 2019 y su aclaratoria A.I. N° 440 del 20 de setiembre de 2019, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este), debiendo remitirse los autos al tribunal que sigue en orden de turno, a efectos de continuar según su estado.

En tal sentido, dada la forma en que se resuelve esta cuestión, corresponde imprimir los trámites correspondientes para que los apelantes expresen agravios contra la S.D. N° 94 de fecha 19 de julio de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Rita, sin que corresponda el tratamiento de la acción de inconstitucionalidad planteada contra dicha resolución. Costas a la parte vencida. Es mi voto.

A sus turnos los Ministros Doctores **DIESEL JUNGHANNS** y **BA-REIRO DE MÓDICA** 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:

SENTENCIA NÚMERO: 46

Asunción, 2 de marzo de 2021.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. N° 436 de fecha 19 de setiembre de 2019, y su aclaratoria A.I. N° 440 del 20 de setiembre de 2019, dic-

tados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este.

REMITIR estos autos al Tribunal que le sigue en orden de turno, ello de conformidad a lo establecido en el art. 560 del C.P.C.

COSTAS a la parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Antonio Fretes, Gladys Bareiro de Mónica y César Manuel Diesel Junghanns.

Ante mí: Abg. Julio Pavón Martínez. Secretario:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 73

***Cuestión debatida:** En la presente Acción de inconstitucionalidad la Sala Constitucional ha dado curso a la misma, en razón a que, en las resoluciones impugnadas por vía de la acción, se omitieron cuestiones sustanciales que han viciado los fallos, conculcando así el artículo 256 de la Constitución Nacional, que impone a los Jueces y Tribunales fundar sus resoluciones en la mencionada norma y en las demás leyes aplicables.*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. SENTENCIA CITRA PETITA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Se advierte, con meridiana claridad, que el objeto del recurso de apelación constituía la determinación, por parte del colegiado sobre la sustitución procesal realizada, de si la misma fue resuelta bajo parámetros adecuados. En otros términos, las partes en litigio no pretendían la modificación o variación sobre las resoluciones del caso, específicamente las sentencias que hicieron lugar a la reivindicación y su confirmatoria. Es por ello que la afirmación del Tribunal de que no corresponde tan siquiera entrar a considerar la procedencia o no de la sustitución constituye una expresa denegación del estudio del objeto del recurso y de satisfacer el derecho que se halla en pugna.

Esta forma de resolver debe ser considerada arbitraria, en el sentido de que los juzgadores han omitido estudiar y debatir el punto principal que fuera objeto del recurso de apelación. El auto interlocutorio dictado es incongruente pues la decisión resulta notoriamente *citra petita*. El principio de congruencia requiere pues, conformidad entre lo efectivamente petitionado por las partes y lo decidido por el Tribunal.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. SENTENCIA CITRA PETITA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Las consideraciones señaladas, sustentan la decisión de anular el auto interlocutorio N° 65 de fecha 27 de marzo de 2018, que resolvió la revocatoria del fallo de Primera Instancia. En cuanto al segundo fallo atacado, debemos señalar que el mismo aclara únicamente la imposición de costas, por la forma en que fue resuelta la primera cuestión, por lo que, al ser el A.I. N° 69 de fecha 02 de abril del año 2018, consecuencia directa de la primera decisión, corre igual suerte, debiendo igualmente declararse su nulidad.

En conclusión, en el sub examine se omitió el estudio de cuestiones sustanciales que han viciado los fallos del Tribunal de Apelaciones, conculcando el artículo 256 de la Constitución que impone a los Jueces y Tribunales fundar sus resoluciones en dicha norma y en las leyes, por lo que corresponde la declaración de inconstitucionalidad de los A.I. N° 65 de fecha 27 de marzo de 2018 y su aclaratoria por A.I. N° 69 de fecha 02 de abril del año 2018, dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Segunda Sala del Alto Paraná. Es mi voto.

C.S.J. Sala Constitucional 17/03/21 “Acción de Inconstitucionalidad en Reconstitución del Exp. S. D. D. B. c/ A. A. S/ Reivindicación de Inmueble” (Ac. y Sent. N° 73).

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada la Doctora GLADYS BAREIRO DE MODICA dijo: Ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se

presenta el Abogado M. I. V. P., en nombre y representación del Señor H. A. F., a promover acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 65 de fecha 27 de marzo de 2018 y su aclaratoria por A.I. N° 69 de fecha 02 de abril del año 2018, dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Segunda Sala del Alto Paraná.

El primer fallo atacado (A.I. N° 65) resolvió: “1. TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad. 2. REVOCAR el A.I. N° 839, de fecha 25 de setiembre de 2014. 3. IMPONER las costas al recurrente. 4. ANOTAR...”. El segundo fallo (A.I. N° 69) resolvió: “1. IMPONER las costas a la perdedora, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2. ANOTAR... “.

Sostiene el accionante, que las resoluciones son arbitrarias porque vulneran los artículos 16, 17, 40, 47, 127, 109, 137 y 256 de la Constitución Nacional. En lo medular, afirma que las decisiones adoptadas son incongruentes, contradicen las pruebas rendidas y desprecian la verdad provocando un caos jurídico.

Corrido el traslado de la acción a la otra parte, se presentó el Abogado J. C. L. P. en representación del señor V. A. M. manifiesta el profesional, que la acción planteada es improcedente por lo que solicita el rechazo alegando que no corresponde una nueva consideración por la vía intentada y que la pretensión real del accionante es la habilitación de una indebida tercera instancia.

La Fiscalía General del Estado se expidió conforme a los términos del Dictamen N° 2136, de fecha 15 de octubre de 2018, en el que aconsejó no hacer lugar presente acción, pues no advirtió violación de principios, derechos o garantías constitucionales.

Antes de entrar al examen pertinente, es preciso remarcar que la labor de selección e interpretación de las normas jurídicas aplicables a los asuntos litigiosos, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional. El control de constitucionalidad de resoluciones judiciales se limita a la revisión de la adecuación de éstas a las normas constitucionales, procediendo la nulidad solo en los casos de notable arbitrariedad, fundamentos manifiestamente irrazonables o errores patentes que lesionen el derecho al debido proceso. Este debe ser el norte de nuestro razonamiento para llegar a una conclusión en armonía con el diseño constitucional y legal de nuestras instituciones jurídicas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Analizados los autos principales, advertimos que en la instancia original se resolvió hacer lugar a la acción de reivindicación de inmueble contra los Señores A. A. y V. A. M. (fs. 82), decisión que fuera confirmada por el Tribunal de Apelaciones (Fs. 102). Posteriormente, la parte actora, señora S. D. de D., transfiere el bien inmueble objeto de litigio (fs. 289) al señor M. I. V. P. A., quien, asimismo, manifiesta que la compra la realiza con dinero y para el señor H. A. F., hoy accionante, quien procedió ulteriormente a aceptar la compra de inmueble (fs. 294).

Ante la situación indicada, el señor F., a través de su representante, solicitó al Juzgado la sustitución procesal a efectos de proseguir la tramitación del proceso principal (fs. 299), a fin de ejercer los derechos de propiedad adquiridos y con ello, ejecutar la sentencia que ordenaba la reivindicación. La parte demandada se opuso a la sustitución procesal conforme al escrito obrante a fs. 308. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno de Ciudad del Este resolvió, por la vía de subrogatoria, que el Señor H. A. F. pase a ser parte del proceso en reemplazo de la Señora S. D. de D. B. a efectos de continuar la Sustanciación del proceso (fs. 392).

La decisión asumida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial fue recurrida por la parte demandada, interponiendo ésta el recurso de apelación (fs. 408) donde sostuvo, principalmente, que es errónea la vía utilizada por el Juzgado para otorgar la sustitución procesal, debiendo haberse utilizado la figura del tercero excluyente, no así la de acción subrogatoria. Por su parte, el representante del señor F., hoy accionante, manifestó que los agravios del apelante carecen de fundamento y demuestran su mala fe, pues pretenden evitar el cumplimiento de una sentencia firme (fs. 408).

La acción de inconstitucionalidad debe prosperar:

En efecto.

Se advierte, con meridiana claridad, que el objeto del recurso de apelación constituía la determinación, por parte del colegiado sobre la sustitución procesal realizada, de si la misma fue resuelta bajo parámetros adecuados. En otros términos, las partes en litigio no pretendían la modificación o variación sobre las resoluciones del caso, específicamente las sentencias que hicieron lugar a la reivindicación y su confirmatoria. Es por ello que la afirmación del Tribunal de que no corresponde tan siquiera entrar a considerar la procedencia o no de la sustitución constituye una

expresa denegación del estudio del objeto del recurso y de satisfacer el derecho que se halla en pugna.

Esta forma de resolver debe ser considerada arbitraria, en el sentido de que los juzgadores han omitido estudiar y debatir el punto principal que fuera objeto del recurso de apelación. El auto interlocutorio dictado es incongruente pues la decisión resulta notoriamente *citra petita*. El principio de congruencia requiere pues, conformidad entre lo efectivamente petitionado por las partes y lo decidido por el Tribunal.

La Jurisprudencia pacífica de la Sala Constitucional, ilustra con claridad la tesis sostenida: 1 “Las resoluciones dictadas por el Tribunal deben ser consideradas como arbitrarias por cuanto han omitido el examen y decisión de uno de los puntos debatidos que sirvieron de fundamento al Juez de la instancia anterior para el rechazo de la acción” (Ac. y Sent. N° 430/2000 Sala Constitucional C.S.J.). 2. “El Tribunal de alzada soslayó el principio de congruencia por cuanto que emitieron una decisión *citra petita* al omitir resolver la cuestión que fue sometida a su consideración (...) Este modo de resolver lesiona gravemente el derecho a la defensa en juicio en el marco del debido proceso, por lo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido” (Ac. y Sent. N° 852/2005 Sala Constitucional CSJ).

Las consideraciones señaladas, sustentan mi decisión de anular el auto interlocutorio n° 65 de fecha 27 de marzo de 2018, que resolvió la revocatoria del fallo de Primera Instancia. En cuanto al segundo fallo atacado, debemos señalar que el mismo aclara únicamente la imposición de costas, por la forma en que fue resuelta la primera cuestión, por lo que, al ser el A.I. N° 69 de fecha 02 de abril del año 2018, consecuencia directa de la primera decisión, corre igual suerte, debiendo igualmente declararse su nulidad.

En conclusión, en el sub examine se omitió el estudio de cuestiones sustanciales que han viciado los fallos del Tribunal de Apelaciones, conculcando el artículo 256 de la Constitución que impone a los Jueces y Tribunales fundar sus resoluciones en ella y en las leyes, por lo que corresponde la declaración de inconstitucionalidad de los A.I. N° 65 de fecha 27 de marzo de 2018 y su aclaratoria por A.I. N° 69 de fecha 02 de abril del año 2018, dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Segunda Sala del Alto Paraná. Es mi voto.

A sus turnos, los Doctores CÉSAR DIESEL JUNGHANNS y EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN manifestaron que se adhieren al voto de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ministra preopinante, GLADYS BAREIRO DE MÓDICA por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 73

Asunción, 17 de marzo de 2021.

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

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Abg. M. I. V. P., en nombre y representación del Señor H. A. F. y, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. N° 65 de fecha 27 de marzo de 2018 y de su aclaratoria A.I. N° 69 de fecha 02 de abril del 2018, dictados por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Segunda Sala del Alto Paraná.

REMITIR estos autos al Tribunal que le sigue en orden de turno, de conformidad al Art. 560 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dra. Gladys Bareiro de Mónica, Dr. Cesar M. Diésel, Dr. Eugenio Jiménez Rolón.

Ante mí: Abog. Julio C. Pavón, Secretario.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 172

Cuestión debatida: En la presente Acción de inconstitucionalidad se ha dado curso favorable a la misma por considerar que en las sentencias definitivas dictadas en el marco de un juicio de reivindicación, los magistrados intervinientes se han excedido en la aplicación del rigorismo de las formalidades procesales; incurriendo consecuentemente en arbitrariedad.

Concluyen los miembros de la Sala Constitucional, que esta situación es producto del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Procesal Civil Paraguayo.

REIVINDICACIÓN DE INMUEBLE. Acción reivindicatoria. Restitución de la cosa de reivindicación.

En la demanda por reivindicación promovida, el actor alega ser propietario del inmueble individualizado como Lote N° 5 de la Manzana 188, Finca N° 20.279, Cuenta Corriente Catastral N° 26-0546-06, del Distrito de Hernandarias, que es poseído por la adversa. Al respecto, la parte demandada niega los derechos, aunque reconoce el hecho de estar poseyendo, pero en virtud de un título de propiedad sobre la Finca N° 4076, por lo que reconviene la demanda con una acción por nulidad de título de la parte actora. A esta pretensión el reconvenido expresa que no se está ante un doble título, sino que existe un conflicto sobre dos propiedades distintas, ya que el inmueble cuya reivindicación se solicita no ha pertenecido a la parte adversa. Este es el modo en que quedó delimitada la contienda.

El juez de Primera Instancia entendió que el caso refiere a doble titulación, situando en cabeza del reconvenido la prueba idónea de que el espacio físico sobre el que versa la discusión sea distinto. Resaltó que existe doble titulación, por lo que consideró necesario establecer la preferencia de un título sobre el otro, para lo cual consideró aplicables los Arts. 2424 y 2426 del Código Civil. Del examen de las pruebas entendió que el demandado y actor en la reconvenición tiene el título más antiguo, juzgando que el título del actor y reconvenido pueden ser indubitavelmente reconducidos hasta el año 1986, reputando a las demás instrumentales sobre la historia del título como inconducentes para determinar con certeza los antecedentes con anterioridad a dicha fecha. Recalcó que el hecho negativo debió ser probado por el demandante de reivindicación, quien ha presentado una prueba documental juzgada como no válida por no tener la firma del Presidente del entonces IBR. Además, ha valorado el informe de la Dirección General de los Registros Públicos, de la cual expone que el título del señor M. A. R. data del año 1986, y que el título del señor A. P. A. es del año 1974, dando consideración de fecha cierta a los antecedentes dominiales de los títulos de propiedad emanados de dicho registro. Entendió así que el título más remoto corresponde al señor A. P. A., y también que la posesión le corresponde, dando razón de ello mediante los expedientes de reivindi-

cación y de interdicto de obra nueva agregados por cuerda separada. De allí deriva en su razonamiento que por aplicación de los Arts. 2424 y 2426 del Código Civil, el título del señor A. P. A. tiene preferencia respecto al del señor M. A. R. A., por ser más antiguo y porque el demandado está en posesión de la cosa, declarando por consecuencia de ello la nulidad del título del señor R. A., con la cancelación de la inscripción respectiva. Juzgó también que al ser nulo el título del actor de la reivindicación, por ser uno de los requisitos de procedencia de tal acción la acreditación de la calidad de propietario del inmueble, corresponde el rechazo de la demanda de reivindicación intentada.

REIVINDICACIÓN DE INMUEBLE. Acción reivindicatoria. Restitución de la cosa de reivindicación.

En el caso en estudio, se constata que el juzgador ha entendido que existe doble titulación sobre un mismo inmueble, sin dar mayores fundamentos del por qué llega a tal conclusión, es decir, no se aprecia en la sentencia la operación racional que ha dado lugar a la aseveración que concluye que nos encontramos ante un mismo objeto (esto es, el suelo comprometido dentro de los límites del derecho de dominio que alega tener cada parte). Por otro lado, se constata que el juzgador ha analizado de manera deficiente el caudal probatorio existente en el proceso, y lo hace al afirmar que los antecedentes del título del señor M. R. A. solamente pueden ser indubitablemente reconducidos hasta el año 1986 y que las demás instrumentales sobre la historia del título no son conducentes para determinar con certeza los antecedentes del título ya que es otra cosa lo que surge del título aportado por dicha parte, en que consta la correspondencia respectiva en cuanto al anterior propietario. Además, la afirmación se encuentra desconectada de los demás elementos tenidos en cuenta por el juzgador habida cuenta que a los efectos de tener por probado lo remoto del título de una de las partes, se han validado los datos aportados por los expedientes agregados como pruebas por cuerda separada, de los que es posible constatar un informe de procedencia de la Manzana 188 del Distrito de Hernandarias. Así, se verifica que el juzgador ha omitido considerar en forma total los antecedentes y pruebas que obran en el expediente, sin darle un sesgo que no condice con el material probatorio adquirido en el proceso, sobre todo cuando se trata de elementos decisivos en el caso particular, lo cual sitúa a la sentencia como inconstitucional bajo la calificación

de arbitrariedad fáctica. Este tipo de inconstitucionalidad ya ha tenido acogida favorable mediante el Acuerdo y Sentencia N° 1416 del 7 de octubre de 2004.

REIVINDICACIÓN DE INMUEBLE. Acción reivindicatoria. Restitución de la cosa de reivindicación. LEY. Interpretación de la ley.

En el fallo objeto de análisis, se constata que los juzgadores han realizado una interpretación excesivamente formalista, habida cuenta que del contenido del escrito presentado para sostener el recurso en alzada se verifica que, aunque no se lo haga bajo la nomenclatura específica de recurso de apelación, se vislumbra la existencia de críticas a la sentencia de primera instancia, requisito exigido por la ley a los efectos de admitir el recurso y con ello proceder al estudio sobre el ajuste o no a derecho de la sentencia recurrida, sumando a lo dicho el petitorio formulado mediante el escrito al que referimos. Por ello, este modo de análisis se ubica entre los previstos como exceso ritual.

Concordando con que la sentencia que se excede caprichosamente en las formalidades incurre en arbitrariedad, ello nos lleva igualmente a la conclusión de que la misma es producto del incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15 del Código Procesal Civil cuando expresa: “*Son deberes y atribuciones de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad. f) vigilar que en la tramitación de la causa se obtenga la mayor economía procesal*”; circunstancia que a su vez implica el incumplimiento del artículo 256 de la Constitución que establece: “*Toda sentencia judicial deberá estar fundada en esta Constitución y en la ley. La crítica a los fallos es libre*”.

C.S.J. Sala Constitucional 09/04/2021 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por M. A. R. A., en los autos: M. A. R. A. c/ A.P. A. s/ Reivindicación de Inmueble” (Ac. y Sent. N° 172).

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

C U E S T I O N:

¿Es procedente la Acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Abogado A. R. A., en representación del señor M. A. R. A., promovió acción de inconstitucionalidad contra la S. D. N° 191 de fecha 14 de setiembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Hernandarias, así como contra el Acuerdo y Sentencia N° 20, de fecha 10 de mayo de 2018, del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Circunscripción Judicial de Alto Paraná, fallos recaídos en los autos caratulados: “M. A. R. A. c/ A. P. A. s/ reivindicación de inmueble”.

Sostiene el accionante –en resumen– que las resoluciones impugnadas están fundadas en afirmaciones dogmáticas, es decir, sus fundamentos no derivan de un estudio razonado del derecho aplicable, más bien son productos de la voluntad antojadiza e individual de los Magistrados, por no haber considerado éstos los hechos, los argumentos y las pruebas fundamentales en el proceso. Afirma que fue infringido el artículo 109 de la Constitución (fs.34/40).

Corrido el traslado de ley a la adversa, se presentaron los abogados C. A. V. y R. F. A., en representación del señor A. P. A. arguyeron que el accionante no ha citado en forma clara los vicios o preceptos constitucionales violados y se ha limitado a criticar las resoluciones, trayendo a colación argumentaciones ya discutidas y debatidas en las instancias anteriores, por lo que corresponde el rechazo de la acción (fs. 56/59).

La Fiscal Adjunta, Abogada G. V. T., sostuvo que corresponde el rechazo de la presente acción al no advertirse violación de principios, derechos o garantías constitucionales (Dictamen N° 1180, del 30 de mayo de 2019).

Analizados los fundamentos de la acción, resulta que se cuestiona la resolución del Juzgado de Primera Instancia planteada, por la cual se rechazó con costas la demanda de reivindicación de inmueble planteada por el señor M. A. R. A. contra el señor A. P. A. Igualmente se hizo lugar a la demanda reconvenzional sobre nulidad de título y cancelación de inscripción en los registros públicos, deducida por el señor A. P. A. contra M. A. R. A., declarando en consecuencia la nulidad del título de propiedad de éste último citado. Igualmente se impugna el fallo del Tribunal de Alzada que desestimó el recurso de nulidad y declaró desierto el recurso de apelación interpuesta contra la S. D. N° 191, de fecha 14 de setiembre de 2017.

Yendo al estudio de fondo de la cuestión debatida, en primer lugar, cabe remarcar que la labor de selección e interpretación de las normas jurídicas aplicables a los asuntos litigiosos, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional. El control de constitucionalidad de resoluciones judiciales se limita a la revisión de la adecuación de éstas a las normas constitucionales, procediendo la nulidad solo en los casos de notable arbitrariedad, fundamentos manifiestamente irrazonables o errores patentes.

En el sub examine, luego de la revisión de las decisiones impugnadas y las demás piezas del expediente principal, no se advierten violaciones a principios o derechos de jerarquía constitucional, pues el juicio fue tramitado conforme a derecho, respetando las reglas del debido proceso. Las partes tuvieron oportunidad de defensa, presentando sus pruebas, alegatos así como recursos contra las decisiones que consideraron desfavorables. Los Juzgadores han estudiado y decidido el caso, interpretando los hechos, las pruebas y el derecho dentro del margen de discrecionalidad que otorgan las leyes. El Juzgado de Primera Instancia resaltó que el actor no probó lo alegado en autos. El Tribunal de Apelación declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por aquel, en atención a que no lo fundó convenientemente. En tales circunstancias, esta Sala viene señalando que la negligencia en la instancia originaria no puede amparar un reclamo posterior en sede constitucional, cuando se han respetado fielmente en el proceso los derechos de los litigantes. Al respecto, Néstor Pedro Sagúes afirma: *“Quedan radiados del recurso extraordinario aquellos perjuicios ocasionados por el propio comportamiento del quejoso (...) Un principio reiterado de la Corte es que la garantía de defensa en juicio no tutela la negligencia o la conducta omisiva de los justiciables: el que ha tenido oportunidad de ejercer sus derechos y no lo ha hecho, responde por la omisión que les es imputable (...)”* (Compendio de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 168).

Alejandro Nieto enseña que: *“la decisión judicial implica, salvo excepciones, ejercicio de un cierto arbitrio, que es necesario y, por ende, lícito en principio sin perjuicio de la posibilidad de un uso indebido que es cabalmente la arbitrariedad”* (El arbitrio Judicial, Editorial Ariel, Barcelona, 2000, p. 15). La exigencia al órgano jurisdiccional de una “motivación suficiente” es una garantía esencial del justiciable. Sin embargo, este control del arbitrario judicial no significa su negación, sino todo lo contrario, pues

el Juez posee un margen de discrecionalidad que le permite tomar decisiones y, éstas solo pueden ser calificadas de arbitrarias si no contienen fundamentación o son manifiestamente irrazonables.

Por lo demás, insistimos, es reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional, según la cual, contra la valoración de las probanzas acumuladas en los procesos y la aplicación del derecho que de ello surge, no corresponde la impugnación de inconstitucionalidad, de no mediar parcialidad o razonamientos aberrantes que aquí no se advierten. Por tales argumentos, considero que corresponde rechazar la acción promovida, con costas a la parte accionante y perdedora. Es mi voto.

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: El Abogado A. R. A., en representación del señor M. A. R. A., promueve acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 191 del 14 de setiembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Hernandarias y contra el Acuerdo y Sentencia N° 20 del 10 de mayo de 2018 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este, Circunscripción Judicial de Alto Paraná, en los autos caratulados: “M. A. R. A. c/ A. P. A. s/ Reivindicación de inmueble”.

La sentencia de Primera Instancia dispuso: *“I- Rechazar, con costas, la demanda de reivindicación de inmueble planteada por el señor A. P. A., por los motivos por el expuestos en el exordio de la presente resolución. II- Hacer lugar, con costas a la demanda reconventional sobre nulidad de título y cancelación Públicos deducida por el señor A. P. A. de inscripción en los Registros contra M. A. R. A. y, en consecuencia, declarar la nulidad del título de propiedad del señor M. A. R. A., con relación al inmueble individualizado como Finca N° 20.279, consecuentemente, ordenar la cancelación de la inscripción en la Dirección General de los Registros Públicos, librando el respectivo oficio a la Dirección General de los Registros Públicos, firme y ejecutoriada que fuere la presente resolución...”*

La resolución en alzada en su parte resolutive dice: *“I- Desestimar el recurso de nulidad. II- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la SD. N° 191 de nulidad fecha 14 de setiembre de 2017 por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución”*.

Alega la parte accionante que las resoluciones son arbitrarias, pues las resoluciones están fundadas en afirmaciones dogmáticas, con fundamentos que no derivan de un estudio razonado del derecho aplicable en este caso particular. Expone que las resoluciones son producto de la volun-

tad antojadiza e individual de los Magistrados. Sostiene que en primera instancia no ha considerado los hechos, los argumentos y pruebas fundamentales en el que son fundamentales en el proceso y que fueron determinantes o decisivas para la solución del conflicto, en ese orden de cosas, es importante remarcar que el juzgador no ha analizado el contexto, limitándose a mirar una sola cara del problema y no todos los elementos y las pruebas que deben ser valoradas para obtener un fallo justo e imparcial. Menciona que la resolución de alzada es arbitraria pues se ha realizado un análisis razonado de la sentencia definitiva y se ha demostrado al Tribunal de apelaciones para considerar que es errónea, por ello no hace falta puntualizar entre apelación y nulidad, sino realizar en primer lugar los vicios que se considera en el proceso y luego seguidamente los agravios que produce al apelante la sentencia impugnada.

Corrido el traslado que ordena la ley, lo contestan los Abg. C. A. V. C. y R. F. A., en representación del señor A. P. A., y expresan que la adversa pretende abrir una tercera instancia pues corresponde volver a reexaminar cuestiones ampliamente debatidas y resueltas en las instancias ordinarias cuando no se advierte alguna violación de normas o preceptos constitucionales.

La Fiscalía General del Estado, mediante el Dictamen N° 1180 del 30 de mayo de 2019, recomienda que al no advertirse la violación de principios derechos ni garantías constitucionales a ser reparados por esta vía, no se haga lugar a la acción de inconstitucionalidad.

La parte recurrente pretende la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia con sustento en una arbitrariedad normativa, que es la sentencia que desconoce o se aparta de la norma aplicable, y en una arbitrariedad fáctica, que es la sentencia que ha apreciado subjetivamente las pruebas decisivas, lo que condujo a una fundamentación aparente.

El primer caso se refiere a un fallo cuyo pronunciamiento se aparta de disposiciones legales expresas, o el que implica un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o el que contradice un claro precepto legal” (Sagúes, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario. Tomo 2. Ed. Astrea. 4° actualizada y ampliada. Bs. As., Argentina. Pág. 170).

El segundo supuesto se da en los casos en que el/la juzgador/a realiza arbitrariamente el análisis del material probatorio aportado en el litigio, dando como resultado una sentencia inmotivada debido “...al aparta-

miento del buen sentido y de la sana crítica en la apreciación de los hechos y las pruebas” a condición que el análisis sea inexcusable, parcial, ilógico, insuficiente o inequitativo del material fáctico y probatorio (Sagúes, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario. Tomo 2. Ed. Astrea. 4° actualizada y ampliada. Bs. As., Argentina. Pág. 256 y 271).

En la demanda por reivindicación promovida, el actor alega ser propietario del inmueble individualizado como Lote N° 5 de la Manzana 188, Finca N° 20.279, Cuenta Corriente Catastral N° 26-0546-06, del Distrito de Hernandarias, que es poseído por la adversa. Al respecto, la parte demandada niega los derechos, aunque reconoce el hecho de estar poseyendo, pero en virtud de un título de propiedad sobre la Finca N° 4076, por lo que reconviene la demanda con una acción por nulidad de título de la parte actora. A esta pretensión el reconvenido expresa que no se está ante un doble título, sino que existe un conflicto sobre dos propiedades distintas, ya que el inmueble cuya reivindicación se solicita no ha pertenecido a la parte adversa. Este es el modo en que quedó delimitada la contienda.

El juez de Primera Instancia entendió que el caso refiere a doble titulación, situando en cabeza del reconvenido la prueba idónea de que el espacio físico sobre el que versa la discusión sea distinto. Resaltó que existe doble titulación, por lo que consideró necesario establecer la preferencia de un título sobre el otro, para lo cual consideró aplicables los Arts. 2424 y 2426 del Código Civil. Del examen de las pruebas entendió que el demandado y actor en la reconvenición tiene el título más antiguo, juzgando que el título del actor y reconvenido pueden ser indubitavelmente reconducidos hasta el año 1986, reputando a las demás instrumentales sobre la historia del título como inconducentes para determinar con certeza los antecedentes con anterioridad a dicha fecha. Recalcó que el hecho negativo debió ser probado por el demandante de reivindicación, quien ha presentado una prueba documental juzgada como no válida por no tener la firma del Presidente del entonces I.B.R. Además, ha valorado el informe de la Dirección General de los Registros Públicos, de la cual expone que el título del señor M. A. R. data del año 1986, y que el título del señor A. P. A. es del año 1974, dando consideración de fecha cierta a los antecedentes dominiales de los títulos de propiedad emanados de dicho registro. Entendió así que el título más remoto corresponde al señor A. P. A., y también que la posesión le corresponde, dando razón de ello mediante los expedientes de reivindi-

cación y de interdicto de obra nueva agregados por cuerda separada. De allí deriva en su razonamiento que por aplicación de los Arts. 2424 y 2426 del Código Civil, el título del señor A. P. A. tiene preferencia respecto al del señor M. A. R. A., por ser más antiguo y porque el demandado está en posesión de la cosa, declarando por consecuencia de ello la nulidad del título del señor R. A., con la cancelación de la inscripción respectiva. Juzgó también que al ser nulo el título del actor de la reivindicación, por ser uno de los requisitos de procedencia de tal acción la acreditación de la calidad de propietario del inmueble, corresponde el rechazo de la demanda de reivindicación intentada.

En el caso en estudio, se constata que el juzgador ha entendido que existe doble titulación sobre un mismo inmueble, sin dar mayores fundamentos del por qué llega a tal conclusión, es decir, no se aprecia en la sentencia la operación racional que ha dado lugar a la aseveración que concluye que nos encontramos ante un mismo objeto (esto es, el suelo comprometido dentro de los límites del derecho de dominio que alega tener cada parte). Por otro lado, se constata que el juzgador ha analizado de manera deficiente el caudal probatorio existente en el proceso, y lo hace al afirmar que los antecedentes del título del señor M. R. A. solamente pueden ser indubitadamente reconducidos hasta el año 1986 y que las demás instrumentales sobre la historia del título no son conducentes para determinar con certeza los antecedentes del título ya que es otra cosa lo que surge del título aportado por dicha parte, en que consta la correspondencia respectiva en cuanto al anterior propietario. Además, la afirmación se encuentra desconectada de los demás elementos tenidos en cuenta por el juzgador habida cuenta que a los efectos de tener por probado lo remoto del título de una de las partes, se ha valido de los datos aportados por los expedientes agregados como prueba por cuerda separada, de los que es posible constatar un informe de procedencia de la Manzana 188 del Distrito de Hernandarias, proveniente de la Municipalidad de Hernandarias. Así, se verifica que el juzgador ha omitido considerar en forma total los antecedentes y pruebas que obran en el expediente, sin darle un sesgo que no condice con el material probatorio adquirido en el proceso, sobre todo cuando se trata de elementos decisivos en el caso particular, lo cual sitúa a la sentencia como inconstitucional bajo la calificación de arbitrariedad fáctica. Este tipo de inconstitucionalidad ya ha tenido acogida favorable mediante el Acuerdo y Sentencia N° 1416 del 7 de 7 de octubre de 2004.

Con relación al fallo de segunda instancia, los magistrados han entendido por decisión unánime que el recurso de nulidad no es procedente al no encontrarse vicios que ameriten tal declaración. Respecto al recurso de apelación, también por unanimidad, el tribunal ha encontrado que la parte recurrente solo ha fundamentado el recurso de nulidad, no haciéndolo respecto al de apelación, entendiéndolo que a dicho órgano le está vedado utilizar el mismo fundamento recurso de nulidad para estudiar el recurso de apelación. Entendió el colegiado que el recurso de nulidad se encuentra implícito en el de apelación, por ser la nulidad de orden público, y al ser el caso a la inversa, el recurso de apelación no se considera implícito en el de nulidad. En este contexto, al ser solamente sostenido el recurso de nulidad luego de haber interpuesto ambos recursos, han declarado desierto el de apelación.

Es oportuno aquí recordar lo que enseña Pedro J. Bertolino en su obra “El exceso ritual manifiesto pág. 29/31, al analizar esta circunstancia: *“a) el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales o mecánicos, conforme a un ritualismo caprichoso, b) el proceso está destinado al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, c) la conducción meramente formalística, mecánica o ritualista del proceso, oculta la obtención de la verdad jurídica objetiva, d) a la verdad jurídica objetiva se le debe dar primicia, e) los jueces no pueden renunciar, para obtener la verdad jurídica objetiva, a dar a los casos que juzgan su fundamento de hecho, cuando ese fundamento sea relevante para la obtención de dicha verdad. A la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio a la justicia; ...h) el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva por excesos rituales o formales, importa la frustración en la aplicación del derecho”*.

No desconoce esta Sala que el proceso, como marco rector de las pretensiones de las partes a ser sometidas al poder jurisdiccional, necesariamente debe estar direccionado por reglas cuya inobservancia conlleva una sanción de diversa índole en cuanto a tal. Más el respeto a tales directivas no puede decantar en una aplicación ya irrazonable de aquellas sin vulnerar con ellos preceptos constitucionales por su exceso. Es lo que la doctrina constitucional señala como ritualismo y al que Linares Quintana define como el “fariseísmo de las formas”, al tiempo que Bertolio en “El exceso ritual manifiesto explica que *“lo razonable es el rito, lo irrazonable o arbitrario es el ritualismo, o exceso o abuso del rito”*.

En el fallo objeto de análisis, se constata que los juzgadores han realizado una interpretación excesivamente formalista, habida cuenta que del contenido del escrito presentado para sostener el recurso en alzada se verifica que, aunque no se lo haga bajo la nomenclatura específica de recurso de apelación, se vislumbra la existencia de críticas a la sentencia de primera instancia, requisito exigido por la ley a los efectos de admitir el recurso con ello proceder al estudio sobre el ajuste o no a derecho de la sentencia recurrida, sumando a lo dicho el petitorio formulado mediante el escrito al que referimos. Por ello, este modo de análisis se ubica entre los previstos como exceso ritual.

Concordando con que la sentencia que se excede caprichosamente en las formalidades incurre en arbitrariedad, ello nos lleva igualmente a la conclusión de que en la misma es producto del incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15 del Código Procesal Civil cuando expresa: *“Son deberes y atribuciones de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad. fs.) vigilar que en la tramitación de la causa se obtenga la mayor economía procesal”*; circunstancia que a su vez implica el incumplimiento del artículo 256 de la Constitución que establece: *“Toda sentencia judicial deberá estar fundada en esta Constitución y en la ley. La crítica a los fallos es libre”*.

Vemos entonces que el dictado de la resolución atacada se aparta de las prescripciones antes transcriptas tomándose asimismo como contrario a la Constitución, haciéndose en consecuencia pasibles de la sanción prevista en el artículo 560 del Código Procesal Civil. Esta misma postura se ha mantenido en casos similares tal como el Acuerdo y Sentencia N° 884 del 24 de noviembre de 2011.

Por las razones apuntadas, los magistrados de ambas instancias han incurrido mediante los fallos objetados las causales de arbitrariedad fáctica y normativa, respectivamente, violentando las disposiciones del Art. 256 de la Constitución Nacional.

Por lo expresado precedentemente, y visto el parecer del Ministerio Público, considero que corresponde hacer lugar a la presente acción, y en consecuencia declarar la nulidad de la S.D. N° 191 del 14 de setiembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

de la Ciudad de Hernandarias y del Acuerdo y Sentencia N° 20 del 10 de mayo de 2018 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este, Circunscripción Judicial de Alto Paraná, en los autos caratulados: “M. A. R. A. c/ A. P. A. s/ Reivindicación de inmueble”, por resultar inconstitucionales, con imposición de las costas a la perdidosa, conforme a lo previsto en el Art. 192 del Código Procesal Civil. **ES MI VOTO.**

A su turno el Doctor **DIÉSEL JUNGHANNS** manifestó que se adhiere al voto del Ministro, Doctor **FRETES**, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO: 172

Asunción, 09 de Abril de 2022.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado A. R. A., en nombre y representación del señor M. A. R. A. y, en consecuencia, declarar la nulidad de la S.D. N° 191 del 14 de setiembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Hernandarias y; del Acuerdo y Sentencia N° 20 del 10 de mayo de 2018 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Primera Sala de Ciudad del Este, Circunscripción Judicial de Alto Paraná.

IMPONER costas a la perdidosa, de conformidad a lo establecido en el Art. 192 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Gladys Bareiro de Mónica,

Antonio Fretes y Cesar Diesel.

Ante mí: Abg. Julio Pavón Martínez, Secretario.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 286

***Cuestión debatida:** En la presente resolución la Sala Constitucional de la C.S.J., se expide respecto al criterio de improcedencia de las acciones contra decisorios que no tienen carácter definitivo como en el caso de los juicios ejecutivos que hacen cosa juzgada formal y no material y en ese sentido se ha pronunciado favorablemente a la pretensión del accionante e hizo lugar a la Acción de inconstitucionalidad, por haberse soslayado la disposición legal aplicable al caso, por fundamentación aparente y contraria a derecho.*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Así de las normas anteriormente transcriptas surge que para la procedencia de la acción contra resoluciones judiciales es necesario que el accionante identifique la resolución judicial y el juicio en que se dictó, acredite ser titular del derecho lesionado por la resolución atacada y la lesión alegada; la norma, derecho, exención, garantía, o principio constitucional que la resolución ha infringido, y la fundamentación clara y concreta de la inconstitucionalidad. Debe además especificar si a su criterio la resolución es por sí misma violatoria de la Constitución, esto es por arbitrariedad; o si su inconstitucionalidad deriva de la aplicación de una norma violatoria de la constitución.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades de la Sala Constitucional.

El objeto de estudio para esta Corte se circunscribe a determinar si existe conculcación a las garantías constituciones y a verificar la existencia o no de la referida arbitrariedad manifestada por el accionante.

JUICIO EJECUTIVO. Principios generales.

Analizados los autos nos encontramos frente a un Juicio Ejecutivo donde las Sentencias dictadas pasan en autoridad de cosa juzgada formal y no material, los perjuicios a ser irrogados deben tener tal envergadura que impidan otro procedimiento para la defensa del derecho del litigante afectado, pues, valga la redundancia, la sentencia, en principio, no es definitiva.

LEY. Interpretación de la ley.

Tal como venimos sosteniendo invariablemente, antes de entrar al estudio pertinente, es preciso remarcar que la labor de selección e interpretación de las normas jurídicas aplicables a los asuntos litigiosos, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efectos de la acción de inconstitucionalidad.

El control de constitucionalidad de resoluciones judiciales se limita a la revisión de la adecuación de éstas a las normas constitucionales, procediendo la nulidad solo en los casos de notable arbitrariedad, fundamentos manifiestamente irrazonables o errores patentes que lesionen el derecho al debido proceso.

SENTENCIA. Vicios de la sentencia.

Luego del estudio de las resoluciones impugnadas así como la legislación aplicable, resulta evidente y categórico que tanto el Juez de Primera Instancia como los Conjuces en mayoría, han hecho una fundamentación aparente y contraria a Derecho, soslayando la disposición legal aplicable al caso. Ante las claras disposiciones legales sobre el cheque, no puede pasar por alto la interpretación distorsionada y aplicación de normativa equivocada, realizadas por el Juez, al sostener que los cheques presentados para su ejecución -sin indicación del beneficiario, es decir, al portador- no eran hábiles como títulos ejecutivos, en virtud a las reglas del “pagaré” y la “letra de cambio” (Art. 1535 y 1298 del C. C.). Por otra parte, se advierte que en este juicio, se han considerado como elementos probatorios decisivos, circunstancias que hacen relación a la causa de la obligación, contra la prohibición expresa del artículo 465 del C. P. C.

SENTENCIA ARBITRARIA. Sentencia definitiva de primera instancia.

Además, intensifica la arbitrariedad del fallo, la omisión de estudio de las demás defensas opuestas, con la absurda e irrazonable fundamentación dada por el Juzgador de que “ante la inhabilidad del título, consecuentemente debe prosperar la falsedad de la ejecución y por ende el actor no tiene legitimación activa”. En este sentido, es preciso indicar que cada

una de estas defensas tiene diferentes requisitos para su admisión, contemplados en la normativa procesal, por lo que, el órgano jurisdiccional está obligado a fundamentar su decisión con relación a cada una.

SENTENCIA. Sentencia definitiva de segunda instancia.

Sobre los fundamentos del Tribunal de Alzada en mayoría, igualmente surgen las mismas causales de arbitrariedad observadas en el fallo de Primera Instancia, pues aquel se limitó a sostener la falsedad de la ejecutoria, luego del análisis de elementos referentes a la causa de la obligación.

JUICIO EJECUTIVO. Principios generales.

En definitiva, si bien es cierto que esta Sala viene señalando que no deben prosperar las acciones contra decisorios que no tienen carácter definitivo, como en el caso de los fallos dictados en los juicios ejecutivos que hacen cosa juzgada formal y no material, situaciones como las que hemos analizado, deben considerarse excepciones a la regla. Ello, en atención a la gravedad de la arbitrariedad de las decisiones judiciales por el apartamiento manifiesto de normas expresas, la fundamentación aparente y la omisión del análisis de todos los temas puestos a consideración del órgano judicial. La Corte no puede tolerar este tipo de decisiones, pues finalmente, la interpretación sostenida por los Magistrados intervinientes puede ser calificada de “desnaturalizadora”, pues consuma una exégesis inadecuada en el sentido de que desvirtúa al propio proceso ejecutivo, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de las disposiciones legales que lo rigen.

SENTENCIA ARBITRARIA.

Es decir, en casos como el que nos ocupa, donde se ha detectado una afectación grave de derechos constitucionales por el apartamiento de disposiciones legales, que puede además incidir en el sistema de justicia, alterando el normal funcionamiento de las instituciones jurídicas, la Sala Constitucional no puede eludir su responsabilidad y debe revertir la situación, velando por el estricto respeto de las leyes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades de la Sala Constitucional.

Además, es deber de la Sala Constitucional salvaguardar el correcto ejercicio y la eficiencia de la función jurisdiccional conforme a los mandatos constitucionales; revisar y anular las decisiones que atentan contra la seguridad jurídica en el sentido de que distorsionan la línea jurisprudencial, con una fundamentación aparente, como en el sub examine.

C.S.J. Sala Constitucional. 31/05/2021. Causa: “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “L. A. C. C. c/ Z. G. C. de O. s/ Juicio Ejecutivo y Embargo Preventivo” (Ac. y Sent. N° 286).

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 su turno, el Doctor **ANTONIO FRETES** dijo: El Señor L. C. C. por sus propios derechos y bajo patrocinio de los Abogado E. C. y L. C. V., promueven acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 332 de fecha 21 de setiembre de 2015, dictada por el Juez Interino de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral del Segundo Turno y Tercero de igual Clase y Jurisdicción de la ciudad de Caaguazú y contra el A.S. N° 55 de fecha 30 de setiembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Laboral - Segunda Sala de la Circunscripción Judicial de Caaguazú en estos autos.

Corresponde recordar que la Acción instaurada posee un carácter excepcional, por tanto corresponde analizar previamente si se han observado los requisitos para su procedencia contra resoluciones judiciales. Al respecto el Art. 132 de la Constitución Nacional consagra: “De la inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las [...] resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley”. El Código Procesal Civil establece en su Art. 556: “Acción contra resoluciones judiciales. La acción procederá contra resoluciones judiciales de los jueces o tribunales cuando: a) por si mismas sea violatorias de la Constitución, o b) se funden en una ley decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrario a la Constitución en los términos del Art. 550”. El mentado Art. 550 dispone: “Procedencia de la acción y juez competente. Toda persona

lesionada en sus legítimos derechos por [...] resoluciones [...] que infrinjan en su aplicación principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo”. Por su parte, en su Art. 557 legisla los requisitos de la demanda: “Al presentar su escrito de demanda el actor constituirá domicilio e individualizará claramente la resolución impugnada, así como el juicio en que hubiera recaído. Citará además norma, derecho, exención, garantía o principio constitucional que sostenga haberse infringido, fundado en términos claros y concretos su petición.

Así de las normas anteriormente transcriptas surge que para la procedencia de la acción contra resoluciones judiciales es necesario que el accionante identifique la resolución judicial y el juicio en que se dictó, acredite ser titular del derecho lesionado por la resolución atacada y la lesión alegada; la norma, derecho, exención, garantía, o principio constitucional que la resolución ha infringido, y la fundamentación clara y concreta de la inconstitucionalidad. Debe además especificar si a su criterio la resolución es por sí misma violatoria de la Constitución, esto es por arbitrariedad; o si su inconstitucionalidad deriva de la aplicación de una norma violatoria de la constitución. En el escrito de promoción de la presente acción el recurrente alega que los juzgadores aplicaron erróneamente el art. 1535 y el art. 1298 del Código Civil, reglados para los pagarés y para la letra de cambio respectivamente, sin embargo los instrumentos base de la presente acción ejecutiva son cheques, cuyo estatuto está regido por los arts. 1696 al 1758 del Código Civil, por lo que al estar fundadas las sentencias en una errónea aplicación del derecho y al omitir específicamente el art. 700 inc. c) de la Ley de fondo, notoriamente resultan arbitrarias y violatorias de la garantía del debido proceso, del derecho a la defensa, así como de los Arts. 16, 17, 46,47, 132, 137, 256, 259 núm. 5) y 260 núm. 2) de la Carta Magna.

Por la Sentencia impugnada, el Juzgado inferior había resuelto: “HACER LUGAR A LAS EXCEPCIONES DE INHABILIDAD DE TITULO, FALSEDAD DE LA EJECUTORIA Y FALTA DE ACCIÓN DEL EJECUTANTE... IMPONER las costas a la perdidosa. ANOTAR...”.

El Tribunal de Alzada confirma la citada Sentencia Definitiva N° 332, por la cual se hizo lugar a las excepciones opuestas por la parte demandada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La contraparte, al momento de contestar el traslado, solicita el rechazo de la presente acción.

Por su parte, la Agente Fiscal Adjunta contesta la vista corrídole en el Dictamen N° 1135 del 24 de mayo de 2017, refiriendo que al parecer de esa Representación Fiscal corresponde se haga lugar a la presente acción de inconstitucionalidad.

El objeto de estudio para esta Corte se circunscribe a determinar si existe conculcación a las garantías constituciones y a verificar la existencia o no de la referida arbitrariedad manifestada por el accionante. Analizados los autos nos encontramos frente a un Juicio Ejecutivo donde las Sentencias dictadas pasa en autoridad de cosa juzgada formal y no material, los perjuicios a ser irrogados deben tener tal envergadura que impidan otro procedimiento para la defensa del derecho del litigante afectado, pues, valga la redundancia, la sentencia, en principio, no es definitiva.

Al respecto, Néstor Pedro Sagúes, en su obra Recurso Extraordinario, Tomo 1, Ed. Astrea, Bs.As., p. 337 expone: “b) EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y DE APREMIO. En estos juicios, revisables en múltiples casos según los códigos procesales en instancias de juicio ordinario posterior, la Corte Suprema ha sostenido que, en principio, las sentencias en ellos dictadas no son susceptibles de conceptualizarse como “sentencias definitivas”, aunque en ellas se invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales. (CSIN, Fallos, 306:861 y 1526)”.

En efecto, como no nos encontramos ante una decisión definitiva, los potenciales perjuicios que pudiera irrogar al accionante puedan ser normalmente reparados por las vías ordinarias posteriores previstas en la normativa procesal.

En atención a lo precedentemente expuesto, a las consideraciones legales citadas, considero que no corresponde hacer lugar a la acción planteada. Costas a la parte vencida de conformidad a lo previsto en el Art. 192 del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno, la Doctora **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El señor L. A. C. C., por sus propios derechos y bajo patrocinio del Abogado E. C., se presentó ante esta Sala Constitucional a promover acción de inconstitucionalidad contra la Sentencia Definitiva N° 332, de fecha 21 de setiembre 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Segundo y Tercer Turno de igual clase y jurisdicción de la ciudad de Caaguazú, así como contra el Acuerdo y Sentencia N°

55, de fecha 30 de setiembre de 2016, emanado del Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Caaguazú, fallos recaídos en los autos caratulados: “L. A. C. C. c/ Z. G. C. de O. s/ juicio ejecutivo y embargo preventivo”, Expte. N° 342, año 2013.

Por la Sentencia Definitiva N° 332, el Juzgado resolvió: “1. *Hacer lugar a las excepciones de inhabilidad de título, falsedad de la ejecutoria y falta de acción del ejecutante de conformidad a los fundamentos expuestos en el considerando de esta resolución.* 2. *Imponer las costas a la perdedora.* 3. *Anotar, registrar (...)*”. El Tribunal de Alzada, por el Acuerdo y Sentencia N° 55, confirmó la sentencia mencionada.

La parte accionante sostiene que se han conculcado los artículos 16, 17, 46, 47, 132, 137, 256 y 259 de la Constitución Nacional, así como los artículos 15 inc. b), 159 incisos c) y e), 550 al 553 y demás concordantes del Código Procesal Civil.

Al fundamentar la acción promovida, el accionante señaló que las resoluciones son arbitrarias, en atención a que los Juzgadores analizaron la causa de la obligación. Por otra parte, afirmó que el Juez de Primera Instancia aplicó erróneamente el artículo 1535 del Código Civil, referido a los “pagarés” así como el artículo 1298 del mismo cuerpo legal, reglado para la letra de cambio, razón por la cual la decisión viola los principios del debido proceso y de congruencia, además de lesionar el derecho a la defensa. En cuanto al Tribunal de Alzada en mayoría, advierte el accionante que este colegiado indagó la causa de la obligación de los cheques, bases de la acción ejecutiva y, además, omitió analizar y pronunciarse sobre sus agravios respecto a las excepciones de inhabilidad de título y falta de acción del ejecutante. Por último, el accionante petitionó la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, por su notoria arbitrariedad e inconstitucionalidad (fs. 12/17).

Corrido el traslado de la acción, se presentó el Abogado C. E. O. O., en representación de la señora Z. G. C. de O., quien manifestó principalmente que no puede hablarse de arbitrariedad o violación del derecho a la defensa, en atención a que las partes han tenido activa participación a lo largo del juicio. Igualmente sostuvo que las decisiones adoptadas no son arbitrarias, pues fueron dictadas sobre la base de las constancias de autos y de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso. Por lo expuesto, solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas (fs. 39/44).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Fiscal Adjunta, Abogada M. T. A., se expidió conforme a los términos del Dictamen N° 1135, de fecha 24 de mayo de 2019, en el que aconsejó hacer lugar a la presente acción, por ser arbitrarios los fallos impugnados (fs. 46/50).

Tal como venimos sosteniendo invariablemente, antes de entrar al estudio pertinente, es preciso remarcar que la labor de selección e interpretación de las normas jurídicas aplicables a los asuntos litigiosos, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional. El control de constitucionalidad de resoluciones judiciales se limita a la revisión de la adecuación de éstas a las normas constitucionales, procediendo la nulidad solo en los casos de notable arbitrariedad, fundamentos manifiestamente irrazonables o errores patentes que lesionen el derecho al debido proceso.

En autos se cuestiona la resolución del Juzgado de Primera Instancia por la que se hizo lugar a las excepciones de inhabilidad de título, falsedad de la ejecutoria y falta de acción del ejecutante, en el marco de un juicio ejecutivo. Igualmente se impugna la resolución confirmatoria del Tribunal de Apelaciones, en mayoría.

El juicio mencionado fue promovido por el Abogado E. C., en representación del señor L. A. C. C., en base a cheques librados por la señora Z. G. C. de O., rechazados por el Banco Familiar, por estar la libradora, inhabilitada para operar en cuenta corriente. La parte ejecutada opuso excepciones de falsedad de la ejecución, inhabilidad de título y falta de acción. Alegó principalmente que los cheques eran inhábiles por haber sido entregados en garantía de operaciones de préstamos, a la fecha canceladas. Las excepciones fueron abiertas a pruebas y finalmente el Juzgado resolvió hacer lugar a las mismas.

El Juzgado de Primera Instancia interviniente fundamentó su decisión señalando que llegó a la conclusión de que los cheques ejecutados carecen de fuerza ejecutiva, es decir, son inhábiles porque aparecen sin haberse llenado el nombre del beneficiario. Además señaló que: “la ausencia del nombre del beneficiario implica la descalificación del título como pagaré, ya que se trata de un elemento esencial del mismo cuya carencia no resulta subsanable por algún otro medio (...) Que los documentos que se ejecutan son cheques librados en blanco no llenados antes de la ejecución y por tanto carecen de los requisitos esenciales estatuidos en el art. 1535 y 1298 del Código Civil, aplicables, por no tener el nombre del benefi-

ciario o a la orden de quien debe hacerse el pago. Esta regla del pagaré es aplicable al cheque porque se trata de enunciados inexcusables y es lo que determina la calidad jurídica del instrumento debido a que el pagaré al portador no es admitido por nuestro código (...)” (fs. 8 y vlto.). Más adelante el Juez afirmó que, al examinar el movimiento de la cuenta corriente del actor, conforme a los informes remitidos por los Bancos, según su perfil económico, se evidencia que los cheques ejecutados no fueron librados para su cobro sino a objeto de garantizar operaciones por préstamos. Por último, señaló que ante la inhabilidad de título fundada, consecuentemente debe prosperar la falsedad de la ejecución y por ende el actor no tiene legitimación activa para instaurar la acción ejecutiva contra la demandada.

El Tribunal de Apelaciones en mayoría confirmó la tesis del Juzgado, afirmando -entre otras cosas- que: “(...) sobre la base que los actos jurídicos debe reinar la buena fe y, cerrado el debate respecto a que el ejecutante obró contrariamente a esta directriz, pierde la prerrogativa de hacer efectiva la orden de pago, cuando se prueba que el tenedor ostentó una conducta desleal (...) El instrumento cambiario tenía una naturaleza distinta a la constituida en la presente ejecución, quedando determinado que la cantidad establecida en la orden de pago estaba alejada de los parámetros que dieron origen al documento cartular, constituyéndose en una adulteración (...) En efecto, conforme al análisis encontramos que se reúnen los presupuestos exigidos para la falsedad de ejecutoria, supuesto que por sí solo obliga a rechazar la presente ejecución, tornando innecesario pronunciarse respecto a las restantes defensas (...)” (fs. 5 y vlto.).

El análisis del presente caso nos remite al artículo 1696 del Código Civil (modificado por el Art. 1 de la Ley N° 805/96) que reza: “El cheque bancario es una orden de pago pura y simple, que se libra a la vista o de pago diferido contra un Banco, en el cual el librador debe tener fondos suficientes depositados en cuenta corriente bancaria, o autorización expresa o tácita, para girar en descubierto. El cheque bancario deberá contener: a) el número de orden impreso en el talón y en el cheque bancario, y el número de cuenta; b) la fecha y lugar de emisión; c) la orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero; d) el nombre y domicilio del banco contra el cual se gira el cheque bancario; e) la indicación del lugar de pago; y, f) nombre y apellido o razón social, domicilio y la firma del librador. El cheque bancario de pago diferido debe, además, contener la fecha de pago del mismo, la que no podrá ser mayor a ciento ochenta días

de la fecha de emisión. Los cheques bancarios tendrán numeración progresiva y contendrán los datos arriba mencionados, tanto en el cheque como en el talón y serán entregados bajo recibo a los clientes habilitados”. Así también, el artículo 1700 del mismo cuerpo legal, dispone: “El cheque puede ser pagadero: a) a una persona determinada, con la cláusula “a la orden”, o b) a una persona determinada, con la cláusula “no a la orden” u otra equivalente; y c) al portador. El cheque a favor de una persona determinada, con la cláusula “o al portador” o bien con otra equivalente, vale como cheque al portador. El cheque sin identificación del tomador, vale como cheque al portador”.

Resultan claras las disposiciones legales que establecen el régimen jurídico del cheque. Sin lugar a otras interpretaciones, la norma antes citada, permite el libramiento de esta orden de pago “al portador”. Al respecto, el Dr. José Raúl Torres Kirmsers sostiene: “La tercera parte del artículo 1700 del código civil prevé la posibilidad de que el cheque se libre con la cláusula “al portador” u otra equivalente, como también que el título no contenga la indicación del beneficiario. En tales casos, el cheque vale como emitido al portador y se transmite por simple tradición sin necesidad de endoso. El banco girado lo paga a quien lo presente al cobro. En este caso, se aplican las normas relativas al portador, contenidas en los artículos 1517 al 1521, en cuanto no sufran modificación expresa por las disposiciones especiales contenidas en la regulación del cheque. Por lo demás, el tenedor de un cheque al portador puede convertirlo en un cheque a la orden a través de su llenado, lo que puede argumentarse por analogía a través de la disposición del artículo 1714 del código civil (...)” (El cheque. Régimen legal. Jurisprudencia, La ley, Sexta Edición, Asunción, 2018, p. 48-49).

Por otra parte, nuestro Código Procesal Civil en su artículo 465 dispone: “De la causa de la obligación. No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo”.

Luego del estudio de las resoluciones impugnadas así como la legislación aplicable, resulta evidente y categórico que tanto el Juez de Primera Instancia como los Conjuces en mayoría, han hecho una fundamentación aparente y contraria a Derecho, soslayando la disposición legal aplicable al caso. Ante las claras disposiciones legales sobre el cheque, no puede pasar por alto la interpretación distorsionada y aplicación de normativa equivocada, realizadas por el Juez, al sostener que los cheques presentados para

su ejecución -sin indicación del beneficiario, es decir, al portador- no eran hábiles como títulos ejecutivos, en virtud a las reglas del “pagaré” y la “letra de cambio” (Art. 1535 y 1298 del C. C.). Por otra parte, se advierte que en este juicio, se han considerado como elementos probatorios decisivos, circunstancias que hacen relación a la causa de la obligación, contra la prohibición expresa del artículo 465 del C. P. C.

Además, intensifica la arbitrariedad del fallo, la omisión de estudio de las demás defensas opuestas, con la absurda e irrazonable fundamentación dada por el Juzgador de que “ante la inhabilidad del título, consecuentemente debe prosperar la falsedad de la ejecución y por ende el actor no tiene legitimación activa”. En este sentido, es preciso indicar que cada una de estas defensas tiene diferentes requisitos para su admisión, contemplados en la normativa procesal, por lo que, el órgano jurisdiccional está obligado a fundamentar su decisión con relación a cada una.

Sobre los fundamentos del Tribunal de Alzada en mayoría, igualmente surgen las mismas causales de arbitrariedad observadas en el fallo de Primera Instancia, pues aquel se limitó a sostener la falsedad de la ejecutoria, luego del análisis de elementos referentes a la causa de la obligación.

En definitiva, si bien es cierto que esta Sala viene señalando que no deben prosperar las acciones contra decisorios que no tienen carácter definitivo, como en el caso de los fallos dictados en los juicios ejecutivos que hacen cosa juzgada formal y no material, situaciones como las que hemos analizado, deben considerarse excepciones a la regla. Ello, en atención a la gravedad de la arbitrariedad de las decisiones judiciales por el apartamiento manifiesto de normas expresas, la fundamentación aparente y la omisión del análisis de todos los temas puestos a consideración del órgano judicial. La Corte no puede tolerar este tipo de decisiones, pues finalmente, la interpretación sostenida por los Magistrados intervinientes puede ser calificada de “desnaturalizadora”, pues consuma una exégesis inadecuada en el sentido de que desvirtúa al propio proceso ejecutivo, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de las disposiciones legales que lo rigen (Sagüés, Néstor Pedro, Compendio de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 244).

Por otra parte, la doctrina en la materia consagra la “gravedad institucional” como causal o motivo autorizante de la admisibilidad del recurso extraordinario, cuando se observa en resoluciones relativas a juicios

ejecutivos o procesos especiales, donde no se configura estrictamente el requisito de “sentencia definitiva”. Constituye una flexibilización a la apertura del control de constitucionalidad, en cuestiones de notorio interés institucional o trascendencia constitucional; razones de interés general o asuntos que pueden afectar gravemente a las instituciones jurídicas (Sagüés, op. cit., p. 268-270).

Es decir, en casos como el que nos ocupa, donde se ha detectado una afectación grave de derechos constitucionales por el apartamiento de disposiciones legales, que puede además incidir en el sistema de justicia, alterando el normal funcionamiento de las instituciones jurídicas, la Sala Constitucional no puede eludir su responsabilidad y debe revertir la situación, velando por el estricto respeto de las leyes.

Además, es deber de la Sala Constitucional salvaguardar el correcto ejercicio y la eficiencia de la función jurisdiccional conforme a los mandatos constitucionales; revisar y anular las decisiones que atentan contra la seguridad jurídica en el sentido de que distorsionan la línea jurisprudencial, con una fundamentación aparente, como en el sub examine.

Augusto Morello, sobre la seguridad jurídica como valor preeminente para un proceso justo, enseña que son “reglas de juego previsibles y estables, que permiten a los interesados razonablemente “saber dónde están parados”, “cómo comportarse, “prever sin riesgos o sorpresas adicionales el curso de las cosas; programar los recaudos necesarios y lógicos que indican las circunstancias, precisamente, bajo control. En ello radica la seguridad jurídica de una jurisprudencia -y su coherencia- de sostenida y perdurable línea argumental: “las sentencias al fijar una solución jurídica son observadas con atención, aún por quienes no son todavía litigantes, como modelo de futuras análogas decisiones. Se las sabe producto de reflexiones profundas y se puede suponer fundadamente que la solución consagrada contendrá en sí los rasgos de estabilidad y permanencia que son propios del derecho (...)” (Admisibilidad del Recurso Extraordinario – El “certiorari” según la Corte Suprema, Editora Platense, La Plata, 1997, p. 148).

El Tribunal Constitucional español en constantes fallos viene señalando y delimitando las implicancias del control de la motivación de las resoluciones judiciales. Al respecto ha dicho que: “Sólo la motivación razonada y suficiente permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación no razonada, arbitraria o radicalmente contradictoria,

en sí misma, o en relación con las pretensiones de las partes, es equivalente, en definitiva, a una verdadera denegación de justicia, a una no respuesta judicial” (Sent. 232/1992, 55/1987, 56/1987, entre otras). Por lo tanto, afirma este Tribunal que en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se comprende, el de obtener como respuesta a la pretensión de la parte, una resolución fundada en Derecho, es decir, motivada, lo que no es más que la consecuencia de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley y al sistema de recursos establecido en las Leyes orgánicas y procesales (Sent. 56/87, 3).

Por las motivaciones expuestas, al haberse conculcando el artículo 256 de la Constitución que impone a los Jueces y Tribunales fundar sus resoluciones en ésta y en las leyes, corresponde la declaración de nulidad de los fallos impugnados y el reenvió de la causa, de conformidad al artículo 560 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno, el Doctor **CESAR DIESEL JUNGHANNS** manifestó que se adhiere al voto de la Doctora **GLADYS BAREIRO DE MODICA**, por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA N° 286

Asunción, 31 de mayo de 2021

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

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor **L. A. C. C.**, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia Definitiva N° 332 de fecha 21 de setiembre de 2015 dictada por el Juez Interino de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Segundo Turno y Tercero de la Ciudad de Caaguazú y, contra el Acuerdo y Sentencia N° 55 de fecha 30 de setiembre de 2016 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral de la Segunda Sala de la Circunscripción Judicial de Caaguazú, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 560 del C.P.C.

COSTAS, a la parte vencida según lo establecido en el Art. 192 del C.P.C.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros César Diesel Junghanns, Gladys Bareiro de Mónica, Antonio Fretes.

Ante mí: Julio C. Pavón Martínez, Secretario.

Sala Civil

ACUERDO Y SENTENCIA N° 01

***Cuestión Debatida:** Se analizan ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, los agravios contra una sentencia definitiva, en la que se discute la procedencia de una demanda de Nulidad de acto jurídico; donde se expusieron como fundamentos esgrimidos para atacar el acto jurídico traslativo de dominio, la simulación de acto jurídico, existencia de un pacto de retroventa y lesión como vicio del acto jurídico que se pretende anular.*

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO. VICIOS EN LA VOLUNTAD. DOLO.

Antes que nada, debe apuntarse que no resulta claro si en esta instancia el dolo como vicio de la voluntad fue uno de los argumentos sobre el que se apoya la pretensión de nulidad del actor. Esta misma duda se cierne en el escrito de demanda. No obstante, tal cuestión no reviste especial importancia. Ello es así porque en la sentencia de primera instancia el juzgador entendió que la pretensión de nulidad se basó en tres argumentos, a saber: 1) Simulación de acto jurídico, 2) Existencia de un pacto de retroventa y 2) Lesión como vicio del acto jurídico. En la instancia anterior el actor no ha sustentado su pretensión de nulidad en el vicio de su voluntad por dolo y, además, peticionó la confirmación de la sentencia definitiva dictada originariamente. Por tanto, aun en el supuesto de que en esta instancia la pretensión de nulidad también se haya basado en el dolo, entendido como un vicio de la voluntad, aquella cuestión ya no podría ser aten-

didada, sea porque aquel motivo no fue alegado ab initio, o porque, siendo alegado, fue desistido tácitamente en la instancia pretérita.

CONTRATO DE COMPRAVENTA. Nulidad de la compraventa. Pacto de retroventa.

La compraventa con cláusula especial de retroventa está expresamente prohibida por el art. 770 del Código Civil. El fin de dicha prohibición es el de proteger a los particulares frente a negocios que ocultan operaciones nocivas contra sus patrimonios. Luego, debe reputarse que la compraventa con pacto de retroventa no puede ser objeto de los actos jurídicos, por lo que dispone el art. 299 literal “b)” del Código Civil, y que, de celebrarse, sería un acto nulo, conforme con el art. 357 literal “b)” del referido Código.

Para empezar, es de suma importancia hacer un análisis substancial de la instrumental obrante a fs. 7/9, contrato de opción de compra preferente, y de la escritura traslativa de dominio obrante a fs. 10/15, a fin de establecer qué tipo de relación contractual se convino entre las partes y cuál fue su contenido. A fs. 7/9 obra una copia autenticada de un contrato privado de opción de compra de un inmueble individualizado como lote N° 22 de la manzana 215 del Distrito de La Recoleta, lugar denominado Villa Aurelia, en virtud del cual se otorgaba a E. S. B. G. la preferencia y exclusividad para adquirir el inmueble referido por el término de treinta días a partir de la fecha de la firma de dicho instrumento, por la suma de G. 256.000.000; transcurrido dicho lapso sin que E. S. B. G. proceda a la compra del inmueble, R. N. R. P. quedaba en total libertad para ofrecer el inmueble a otros interesados por el precio y plazo que crea conveniente. Asimismo, obra en autos copia simple de la escritura pública N° 419 del 27 de julio de 2012, pasada ante la Escribana Pública B. C. G. A., en virtud de la cual E. S. B. G. transfirió a R. N. R. P. el inmueble individualizado como lote N° 22 de la manzana 215 del Distrito de La Recoleta, lugar denominado Villa Aurelia, por la suma de G. 256.000.000.

Ambos actos referidos deben ser analizados en conjunto por la vinculación estrecha de sus contenidos. En efecto, de la lectura de uno y otro vemos cómo los mismos en realidad son dos partes de un mismo negocio jurídico. Recordemos que puede instrumentarse un sólo negocio jurídico en instrumentos distintos; el instrumento no es otra cosa que la forma de exteriorizar la voluntad negocial de las partes, voluntad que perfectamen-

te puede contenerse en varios instrumentos. Así también lo entiende la doctrina: “A veces, puede haber una pluralidad de negocios jurídicos, materialmente conexos, como puede ocurrir —a la inversa— que un negocio jurídico único resulta de elementos separados (por ejemplo, de varias declaraciones de voluntad, confiadas a varios documentos). Para establecer si hay pluralidad o unidad de negocio jurídico, es necesario acudir a la causa del negocio (cfr. § 38): si la causa es única, aun cuando sea compleja, se tendrá negocio único; si hay varias causas, se tendrán otros tantos negocios jurídicos, aunque eventualmente conexos (cfr., también, § 181, n. 5 bis)” (Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Año 1979. Tomo II, p. 341).

CONTRATO DE COMPRAVENTA. Nulidad de la compraventa. Pacto de retroventa. CLÁUSULAS ESPECIALES. Pacto de preferencia.

Es muy difícil que las partes del negocio jurídico instrumenten el pacto de retroventa, precisamente porque ello implicaría documentar un acto expresamente prohibido por la ley. Así las cosas, si bien es cierto que de las documentales agregadas al proceso no surge de forma expresa que exista un pacto de retroventa, no puede dejar de admitirse que de su valoración armónica y conjunta con la dialéctica que sostuvieron las partes en el proceso, surgen suficientes elementos de juicio que permiten interpretar y concluir, en aplicación del principio de la sana crítica que debe regir la valoración de la prueba según el art. 296 del Código Procesal Civil, que el aludido pacto en verdad existe.

En efecto, no puede obviarse que el instrumento de fs. 7/9, valorado conjuntamente con la escritura traslativa de dominio de fs. 10/15, otorga elementos de juicio que permiten inferir que lo que en realidad existe es un pacto de retroventa.

El primer elemento de juicio es que el contrato privado de opción de compra preferente, juzgado judicialmente en virtud del art. 300 del Código Civil, a diferencia de lo afirmado por el demandado, no constituye, en rigor, un pacto de preferencia.

Para convencerse de ello, conviene recordar que “Existe el pacto de prelación (o de preferencia, o pactum promiteseos) impropriamente llamado opción; en virtud de él, el antes vendedor se asegura la facultad (unilateral) de re-comprar la cosa (cuando el comprador se determine a re-

venderla), con preferencia sobre el nuevo comprador y en las condiciones mismas ofrecidas por este último [...] El pacto de prelación se ejercita mediante comunicación (por parte del antes comprador, ahora vendedor) del precio de venta, establecido con el aspirante a nuevo comprador, al derechohabiente; si el derechohabiente acepta tal precio, queda obligado a adquirir la cosa y se estipula un nuevo contrato, mediante el cual él readquiere la cosa, antes suya; si no acepta el precio, el antes comprador queda liberado y puede vender al otro aspirante” (MESSINEO, Francesco; Manual de derecho civil y comercial, Tomo V, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, pág. 72).

CONTRATO DE COMPRAVENTA. Cláusulas especiales. Pacto de retroventa. Pacto de preferencia.

Conforme con nuestra normativa, “Puede estipularse el pacto de preferencia, facultando al vendedor para recuperar el bien vendido con prelación a cualquier otro adquirente, cuando el comprador quisiere venderlo o darlo en pago. El derecho de preferencia es personalísimo”; “Si se estipuló pacto de preferencia, el vendedor sólo podrá ejercer su derecho dentro del tercer día, tratándose de cosas muebles o incorporales, y en el plazo de diez días, respecto de inmuebles. Perderá preferencia si no pagare el precio, o si no satisficiera las otras ventajas que el comprador hubiere obtenido”; “El comprador debe hacer saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate, en su caso...” (arts. 771, 772 y 773 del Código Civil).

De lo expuesto surge que, para que exista un pacto de preferencia, debe facultarse al anterior vendedor –ahora comprador- a adquirir un bien que fuera de su propiedad con preferencia a otros compradores, cuando el anterior comprador –ahora vendedor- decida ponerlo en venta. A fin de que pueda ejercitarse este derecho, el ahora vendedor deberá comunicar al anterior vendedor el precio y las ventajas ofrecidas por el aspirante a nuevo comprador y, si aquél las igualare, adquirirá el bien. Analizado el contrato privado obrante en autos a la luz de lo expuesto, es claro que el mismo, como ya fuera mencionado, no constituye un pacto de preferencia pues, si bien indica que otorga a la accionante preferencia y exclusividad para adquirir el inmueble, le otorga un plazo de treinta días que empieza a correr desde la firma del mismo instrumento, es decir, sin que se dé la operativa referida de poner a conocimiento de la ahora compradora la de-

cisión de vender el inmueble o darlo en pago y otorgarle la posibilidad de que lo adquiriera, y sin que haya existido oferta a otros compradores que determine el precio y las ventajas a ser al menos igualadas por la misma.

El segundo elemento de juicio trascendente es que el contrato privado de opción de compra preferente fue suscripto con anterioridad a la escritura pública de compraventa de inmueble, es decir que la actora tenía opción de compra preferente de un inmueble antes siquiera de que el mismo saliera de su patrimonio, lo cual permite vislumbrar cuál es el alcance real de la intención del comprador respecto del bien inmueble, la cual no era meramente la de adquirirlo, sino que además era la de ofrecerlo a su vez en venta a la vendedora originaria; con ello puede afirmarse que la intención originaria y real del demandado no fue simplemente, ni solamente, la de lograr los efectos propios de la compraventa.

CONTRATO DE COMPRAVENTA. Cláusulas especiales. Pacto de retroventa. Pacto de preferencia. INSTRUMENTO PÚBLICO. Valor probatorio.

Así pues, de la valoración conjunta de las instrumentales de fs. 7/9 y de fs. 10/15, surge con claridad que existe el pacto de retroventa alegado por la actora. En efecto, si se tiene en cuenta que el pacto de retroventa no consiste en otra cosa que en la posibilidad de que el vendedor recupere la cosa vendida mediante la restitución del precio, es obvio que en el caso de autos se está en presencia del aludido pacto de retroventa y no ante un pacto de preferencia; máxime, se reitera, si se considera que de la lectura conjunta de los artículos 772 y 773 del Código Civil surge que el plazo de diez días para el ejercicio del derecho de preferencia corre, en caso de inmuebles, desde que el comprador hace saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate; en el caso, sin embargo, las partes sujetaron el inicio del plazo del derecho de preferencia a la fecha de la firma del instrumento que contiene el pacto de preferencia, y no así al momento en que el comprador haga saber a la vendedora la existencia de una oferta sobre el bien.

Por los fundamentos expresados, el Acuerdo y Sentencia que resolvió rechazar la presente demanda de nulidad de acto jurídico debe ser revocada.

C.S.J. Sala Civil 01/02/2022 “E. S. B. G. c/ R. N. R. P. s/ Nulidad de Acto Jurídico” (Ac. y Sent. N° 01).

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: JIMÉNEZ ROLÓN, MARTÍNEZ SIMÓN y GARAY.

CUESTIÓN PREVIA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: La parte demandada, al contestar el traslado de la fundamentación de los recursos interpuestos, solicitó se declaren desiertos los recursos de la contraparte dado que los fundamentos esgrimidos se circunscriben a cuestiones que ya han sido discutidas en instancias anteriores, sin aportar nuevos elementos objetivos y razonables que tengan la eficacia de revertir o destruir los sólidos argumentos del Tribunal de Apelación.

Del examen del escrito de expresión de agravios surge que el recurrente no fundamentó el recurso de nulidad interpuesto. Por consiguiente, y dado que no se advierten en los recurridos vicios o defectos que autoricen a una declaración oficiosa de nulidad en los términos del art. 113 del Código Procesal Civil, corresponde declarar desierto este recurso.

No obstante, en cuanto al recurso de apelación, se colige que la actora criticó razonadamente el fallo impugnado y así cumplimentó el art. 419 del Código Procesal Civil, ya que individualizó la decisión que reputó errónea y explicó con razonabilidad porqué –según ella- no se ajusta a derecho. No hay, pues, obstáculos al estudio del mérito. Por tanto, corresponde rechazar el pedido de declaración de deserción del recurso de apelación formulado por la parte demandada y recurrida.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: adhiero al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: adhiero al voto del Ministro preopinante por compartir idénticas motivaciones.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: Vista la forma en que ha sido resuel-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ta la Cuestión Previa, ya no corresponde expedirse respecto de esta cuestión.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: adhiero al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: adhiero al voto del Ministro preopinante por compartir idénticas motivaciones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: por S.D. N° 138 de fecha 18 de mayo de 2020, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno, resolvió: “I.- HACER LUGAR a la presente demanda de nulidad de acto jurídico de compraventa del inmueble individualizado como Matrícula N° 2018, Lote 22 de la manzana 215, con Cta. Cte. Ctral. N° 14-215-22, del Distrito de La Recoleta, instrumentado en la Escritura Pública N° 419 de fecha 27 de julio de 2012, planteada por la señora E. S. B. G. en contra del señor R. N. R. P.; y, en consecuencia; II.- DECLARAR la nulidad de la Escritura Pública N° 419 de fecha 27 de julio de 2012, y ordenar, la cancelación de su inscripción en la Dirección General de los Registros Públicos, y firme que fuere la presente resolución, librar el correspondiente oficio para el efecto.- III.- DISPONER, la entrega al demandado R. N. R. P. por parte de la actora E. S. B. G., de la suma pactada en la Escritura Pública N° 419, de fecha 27 de julio de 2012, de GUARANÍES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES (Gs.- 256.000.000) en carácter de restitución, en virtud de la nulidad declarada en estos autos, en el plazo de treinta días (30 días), firme que fuere la presente resolución. IV.- IMPONER las costas a la perdidosa.- V.- NOTIFICAR por cédula en formato papel.- VI.- ANOTAR (sic.) (fs. 410 vlto./411).

Contra dicha resolución fueron interpuestos los recursos de apelación y nulidad por el Abg. O. M. O., los cuales fueron resueltos por Acuerdo y Sentencia N° 136, con fecha 23 de Diciembre del 2.020, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, en los siguientes términos: “1.- TENER, por desistido el recurso de nulidad interpuesto. 2.- REVOCAR, con costas, la S.D. N° 138 de fecha 18 de mayo del 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo. 3.- ANOTAR,...” (sic.) (f. 453 vlta.).

JURISPRUDENCIA

Los Abogados V. H. G. A. y M. M. C. A. expresaron agravios en los términos del escrito obrante a fs. 539/547. Manifestaron que fue omitido el análisis del precio vil e irrisorio de venta del inmueble, el cual se encontraba muy por debajo del valor real de mercado a la fecha de celebración del negocio jurídico, y que es una presunción legal de explotación por parte del demandado. Adujo que se configura la nulidad por lesión, pues se da el elemento objetivo, cual es la ventaja manifiestamente desproporcionada e injustificada, y el elemento subjetivo, cual es la extrema necesidad económica de su representada. Señaló que el demandado no cumplió con el plazo de treinta días para hacer efectiva la transferencia del inmueble puesto en garantía. Alegó que lo establecido en el art. 770 del Código Civil se enmarca en el presente juicio, pues su mandante se vio en la obligación de someterse a la voluntad del demandado. Refirió que entre las partes existió simulación, pues el demandado celebró un contrato privado de opción de compra de inmueble sin ser el propietario legítimo del inmueble, y que el pacto de retroventa era el fin del negocio jurídico simulado, encontrándose expresamente prohibido por ley. Alegó que el pacto de retroventa encubre la realidad de un préstamo usurario ofrecido por el demandado, explotando la necesidad de su representada al beneficiarse en forma injustificada y desproporcionada, causando un grave perjuicio y lesión a la parte más débil. Manifestó que el demandado obró con dolo porque el inmueble, a la fecha de celebración del contrato, aún era propiedad de la actora. Expresó que no puede el demandado invocar el principio de la fuerza obligatoria de los contratos con la finalidad de justificar su obrar doloso, mala fe, el precio de venta vil e irrisorio y la ventaja infundada y desproporcionada que obtuvo, explotando la necesidad de la actora, ocasionándole un grave perjuicio y lesión enorme a su derecho. Finalmente, solicitó se revoque el fallo dictado por el Tribunal de Apelación, y se confirme la sentencia de Primera Instancia, con expresa imposición de costas al demandado.

El demandado, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contestó el traslado a fs. 560/568 y manifestó que la lesión no fue comprobada en la sustanciación de la controversia y fue rebatida con sólidos argumentos esgrimidos por su parte. Adujo que la actora tenía la carga de probar su estado de explotación, necesidad o ligereza, extremos que jamás fueron comprobados. En cuanto a la desproporción del precio, alegó que ni la lesión ni el pacto de retroventa pueden reducirse únicamente a dicho factor, debiendo haberse presentado otras pruebas. Expresó que no existió prés-

tamo usurario. Adujo que el contrato suscripto con anterioridad a la escritura pública de transferencia contiene un pacto de preferencia del que no hizo uso la actora. Señaló que la diferencia de días entre el contrato privado y la escritura pública no tiene la eficacia de destruir el acto jurídico perfeccionado con absoluta libertad. En atención a lo expuesto, solicitó se rechacen los recursos interpuestos y se confirme el fallo dictado por el Tribunal de Apelación.

Se discute en autos la procedencia de una demanda que ataca un acto jurídico traslativo de dominio.

Antes que nada, debe apuntarse que no resulta claro si en esta instancia el dolo como vicio de la voluntad fue uno de los argumentos sobre el que se apoya la pretensión de nulidad del actor. Esta misma duda se cierra en el escrito de demanda. No obstante, tal cuestión no reviste especial importancia. Ello es así porque en la sentencia de primera instancia el juzgador entendió que la pretensión de nulidad se basó en tres argumentos, a saber: 1) Simulación de acto jurídico, 2) Existencia de un pacto de retroventa y 2) Lesión como vicio del acto jurídico. En la instancia anterior el actor no ha sustentado su pretensión de nulidad en el vicio de su voluntad por dolo y, además, peticionó la confirmación de la sentencia definitiva dictada originariamente. Por tanto, aun en el supuesto de que en esta instancia la pretensión de nulidad también se haya basado en el dolo, entendido como un vicio de la voluntad, aquella cuestión ya no podría ser atendida, sea porque aquel motivo no fue alegado ab initio, o porque, siendo alegado, fue desistido tácitamente en la instancia pretérita.

Hecha esa aclaración, se pasará al estudio de los argumentos que sí pueden ser atendidos en esta instancia.

En su escrito de promoción de demanda la actora indicó que, por extremas necesidades económicas, tuvo acceso a través de internet a anuncios de préstamos a sola firma y con garantías determinadas, forma en la que obtuvo un crédito realizando la transferencia de un inmueble de su propiedad al demandado con un contradocumento privado que garantizaba que, al término de un mes, la misma tendría la exclusividad de compra de la misma propiedad. Adujo que el monto de dinero que figura como monto de la compra, G. 256.000.000 no es real, pues solo recibió la suma de G. 192.000.000. Alegó que quiso pagar o levantar esa deuda con la venta de su propiedad a terceros, pero no pudo ubicar al demandado para ejercer su opción de compra. En atención a lo expuesto, solicitó se haga lugar a la

presente demanda de nulidad de acto jurídico por constituir una compraventa con pacto de retroventa, simulación y lesión (fs. 34/42).

Por su parte, el demandado manifestó que celebró un contrato de compraventa con la actora por un inmueble en el que ambas partes cumplieron con sus prestaciones, es decir, la transferencia del bien por un lado y el pago del precio por otro, no habiendo hecho la actora uso del derecho de preferencia que tenía para comprar nuevamente el inmueble.

Examinemos, en primer término, si la acción de nulidad de acto jurídico resulta procedente por la existencia de una compraventa con pacto de retroventa.

La compraventa con cláusula especial de retroventa está expresamente prohibida por el art. 770 del Código Civil. El fin de dicha prohibición es el de proteger a los particulares frente a negocios que ocultan operaciones nocivas contra sus patrimonios. Luego, debe reputarse que la compraventa con pacto de retroventa no puede ser objeto de los actos jurídicos, por lo que dispone el art. 299 literal “b)” del Código Civil, y que, de celebrarse, sería un acto nulo, conforme con el art. 357 literal “b)” del referido Código.

Para empezar, es de suma importancia hacer un análisis substancial de la instrumental obrante a fs. 7/9, contrato de opción de compra preferente, y de la escritura traslativa de dominio obrante a fs. 10/15, a fin de establecer qué tipo de relación contractual se convino entre las partes y cuál fue su contenido. A fs. 7/9 obra una copia autenticada de un contrato privado de opción de compra de un inmueble individualizado como lote N° 22 de la manzana 215 del Distrito de La Recoleta, lugar denominado Villa Aurelia, en virtud del cual se otorgaba a E. S. B. G. la preferencia y exclusividad para adquirir el inmueble referido por el término de treinta días a partir de la fecha de la firma de dicho instrumento, por la suma de G. 256.000.000; transcurrido dicho lapso sin que E. S. B. G. proceda a la compra del inmueble, R. N. R. P. quedaba en total libertad para ofrecer el inmueble a otros interesados por el precio y plazo que crea conveniente. Asimismo, obra en autos copia simple de la escritura pública N° 419 del 27 de julio de 2012, pasada ante la Escribana Pública B. C. G. A., en virtud de la cual E. S. B. G. transfirió a R. N. R. P. el inmueble individualizado como lote N° 22 de la manzana 215 del Distrito de La Recoleta, lugar denominado Villa Aurelia, por la suma de G. 256.000.000.

Ambos actos referidos deben ser analizados en conjunto por la vinculación estrecha de sus contenidos. En efecto, de la lectura de uno y otro vemos cómo los mismos en realidad son dos partes de un mismo negocio jurídico. Recordemos que puede instrumentarse un sólo negocio jurídico en instrumentos distintos; el instrumento no es otra cosa que la forma de exteriorizar la voluntad negocial de las partes, voluntad que perfectamente puede contenerse en varios instrumentos. Así también lo entiende la doctrina: “A veces, puede haber una pluralidad de negocios jurídicos, materialmente conexos, como puede ocurrir —a la inversa— que un negocio jurídico único resulta de elementos separados (por ejemplo, de varias declaraciones de voluntad, confiadas a varios documentos). Para establecer si hay pluralidad o unidad de negocio jurídico, es necesario acudir a la causa del negocio (cfr. § 38): si la causa es única, aun cuando sea compleja, se tendrá negocio único; si hay varias causas, se tendrán otros tantos negocios jurídicos, aunque eventualmente conexos (cfr., también, § 181, n. 5 bis)” (Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Año 1979. Tomo II, p. 341).

Es muy difícil que las partes del negocio jurídico instrumenten el pacto de retroventa, precisamente porque ello implicaría documentar un acto expresamente prohibido por la ley. Así las cosas, si bien es cierto que de las documentales agregadas al proceso no surge de forma expresa que exista un pacto de retroventa, no puede dejar de admitirse que de su valoración armónica y conjunta con la dialéctica que sostuvieron las partes en el proceso, surgen suficientes elementos de juicio que permiten interpretar y concluir, en aplicación del principio de la sana crítica que debe regir la valoración de la prueba según el art. 296 del Código Procesal Civil, que el aludido pacto en verdad existe.

En efecto, no puede obviarse que el instrumento de fs. 7/9, valorado conjuntamente con la escritura traslativa de dominio de fs. 10/15, otorga elementos de juicio que permiten inferir que lo que en realidad existe es un pacto de retroventa.

El primer elemento de juicio es que el contrato privado de opción de compra preferente, juzgado judicialmente en virtud del art. 300 del Código Civil, a diferencia de lo afirmado por el demandado, no constituye, en rigor, un pacto de preferencia.

Para convencerse de ello, conviene recordar que “Existe el pacto de prelación (o de preferencia, o pactum promiteseos) impropiaamente llamado

opción; en virtud de él, el antes vendedor se asegura la facultad (unilateral) de re-comprar la cosa (cuando el comprador se determine a revenderla), con preferencia sobre el nuevo comprador y en las condiciones mismas ofrecidas por este último [...] El pacto de prelación se ejercita mediante comunicación (por parte del antes comprador, ahora vendedor) del precio de venta, establecido con el aspirante a nuevo comprador, al derechohabiente; si el derechohabiente acepta tal precio, queda obligado a adquirir la cosa y se estipula un nuevo contrato, mediante el cual él readquiere la cosa, antes suya; si no acepta el precio, el antes comprador queda liberado y puede vender al otro aspirante” (MESSINEO, Francesco; Manual de derecho civil y comercial, Tomo V, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, pág. 72).

Conforme con nuestra normativa, “Puede estipularse el pacto de preferencia, facultando al vendedor para recuperar el bien vendido con prelación a cualquier otro adquirente, cuando el comprador quisiere venderlo o darlo en pago. El derecho de preferencia es personalísimo”; “Si se estipuló pacto de preferencia, el vendedor sólo podrá ejercer su derecho dentro del tercer día, tratándose de cosas muebles o incorporales, y en el plazo de diez días, respecto de inmuebles. Perderá preferencia si no pagare el precio, o si no satisficere las otras ventajas que el comprador hubiere obtenido”; “El comprador debe hacer saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate, en su caso...” (arts. 771, 772 y 773 del Código Civil).

De lo expuesto surge que, para que exista un pacto de preferencia, debe facultarse al anterior vendedor –ahora comprador- a adquirir un bien que fuera de su propiedad con preferencia a otros compradores, cuando el anterior comprador –ahora vendedor- decida ponerlo en venta. A fin de que pueda ejercitarse este derecho, el ahora vendedor deberá comunicar al anterior vendedor el precio y las ventajas ofrecidas por el aspirante a nuevo comprador y, si aquél las igualare, adquirirá el bien. Analizado el contrato privado obrante en autos a la luz de lo expuesto, es claro que el mismo, como ya fuera mencionado, no constituye un pacto de preferencia pues, si bien indica que otorga a la accionante preferencia y exclusividad para adquirir el inmueble, le otorga un plazo de treinta días que empieza a correr desde la firma del mismo instrumento, es decir, sin que se dé la operativa referida de poner a conocimiento de la ahora compradora la decisión de vender el inmueble o darlo en pago y otorgarle la posibilidad de

que lo adquiriera, y sin que haya existido oferta a otros compradores que determine el precio y las ventajas a ser al menos igualadas por la misma.

El segundo elemento de juicio trascendente es que el contrato privado de opción de compra preferente fue suscripto con anterioridad a la escritura pública de compraventa de inmueble, es decir que la actora tenía opción de compra preferente de un inmueble antes siquiera de que el mismo saliera de su patrimonio, lo cual permite vislumbrar cuál es el alcance real de la intención del comprador respecto del bien inmueble, la cual no era meramente la de adquirirlo, sino que además era la de ofrecerlo a su vez en venta a la vendedora originaria; con ello puede afirmarse que la intención originaria y real del demandado no fue simplemente, ni solamente, la de lograr los efectos propios de la compraventa.

Así pues, de la valoración conjunta de las instrumentales de fs. 7/9 y de fs. 10/15, surge con claridad que existe el pacto de retroventa alegado por la actora. En efecto, si se tiene en cuenta que el pacto de retroventa no consiste en otra cosa que en la posibilidad de que el vendedor recupere la cosa vendida mediante la restitución del precio, es obvio que en el caso de autos se está en presencia del aludido pacto de retroventa y no ante un pacto de preferencia; máxime, se reitera, si se considera que de la lectura conjunta de los artículos 772 y 773 del Código Civil surge que el plazo de diez días para el ejercicio del derecho de preferencia corre, en caso de inmuebles, desde que el comprador hace saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate; en el caso, sin embargo, las partes sujetaron el inicio del plazo del derecho de preferencia a la fecha de la firma del instrumento que contiene el pacto de preferencia, y no así al momento en que el comprador haga saber a la vendedora la existencia de una oferta sobre el bien.

Por los fundamentos expresados, el Acuerdo y Sentencia que resolvió rechazar la presente demanda de nulidad de acto jurídico debe ser revocada.

Dada la procedencia de la acción de nulidad de acto jurídico por la violación de la prohibición legal del pacto de retroventa de inmuebles, ya no corresponde analizar la nulidad por lesión y simulación también solicitada.

Por último, cabe destacar una cuestión no menor. Recuérdese que en el escrito inicial, la actora relató que, apremiada por las dificultades eco-

nómicas que atravesaba, se vio obligada a contratar un préstamo con el demandado, cuyos intereses usurarios se ocultaron en el precio total consignado en la compraventa –que ya fue anulada supra por ir acompañada de una retroventa. Añadió, además, que en realidad recibió sólo la suma de € 192.000.000, y no la consignada en el precio de la compraventa, que asciende a € 256.000.000. Es evidente, entonces, que uno de los fundamentos determinantes de la demanda de nulidad de acto jurídico fue que la actora debía restituir una suma mayor y hasta usuraria que la recibida, si quería recuperar el dominio del bien inmueble que fue objeto del acto cuestionado.

Como se vio supra, la S.D. de Primera Instancia no sólo anuló el acto jurídico, sino que condenó a la actora a restituir al demandado la suma total de € 256.000.000, que fue, precisamente, el monto cuestionado por la actora en la demanda porque incluiría, a su decir, intereses usurarios. Ahora bien, paradójica y contradictoriamente, los representantes convencionales de la actora solicitaron, tanto en segunda como en esta instancia, específicamente a f. 443 vlto. (Segunda instancia), y a f. 547 (Tercera instancia) que se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia, lo que incluye, naturalmente, el apartado de condena contra la actora a restituir la suma de € 256.000.000 al demandado.

Para conjurar cualquier duda sobre el alcance de los petitorios de los escritos mencionados, se los transcribe aquí íntegramente: “2) OPORTUNAMENTE, previo los trámites de rigor, V.V.E.E., dicte Acuerdo y Sentencia, CONFIRMANDO EN TODOS SUS PUNTOS la S.D. N° 138 de fecha 18 de mayo de 2020...” (vide f. 443 vlta., correspondiente al escrito de contestación en segunda instancia); “3. Oportunamente, previos los trámites de rigor, a V.V.E.E. solicitamos, se sirva REVOCAR en todos sus puntos el Acuerdo y Sentencia N° 136 de fecha 23 de diciembre de 2020 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA de la Capital, consecuentemente, se sirva CONFIRMAR en todos sus puntos la S.D. N° 138 de fecha 18 de mayo de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno, Sria. 21 de la Capital, por ajustarse a derecho...” (vide f. 547, correspondiente al escrito de expresión de agravios en tercera instancia).

Este último pedido de los representantes convencionales de la actora no puede sino causar un inmenso estupor, pues, incomprensiblemente, supone solicitar la consagración práctica, por la vía de los efectos restitu-

torios que generalmente produce la declaración de nulidad –art. 361 del Código Civil-, de la posibilidad temida que habría justificado la promoción de la demanda; esto es, que la actora deba devolver una suma de dinero que, a su decir, comprendería, al menos en parte, intereses usurarios. Ahora bien, comoquiera que sea, en el proceso civil rige el principio dispositivo, en cuya virtud las partes pueden ejercer sus derechos en la medida de su interés. Por otra parte, ese derecho está consagrado expresamente en el art. 10 del Código Civil.

De tal modo, si los representantes de la actora, que actúan en juicio en su nombre y representación, solicitaron, a la postre, pagar la suma de ¢ 256.000.000, ya nada puede hacerse para enervar los efectos de ese pedido, precisamente en virtud del principio dispositivo, recién mencionado. Distinta hubiese sido la solución, desde luego, si la actora o sus representantes objetaban el apartado de la sentencia de primera instancia que la condenó a restituir la suma de ¢ 256.000.000, pues, en tal supuesto, sí se hubiese tenido que valorar las pruebas producidas en juicio para determinar cuánto dinero recibió efectivamente la actora y limitar la restitución a esta última suma. Empero, existiendo un pedido expreso de confirmación del fallo de primera instancia en todas sus partes, deviene superflua cualquier valoración probatoria a los fines señalados en el párrafo anterior.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición en segunda y tercera instancias a la parte demandada y perdedora, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 192, 203 y 205 del Código Procesal Civil.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: adhiero al voto del Ministro preopinante, y me permito agregar cuanto sigue.

La recurrente actora al fundar el recurso, superpone una serie de vicios que afectarían de nulidad el negocio jurídico impugnado. Ahora bien, de todos ellos, se erige un vicio por demás trascendente: el pacto de retroventa.

En efecto, de verificarse su existencia, carecerían de trascendencia los demás vicios ahora apuntados, puesto que justificaría la procedencia de su pretensión de nulidad; entonces, en las líneas que siguen, se estudiará la existencia de tal vicio.

Como bien se apuntó en el voto que antecede, existen dos instrumentos que deben ser analizados: el instrumento de f. 7/9, y la escritura traslativa de dominio de f. 10/15.

En el primer instrumento mencionado, se documentó un supuesto “pacto de preferencia” para la compra del inmueble, que beneficiaría a la enajenante, una vez que ésta haya transferido el dominio del inmueble al Sr. R. N. R.; es decir, supone, necesariamente, que tal transferencia tendrá lugar. Mientras que en el segundo instrumento se documentó la transferencia de dominio del inmueble en cuestión.

La mera pluralidad de actos materiales, instrumentados en dos documentos, no debe confundir al intérprete; ambas declaraciones, aun documentadas en instrumentos distintos, configuran un único supuesto de hecho negocial.

Para dar cuenta de ello, basta con notar que la declaración negocial documentada en el instrumento de fs. 7/9 no adquiere operatividad alguna al margen de la enajenación del inmueble, sino que supone su existencia.-

De este modo, tenemos una declaración negocial documentada en el instrumento de f. 7/9, se dirige a regular la misma materia: la enajenación del inmueble. Con ello, tenemos una declaración negocial ligada causalmente a la enajenación del inmueble, que no sería eficaz al margen de ella; se configura así un supuesto de formación sucesiva del negocio unitario: “el negocio objetivamente complejo consta de varias declaraciones encaminadas a regular la misma materia, las cuales, al menos implícitamente, se reclaman unas a otras...” (Betti, p. 255).

Esta premisa puede ser confirmada, también, desde otra perspectiva: El precepto negocial no se basta, necesariamente, en la declaración conclusiva del negocio, puesto que los actos anteriores y posteriores son trascendentes para determinar su contenido. De esto permite dar cuenta el art. 708 del C.C.: “Al interpretar el contrato se deberá indagar cual ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato.”

De tal suerte, las declaraciones o comportamientos, anteriores y posteriores, son materiales que pueden ser objeto de interpretación; labor que tiene por fin último elucidar el verdadero contenido contractual.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Entonces, además de un negocio unitario, tenemos que las declaraciones documentadas en el instrumento de fs. 7/9 pueden y deben ser objeto de interpretación, a los efectos de determinar si, en el presente caso, la compraventa instrumentada conclusivamente a fs. 11/13 contiene o no un pacto de retroventa.

La respuesta no puede sino ser afirmativa. En efecto, en tal ocasión se dejó sentado expresamente que la Sra. E. B. “tiene la preferencia y exclusividad de adquirir el inmueble detallado precedentemente por el término de 30 (treinta) días a partir de la fecha, en la suma de GUARANÍES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES (GS. 256.000.000).” (fs.8).

Es decir, la posibilidad de readquirir el inmueble encuentra un único límite, que es temporal -30 días- pero al margen de ello, depende exclusivamente de la declaración de voluntad de la enajenante; no se determina, pues, que debe existir intención de venta del entonces adquirente, tampoco se precisa de ofertas realizadas por terceros; exclusivamente, la readquisición se encuentra sujeta a la voluntad de la Sra. E. B.

Este supuesto se enmarca exactamente en el pacto de retroventa, prohibido expresamente a norma del art. 770 del C.C., con su modificatoria Ley N° 701/95; y a ello no puede oponerse el término literal del contrato, máxime cuando el pacto de preferencia supone, necesariamente, la intención del adquirente de enajenar el inmueble, mientras que en el supuesto que comentamos la readquisición se encuentra sujeta a la voluntad de la beneficiaria del pacto.

Así, no quedan dudas acerca de la procedencia de la pretensión de nulidad promovida.

Luego, también coincido con el Ministro preopinante en cuanto a los efectos de la suerte de la nulidad: la actora no se agravió del monto de la restitución a la cual fue obligada por la sentencia de la instancia de origen; en efecto, allí se resolvió la restitución del precio del inmueble por la suma de G. 256.000.000, y la recurrente, lejos de impugnar tal cuestión, solicitó la confirmación íntegra de tal fallo.

Por ende, en virtud del principio dispositivo, no existe debate acerca del monto la obligación de restitución.

De tal suerte, resultando procedente el recurso de apelación interpuesto, corresponde revocar el fallo impugnado, debiendo hacerse lugar a

JURISPRUDENCIA

la pretensión de nulidad promovida; ello, con costas, en segunda y tercera instancia, a la parte perdedora.

Es mi voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: adhiero al voto del Ministro preopinante por compartir idénticas motivaciones.

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

SENTENCIA NÚMERO UNO

Asunción, 01 de Febrero de 2.022.

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTO el Recurso de Nulidad interpuesto.-

NO HACER LUGAR al pedido de declaración de deserción del Recurso de Apelación formulado por la Parte demandada y recurrida.

REVOCAR el Acuerdo y Sentencia Número 136, con fecha 23 de Diciembre del 2.020, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

HACER LUGAR a la demanda de nulidad de acto jurídico promovida por E. S. B. G. contra R. N. R. P.

DECLARAR la nulidad de la Escritura Pública N° 419 con fecha 27 de Julio del 2.012.

ORDENAR la cancelación de su inscripción en la Dirección General de los Registros Públicos.

DISPONER la entrega al demandado R. N. R. P. por la actora E. S. B. G. de la suma pactada en la Escritura Pública N° 419, fecha de 27 de julio del 2.012, **GUARANÍES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES** (G 256.000.000) en carácter de restitución, en virtud de la nulidad declarada en este juicio, en el plazo de treinta días (30 días), firme que fuere ésta Resolución, conforme con los fundamentos expuestos en el exordio de la misma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

IMPONER las Costas en Segunda y Tercera instancia al demandado perdidoso.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Eugenio Jiménez Rolón, Alberto Martínez Simón y Cesar Antonio Garay.

Ante mí: Pierina Ozuna Actuaría Secretaria Judicial II.



TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Cuarta Sala de la Capital

SENTENCIA N° 30

Cuestión debatida: *El fallo en análisis resuelve un recurso de apelación especial interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia Colegiado. La impugnación del fallo se apoya en razones de fundamentación insuficiente e incumplimiento de la ley procesal, art. 400 del Código Procesal Penal; por tanto, el debate se centra en dilucidar la existencia de una defección al Principio de congruencia que afecta al Principio de legalidad, previsto en el Art. 1° del Código Penal.*

RECURSOS. Facultades de Tribunal de Apelación.

El estudio en alzada del **recurso de apelación especial**, interpuesto contra la **S.D. N° 382 del 15 de setiembre del 2021**, dictado por el Tribunal de Sentencia ya individualizado, es de competencia, sin lugar a dudas, del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala. En efecto, las reglas establecidas en los Arts. 466 y sgtes; del C.P.P., autorizan el ejercicio del mecanismo de impugnación elegido y las reglas de competencia mencionadas en el Art. 40, Inc. 1) del ritual, otorgan atribución a la misma para decidir en el conflicto planteado.

RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Motivos. Interposición.

El control horizontal y vertical que se ejerce desde la etapa del juicio oral y público y la concreción del enjuiciamiento criminal en la misma, hace que la posibilidad de atención de lo sustancial del conflicto jurídico-penal por el órgano de alzada, **sea considerablemente disminuida**, ya que materialmente sólo pueden atenderse argumentaciones referidas a la

inobservancia o errónea aplicación del precepto legal, Art. 467 del C.P.P. Cuando la errónea aplicación de la norma constituye defecto de procedimiento, se requiere que el afectado haya reclamado *oportuno saneamiento* o ejercido *reserva de recurrir*, viabilizándose la atención directa, además de lo señalado precedentemente, para los casos de “*nulidad absoluta*” o “*vicios de sentencia*”, “*fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo*”, (sic), reza tajantemente la segunda parte del Art. 468 del C.P.P., normativa que exige previamente la *fundamentación concreta y separada*, que conlleve *propuesta de solución*.

RECURSOS. Principios generales. Competencia.

De conformidad al Art. 456 del C.P.P., que dice: “**COMPETENCIA.** Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del procedimiento, **exclusivamente** en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados”, corresponde puntualizar los agravios, expuestos por las recurrentes, así como la posición sustentada por la adversa, en cumplimiento del principio de contradicción.

PROCESO PENAL. Sistema acusatorio.

En el modelo de enjuiciamiento criminal que nos rige, tal como se ha expuesto líneas arriba, existen limitaciones para la atención del conflicto en alzada, pues los hechos y las pruebas han quedado fijados, según los ha asumido el Tribunal de Sentencia correspondiente, por la preeminencia de la instancia única – basado en el acto procesal de enjuiciamiento público – en donde se concretan los principios procesales de inmediación, concentración, contradicción, oralidad y economía procesal, etc., inmersos en los principios del modelo acusatorio, basado en el concepto Republicano de Justicia, razón por la cual los hechos y las pruebas son intangibles para los órganos de alzada.

PROCESO PENAL. Principios y garantías procesales penales.

La cronología que antecede es reveladora de grave defección al principio de Congruencia que afecta al Art. 1° del CP., pues el hecho que se introdujo como información al proceso es el que debe recibir respuesta, según lo alegado y probado, sin embargo el Tribunal de Sentencia se apartó considerablemente de dicha propuesta y de “*motus proprio*” examina otro

tipo legal, no asumido por la Agente Fiscal Abg. C. A. en audiencia, lo cual convierte el decisorio en defectuoso.

RECURSO DE APELACIÓN. Principios generales. Principio de limitación.

Contra los fallos judiciales procede el recurso de apelación, el cual se rige por el principio de limitación, lo que significa que los jueces de segunda instancia únicamente tienen competencia para revisar los aspectos impugnados de la sentencia y aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto.- **Procediendo al análisis sobre la procedencia del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el Ministerio Público, se procede a un exhaustivo análisis de la Sentencia recurrida, en el sentido de si el Tribunal de Sentencia en su decisorio final ha dado cumplimiento a todos los requisitos de forma, tanto en lo que hace a la valoración de las piezas procesales arrimadas al proceso, como en cuanto al cumplimiento de los requisitos para declarar la absolución del acusado.**

PROCESO PENAL. Sistema acusatorio.

Al respecto, el Código Procesal Penal vigente adopta el principio acusatorio, el cual sienta sus bases en la separación de funciones que antes confluían en el juez inquisidor, quien además de juzgar se encargaba de dirigir la investigación penal. En la actualidad y bajo el principio acusatorio, la función de investigación y acusación corresponde al representante del Ministerio Público y la decisión o el juzgamiento recae sobre el Juez.

ACUSACIÓN. Falta de acusación.

Si bien el A-quo ha advertido a las partes a que consideren la posibilidad de una calificación jurídica distinta, mencionando la de intervención en el suicidio y lesión grave, el representante del Ministerio Público se ha limitado a sostener acusación por los hechos punibles de violencia familiar y lesión grave en grado de tentativa. Consecuentemente, considero que resulta a todas luces desacertada la decisión del A-quo de condenar a B.D.G. por el hecho punible de intervención en el suicidio, no habiendo acusación fiscal al respecto.

SENTENCIA. Vicios de la sentencia.

Por otra parte, el Tribunal de Sentencia ha omitido pronunciarse sobre los hechos punibles acusados -violencia familiar y lesión grave en grado de tentativa- por el representante del Ministerio Público. Si el juzgador no logra justificar su decisión de condena o de absolución en la motivación probatoria, estamos frente a una declaración formal de culpabilidad o de absolución, que deberá ser anulada para garantizar los derechos fundamentales de la parte acusadora o del procesado, como en éste caso.

SENTENCIA. Requisitos de la sentencia.

En ese sentido la calificación inicial- conforme a los hechos descritos en la denuncia- formulada en la imputación; como la sostenida en la Acusación, ha sido mantenida por el Representante de la Sociedad, en el juicio y se corresponde al hecho punible investigado -Violencia familiar- que fue alterado por el Tribunal, sin advertir los motivos previstos en el Art. 400 del C.P.P., que justifican dicha posibilidad, “ *...La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos un otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio...*”.

Tapel. Cuarta Sala de la Capital. 18/04/2022. Causa: “B. D. G. A. s/ Violencia Familiar” (S.D N° 30).

En base a la pretensión recursiva, a los agravios sustentados por el impugnante y a lo dispuesto en los Arts. 456, 466, 468, 472, ultima parte y 396 del C.P.P., el Tribunal acordó plantear y votar las siguientes:

1º) ¿Es competente el Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa?

C U E S T I O N E S:

2º) ¿Es admisible el recurso o se impone su rechazo?

3º) ¿Se halla ajustada a derecho la conclusión de la causa, en análisis del juicio sobre el hecho y la responsabilidad; y, eventualmente, el juicio sobre la pena, según decisión del Tribunal de Sentencia?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro, **Dr. EMILIANO R. ROLÓN FERNÁNDEZ**, dijo: El estudio enalzada del **recurso de apelación especial**, interpuesto contra la **S.D. N° 382 del 15 de setiembre del 2021**, dictado por el Tribunal de Sentencia ya individualizado, es de competencia, sin lugar a dudas, del Tribunal de Apelaciones

en lo Penal, Cuarta Sala. En efecto, las reglas establecidas en los Arts. 466 y sgtes; del C.P.P., autorizan el ejercicio del mecanismo de impugnación elegido y las reglas de competencia mencionadas en el Art. 40, Inc. 1) del ritual, otorgan atribución a la misma para decidir en el conflicto planteado.

La causa con sentencia definitiva y el ejercicio del contradictorio ante el Tribunal sentenciador, fue recepcionada en la secretaria de la Cuarta Sala Penal, para la atención de la apelación deducida. Además, las partes de la relación procesal no han formulado objeción a la composición natural de la Sala, con los miembros ya mencionados, por lo que la competencia material es insoslayable.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA, el mismo Miembro continúa exponiendo: El control horizontal y vertical que se ejerce desde la etapa del juicio oral y público y la concreción del enjuiciamiento criminal en la misma, hace que la posibilidad de atención de lo sustancial del conflicto jurídico-penal por el órgano de alzada, ***sea considerablemente disminuida***, ya que materialmente sólo pueden atenderse argumentaciones referidas a la ***inobservancia o errónea aplicación del precepto legal***, Art. 467 del C.P.P. Cuando la errónea aplicación de la norma constituye defecto de procedimiento, se requiere que el afectado haya reclamado ***oportuno saneamiento*** o ejercido ***reserva de recurrir***, viabilizándose la atención directa, además de lo señalado precedentemente, para los casos de ***“nulidad absoluta” o “vicios de sentencia”, “fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo”***, (sic), reza tajantemente la segunda parte del Art. 468 del C.P.P., normativa que exige previamente la ***fundamentación concreta y separada***, que conlleve ***propuesta de solución***.

Necesariamente, con tales requerimientos del ritual, resultará determinante la expresión de agravios porque ello marcará las posibilidades de obtener respuesta en lo sustancial. Obviamente, el control del cumplimiento de la admisibilidad formal ***–legitimación activa, temporalidad y afectabilidad, además de la puntualización de los agravios en forma clara*** – será el punto de partida, y si dicho “juicio” resulta positivo a los intereses del impugnante, se viabilizará la atención de lo sustancial.

El escrito de impugnación de ***B.D.G.A.***; ha cumplido con los requisitos de orden formal y material. Del mismo, también surge que se ha expresado en forma concreta las cuestiones puntuales que objeta del decisio-

rio, conteniendo además, propuesta de solución, por lo que tales requisitos que hacen a la admisibilidad, se hallan complacidos. Además, los condicionantes de la admisibilidad material, se hallan cumplidos. Finalmente, los sujetos procesales intervinientes, nada han expresado con respecto a la improcedencia de la admisibilidad, ***razones éstas que permiten admitir el recurso de apelación especial.***

LA TERCERA CUESTIÓN PROPUESTA, el mismo Miembro continúa exponiendo: Ya en atención del conflicto, corresponde señalar que por la referida sentencia se ha resuelto, lo siguiente: “1.- DECLARAR la competencia del Tribunal Colegiado de Sentencia presidido por S.S. JESÚS MAIRA RIERA MANZONI y como miembros titulares los jueces S.S. LAURA BEATRIZ OCAMPO FERNÁNDEZ y S.S. FABIÁN WEINSENSE IAFFEI...; 2.- DECLARAR probado en juicio la EXISTENCIA del hecho punible de INTERVENCIÓN EN EL SUICIDIO; 3.- DECLARAR demostrado en juicio la autoría del señor , B.D.G.A. por el hecho típico de INTERVENCIÓN EN EL SUICIDIO...; 4.- DECLARAR la antijuridicidad ...; 5.- DECLARAR la reprochabilidad de B.D.G.A....//...; 6.- calificar la conducta de B.D.G.A. dentro de las disposiciones del art. 108 inc. 1°, en concordancia con el art. 29 inc. 1° ...; 7.- CONDENAR a B.D.G.A...//.. a la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE TRES (03) AÑOS...; 8.- MANTENER LAS MEDIDAS CAUTELARES...; 9.- IMPONER...; 10. FIRME...11.- ANOTAR.”.

De conformidad al Art. 456 del C.P.P., que dice: “**COMPETENCIA.** Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del procedimiento, **exclusivamente** en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados”, corresponde puntualizar los agravios, expuestos por las recurrentes, así como la posición sustentada por la adversa, en cumplimiento del principio de contradicción.

La defensa técnica de B.D.G.A., expresa como agravios, según reseña, cuanto sigue: **1)** el único argumento utilizado por el tribunal fue el testimonio de la supuesta víctima que jamás daría una versión contraria a sus intereses; **2)** expuesta la teoría del caso sobre la base penal de violencia familiar – no acuso y menos diligencio prueba alguna que guarden relación al tipo penal pretendido por el tribunal-, intervención en el suicidio.; **3)** el tribunal no ha realizado una valoración del porque el testimonio de la supuesta víctima tiene la capacidad de establecer sin lugar a dudas y dar pleno convencimiento de que el procesado le ha instigado a que se sui-

cide ; pese a tener en el acta de juicio elementos que demuestran que la misma era una persona con trastornos psicológicos por episodios de violencia intrafamiliar anteriores a su relación con el acusado (en su entorno familiar padre y madre separados) ; **4)** el tribunal no valoro o considero el dictamen, el cual era contundente, para demostrar que la violencia familiar no existía, el dictamen de la fiscalía adjunta especializada en violencia familiar , a cargo de A. M. N° 41 de fecha 2 mayo de 2019, el cual señala en particular en esta causa, “ no existen elementos constitutivos del hecho punible de violencia familiar en el marco de la causa B.G.A. S/ VIOLENCIA FAMILIAR...” ; **5)** el tribunal omite que la supuesta víctima fue quien en todas las ocasiones y los momentos de encuentro con el acusado fue ella la que se trasladó hasta el domicilio del mismo para buscarlo , en estado de ebriedad y en total dominio de la situación, pues la misma señalo al tribunal que ella se auto infringió heridas para luego señalar que las que tenía fueron hechas en primer lugar por B.G.; **6)** el tribunal transcribe que es el suceso de fecha 12 de octubre de 2018 donde ocurrió el hecho para ellos probado, posición totalmente contrapuesta con la prueba que señalan en la sentencia como séptima, informe de los médicos tratantes de la supuesta víctima G. G. J. – V. M. quienes señalaron que; “...M.P.S. desde agosto piensa constantemente en el suicidio , refirió que cada vez son más fuertes...” . La victima ya era una persona afectada por estos pensamientos suicidas. 7) no fue probado si efectivamente las palabras de B.G. fueron las que efectivamente y sin lugar a dudas fueron las que generó principio o despertó las ideas suicidas en la denunciante; **7) como propuesta de solución solicita se anule la sentencia impugnada y se disponga la reposición del juicio.**

El Ministerio Publico contesta el traslado corrido, en los siguientes términos; 1) se probó en forma clara dos situaciones fácticas que ocurrieron el 12 de octubre del 2018 y el 12 de julio de 2018. Esta situación fáctica fue considerada como un antecedente para subsumir en una norma jurídica que considero pertinente respecto a los hechos ocurridos y probados en octubre de 2018; 2) los hechos probados son los mismos presentados por el ministerio público y acreditados con las pruebas, no existiendo sorpresa para el sindicado respecto a los hechos ni tampoco a la calificación; 3) la declaración de la víctima, su madre y L. V. fueron coincidentes respecto a la relación sentimental que existía entre la víctima y el acusado. La victima refirió que el acusado le manifestó que acusado le infringió heridas y le

paso el cuchillo y le dijo que él empezó que termine ella y que en otras ocasiones también le decía que se mate porque nadie le iba a querer y ello relacionado con un maltrato verbal y psicológico para bajar su autoestima y colocar a la víctima en sumo grado de vulnerabilidad eran frecuentes y todo ello lo relato a la testigo N. quien llegó al lugar del hecho con el pedido de auxilio que M. P. le realizó y también la misma versión fue referido por la víctima a su madre y estas fueron apoyadas por las documentales respecto al historial psiquiátrico respecto al sanatorio Santa Julia, coincidentemente con el informe psicológico documental n° 18 respecto de la víctima y las declaraciones de los médicos psiquiatras que intervinieron en la internación de la misma por las ideas suicidas con dificultad de contención. ; **3)** la conducta fue típica, antijurídica y reprochable punible según el art. 108 inc. 1°; **4)** la sanción la sanción se ajusta a derecho **5) como propuesta de solución solicita confirmación de la sentencia impugnada.**

Presentado el conflicto sustancial de la manera en que quedó asentado, es dable recordar que el análisis objetivo de la sentencia, en dimensiones atribuibles al Tribunal de Apelaciones, otorgará la perspectiva de una apreciación final de este órgano, y ello provendrá del examen realizado en los juicios; sobre **“el hecho y la participación criminal”**, y, eventualmente **“el juicio sobre la pena”**, según conclusiones primarias asumidas por el Tribunal de Sentencia.

Para tal menester, los órganos de alzada, cuentan con dos documentos relevantes: **“el acta de juicio”** y **“la sentencia propiamente dicha”**. El primer documento señala la cronología evolutiva del acto procesal de juzgamiento y, el segundo, esencialmente, la dimensión otorgada a los medios probatorios, la concreción del juicio sobre la justificación del hecho penalmente relevante, la reprochabilidad del participante, y finalmente, la respuesta atinente al caso.

EL JUICIO SOBRE EL HECHO.

En el modelo de enjuiciamiento criminal que nos rige, tal como se ha expuesto líneas arriba, existen limitaciones para la atención del conflicto en alzada, pues los hechos y las pruebas han quedado fijados, según los ha asumido el Tribunal de Sentencia correspondiente, por la preeminencia de la instancia única – basado en el acto procesal de enjuiciamiento público – en donde se concretan los principios procesales de inmediación, concentración, contradicción, oralidad y economía procesal, etc., inmersos en los

principios del modelo acusatorio, basado en el concepto Republicano de Justicia, razón por la cual los hechos y las pruebas son intangibles para los órganos de alzada.

En ese sentido se orientan, la construcción jurídica el ritual y los fallos firmes y uniformes de nuestros Tribunales, entre ellos, del propio ente rector, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se reseña a continuación, cuando expresan: Causa: “A. G., N. O., J. B. Vda. de O., J. L. y O. C. s/ supuesto hecho punible c/ la prueba documental”: “...Por el principio de inmediación que sirve de sustento al nuevo proceso penal oral (artículo 1, 2º, párrafo del C.P.P.), y por los preceptos del derecho de fondo enunciados precedentemente, tanto el reproche penal, como la individualización de la pena y su graduación, al estar basados en hechos, corresponden únicamente al Tribunal de Mérito o al Juez Penal de Garantías (para los casos de procedimiento abreviado. Los Tribunales de Alzada, en el ámbito de los recursos, no están en un nivel de inmediación con las circunstancias de hecho ventiladas en los debates del juzgamiento oral, y por consiguiente, carecen de potestad de modificar la medición de la pena efectuada por el Juez de juicio...Del mismo modo, esta Sala ha venido sosteniendo invariablemente, tal temperamento y se citan como precedentes, los casos de: a) “N. C. s/ difamación, calumnia e injuria – N° 01, 01, 03, 01, 5450, 2004”; b) “J. C. A. C., F. A. y L. A. s/ Robo Agravado – N° 01, 01, 02, 07, 2004, 1005”; c) “F. R. N. C. y otros s/ Robo Agravado – N° 01, 01, 02, 09, 2004, 796”; d) “M. F. A. y otros s/ Tráfico de Drogas – N° 01, 01, 02, 01, 2005, 10471”; e) “E. S. N. S/ denigración de la memoria de un muerto – N° 01, 01, 03, 01, 7330, 2006”, decisiones a través de las cuales se reafirma la dicha imposibilidad.

Sentado lo que antecede, debe agregarse que, impugnación mediante, deben explicarse con claridad los errores de logicidad, de fondo o forma que aprecian del decisorio, o explicitar en igual dimensión los “casos de vicios de sentencia” o “nulidad absoluta”, pues en el esquema del ritual no se permite “el revisionismo amplio”, como ocurría en el régimen procesal de 1890.

En el orden precedentemente expuesto, debe señalarse, según acta de juicio, que han brindado sus **testimonios: M.P.S. (víctima)** ; “...empezamos a salir B. y yo y después ya empezaron las violencias verbales y físicas yo la verdad pase muchas cosas con él , él era mi sustento y yo pensaba que yo era el sustento de él, nuestra primera pelea por decir

siempre fue por celos , el me controlaba mucho y me atacaba por el tema de que soy gorda me decía ; si vos sos gorda nadie te va querer así solo yo te quiero, me decía inútil, estúpida , siempre esa fue su forma de ser. La primera pelea que él me pego me llamo y me dijo que por favor me vaya a su casa , me voy con mi amiga , y me bajo del auto , empiezo a hablar con él y de la nada me empieza a pegar , me agarra del cabello y me golpea por el auto ..//..al día siguiente me pidió disculpas , me fui a su casa y me pidieron disculpas con su mama y su papa, él y yo ; yo aceptaba todas sus disculpas porque yo tanto le quería que yo decía “ a lo mejor él no es así”..//..esa fue una de nuestras peleas , luego fue cuando salimos y fuimos al motel, estuvimos ahí , tuvimos relaciones sexuales ,estábamos tomando y luego el me saco fotos sin mi consentimiento , cuando eso se me cayó algo, le tenía que pasar algo y se me cayó algo, y me dijo viste que sos una idiota, sos una inútil..//..yo siempre me achicaba y me callaba para mí todo lo que él decía estaba bien ..//..luego de unos meses volvimos a hablar a fin de setiembre , octubre , fuimos a hablar hacia el Yacht , nos fuimos , hablamos bien, él ya tenía restricción sobre mí, hablamos y quedamos en estar bien nuevamente, y después fuimos, mi mama viajo y él se quedó a dormir en mi casa, dormía en mi casa, yo me iba a trabajar y después el ya venía a mi casa , cenábamos, estábamos en mi casa, ..//..en varias ocasiones su mama le llamo cuando estaba en mi casa y el no atendía porque nadie podía saber que nosotros estábamos juntos ..//..le digo mira B. acá tiene que terminar todo , mi mama viene no tengo cara para decirle que estuve contigo ..//..después él me dice; voy a bajarme a mi casa un rato, se baja y no me dice nada , luego vuelve, empezamos a hablar otra vez y nos vamos hacia Mc. Donalds y el agarra y me clava acá (indica su abdomen, tres lugares distintos del abdomen) tres veces me clava , y me dice ¡dale, toma, seguís vos ahora , yo ya empecé , ahora termina vos, total yo no me voy a ensuciar las manos por vosj , le llame a mi amiga y le digo: N., por favor veni, B. me está haciendo esto y esto..//..pregunta donde estoy y el corta de mi la llamada; entonces él le llama otra vez y le dice ; N. estamos acá en tal parte veni buscale a tu amiga, ella está muy mal..//..yo tenía una remera ajustada entonces la herida sangraba , pero muy poco , y como no era muy profundas las heridas ..//..desde ahí yo me fui al hospital del trauma , me hicieron todos los estudios , ahí en el hospital en mi mente estaba que yo quería tirarme del balcón ahí estaba yo ya con mi cuadro , nos fuimos al santa julia donde me internaron una semana, en el hospital

yo volví a querer cortarme acá donde tengo cicatrices (muestra su muñeca) el enfermero me encontró así y empezaron a darme clonazepam uno y medio para dormir después seguí tratamiento psicológico y psiquiátrico pero él siempre me trataba mal ,varias veces nos íbamos por ejemplo en su casa ..//..yo salgo de la oficina y su auto estaba cerca de mi oficina , eso fue en septiembre por ahí, y cuando eso él me decía: veni acá ahora te quiero ver y yo sabía que el tenía arma , tenía cuchillo siempre porque una vez me toco y el me llamo a un hotel donde se quedaba y yo le digo a el: bueno me voy, me fui , toco la puerta..//..tuvimos muchísimos encuentros sexuales , porque éramos pareja , todo compartíamos juntos ..//..el evento en el motel ..//.dije que nadie podía saber que estábamos juntos y hoy yo entiendo era primero que nada porque él tenía una doble vida aunque eso nunca le impidió llevarme a su casa, compartir con su familia..//..mi mama no podía saber..//..después yo ya andaba a escondidas con él y ella no sabía , por eso nadie tenía que saber ..//..yo no tenía cara para decirles: sí, estoy con el otra vez después de los golpes , los maltratos psicológicos , las fotos..//..él era mi pareja desde el 2016 hasta el 2018, terminábamos y volvíamos pero era mi pareja..//..el 12 de julio de 2018 fui yo a buscarle a B., yo muchas veces iba a buscarle a él..//..fui yo a buscarle con mi vehículo..//..sí, yo señale que él tenía una restricción , pero él se quedaba a dormir , yo le recibía en mi casa y el violaba su restricción..//..después de pelearnos , el me maltrato..//..después el agarra mi vehículo la parte de adelante el guardabarros sale y empieza a hacer ruido , y yo le pedí a el que me ayude , ahí el sale, vuelve conmigo , volvimos a dar vueltas , me dijo que no podía arreglar y después se volvió a bajar a su casa subió a mi auto y ahí fue donde yo digo que el trajo un cuchillo ..//..”; **M.F.R.M. (medica psiquiatra):** “..//..yo la vi a M.P.S. en siete oportunidades..//..de un trastorno depresivo mayor..//..los síntomas empezaron ..//..en relación a una situación de relación de pareja conflictivas ..//..como esto ocurrió ya en el año 2018 ..//..lo que la paciente me refirió que no me consta pero es con lo que trabajamos..//..yo no pude constatar, visibilizar maltrato físico..//..yo la vi a M. P. hasta abril del año 2019 y ella dejo el tratamiento , yo no la di de alta..//..”; **L.N.V.S.;** “..//..empezar a hablar en febrero de 2016 ,eran pareja se veían siempre ellos, presencie dos veces un acto de violencia contra mi amiga..//..veo que el mismo le agarra a mi amiga del pelo y le empuja hacia la ventanilla del auto..//..la segunda vez fue una noche a eso de las 11 y 30 de la noche donde ella me llama llorando y me pide que me

vaya a buscarle ..//..podría ser en el año 2018 , no estoy muy segura..//..el segundo fue en octubre más o menos no recuerdo si fue el 2018 o 2019 ..//..me dice que esta sobre colon frente al Mac Donald y de fondo él le decía cállate cállate , después me voy y me dice ella me lastimo me lastimo tenía heridas en el abdomen ..//..el auto está totalmente destruido la parte del frente , le lleve a mi casa, su mama estaba de viaje y era el momento en el que ellos se encontraban cuando su mama no estaba ..//..que le dijo M. P. sobre esa situación? La verdad que no recuerdo bien el hecho ..//.. se veían en la casa de b. cuando sus padres no estaban y en la casa de maría paz cuando viajaba su mama..//..empezaron en febrero más o menos de 2016, estuvieron hasta el 2017 y 2018 aproximadamente ..//..te consta que fue B. el que le agredió, ella me conto eso pero no me consta ..//..se veían siempre a escondidas.//.. porque ella me decía y en varias ocasiones presencié sus padres no sabían de la relación de ellos, de M.P. y B. tampoco sabían..//..”; **C.F.Z.R.**; “..//..le llegue a conocer a B. en mi casa por que visitaba a mi hija , mi hija le enseñaba matemática..//..me di cuenta que era pareja después mi hija salía y volvía nerviosa, cada vez que estaba con él..//..le empezó a tratar mal, yo le decía a ella que no le vea más , igual seguían viéndose ellos, se llegó a ir otra vez a mi casa y así empezó todo hasta que un día , en julio fue que él le toco ..//..ella me dijo que no le veía más a él pero si seguían viéndose ellos..//..ella me dijo en julio voy a salir con una amiga ..//..a las 6 de la mañana , al no estar mi hija me levanto..//..fuimos a una casa de una amiga que es muy amiga de ella..//..nos vamos a la casa de B...//..cuando llegamos le vi a mi hija , me bajo y le digo que haces acá M.P. y me dijo el me robo mi teléfono ..//..el papa de este muchacho nos vio ..//..le alzo al auto y nos vamos ..//..en octubre un viaje a Brasil por 8 días y ellos se volvieron a ver..//..reviso mi teléfono y ahí me entere porque me conto que B. le clavo ..//..al día siguiente le llevo al sanatorio y ahí se quedó internada ..//..yo no sabía nada hasta que un día recibo una llamada de una señora que me dijo que mi hija andaba detrás de su yerno y de la hija de esa señora , tu hija anda con B. pero él es el novio de mi hija, tu hija le atropella a mi hija , ante todo le pedí disculpas y le dije que me llame al toque cuando vea que mi hija se va a molestar a su hija ..//..”; **M.P.A.C.**; “..//..atendí en una oportunidad a la paciente que estuvo internada en el departamento de psiquiatría del sanatorio santa julia..//..se considera como un trastorno depresivo grave , que fue el diagnostico con el que ella egreso de la unidad..//..yo no puedo decir cuál es su

*personalidad porque solo la vi una vez a la paciente ..//..ella refiere pensamientos de no querer vivir en otras ocasiones de su vida , era la primera vez que estaba internada , si había tenido esos pensamientos previos, pero el grado de intensidad no había sido tanto por eso..//..esto paso en el 2018..//..lo que entiendo es que esa noche que ella tomo alcohol no recuerda todo lo que paso esa noche..//.. “; **R.L.V.S (psicólogo)**; “..//.. yo le atendí a la fiscal me envió los documentos para que yo pueda atender a la víctima..//..lo hice en dos oportunidades..//..creo fue en noviembre 2018 y febrero 2019..//..tenía una relación , de amistad , tipo “amigovio” ..//..en varias oportunidades ellos salieron..//..en una de esas ..//..la señorita manifestó que ella le clavo a B.? Contesta: sí..//..en este tipo de relaciones existe ciertos comportamientos tóxicos y hay cierta interdependencia de ambos..//..”; **G.G.J.D. (medico)**; “..//.. yo hice la historia de ingreso..//..era mal entendimiento con la pareja, discusiones constantes ..//..me comenta que hubo un cierto forcejeo..//..me muestra una lesión en la zona pectoral , que consistía en una escoriación leve..//..fue una discusión como ya había habido ..//..lo que yo recuerdo que relato en el ingreso es que ya hubo otras situaciones similares ..//..me refiero a discusiones o desacuerdos que generaron para ella problema y malestar, podría ser tanto con la pareja como con otras personas ..//..situaciones similares de discusión con la misma pareja si, con los padres también, tenía discusiones..//..yo la verdad que no puedo detectar eso...si la agresión fue producida por la pareja o si fue un intento de forcejeo ella misma, teniendo un objeto se agrede de esa forma porque para mí todo resulto confusa su respuesta..//..si, esa escoriación fue producido por la pareja o por ella misma o en un forcejeo de ambos no me quedo claro con su relato..//..DEFENSA; refirió al tribunal que ella ya tenía ideas suicidas, que databan ya de hace un tiempo?..//..Sí, no es tampoco algo fidedigno y creo incluso que yo puse en modo en duda, quizás años , pero con eso no puedo yo asegurar de que sea así , quizás años pero con eso o no puedo asegurar que sea así, simplemente genero la duda al rescatar información de hay ideas posiblemente previas a las últimas discusiones , entonces yo mismo me pregunto “ será que es de muchos meses o años ..//..” ; **B.L.A.F.**; “..//..miro el circuito cerrado desde casa y veo una mujer que se pasea y viene y que va delante ..//..y golpea y golpea ..//..yo en mi vida le vi a esta persona..//..se me acerca y me grita...quiero hablar con B., ahora quiero hablar con B...//..que me traiga mi aparato..//..y que aparato le digo yo..//.. quiero*

que me traigas mi apartado celular...//.. porque no recuerdo donde esta me dice...//.. nosotros teníamos una verja, recuerdo muy bien, coloca la mano y se me acerca a mí el olor el olor que tenía el alcohol, verdad, muy fuerte era el olor al alcohol que tenía ella y sentía así al acercarme...//.. usted dijo dos fecha y cuál era la otra fecha?...//.. el 12 de octubre fue la otra fecha...//.. y que paso en la otra fecha?...//.. era de noche, recuerdo estaba en la cocina, lavando los cubiertos, y mi hijo estaba allí, yo veo que suena el teléfono, y me dice, mami yo voy a salir un rato...//.. sale mi hijo y al cabo de un momento el vuelve a entrar a la casa y me dice mama pásame ese cuchillo...//.. y donde te vas a ir...//.. acá un rato no voy a salir...//.. y efectivamente veo una mujer que se baja del lado del conductor...//.. mi hijo trata de arreglar, parecía una abolladura al costado del auto, mi hijo sabe de esas cosas...//.. B. le presente alguna vez como su pareja a la Srta. M. P...//.. no, yo ni la conozco a esa persona...//.. a vos te consta si M.P. se quedaba en tu casa?...//.. jamás, por favor es una extraña...//.. cuanto tiempo tardo B. cuando fue a asistirle a M.P. y su Vehículo?...//.. salió 10 minutos y luego volvió a entrar, ahí donde me pidió el cuchillo para poder cortar el paragolpes...//.. recuerdo que ella me había dicho que, como estábamos en Misiones, que controlemos los frenos del auto que no sea que seamos lo próximos que íbamos a morir...//.. el daño que le hizo a mi familia era terrible porque le decía a mi hijo tu hermano está en la cárcel...//.. Sra. existió alguna situación judicial en el año 201, respecto a B. y M.P.?..//.. si existió; acoso permanentes de parte de esta chica y también que M.P. habría roto el parabrisas del auto de mi esposo"...//.. **J.A.G.;..//..** "yo sé de esa fecha del 12 de julio del año 2018, me despierta mi señora y me dice, hay una chica allí en frente, parece que viene acá me dice...//.. me recuerdo que teníamos una verja, hable frente a frente con ella y tenía olor a bebida...//.. me dijo ella que mi hijo tenía su celular...//.. cuando salí había otro auto más atrás, y dos señoras más...//.. escuche que le reprochaba, porque estas así en la calle...//.. en ese ínterin ya salió B. y la otra le recrimino y le dijo, dame mi celular y él le dijo yo no tengo tu celular...//.. lo del auto, eso quedo ahí el vidrio roto, eso estuvo varios meses así, yo no cambiaba estaba en otras cosas...//.. A. V. recibió un mensaje de M.P. diciendo: se cayó una piedra por tu auto...//.. ella nos contaba que M.P. pasaba frente a su casa y le decía palabras agraviantes, fueron en varias ocasiones...//.. A.V. le hizo una denuncia un año antes a M.P. por acoso"...//.. **A.V.;..//..** " M.P. me Gritaba, puta, bandida, cornuda...//.. una vez paso

gritándome puta, frente al colegio.//.. llegue a pensar que estaba obsesionada conmigo y deje de irme al gimnasio.//.. alguna vez solicitaste una orden de restricción?..//.. si, pero no se me dio.//.. **M.S. de V.,;..//..** “mi hija y yo empezamos a sufrir acoso de parte de esta chica.//.. esta chica nos acosaba por todos lados.//.. Después de todo lo que paso, esta chica sigue molestándoles a mi hija.//.. yo le llame a la mama de esta chica en dos oportunidades , la primera le conté la situación del colegio, y me dijo yo no tengo la culpa que la cara de su hija le causa gracia a mi hija.//.. la segunda vez le llame a contarle que estaba por la facultad y gritándole y me dice que eso era imposible porque ella no está en Asunción.//.. su hija estaba embarazada y perdió el bebe? De quién era? Era de B...//..

E.C.R.,;..//.. “a mí me está acusando de que yo le toque todo, y mi compañero le alzo, porque se cayó de lo borracha que estaba y me ve y me dice vos y B. me robaron todo.//.. y yo le dije: vos estás loca yo nunca me subí a tu auto como te voy a robar.//.. me empieza a acusar y allí yo me retire nomas por que se quiso acercar al auto para buscar el celular que yo le robe.//.. me dice mi compañero no te vayas a acercar ahí, porque esa es una loca, y nos está acusando de todo acá.//..

M.W.,;..//.. “La Srta. M.P. fue mi paciente posterior a haber tenido una relación amorosa con el Sr. B...//.. yo procedí a trabajar con ella.//.. le practique evaluaciones, trabaje en las secuelas o consecuencias de esta relación que tuvo con este muchacho.//.. ella tenía rasgos de depresión, ansiedad, al principio de la terapia ella se reusaba a salir de su casa.//.. tenía características de estar padeciendo un trastorno de estrés pos traumático.//.. cuando culmina este tratamiento con usted que diagnostico tenia?..//.. ella no llego a culminar, ella interrumpió su tratamiento.//.. hubo un episodio donde B. tuvo una pelea con una amiga y remato por M.P. y la golpeo a puño cerrado en el rostro y la tiro en la calle.//.. luego me conto que en otro episodio en el cual B. utilizo sus fotos intimas personales, eso no fue violencia física sino violencia sexual.//.. trabaje mucho, pero ella continuo con esa relación pese a haber tenido ya tan pronto dentro de la relación indicadores de alarma.//.. y episodios no violentos?..//.. si, de violencia verbal, permanente.//.. le relato un incidente con arma blanca? Si, el ultimo por el cual fue ingresada ocurrió por arma blanca.//..

S.A.M.,;..//.. “escuchamos algunos ruidos alrededor de las 20:30 h. y salimos a mirar.//.. vi un vehículo que estaba estacionado en frente de mi casa del lado de vereda con un joven con la puerta y una chica en el volante y la chica le gritaba al joven: dame mi

latita, dame mi latita, a lo que le joven le responde no te voy a dar, entonces la chica se baja del vehículo y viene junto al joven y lo comienza a agredir con golpes de puño y el joven se limita a defenderse levantando las manos con la latita diciéndole que no le iba a dar y que se calmara..//.. en ese momento ella cruza del otro lado del asfalto donde vienen los vehículos y se para en una posición con las piernas abiertas y los brazos hacia arriba como diciendo chóquenme y gritaba algo que ya no pude distinguir que era..//..

Además, fueron producidas en juicio oral las **documentales**; obrantes a fs. 461 y 462; y otros medios de prueba.

Con respecto a la dimensión de dichos medios probatorios, el Tribunal de Sentencia examina exhaustivamente cada uno de los medios probatorios, concluyeron que; *“...el cumulo de pruebas producidas en juicio fueron valoradas y apreciadas de manera conjunta y armónica conforme al sistema de la sana critica..//.. se ha escuchado a los testigos bajo fe de juramento, sus expresiones, actitudes, quienes han intentado revivir el momento..//.. este material de evidencias fue abundante..//.. hay otras pruebas que no la vamos a tener en consideración, más que nada porque hacen más al tipo penal seleccionado como más idóneo para subsumir la conducta a ser Juzgada..//.. la pruebas documentales introducid, las mismas resultaron ser de gran valor probatorio..//.. **EXISTENCIA DE LOS HECHOS..//..** en fecha 12 de octubre de 2018, siendo las 21 h., B.D.G.A., nuevamente agredió físicamente en el abdomen a la joven M. P. S. Z., realizando a la misma una lesión con un cuchillo diciéndole ya empecé yo continua vos matate, así no me ensucio las manos encontrándose la denunciante sola y en estado de vulnerabilidad..//.. luego B. G. le pidió a una amiga de la denunciante que la busque..//.. luego de eso la Sra. C. Z. llevo a su hija M. P. al hospital de Trauma para recibir atención médica..//.. luego traslado a su hija al hospital Santa Julia unidad de siquiatria, puesto que la denunciante refirió a su madre que quería acabar con su vida..//.. la victima quedo internada por riesgo de autolesión e ideas de suicidio, a consecuencia de la relación de pareja conflictiva..//.. ha quedado demostrado la existencia del hecho punible de intervención en el suicidio de la forma antedicha..//.. **TIPICIDAD..//..** art. 108 inc. 1° del C.P.,//.. este juicio ha sido elevado solo por el hecho punible de Violencia Familiar..//.. el Tribunal de Sentencia opto por hacer uso de sus facultades extrañadas en el art. 400 del C.P.P., para que atiendan también las califi-*

*caciones de lesión grave e intervención en el suicidio.//.. en el final del debate el Ministerio Público optó por pedir que la conducta del autor se calificara dentro de Violencia Familiar y lesión Grave, pero el Tribunal en su mayoría optó por la calificación de Intervención en el Suicidio.//.. se demostró que si bien el autor del hecho utilizó un cuchillo y que con este daño a la víctima, las lastimaduras que le produjo no revistieron el concepto de gravedad.//.. la lesión grave no terminó por configurarse porque la propia víctima del hecho, ha dicho que sufrió lesiones con el cuchillo en partes de su cuerpo pero que las mismas no eran graves.//.. en cuanto a la calificación de violencia familiar, este Tribunal considera que en primer lugar todos los elementos objetivos han sido demostrados.//.. pero menos el elemento que corresponde al de ámbito familiar o convivencia.//.. lo que el art. 229 del CP. requiere en su redacción es que exista entre víctima y victimario un ámbito o lazo familiar.//.. este elemento no se pudo acreditar en este juicio.//.. porque tanto la víctima como el autor llevaban una relación de novios por alrededor de 2 años, pero de esta relación no surgió familia alguna, no convivieron como concubinos ni tuvieron hijos de los cuales deben responsabilizarse por lo que no surgió el elemento del ámbito familiar.//.. así la norma seleccionada por el tribunal de sentencia fue la del art. 108 inc. 1° del CP...//.. **TIPICIDAD OBJETIVA.**//.. el tipo penal ahora analizado no requiere un resultado, sino que simplemente se cierra cuando el verbo rector de incitar se haya cerrado.//.. en este caso el Tribunal ha entendido que la incitación fue consumada.//.. se ha probado en primer lugar con la declaración de la víctima, quien dijo que el día 12 de octubre de 2018, el autor con un cuchillo le infringió algunas heridas y que luego le pasó el cuchillo y le dijo que lo que empezó a hacer lo terminara ella.//.. en segundo lugar por la declaración de N. V., quien dijo que efectivamente en fecha 12 de octubre de 2018, su amiga M. le refirió lo que le acababa de suceder.//.. apenas decía palabras y murmuraba que se quería quitar la vida, dijo también que el maltrato verbal era frecuente.//.. en tercer lugar, por la declaración de C. Z. madre de la víctima quien dijo que cuando fue a buscar a su hija comenzaba con ideas suicidas.//.. en cuarto lugar, por la declaración de R. V., médico, quien dijo que la víctima estaba bajo mucha ansiedad, depresión y temor y que no podía manejar la situación.//.. en quinto lugar, la declaración de G. J...//.. que la encontró con ideas suicidas y dificultad para que se contenga y que por este cuadro y esta situación decidió que la misma sea internada de urgencia.//.. en sex-*

to lugar, tenemos la declaración de M. W., que aludió dos cuestiones...//.. no está de más recordar lo que han dicho los personales de blanco, en el sentido, que a juicio de ellos, la credibilidad de lo que escuchaban decir de la víctima era de alta credibilidad, por no variar el relato, recordar detalles entre otros...//.. siendo claro para este Tribunal los antecedentes del caso elevado a estudio son los que crearon el estado de depresión, tristeza y vulnerabilidad que dicen los médicos testigos y que en dicho estado se implanto las ideas de auto eliminación...//.. informe psicológico N° 232/19 realizado por el Lic. R.V.S...//.. se puede identificar daños psicológicos que guardan relación con el hecho denunciado, sobre todo la incapacidad de resolver la situación, temor e inseguridad...//.. el resumen de egreso de la paciente M. P. S. del Sanatorio Santa Julia firmado por la siquiátra Dra. M. A. C., del cual se desprende en sus partes pertinentes: motivo de ingreso: riesgo para sí misma (ideas suicidas persistente y riesgo de auto eliminación) y como diagnostico posee trastorno depresivo mayor...//.. **NEXO CAUSAL Y AUTORÍA..//..** en este caso específico este Tribunal señala como autor a B. G. A...//.. en cuanto a la participación del acusado, el primer elemento probatorio consiste en la declaración de M. P. S...//.. realizando a la misma una lesión con cuchillo diciéndole: ya empecé yo, continúa vos matate así no me ensucio las manos...//.. **ANTI JURIDICIDAD..//..** la legítima defensa (art. 19 C.P), no fue alegada por la defensa técnica...//.. **REPROCHABILIDAD..//..** error de prohibición, no se ha discutido ni mucho menos ha quedado probado que el autor haya obrado por error de antijuridicidad...//.. en cuanto al trastorno mental...//.. no se ha argumentado que el autor se haya afectado en sus capacidades mentales...//.. por lo que queda probada la existencia de un hecho típico, antijurídico y reprochable...//.. **A LA CUARTA CUESTIÓN..//.. PUNIBILIDAD..//..** este tribunal en forma unánime dijo que la conducta del acusado...//..debiendo ser calificada dentro de las disposiciones del Art. 108 inc. 1° en concordancia con el **Art. 29 inc. 1° del CP.** para el acusado ..//.. **PUNIBILIDAD el MINISTERIO PUBLICO..//..** ha solicitado al Tribunal la aplicación de la pena de libertad de 2 años, incursionando la conducta del mismo dentro de las disposiciones del art. 229 inc. 1° modificado por la Ley 5378/14, así como también el art. 112 Lesión Grave en grado de tentativa...//.. la **DEFENSA TÉCNICA..//..** ha petitionado la absolución del acusado...//..

CONCLUSIONES EN EL JUICIO DEL HECHO Y LA REPROCHABILIDAD.

La cronología de actuaciones procesales nos señalan que el caso penalmente relevante atendido por el Tribunal de Sentencia; 1) tenía como pronóstico Jurídico - imputación mediante – Violencia Familiar, art. 229 del CP.; 2) la acusación Fiscal, a f. 156 refiere misma tesis y el pronóstico de causa probable así la asume; 3) el control del caso, vía audiencia Preliminar, concluyó con la misma entidad Jurídica, A. I. N° 235 del 02/07/20 a fs. 392; 4) el Juicio Oral y público se inició con la misma propuesta jurídica de Violencia Familiar y fueron producidas las pruebas en igual orientación; 5) al no poder encuadrarse el hecho, por falta de evidencia, según el Tribunal de Sentencia, abruptamente se encuadro el hecho en otro tipo legal, “intervención en el Suicidio” art. 108 del CP., para lo cual ni siquiera hubo acusación Fiscal.

La cronología que antecede es reveladora de grave defección al principio de Congruencia que afecta al Art. 1° del CP.¹, pues el hecho que se introdujo como información al proceso es el que debe recibir respuesta, según lo alegado y probado, sin embargo el Tribunal de Sentencia se apartó considerablemente de dicha propuesta y de “motus proprio” examina otro tipo legal, no asumido por la Agente.

Fiscal Abg. C. A. en audiencia, lo cual convierte el decisorio en defectuoso.

El hecho tipificado como Violencia Familiar, por falta de medios probatorios así asumido en mayoría por el Tribunal de Sentencia (Jueces Penales Jesús Riera y Fabián Weinsensee) y en minoría por la disidencia (Laura Ocampo), quien manifestó que se halla probado aunque sin sustentación, es el que debió merecer la atención del Tribunal de Sentencia, lo cual no ocurrió en autos, defección mayor que combina en la nulidad absoluta de la resolución impugnada y voto en ese sentido.

¹ Artículo 1.- Principio de legalidad.

Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción se hallen expresamente descripta en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

JUICIO SOBRE LA PENA.

A raíz de la solución propuesta de nulidad absoluta del juicio, resulta innecesario formular conclusiones sobre el juicio sobre la pena, pues como se ha dicho, debe realizarse un nuevo juicio, a través del cual el debate amplio permitirá una conclusión correcta, en cada una de las cuestiones, en caso de ser aún sostenida. Es opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández.

OPINIÓN DEL DOCTOR ARNALDO FLEITAS ORTIZ:

Comparto las opiniones de los miembros que me antecedieron en cuanto a la declaración de Competencia, por los mismos fundamentos; y la declaración de Admisibilidad del Recurso de Apelación General interpuesto, por considerar que efectivamente ha sido planteado formal y oportunamente.

Ahora bien, en relación a la tercera cuestión planteada, me remito a los antecedentes ya mencionados por el miembro preopinante para la resolución de la cuestión.

Contra los fallos judiciales procede el recurso de apelación, el cual se rige por el principio de limitación, lo que significa que los jueces de segunda instancia únicamente tienen competencia para revisar los aspectos impugnados de la sentencia y aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto. - **Procediendo al análisis sobre la procedencia del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el Ministerio Público, se procede a un exhaustivo análisis de la Sentencia recurrida, en el sentido de si el Tribunal de Sentencia en su decisorio final ha dado cumplimiento a todos los requisitos de forma, tanto en lo que hace a la valoración de las piezas procesales arrojadas al proceso, como en cuanto al cumplimiento de los requisitos para declarar la absolución del acusado.**

La defensa manifiesta que se encuentra principalmente agraviada respecto a que el representante del Ministerio Público sostuvo a lo largo de todo el juicio oral su acusación hasta el final del mismo y que ésta culminó con el pedido de condena por los hechos punibles de violencia familiar y lesión grave, obviando el de intervención en el suicidio.

En ese sentido, se observa que, en el Auto de Apertura a Juicio, la conducta del procesado ha sido calificada dentro de las disposiciones establecidas en el Artículo 229 del Código Penal. Posteriormente, ya en la audiencia de juicio oral y público, el Tribunal de Sentencia, en uso de las

facultades establecidas en el Artículo 400 del Código de Procedimientos Penales ha advertido a las partes a que consideren las calificaciones de lesión grave e intervención en el suicidio. Luego, al momento de exponer sus alegatos finales, el Ministerio Público sostuvo acusación por la comisión de los hechos punibles de violencia familiar y lesión grave en grado de tentativa. Finalmente, el A-quo ha resuelto condenar a B.D.G. por la comisión del hecho punible de intervención en el suicidio.

Al respecto, el Código Procesal Penal vigente adopta el principio acusatorio, el cual sienta sus bases en la separación de funciones que antes confluían en el juez inquisidor, quien además de juzgar se encargaba de dirigir la investigación penal. En la actualidad y bajo el principio acusatorio, la función de investigación y acusación corresponde al representante del Ministerio Público y la decisión o el juzgamiento recae sobre el Juez.

El Artículo 400 del Código de Procedimientos Penales establece que: *“... el imputado no podrá ser condenado en virtud de un tipo penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio y que en ningún momento fue tomado en cuenta durante el juicio. Si el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes advertirá al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa.”* Si bien el A-quo ha advertido a las partes a que consideren la posibilidad de una calificación jurídica distinta, mencionando la de intervención en el suicidio y lesión grave, el representante del Ministerio Público se ha limitado a sostener acusación por los hechos punibles de violencia familiar y lesión grave en grado de tentativa. Consecuentemente, considero que resulta a todas luces desacertada la decisión del A-quo de condenar a B.D.G. por el hecho punible de intervención en el suicidio, no habiendo acusación fiscal al respecto.

Por otra parte, el Tribunal de Sentencia ha omitido pronunciarse sobre los hechos punibles acusados -violencia familiar y lesión grave en grado de tentativa- por el representante del Ministerio Público. Si el juzgador no logra justificar su decisión de condena o de absolución en la motivación probatoria, estamos frente a una declaración formal de culpabilidad o de absolución, que deberá ser anulada para garantizar los derechos fundamentales de la parte acusadora o del procesado, como en éste caso.

En base a lo precedentemente expuesto y reiterando, considero que el Tribunal A quo no ha actuado conforme a los parámetros normativos

que rigen la materia; por lo que considero corresponde: **ANULAR** en todas sus partes la resolución impugnada, y **DISPONER** el reenvío de los autos para la reposición del juicio por parte de otro Tribunal. **ES OPINIÓN DEL DOCTOR ARNALDO FLEITAS ORTIZ.**

OPINIÓN DEL DR. ARNULFO ARIAS M.

Al punto 1 del cuestionario propuesto, doy mi voto por la declaración de Competencia del Tribunal de Apelación Penal, Cuarta Sala, para entender en la impugnación presentada por la defensa, al no haber sido objetado, por la parte que representa.

Así también, por la decisión de admitir la apelación – punto 2 (dos), pues el recurso de Apelación General ha sido presentado en tiempo oportuno y en debida forma, en escrito fundado y dentro del plazo, cumpliendo, las prescripciones del Art. 450 del C.P.P., exponiendo sus agravios, conforme a la disposición contenida en el Art. 468 del C.P.P.

Con relación al punto 3ro. que hace referencia a la determinación de justicia en el fallo recurrido quiero señalar lo siguiente:

Se agravia la defensa, por la Incongruencia entre la acusación – Arts. 229 inc. 1º modificada por Ley 5378/2014, en concordancia con el Art. 29 inc. 1º del C.P.P. - y la sentencia que condenó al acusado, por lo que dispone el Art 108 inc. 1, en concordancia con el Art. 29 inc. 1º del C.P.

El apelante, alega sobre los fundamentos insuficientes del fallo y la errónea aplicación de la Ley; por la calificación incorrecta dispuesta la decisión final, distinta a la formulada en la Acusación.

En ese sentido la calificación inicial- conforme a los hechos descritos en la denuncia- formulada en la imputación; como la sostenida en la Acusación, ha sido mantenida por el Representante de la Sociedad, en el juicio y se corresponde al hecho punible investigado -Violencia familiar- que fue alterado por el Tribunal, sin advertir los motivos previstos en el Art. 400 del C.P.P., que justifican dicha posibilidad, “ *...La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos un otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio...*”.

En estas condiciones al advertir el vicio señalado por el apelante en sus agravios, ante la inobservancia y violación de los derechos del acusado en el juicio-Art. 165 del C.P.P.-, doy mi voto igualmente por la declaración del NULIDAD del fallo recurrido, en todas sus partes. A. Arias - 22/III/2022.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Excmo. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala, de la Capital, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

SENTENCIA N°: 30

Asunción, 18 de abril de 2022.

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital.

RESUELVE:

DECLARAR la competencia de este Tribunal de Apelaciones para entender en el recurso de apelación especial interpuesto por la *defensa técnica* de **B. D. G. A.**, contra la **S.D. N° 382 del 15 de setiembre del 2021**, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces: **Jesús Riera** como Presidente, **Laura Ocampos** y **Fabián Weinsensee**, como Miembros Titulares.

ADMITIR el recurso de apelación especial interpuesto por la *defensa técnica* de **B. D. G. A.**, contra la **S.D. N° 382 del 15 de setiembre del 2021**, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces: **Jesús Riera** como Presidente, **Laura Ocampos** y **Fabián Weinsensee**, como Miembros Titulares.

ANULAR la resolución recurrida, con los alcances y por los motivos expuestos, y en consecuentemente, **DISPONER el REENVÍO TOTAL** de la presente causa para la reposición del juicio por un nuevo Tribunal.

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

Magistrados: Emiliano Rolón Fernández, Arnaldo Fleitas Ortiz y Arnulfo Arias.

Ante mí: Abg. Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO TURNO

SENTENCIA DEFINITIVA N° 281

Cuestión debatida: La presente resolución se aboca al estudio de la procedencia de una Acción de amparo, promovida por un jubilado y asegurado del Instituto de Previsión Social, a fin de obtener mediante la instauración de la acción de la garantía constitucional que la institución demandada proceda a la compra de un insumo consistente en un cardiodesfibrilador necesario para su tratamiento médico.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. AMPARO. Requisitos para la procedencia.

Que, la Constitución Nacional en su Art. 134 establece que: “Toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados por esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente... El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes...”.

Es bien sabido que la garantía de amparo constitucional constituye un remedio de carácter excepcional y residual. Que, 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 las 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 puertas del amparo es la ilegitimidad manifiesta.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. AMPARO. Requisitos para la procedencia.

Analizadas las constancias de autos, no se verifica la existencia de vías previas o paralelas para dirimir la presente controversia.

Además, debemos considerar la urgencia alegada y probada por el accionante constituye la base para abrir el estudio de la procedencia de la presente garantía constitucional dado que el derecho fundamental invocado se refiere a la vida y la salud de la persona afectada.

La urgencia del caso y las consecuencias que la falta de suministro del citado medicamento pudiera ocasionar al estado de salud de la accionante, se encuentran debida y efectivamente acreditados en autos. La omisión incurrida por la demandada, ante la gravedad que cualquier tipo de enfermedad que puede ocasionar en el estado de salud del paciente si no es tratado en debida forma, debe ser considerada como una lesión ilegítima de los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas. EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL debe responder directamente ante la exigencia concreta de sus usuarios, y disponer se arbitren todos los mecanismos para que en la brevedad posible, al paciente le sea suministrado el tratamiento, los medicamentos y los cuidados acordes a la gravedad de su afección de salud, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 4 y 68 de la Carta Magna.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. AMPARO. Requisitos para la procedencia. DERECHO A LA VIDA.

Así lo consagran el art. 4º de la C.N., que dice: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos”. En concordancia con el art. 68 que dispone: “Del derecho a la salud. El Estado

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO TURNO

protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”.

**Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del
Décimo Turno 18/05/2022. Juicio “A. F. B. contra El Instituto de
Previsión Social (I.P.S.) s/ Amparo” (S.D. N° 281).**

V I S T O: Estos autos del que;

R E S U L T A:

Que, en fecha 11 de mayo de 2022 se presentó el señor A. F. B. a promover demanda de amparo contra el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.) a solicitar se condene al demandado a la compra e implante de manera inmediata a su persona de un cardiodesfibrilador implante monocameral. Manifiesta que: “Que, en mi carácter de jubilado y pensionado del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.) conforme al registro de antecedentes que se encuentran en el instituto mencionado, he cumplido con más de 30 años de aportes para beneficiarme con la jubilación correspondiente y el tratamiento de salud si necesario fuere. HECHOS. Que, hace un mes me diagnosticaron Taquicardia Ventricular Sostenida en plan de cirugía con profesional especialista en el Servicio de Cardiocirugía del Hospital Central de Instituto de Previsión Social en donde ingresé a Terapia intensiva en fecha 19 de abril de 2022 y a la fecha me encuentro en la sala de cardiología del instituto de previsión social séptimo piso. En fecha 05 de mayo de 2022 mi médico tratante el Doctor E. Á. me recetó que necesito un (1) cardiodesfibrilador implante monocameral, que se encuentra incluido en el vademécum del Instituto de Previsión Social, pero a la fecha de la prescripción el Cardiodesfibrilador implante monocameral, no se encuentra en el Stock del I.P.S., que como jubilado y pensionado corresponde que la institución me provea y que según el informe social expedido por Sección Asistencia Social debe gestionar por mis propios medios a fin de que funcione correctamente mi corazón y salvar mi vida. Que al recetarnos el cardiodesfibrilador implante monocameral, mis familiares se pusieron en campaña a fin de averiguar por nuestros medios económicos y recurrimos a las fundaciones y a la Dirección de Beneficencia

y Ayuda Social (DIBEN) para obtener respuesta y le manifestaron que el mismo tiene un costo aproximado de GUARANÍES CINCUENTA MILLONES (Gs. 50.000.000) monto que sería imposible alcanzar en estos días ya que como ya se sabe soy jubilado percibiendo una suma de GUARANÍES DOS MILLONES (Gs. 2.000.000) con lo cual subsistimos mi señora y mi hijo con síndrome de Down...[...]...Sigo resaltando a fin de ahondar con el mismo que cardiodesfibrilador implante monocameral, que se encuentra incluido en el vademécum del Instituto de Previsión Social debería de tener en Stock y como a la fecha no poseen solicito mediante amparo la compra inmediata y el implante del mismo a fin de poder salvar mi vida, conforme a las documentaciones que adjunto a esta presentación. SS la presente acción constitucional tiene por objeto principal que el I.P.S. compre de manera urgente e inmediata ya que el mismo se encuentra en su Vademécum y como jubilado y pensionado debo beneficiarme con el mismo y más por falta de recursos ya que como he mencionado el aparato es muy costoso e inalcanzable para mi persona y familia... [...]...PROCEDENCIA DEL AMPARO... a) CONDUCTA ilegítima. Como se podrá constatar, el I.P.S. pretende privarme del suministro del cardiodesfibrilador implante monocameral, que se encuentra incluido en el vademécum que me salvaría la vida. Resulta inconcebible que la demandada no disponga de los medicamentos necesarios que se encuentra en su vademécum, para hacer frente a las enfermedades que es su cometido paliar. B) URGENCIA. En relación a la urgencia el cuadro clínico habla por sí solo, si no me implantan el cardiodesfibrilador porque el I.P.S. no ha adquirido los fármacos necesarios que requiero, indefectiblemente podré sufrir nuevamente paro cardiaco. C) LESIÓN DE DERECHOS O PELIGRO DE LESIÓN. Que resulta innegable que la cuestión sometida a vuestro arbitrio, se encuentra directamente vinculada con lo preceptuado al art. 4 de la Constitución Nacional.” Cita legislación, tratados internacionales, doctrina y jurisprudencia.

Por providencia de fecha 11 de mayo de 2022 el Juzgado tuvo por iniciada la presente acción de amparo, corriendo traslado del mismo a la adversa para que lo conteste e informe sobre la cuestión debatida.

Que en fecha 14 de mayo de 2022 se presentó el abogado Oscar Guillen en representación del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL a fin de evacuar el informe circunstanciado del amparo. Manifiesta que: “...el recurrente, Sr. A. F. B., quien es asegurado de la institución, inicia amparo

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO TURNO

constitucional solicitando CARDIODESFIBRILADOR IMPLANTABLE MONOCAMERAL. Al respecto informamos que en relación al pedido, hemos solicitado informe al Servicio de Cardiocirugía que dice en cuanto sigue: El I.P.S. no dispone de CARDIODESFIBRILADOR IMPLANTABLE MONOCAMERAL, por no figurar en el CUADRO BÁSICO DE INSUMOS DEL I.P.S. Sin embargo se acompaña copia del historial clínico donde se demuestra que el Instituto de Previsión Social le está brindando todas las atenciones médicas para la enfermedad que padece con todos los insumos estudios y medicamentos que forman de las prestaciones otorgadas por la Institución a sus asegurados. Como V.S., conocerá el I.P.S. como ente autónomo y autárquico tiene la facultad otorgada por Ley para otorgar prestaciones a todos los asegurados de la Institución conforme a lo que figura dentro de su cuadro básico de insumos. Como se menciona en el informe, mi mandante no cuenta lastimosamente con el cardiodesfibrilador implantable monocameral solicitado, de ninguna manera se le está negando al Sr. A. F. B., sino que por ser un procedimiento de alta complejidad el I.P.S. actualmente no cuenta con el mismo, así como puede carecer también de otros tratamientos y que constantemente las autoridades del I.P.S. trabajan para ampliar la cobertura médica los asegurados. Como queda comprobado V.S. no se está incurriendo en ninguna violación o negación en derechos al recurrente, sino que uno que el tratamiento solicitado ni los insumos necesarios, ni el médico especialista se encuentran disponibles para la realización del mismo... [...]...En el caso que nos ocupa, el I.P.S. ha actuado en todo momento en base a las atribuciones que le confiere la ley para reglamentar la forma de concesión de las prestaciones que otorga a sus asegurados. Al caso concreto, la ilegitimidad no puede imputarse cuando se da cumplimiento a las leyes que reglamentan el funcionamiento de la institución, lo que se pretende en este caso es que se intime a la institución a la adquisición de un insumo al que no se encuentra obligado... [...]...Ello porque los recursos del I.P.S. deben aprovechar a todos los asegurados del I.P.S., como se lee en el art. 35 del Decreto Ley 1860/50... [...]...Así pues, se concluye que el instituto no solo incurre en ilegitimidad, sino que actúa conforme a derecho, por lo que este argumento por si solo basta para el rechazo de la presente acción. Improcedencia del amparo por incumplimiento de leyes vigentes: para la procedencia del procedimiento de amparo... Como se puede observar, la ley misma establece límites para la procedencia del amparo, esto es así pues de lo contrario

se desvirtuaría esta figura de gran importancia para el resguardo de derechos que pudieran verse vulnerados, el punto a resaltar sería el inciso c) del artículo mencionando, específicamente en la parte que establece “impidiere directa o indirectamente la regularidad, continuidad o eficacia de la prestación de un servicio público”, la presente acción, tiene un impacto económico, al no estar previsto...[...]. Por ende, el amparista debió proceder conforme lo establece el art. 87 de la ley 1626/00 y recurrir directamente ante el Tribunal de Cuentas, en el caso de que la resolución dictada causa gravamen en su contra...[...]. En el presente caso, como V.S. podrá apreciar, el accionante no ha presentado ninguna constancia de haber interpuesto recurso ante el Tribunal de Cuentas, instancia ante la cual se plantean las demandas contra resoluciones administrativas...[...].

OBLIGATORIEDAD DE PROCESO LICITATORIO PARA LA ADQUISICIÓN DE DROGAS E INSUMOS. La adquisición de cualquier medicamento o insumo en acto administrativo que sólo puede realizar el Instituto de Previsión Social, a través de un proceso licitatorio previo y con un pliego de bases y condiciones preestablecido. En el caso de que V.S. dicte una orden judicial donde se ordene al I.P.S. a comprar insumos determinados, obliga a la institución a violar expresas disposiciones administrativas y legales de cumplimiento obligatorio...[...]. no es arbitraria ni ilegal la negativa del I.P.S. de comprar medicamentos fuera de su vademécum y programa anual de compras, pues toda contratación sin seguir los procedimientos de la ley 2051/03 resulta nula y sin ningún valor...[...]. Como se ve, no puede juzgarse de ninguna manera un acto manifiestamente ilegítimo o similar lo que argumenta la adversa, pues resulta a todas luces que el actuar de mi mandante se encuentra dentro del marco de lo legalmente establecido.”.

Finalmente, por providencia de fecha 16 de mayo de 2022, el Juzgado tuvo por presentado el informe y por contestado el traslado del amparo promovido, llamando autos para sentencia.

C O N S I D E R A N D O:

Que, A. F. B. promueve un amparo constitucional contra el I.P.S., solicitando que se condene al demandado a la compra e implante de manera inmediata a su persona de un cardiodesfibrilador implante monocameral.

Sostiene que es asegurado en dicha institución. Afirma que su médico tratante (Dr. E. Á.) le recetó el cardiodesfibrilador. Manifiesta que lo

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO TURNO

pretendido se encuentra incluido en el Vademécum del I.P.S., pero que a la fecha de la prescripción médica, no se encuentra en el Stock del I.P.S.

La parte demandada al presentar el informe circunstanciado, solicitó el rechazo del Amparo. Argumenta que no existe acto manifiestamente ilegítimo. A contrario de lo afirmado por el actor, arguye que el I.P.S. no dispone de cardiodesfibrilador implantable monocameral, por no figurar en el cuadro básico de insumos del I.P.S. Asevera que el I.P.S. está actuando conforme a la ley, por lo que no se puede hablar en el presente caso de un acto manifiestamente ilegítimo, sino más bien de una actuación conforme a derecho.

Que, la Constitución Nacional en su Art. 134 establece que: “Toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados por esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente... El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes...”.

Es bien sabido que la garantía de amparo constitucional constituye un remedio de carácter excepcional y residual. Que, 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 las 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 demandada puesto que, se reitera, lo que abre las compuertas del amparo es la ilegitimidad manifiesta.

Vale decir, la acción de amparo de conformidad al art. 134 C.N está supeditada a la existencia de los siguientes presupuestos: a) acto u omisión ilegítimo de autoridad o particular; b) lesión grave o en inminente

peligro de derechos y garantías consagrados en la C.N., o la ley; c) urgencia del caso que no permita encontrar remedio por la vía ordinaria.

Como primer punto, cabe destacar que el actor efectivamente se encuentra asegurado en el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL. Esta situación es reconocida por la demandada.

Como segundo punto, cabe destacar que el actor manifestó que en el Vademécum del I.P.S. figura el aparato requerido por él, pero que no se encuentra en el Stock del I.P.S. El demandado sostuvo que dicho insumo no figura en el cuadro básico de Insumos del I.P.S.

En relación con la manifiesta ilegitimidad de actos administrativos, se ha dicho que: "...el amparo es procedente "sólo en los casos en que el acto de ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal; es así, por cuanto la razón del remedio no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino acordar un remedio inmediato contra la arbitrariedad palmaria de derechos reconocidos por la Constitución" (JA 1960-II-527). "Para que proceda el recurso de amparo es preciso que aparezca indudable la titularidad del derecho y palmaria la arbitrariedad del acto lesivo" (LL 108-597). "Para la procedencia de la acción de amparo es necesario probar la arbitrariedad que se invoca" (LL 132-293)" (Voto del Dr. Giuseppe Fossati en el Ac. y Sent. N° 50/2019 de la Sexta Sala).

Al presente caso, es aplicable el art. 02 de la ley 98/1992 que modifica el art. 30 del Decreto-Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375 del 27 de agosto de 1956 que dispone en su primer parte: "Riesgos de Enfermedad. En caso de enfermedad no profesional o accidente que no sea del trabajo, el Instituto proporcionará a los asegurados: a) Atención médico-quirúrgica y dental, medicamentos y hospitalización, conforme a las normas que dispongan los reglamentos del Instituto".

Ello significa que el I.P.S. tiene la obligación de suministrar la atención médica pertinente, pero dentro de los límites establecidos por sus propios.

En este sentido, a primera vista pareciera ser que, al no formar parte el cardiodesfibrilador mencionado del Cuadro Básico de Insumos del I.P.S., no podría sostenerse que este ente esté incurriendo en una acción u omisión manifiestamente ilegítima.

No obstante, se da una particularidad en el presente caso, que merece ser advertida. El decreto 10.810/1952 establece en su artículo 15 que:

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO TURNO

“El Instituto suministrará a los asegurados enfermos; los medicamentos necesarios que serán indicados por los médicos funcionarios en cada caso, quienes lo harán con criterio de estricta economía, sin que ello signifique que haya que prescindir de lo indispensable”.

Si entonces un médico funcionario del I.P.S. prescribe para un paciente un cierto medicamento o insumo, en principio la Institución queda obligada a suministrar dicho medicamento.

Veamos lo que ocurre en el presente caso. El amparista agregó a fs. 04 de estos autos una prescripción médica expedida por el Dr. E. Á., jefe de Servicio de Cardiocirugía del Hospital Central de I.P.S., en el que este señala que el diagnóstico de A. F. es “Taquicardia ventricular sostenida” y le prescribe un “cardiodesfibrilador implantable monocameral”, con la observación de que la receta se expide “...al solo efecto de su presentación en otra Institución de Salud o beneficencia”.

Lo señalado en la observación de la prescripción médica, determina que en el presente caso no es de aplicación el art. 15 del decreto 10.810/1952, ya que la receta se expidió para su presentación en otra Institución de Salud.

No obstante dicha advertencia, ocurre que el médico tratante ha señalado que dicho insumo médico se encuentra en el Vademécum y el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL se limitó a señalar que dicho insumo no se encuentra en el Cuadro Básico. Es decir, no negó que el CARDIO-DESFIBRILADOR IMPLANTABLE MONOCAMERAL se encuentre en el Vademécum.

Por lo dicho se estima que el demandado si incurre en una conducta arbitraria, al no conceder al amparista (asegurado) un insumo médico que esté previsto en el Vademécum.

Cabe resaltar, que se trata de brindar tratamiento médico a una persona que padece un mal que requiere con urgencia dicha atención con peligro de vida en caso de falta del medicamento solicitado y de los demás tratamientos que requiere este tipo de padecimientos físicos.

La urgencia y la gravedad del paciente quedó plasmado también en los documentos que fueron agregados por la demandada, entre los que se destaca que el amparista fue diagnosticado con: “Muerte súbita abortada – Post Paro Cardio Respiratorio. Taquiarritmia ventricular...”.

Analizadas las constancias de autos, no se verifica la existencia de vías previas o paralelas para dirimir la presente controversia.

Además, debemos considerar la urgencia alegada y probada por el accionante constituye la base para abrir el estudio de la procedencia de la presente garantía constitucional dado que el derecho fundamental invocado se refiere a la vida y la salud de la persona afectada.

La urgencia del caso y las consecuencias que la falta de suministro del citado medicamento pudiera ocasionar al estado de salud del accionante, se encuentran debida y efectivamente acreditados en autos. La omisión incurrida por la demandada, ante la gravedad que cualquier tipo de enfermedad que puede ocasionar en el estado de salud del paciente si no es tratado en debida forma, debe ser considerada como una lesión ilegítima de los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas. EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL debe responder directamente ante la exigencia concreta de sus usuarios, y disponer se arbitren todos los mecanismos para que en la brevedad posible, al paciente le sea suministrado el tratamiento, los medicamentos y los cuidados acordes a la gravedad de su afección de salud, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 4 y 68 de la Carta Magna.

Así lo consagran el art. 4º de la C.N. que dice: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos”. En concordancia con el art. 68 que dispone: “Del derecho a la salud. El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”. Las citadas normativas contenidas en la Constitución de la República del Paraguay reconocen el derecho a la vida y la salud como derechos fundamentales, asumiendo el Estado un rol tuitivo, garantizando la plenitud del ejercicio y disfrute de tales derechos. Sumado a ello, cabe mencionar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen disposiciones en igual sentido.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DÉCIMO TURNO

Que, en atención a estas consideraciones queda claro que el Derecho a la vida y a la Salud son derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y por lo tanto están obligadas por ley, al absoluto cumplimiento de sus obligaciones frente a cualquier asegurado y más aún cuando se trata de enfermedades de extrema gravedad donde la vida del afectado está en peligro.

Que, por todo lo expuesto, esta Magistratura considera que se encuentran reunidos todos los presupuestos exigidos por el Art. 134 de la Carta Magna y en efecto corresponde hacer lugar a la presente acción de Amparo Constitucional promovida por el señor A. F. B. con C.I. N° ... y en consecuencia ordenar que el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (I.P.S.) arbitre en la brevedad posible todos los mecanismos necesarios para la compra e implante de manera inmediata al amparista de un cardiodesfibrilador implante monocameral.

Que, en lo que respecta a las costas procesales, corresponde que las mismas sean impuestas en el orden causado, en atención a la naturaleza del pedido que refiere el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Nacional.

POR TANTO, en mérito de las consideraciones vertidas, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno de la Capital, Secretaria N° 20;

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la presente acción de Amparo Constitucional promovida por el señor A. F. B. con C.I. N° ... y en consecuencia ordenar que el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL arbitre en la brevedad posible todos los mecanismos necesarios para la compra e implante de manera inmediata al amparista de un cardiodesfibrilador implante monocameral, de conformidad y con los fundamentos expuestos en este considerando. Lo resuelto por este Juzgado deberá cumplirse bajo apercibimiento de que de no hacerlo así incurrirá en desacato conforme a la Ley N° 4.711/2012.

IMPONER las costas en el orden causado.

NOTIFICAR por cédula en formato papel a las partes.

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

CONSTANCIA: ESTA RESOLUCIÓN FUE REGISTRADA DIGITALMENTE EN LA DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA JUDICIAL.

JURISPRUDENCIA

Magistrado: Rocío González Morel, Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno de la Capital.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL SEGUNDO TURNO

SENTENCIA DEFINITIVA N° 355

Cuestión debatida: La resolución objeto de análisis se enmarca en un Amparo constitucional promovido por los padres de niños menores afectados por la patología AME.

El Amparo tuvo como finalidad el financiamiento y suministro de una medicación de alto costo denominada RISDIPLAM (EV) y además el acceso al servicio médico integral; incluidos todos los medicamentos necesarios y fisioterapias que les pueda brindar el Hospital Pediátrico Niños Mártires de Acosta Ñu, así como el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social en el tratamiento de la afección de los amparistas.

Tanto la medida cautelar, como el fondo de la cuestión, fueron otorgados por el magistrado interviniente amparados en derechos consagrados en la Carta Magna, referente al Derecho a la vida, la salud; así como a las Convenciones Internacionales que hacen a la cuestión debatida en autos.

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

El amparo es una vía excepcional para obtener la protección jurisdiccional, que funciona en defecto o a falta de recursos o medios oportunos o idóneos, es decir, sólo en carencia de otras vías legales aptas para la salvaguarda de derechos fundamentales consagrados en el Constitución Nacional, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía de carácter urgente.

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

Analizada la cuestión planteada, a la luz de la norma constitucional transcripta, corresponde determinar la existencia de un acto manifiestamente ilegítimo, el cual debe ser identificado concretamente. El acto u omisión debe abierta, fehaciente o manifiestamente sea contrario a normativas de derecho positivo, que en consecuencia lesionen o pongan en peligro de lesión, garantías de carácter Constitucional o legal.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Del Derecho a la salud.

Como resultado del análisis del articulado de la Carta Magna, concluyo que la Constitución Nacional paraguaya hace expreso reconocimiento al Estado Social de Derecho y con ello garantiza la calidad de vida y el derecho a la salud, debiendo en primer lugar proteger y promover la integridad física y psíquica como derecho fundamental de la persona. Asimismo, establece que nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Del Derecho a la vida.

En igual sentido se postuló que: “El derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, Ese derecho se vincula estrechamente con el derecho a la preservación de la salud, que de modo particular ha adquirido mayor relevancia en el plano normativo a partir del advenimiento del denominado constitucionalismo social.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Del Derecho a la salud.

El derecho a la salud es corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados, ello significa que toda violación al mismo queda descalificada como institucional y merece defensa por aplicación del mecanismo de revisión judicial o control judicial de constitucionalidad, pues el estado es garante de dicho derecho.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO
CIVIL Y COMERCIAL DEL SEGUNDO TURNO

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno 15/07/2022. Juicio “Los menores A.V.B.D., y otros representados por sus respectivos padres c/ Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social - Amparo” (S.D. N° 355).

CONSIDERANDO

Que, conforme al escrito de fecha 06 de julio de 2022, los menores A.V.B.D., I.D.A.V., L.N.R.S.; L.A.O.D., B.G.R.A.; W.A.R.G.; L.A.L.C.; T.R.G.G.; L.A.A.B.; S.M.C.V.; S.G.C.V., J.M.C.M.; D.A.A.C.; J.T.E.P.; A.E.D.M.; K.A.J.M.; A.I.P., y C.I.P., D.I.S.; D.A.E.C., e I.J., E.C.; S.M.A.C.; C.A.M.P., C.A.M.B., representados por sus respectivos padres, bajo patrocinio del Abogado A. B., Titular de la Matrícula de la C.S.J. N° 10.352, solicitan la medida cautelar que copiada dice: *“ a través del presente escrito y de conformidad a lo establecido por el Art. 134 de la Constitución Nacional y las disposiciones de los Art. 565, 566 del Código Procesal Civil y demás concordantes, vengo a promover JUICIO DE AMPARO CONSTITUCIONAL en contra del MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL con domicilio sobre Avd. Pettrossi esq. de la Ciudad Capital, sobre la base de las siguientes consideraciones de hechos y derechos que pasamos a exponer a continuación:... habiendo agotado previamente todas las instancias administrativas mediante los siguientes tramites: ante la falta de respuestas a la solicitud presentada a la farmacia interna de Hospital General Pediátrico Niños Mártires de Acosta Ñu y debido a la urgencia para acceder al MEDICAMENTO RISDIPLAM (EVRYSDI) como la alternativa de eficacia para el tratamiento médico debido al estado de salud que se encuentran los niños que padecen de la Enfermedad Neurodegenerativa y que lo reciban conforme lo indique el plan médico elaborado por el Jefe de Neurología, el Dr. Marco Casartelli, cuya copia se adjunta, y cuyo medicamento está indicado para administrarse en todo el periodo que corresponda... Teniendo en cuenta previamente las diligencias citadas, y que, recurriendo por la vía ordinaria, podrían afectar la integridad física o la propia vida de los paciente menores de edad, recurrimos de esta manera al único recurso que queda para darle una buena calidad de vida a estos niños. DEFINICIÓN DE LA ENFERMEDAD Artrofia muscular espinal (AME) es una enfermedad genética que ataca las células nerviosas llamadas neuronas motoras que se encuentran en la medula espinal. Estas neuronas se comunican con los músculos vo-*

luntarios, es decir, aquellos que se pueden controlar, como los del brazo y las piernas, a medida que los músculos pierden neuronas, se debilitan. Eso puede afectar su capacidad para caminar, gatear, respirar, tragar, controlar la cabeza y el cuello. Bajo el nombre de Artrofia Muscular Espinal (AME) se agrupa un conjunto heterogéneo de enfermedades que se caracterizan por la degeneración progresiva de las neuronas motoras de la medula espinal y del tronco encefálico, lo que produce la debilidad y Artrofia Muscular Progresiva. La AME 5q es una enfermedad neuromuscular grave y progresiva debido a la degeneración y muerte de neuronas motoras de la asta anterior de la medula espinal por una mutación en el gen SMN1 localizado en el cronograma 5q 11.2-13.3, y manifestándose con un espectro clínicamente variable. La AME ha sido clasificada por el Consejo Internacional de AME, en cuatro tipos clínicos teniendo en cuenta la edad de inicio de los síntomas y los máximos logros motores alcanzados. Es una Enfermedad Catastrófica el propio protocolo considera, que la AME es la segunda causa genética de muerte infantil tras la fibrosis quística, así como es el segundo trastorno neuromuscular más frecuente en la infancia tras la enfermedad de Duchenne”.

Por A.I. N° 904 de 6 de Julio de 2022 se tuvo por iniciado el presente juicio de AMPARO de pronto despacho traslado al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, ordenando que presenten un informe circunstanciado sobre el objeto de la presente acción.

En fecha 14 de julio de 2022 se presentan los Abg. O. G. V. A. con Mat. 12.195 y A. O. L. con Mat. 14.857 en nombre y representación del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Eleva informe circunstanciado en el cual manifiesta que: “Al respecto, el Dr. P. A., en su carácter de Director General del Hospital General Pediátrico Niños de Acosta Ñu, informo que a través de la Nota D.G./HGP N 298 de fecha 08 de julio de 2022, lo siguiente: Al respecto cumpla en informar que ya hemos remitido el pedido correspondiente a la Comisión Médica Asesora Fonaress del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social según informe de la Jefatura del Departamento de Neurología de este hospital, mediante Simese N° 105.122 del 21/06/2022. Cabe destacar que remitieron desde el nivel central el Formulario de Solicitud de cobertura del Fondo Nacional de Recursos Solidarios para la Salud (FONARESS) requiriendo además presentación de documentación de los pacientes. Se ha convocado a los padres que acudan al hospital ya que se requiere de documentaciones personales y firmas en el

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO
CIVIL Y COMERCIAL DEL SEGUNDO TURNO

formulario. Es importante señalar igualmente que, a través de la Ley N° 4392 de fecha 14 de setiembre de 2011, cuya copia se adjunta, se crea el Fondo Nacional de Recursos Solidarios para la Salud (FONARESS) que goza de autonomía de autonomía técnica y funcional, y se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social conforme el Art. 5°.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Nacional, puede promover el amparo constitucional *“toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro de serlo en derecho o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la Urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria”*.

Resulta, del estudio de los requisitos del amparo que se halla supe-
ditado a la concurrencia de los siguientes requisitos: “a) acto u omisión manifiestamente ilegítimo; b) lesión grave o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la Constitución Nacional, o en la Ley, c) que el caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria; y d) urgencia. La falta de alguno de ellos torna improcedente el amparo.

Es bien utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por inexistencia sabido que el amparo es una vía excepcional para obtener la protección jurisdiccional, que funciona en defecto o a falta de recursos o medios oportunos o idóneos, es decir, sólo es o carencia de otras vías legales aptas para la salvaguarda de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía de carácter urgente.

Analizada la cuestión planteada, a la luz de la norma constitucional transcrita, corresponde determinar la existencia de un acto manifiestamente ilegítimo, el cual debe ser identificado concretamente. El acto u omisión debe abierta, fehaciente o manifiestamente sea contrario a normativas de derecho positivo, que en consecuencia lesionen o pongan en peligro de lesión, garantías de carácter Constitucional o legal. En ese sentido y a fin de determinar dicha circunstancia, se tiene que la Salud de las personas es un derecho garantizado en la Constitución Nacional. Los menores A.V.B.D., I.D.A.V., L.N.R.S., L.A.O.D., B.G.R.A., W.A.R.G., L.A.L.C.,

T.R.G.G., L.A.A.B., S.M.C.V., S.G.C.V., J.M.C.M., D.A.A.C., J.T.E.P., A.E.D.M., S.R.D., K.A.J.M., A.I.P., y C.I.P., D.A.E.C., e I.J.E.C., S.M.A.C., C.A.M.P, representados por sus respectivos padres, bajo patrocinio del Abogado A. B., Titular de la Matricula de la C.S.J. N° 10.352, solicitan el urgente suministro del medicamento RISDIOLAM (EVRYSI) como tratamiento de la Artrofia Muscular Espinal (AME). En ese sentido, nuestra Constitución Nacional en su Art. 1 establece para su forma de estado y de gobierno: “... *Se constituye en Estado Social de derecho...*” El Estado Social de Derecho se vincula con el Estado de Bienestar el cual exige al poder público una atención creciente a los servicios públicos como el que nos ocupa: la salud pública. A su vez, el art. 68 de la Constitución Nacional, sobre el derecho a la salud; expresa: “*El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y accidentes*”.

Como resultado del análisis del articulado de la Carta Magna, concluyo que la Constitucional Nacional paraguaya hace expreso reconocimiento al Estado Social de Derecho y con ello garantiza la calidad de vida y el derecho a la salud, debiendo en primer lugar proteger y promover la integridad física y psíquica como derecho fundamental de la persona. Asimismo, establece que nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades.

La doctrina actual enseña: “*El Derecho a la salud como prioridad de la Sociedad, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud determina que la salud es un estado de completo bienestar físico mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Además, agrega que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Es un derecho humano fundamentalmente que cuenta con reconocimiento y tutela constitucional y convencional. Además, nótese que la Constitución de la OMS expresamente hace referencia al “gocce del grado máximo de salud”, y a una pauta básica de igualdad que corresponde al ejercicio de todos los derechos humanos. La autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad y no obliga al Gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida, por los hechos, pues en*

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO
CIVIL Y COMERCIAL DEL SEGUNDO TURNO

tal caso el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública, contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retira la autorización concedida, si estas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos.

En igual sentido se postuló que: “El derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, Ese derecho se vincula estrechamente con el derecho a la preservación de la salud, que un modo particular ha adquirido mayor relevancia en el plano normativo a partir del advenimiento del denominado constitucionalismo social. El derecho a la salud es corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados, Ello significa que toda violación al mismo queda descalificada como institucional y merece defensa por aplicación del mecanismo de revisión judicial o control Judicial de constitucionalidad, pues el estado es garante de dicho derecho.

En este orden, la Corte Argentina sostiene que la vida de los individuos y su protección –en especial el derecho a la salud- constituye un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del Art. 33 de la ley fundamental, es un derecho “implícito”, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud especialmente cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo, gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida”... (SILVIA Y. TANZI – JUAN M. PAPILLÚ – Juicio de Amparo en Salud- Análisis doctrinal- Visión Jurisprudencia – Fallos ordenados temáticamente – 2da Edición – BS AS. Hammurabi 2018- Pág. 37, 38, 39, 40.-).

Así las cosas, corresponde hacer lugar a la presente Acción de Amparo promovida por los menores A.V.B.D., I.D.A.V., L.N.R.S., L.A.O.D., B.G.R.A., W.A.R.G., L.A.L.C., T.R.G.G., L.A.A.B., S.M.C.V., S.G.C.V., J.M.C.M., D.A.A.C., J.T.E.P., A.E.D.M., S.R.D., K.A.J.M., A.I.P., y C.I.P., D.A.E.C., e I.J.E.C., S.M.A.C., C.A.M.P., representados por sus respectivos padres, bajo patrocinio del Abogado A. B., Titular de la Matricula de la C.S.J. N° 10.352 MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR

JURISPRUDENCIA

SOCIAL, y en consecuencia ORDENAR a la parte demandada a arbitrar los medios suficientes para que proveer el medicamento RISDISPLAM (EVRYSDI) conforme tratamiento indicado.

En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas a la perdidosa.

Por lo tanto, conforme a las consideraciones de hecho y derecho que anteceden, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno de la Capital.

RESUELVE:

HACER LUGAR al AMPARO CONSTITUCIONAL promovido por los menores A.V.B.D., I.D.A.V., L.N.R.S., L.A.O.D., B.G.R.A., W.A.R.G., L.A.L.C., T.R.G.G.; L.A.A.B., S.M.C.V., S.G.C.V., J.M.C.M., D.A.A.C., J.T.E.P., A.E.D.M., K.A.J.M., A.I.P., y C.I.P., D.A.E.C., e I.J.E.C., S.M.A.C., C.A.M.P., representados por sus respectivos padres, bajo patrocinio del Abogado A. B., Titular de la Matricula de la C.S.J. N° 10.352 contra MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL y en consecuencia,

ORDENAR al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL a que en el plazo de diez días (10) corridos provea el medicamento RISDISPLAM (EVRYSDI) conforme tratamiento indicado a A.V.B.D., I.D.A.V., L.N.R.S., L.A.O.D., B.G.R.A., W.A.R.G., L.A.L.C., T.R.G.G., L.A.A.B., S.M.C.V., S.G.C.V., J.M.C.M., D.A.A.C., J.T.E.P., A.E.D.M., K.A.J.M., A.I.P., y C.I.P., D.A.E.C., e I.J.E.C., S.M.A.C., C.A.M.P., representados por sus respectivos padres.

DISPONER que el FONDO NACIONAL DE RECURSOS SOLIDARIOS PARA LA SALUD (FONARESS), creado por Ley N 4392/2011, informe a este juzgado dentro del perentorio plazo de diez días (10) corridos las medidas adoptadas para hacer efectivo lo que se ha ordenado en el punto dos de la presente, bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo se remitirán los antecedentes al Ministerio Publico.

IMPONER las costas a la perdidosa.

NOTIFICAR, por cédula formato papel.

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

Magistrado: Arnaldo Martínez Rozzano.

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

AUTO INTERLOCUTORIO N° 269

Cuestión debatida: El caso sometido a estudio se desarrolla en el marco de un juicio de reconocimiento de filiación, donde se planteó una excepción de cosa juzgada; cuyos fundamentos se encuentran amparados en la existencia de otro juicio previo respecto a la misma cuestión.

RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN. COSA JUZGADA. Presupuestos legales.

Ahora bien, de igual manera es importante mencionar que para que puedan ser modificadas las resoluciones del fuero de la niñez y la adolescencia, se establece un requisito, cual es: "...toda vez que cesen las condiciones que la motivaron...". Es decir, la resolución es modificable sólo cuando han variado las circunstancias fácticas que la determinaron.

En esta condición precedentemente expuesta, se sustenta la posición doctrinaria que adjetiva la cosa juzgada material a ciertas resoluciones de este fuero tuitivo -como ser las acciones de filiación- pues expresan que el dato biológico no puede variar, por lo que, por la vía de los hechos y no del derecho, no pueden cesar las condiciones que la motivaron. Aun admitiendo esta hipótesis, no puede afirmarse que tales supuestos se subsumen al caso de autos, ya que la resolución que determinó el Desconocimiento de Filiación no fue producto de la realización de la prueba pericial de ADN, sino de la aplicación de una presunción en contra de la progenitora. Consecuentemente, no habiéndose tenido acceso al dato biológico, no puede sostenerse racionalmente que el mismo ha variado o no, por lo que no puede pretenderse que el mismo no sea estudiado, so pretexto de haberse tramitado un proceso previo en el cual formalmente se reúnen las identidades requeridas para la aplicación de la exceptio rei judicata.

RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

A mayor abundamiento, cabe mencionar además que no puede menoscabarse el derecho del niño a conocer su identidad, reconocido por el sistema jurídico nacional en todos sus niveles, aduciendo una cuestión meramente formal, considerando que los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen el carácter de ser prevalecientes. Además, teniendo en cuenta el principio que rige transversalmente al fuero, cual es el del interés superior del niño, no puede obstaculizarse la investigación de la paternidad tendiente a hacer efectivo el derecho del niño o adolescente a la identidad.

En consecuencia, por las motivaciones mencionadas, las disposiciones legales invocadas, se advierte que la excepción de cosa juzgada opuesta es improcedente y debe ser rechazada.

Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Segundo Turno de San Lorenzo 17/08/2020. “C.A.J.E.F. s/ Reconocimiento de Filiación” (A.I. N° 269).

VISTO: El escrito presentado por el Abogado C.A.C.R. por sus propios derechos, obrante a fs. 41/46, las demás constancias de autos, y;

C O N S I D E R A N D O:

Que, en fecha 15 de Julio del 2.020, se presentó ante el Juzgado el Abogado C.A.C.R., por sus propios Derecho, a oponer excepción de incompetencia de cosa juzgada contra la acción planteada por la señora C.E.E.F (fs.41/46).

Que, el recurrente planteó excepción de cosa juzgada, en base a las siguientes consideraciones: “Que, como bien lo he expresado precedentemente, las documentaciones presentadas en la demanda, justifican un acto jurídico llevado a cabo en su oportunidad, pero las cuales fueron revocadas por las consideraciones expresadas por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Sexto turno, en los autos caratulados: “C.A.J.C.E. S/ D. DE FILIACIÓN”, S.D. N° 264 de fecha 22 de Junio del año 2.009, confirmada por el A.I. N° 269 de fecha 30 de Junio del 2011, resoluciones firmes y ejecutoriadas, cuyas copias autenticadas se acompañan a esta presentación. Que, dentro del contexto de referencia, la presente pretensión deviene de una cuestión pasada a la autoridad de cosa juz-

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

gada, habida cuenta de que mi parte ha solicitado el desconocimiento de filiación, habiendo realizado íntegramente y por el conducto legal normativo, los trámites necesarios como para la obtención de la pretensión solicitada. Que, con la apreciación de los elementos conducentes a la interposición de la excepción de cosa juzgada, los elementos requeridos y concurrentes para que sea viable, lo conforman la identidad de las partes, la causa, el objeto. Es decir, la concurrencia en las partes, identidad en el objeto del litigio, y la causa, en ese aspecto y atendiendo a las resoluciones recaídas, los requisitos exigidos concurren de tal manera a considerar que tanto las partes, la actora, el demandado, el objeto y la causa de la cuestión planteada demuestran a las claras la existencia de la requisitoria para el planteamiento y decisión efectiva de la excepción de cosa juzgada... Que, abonando la institución de la cosa juzgada (res iudicata) la constituyen el efecto impeditivo que en un proceso judicial, ocasionado por la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto, procede otra en igual sentido, claro está, con los elementos exigidos por ley. Así se demuestra con la sentencia judicial firme y ejecutoriada, como lo es la S.D. N° 264 de fecha 22 de Junio del año 2009; por tanto, se considera en forma taxativa, que el objeto sometido al proceso no puede volver a juzgarse dada la existencia de la resolución que ha puesto fin a la contienda judicial...". Finalmente, la parte demandada solicitó se haga lugar a la excepción opuesta con imposición de costas a la perdidosa (fs. 41/46).

Que, el Juzgado corrió traslado a la adversa de la excepción de cosa juzgada opuesta y, la Abogada E. E. F., por sus propios derechos, entre otras cuestiones, manifestó: "...Que, me opongo a la primera cuestión planteada por la adversa... que carece de eficacia jurídica, pues la carencia de elementos probatorios directos como prueba sanguínea no se ha practicado con anterioridad. Además en el juicio de desconocimiento de filiación las notificaciones que son de carácter personalísimas, no fueron practicadas perdiendo la efectividad en detrimento, violación al interés superior del niño y su derecho inalienable respectivamente. Que, me opongo a la segunda, tercera y cuarta cuestión planteada por la adversa, fundada en que la norma que rige la materia es de carácter especial, siendo la administración de la justicia quien garantiza la efectividad del fin último de la Ley N° 1680/01 y sus modificaciones, expresamente regla en su Art. 167 del carácter del procedimiento... Esta acción es imprescriptible e irrenun-

ciable...”. Por último, la recurrente petitionó el rechazo de la excepción de cosa juzgada opuesta, con imposición de costas a la perdedora (fs. 49/55).

CUESTIÓN PREVIA: Primeramente, corresponde estudiar la temporaneidad de la excepción de cosa juzgada opuesta.

Al respecto, cabe mencionar que el Código de la Niñez y la Adolescencia no contempla la posibilidad de la oposición de excepciones como medio de defensa, por lo que en casos como este, deben aplicarse supletoriamente las disposiciones previstas en el Código Procesal Civil, por la expresa remisión que al respecto hace el Artículo 170 del Código de la Niñez y la Adolescencia, al decir: “Las cuestiones que sean de la competencia del Juez de la Niñez y la Adolescencia, pero que no tengan establecido un procedimiento especial, se regirán por las disposiciones de este Capítulo, aplicándose en forma subsidiaria lo previsto en el Código Procesal Civil”.

El Artículo 223 del citado Cuerpo Legal, dispone: “Las excepciones que se mencionan en el artículo siguiente se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento, en un solo escrito, y dentro del plazo para contestar la demanda o la reconvencción, en su caso. La oposición de excepciones interrumpirá el plazo para contestar la demanda”. Así el Artículo 224, establece: “Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: f) cosa juzgada...”.

En atención a la disposición legal mencionada en el párrafo que antecede, se advierte que el plazo para oponer la excepción será el mismo que para contestar la demanda conforme con la norma legal transcrita en el párrafo que antecede- es decir, de diez y ocho (18) días, según lo previsto en el Artículo 223 del Código Procesal Civil. Sin embargo, dicho plazo no puede ser aplicado a cuestiones de este fuero, que por su naturaleza tiene características propias como ser sumario, y que se rige por principios de concentración, intermediación y bilateralidad, conforme expresa disposición del Artículo 167 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Así pues, el plazo que debe ser considerado para plantear la excepción debe ser el mismo que rige para contestar la demanda de reconocimiento de filiación, es decir, de nueve (9) días, de conformidad con lo previsto en el Artículo 683 del Código de Procesal Civil, que dispone: “En los casos en que la ley remita al proceso sumario la solución de un conflicto, o en que por la naturaleza de la cuestión resultare evidente que deba tramitarse de ese modo, y siempre que no se halle previsto un procedimiento especial, se aplicarán las reglas del proceso de conocimiento ordinario...”, dicha disposición legal es con-

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

cordante con lo dispuesto en el Artículo 183 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, seguidamente, analizadas las constancias obrantes en autos y, en virtud a las disposiciones legales invocadas, corresponde a este Juzgado expedirse sobre la viabilidad o no de la Excepción de cosa juzgada opuesta por el señor C.A.C.R.

Que, el excepcionante funda su pretensión en la existencia de otro juicio previo respecto a la misma cuestión habiendo identidad de sujeto, objeto y causa– ya resuelto. Es decir, se invoca la S.D. N° 264 de fecha 22 de Junio del 2.009, dictada por el Juzgado de Igual Clase y Competencia del Sexto Turno de la Ciudad de Asunción (fs. 30/33), que copiada en la parte pertinente, dice: “...En este contexto, y atendiendo a la incomparecencia reiterada e injustificada de la accionante señora C.E.E., a fin de la realización de la prueba pericial trascendental y preferencialmente considerada. Así, si bien no ha sido posible determinar la realidad jurídica y fáctica del sujeto de derechos en la causa de análisis... deviene procedente hacer efectivo el apercibimiento decretado en autos y dar curso favorable al juicio que por desconocimiento de filiación promueve el señor C.A.C.R. contra la señora C.E.E.F. en relación al infante C.A.J.C.E.A este respecto, puede mencionarse que el desconocimiento de filiación declarado no respondió a la realización de una prueba pericial de ADN que determinó la inexistencia de vínculo paterno-filial, sino a la aplicación de una presunción en contra de la progenitora, fundada en el Artículo 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Respecto a la excepción opuesta –la cosa juzgada– el renombrado doctrinario Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, comentó: “...La cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial, cuando no procede contra ella recursos ni otros medios de impugnación y no puede ser revisada en otro proceso posterior... Clases: Hay que distinguir entre... Cosa juzgada material: En virtud de la cual la sentencia es irrecurrible e inmutable. Los caracteres de la cosa juzgada material son: la inmutabilidad y la coercibilidad. Además, otorgan a las partes la defensa de cosa juzgada: *excepcio rei judicata* (Art. 224 inc f) C.P.C)... Cosa juzgada formal: Por la que la sentencia se vuelve inimpugnable (irrecrrible) en virtud de haberse agotado los recursos o porque se halla consentida, v.g.: la sentencia dictada en un juicio ejecutivo hace sólo cosa juzgada formal, permitiendo su ejecución. Pero carece de cosa juzgada material, porque en

el proceso de conocimiento ordinario posterior, que puede promover el ejecutado, puede modificarse la sentencia. Es posible que exista sólo cosa juzgada formal sin cosa juzgada material. Pero no puede haber cosa juzgada material sin cosa juzgada formal, en razón de que ésta constituye un presupuesto de aquella...” (Código Procesal Civil Comentado y Concordado, Segunda Edición, Tomo I, Pag.324).

Arroja más luz sobre el asunto lo preceptuado por el Artículo 167 del Código Procesal Civil, al establecer: “...Las sentencias del Juez serán fundadas y no tendrán carácter de definitivas, pudiendo ser modificadas y aun dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte, toda vez que cesen las condiciones que las motivaron.” Es decir, prima facie, el principio general adoptado, aplicable al fuero de la Niñez y la Adolescencia, es que sus sentencias definitivas causan cosa juzgada formal, y no material, en razón a que expresamente se establece que no revisten el carácter de definitivas, pudiendo ser modificadas.

Ahora bien, de igual manera es importante mencionar que para que puedan ser modificadas las resoluciones del fuero de la niñez y la adolescencia, se establece un requisito, cual es: “...toda vez que cesen las condiciones que la motivaron...”. Es decir, la resolución es modificable sólo cuando han variado las circunstancias fácticas que la determinaron.

En esta condición precedentemente expuesta, se sustenta la posición doctrinaria que adjetiva la cosa juzgada material a ciertas resoluciones de este fuero tuitivo -como ser las acciones de filiación- pues expresan que el dato biológico no puede variar, por lo que, por la vía de los hechos y no del derecho, no pueden cesar las condiciones que la motivaron. Aun admitiendo esta hipótesis, no puede afirmarse que tales supuestos se subsumen al caso de autos, ya que la resolución que determinó el Desconocimiento de Filiación no fue producto de la realización de la prueba pericial de ADN, sino de la aplicación de una presunción en contra de la progenitora. Consecuentemente, no habiéndose tenido acceso al dato biológico, no puede sostenerse racionalmente que el mismo ha variado o no, por lo que no puede pretenderse que el mismo no sea estudiado, so pretexto de haberse tramitado un proceso previo en el cual formalmente se reúnen las identidades requeridas para la aplicación de la exceptio rei judicata.

A mayor abundamiento, cabe mencionar además que no puede menoscabarse el derecho del niño a conocer su identidad, reconocido por el sistema jurídico nacional en todos sus niveles, aduciendo una cuestión

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

meramente formal, considerando que los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen el carácter de ser prevalecientes. Además, teniendo en cuenta el principio que rige transversalmente al fuero, cual es el del interés superior del niño, no puede obstaculizarse la investigación de la paternidad tendiente a hacer efectivo el derecho del niño o adolescente a la identidad.

En consecuencia, por las motivaciones mencionadas, las disposiciones legales invocadas, se advierte que la excepción de cosa juzgada opuesta es improcedente y debe ser rechazada.

En relación con las costas, corresponde imponerlas a la parte demandada, excepcionante, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 192 del Código Procesal Civil.

POR TANTO, atenta a las consideraciones que anteceden, y a la disposición legal citada el Juzgado;

R E S U E L V E:

RECHAZAR la Excepción de cosa juzgada opuesta por el Abogado CA.C.R., por sus propios derechos, contra el progreso de la presente acción de reconocimiento de filiación.

IMPONER LAS COSTAS a la parte excepcionante y perdidosa.

NOTIFICAR por cédula, salvo que las partes consientan hacerlo personalmente.

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

Magistrada: Violeta María Silva Velázquez.

Ante mí: Abg. Milner Montania Actuario Judicial.

SENTENCIA DEFINITIVA N° 803

***Cuestión debatida:** En este fallo el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno de San Lorenzo, se aboca al estudio del pedido de Ejecución de sentencia recaído en un juicio de Asistencia alimenticia, por cuotas vencidas.*

El demandado opone excepción de pago total, ante la pretensión realizada por la progenitora, realizando el juzgado interviniente el análisis de la procedencia de ambas presentaciones.

ALIMENTOS. Ejecución de sentencia. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba. Documentos. CONTADURÍA GENERAL DE LOS TRIBUNALES. Pedido de informes.

En este entendimiento, corresponde seguidamente verificar la cuantía de los pagos válidos documentados, a los efectos de ser deducidos del monto que debió ser abonado, para determinar la existencia o no de un saldo deudor a favor del alimentado. En este orden de ideas se debe analizar las documentales presentadas por el alimentante/demandado y el extracto de la Contaduría General de los Tribunales, glosado en autos. Asimismo, cabe hacer la salvedad que, los pagos válidos serían solamente aquellos realizados y que corresponden a los meses comprendidos en la ejecución (julio del 2.012 a junio de 2.021).

Del informe de la Contaduría General de los Tribunales (fs. 190/212 y 340/364) puede constatarse que, el alimentante abonó, al mes de junio del 2.021, la suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL (Gs. 45.980.000) imputables a las cuotas alimenticias impagas correspondientes a los meses de julio de 2.012 a Junio de 2.021. ALIMENTOS. Ejecución de sentencia. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba. Documentos. CONTADURÍA GENERAL DE LOS TRIBUNALES. Pedido de informes. Apertura de cuenta.

Dadas estas condicionantes y, del estudio de autos, puede concluirse que el demandado ha presentado algunas constancias de pago, detalladas en el informe de Contaduría General de los Tribunales, y que deben ser tenidas como válidas por este Juzgado, en razón a ser boletas de depósitos correspondientes a la cuenta de la asistencia alimenticia, abierta en el Banco Nacional de Fomento, para el cumplimiento de la asistencia alimenticia, ordenada por este Juzgado, por el período de tiempo comprendido en

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

los meses reclamados en la ejecución (fs. 340/365). Ahora bien, las demás boletas de depósitos presentadas por el demandado (fs. 363/364), tienen relación con depósitos efectuados en dicha cuenta, pero en períodos de tiempo distintos a los reclamados en la presente ejecución, los que no pueden ser considerados como pagos retroactivos, sino como pagos correspondientes a los meses en los que fueron realizados dichos depósitos. Justamente, por dicha razón y, a fin de evitar confusiones, es que se abrió una nueva cuenta judicial, a nombre del presente juicio ejecutivo, a los efectos de que allí se realicen los depósitos correspondientes a este proceso. En otras palabras, las otras boletas presentadas por el demandado, correspondientes a los meses no comprendidos en la presente ejecución, no pueden ser consideradas como pagos válidos para imputar a la cuota de la asistencia alimenticia, en los meses comprendidos en la presente ejecución, sino como pagos de la asistencia alimenticia devengada correspondientes a los meses en los que los depósitos fueron hechos, puesto que la cuota alimenticia debe abonarse en dicha cuenta judicial, abierta en el Banco Nacional de Fomento, conforme lo dispuso en el Acuerdo y Sentencia N° 053 de fecha 21 de Septiembre del 2.015 (fs. 168/174).

ALIMENTOS. Ejecución de sentencia. EXCEPCIÓN DE PAGO. Prueba. Documentos. Validez.

En cuanto a las constancias de transferencias realizadas, mediante corresponsales no bancarios, todas ellas deben ser rechazadas, por no reunir los requisitos para ser considerados pagos válidos. La resolución que impuso el monto de la Asistencia Alimenticia impuso una forma de cumplirla y, esta no es satisfecha mediante estos documentos, además de no reunir los requisitos establecidos en el Art. 563 del Código Civil, como ser el objeto del pago, por lo que no pueden imputarse a las cuotas alimenticias retroactivas impagas reclamadas en esta ejecución.

Por los mismos fundamentos precedentemente expuestos, deben rechazarse las facturas y los estados de cuenta presentados por el alimentante, debiendo necesariamente ser considerados como aportes voluntarios del padre para el sostenimiento del hijo, pues el Acuerdo y Sentencia, hoy en ejecución, nada estableció respecto a una Asistencia Alimenticia fijada de manera ilíquida.

Así también, en lo que respecta a la entrega de Guaraníes SIETE MILLONES (Gs. 7.000.000) según consta en el acta agregada a autos (f.

318/320); analizando el contenido de la misma se denota que es un acuerdo arribado en el marco de una causa penal, cuyos montos corresponden a “la Asistencia Alimentaria y actualizada al último reajuste del salario mínimo”. Sin embargo, no se hace mención a los datos de la causa penal, la beneficiaria de la Asistencia Alimenticia, ni a los meses a los cuales debe imputarse tal monto pagado, por lo que el Juzgado no puede presumir que correspondan a lo reclamado en la ejecución en estudio. Sin embargo, la progenitora reconoció expresamente haber recibido tal monto en concepto de lo hoy reclamado (f. 366, punto 4), por lo que debe ser considerado como un pago válido.

Por último cabe hacer mención que se rechazaron los demás elementos probatorios que se pretendieron producir (reproducción, informes y testimoniales), en atención a que, en los procesos de ejecución de resoluciones judiciales, solamente son admitidas como pruebas de la excepción las documentales, con expresa excepción de todo otro medio probatorio, a tenor del Artículo 527 de Código Procesal Civil.

Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, del Segundo turno de San Lorenzo. 13/10/2021. Juicio: “Ejecución de sentencia en los autos caratulados: V.A.R. S/ Asistencia Alimentaria” (S.D. N° 803).

VISTOS: Estos autos de los que

R E S U L T A:

Que, en fecha 7 de Junio del 2.021, se presentó ante el Juzgado, la Abogada R.R.C., por sus propios Derechos, a plantear ejecución de sentencia contra el señor P.C.A.S., por cobro de la suma de Gs. 46.000.000 (GUARANÍES CUARENTA Y SEIS MILLONES), monto reclamado en concepto de cuotas alimenticias retroactivas, desde Julio de 2012 hasta Junio del 2021. La ejecución planteada tiene relación con el cumplimiento de la S.D. N° 1.023 de fecha 18 de Diciembre del 2.014, dictada por este Juzgado (fs. 122/126); y el Acuerdo y Sentencia N° 153 de fecha 21 de Septiembre del 2.015, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Central (fs. 168/174), resoluciones que fueran anoticiadas a la parte actora, conforme con las constancias, obrantes a fs. 128/174 vlto., y al demandado, conforme constancia obrante a f. 127 y f. 175. A la fecha, las mencionadas resoluciones se encuentran firmes y ejecutoriadas, conforme con las constancias de autos.

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

Por Providencia de fecha 7 de Junio del 2.021, el Juzgado tuvo por iniciado el juicio de ejecución de sentencia promovido por la señora R.R.C. contra el señor P.C.A.S., por cobro de la suma de Gs. 46.000.000 (GUARANÍES CUARENTA Y SEIS MILLONES), monto reclamado en concepto cuotas alimenticias retroactivas, desde en Julio del 2012 hasta Junio del 2021. Además, el Juzgado dispuso el embargo ejecutivo sobre los bienes del demandado, por el monto reclamado y la suma de Gs. 4.600.000 (GUARANÍES CUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL), monto fijado, provisoriamente, en concepto de gastos de justicia. También se libre el mandamiento de intimación de pago al mismo y se oficie al Banco Nacional de Fomento, para la apertura de una cuenta judicial (f. 189).

A f. 190/213 de autos, obran las constancias, presentadas por la parte actora, de los extractos de la cuenta corriente judicial abierta en el Banco Nacional de Fomento, en el juicio de Asistencia Alimenticia de la niña V.A.R.

A f. 215 de autos, obra la constancia de apertura de una cuenta judicial en el Banco Nacional de Fomento.

A fs. 216 de autos, obra la cédula de notificación de fecha 28 de Junio del 2.021, dirigida al señor P.C.A.S., por la cual se le hizo saber del dictado de la Providencia de fecha 8 de Junio del 2.021.

A fs. 217/253 de autos obran las documentales y el escrito presentado por el señor P.C.A.S., demandado en el presente proceso ejecutivo.

A fs. 258/259/262/263/264/267/268/270 de autos, obran las constancias del diligenciamiento de la intimación de pago y del mandamiento de embargo ejecutivo de fecha 12 de Julio del 2.021.

A f. 272 de autos, obra la Providencia de fecha 26 de Agosto del 2.021, por la que se le citó al demandado para que oponga excepción legítima contra el progreso de esta acción.

A f. 273 de autos, obra la cédula de notificación dirigida al señor P.C.A.S., por la que se citó al demandando, a oponer excepciones en contra del progreso de la presente ejecución por todo el plazo de Ley.

A fs. 274/328 de autos, obran el escrito presentado por la parte demandada, por el cual opuso excepción de pago total y las pruebas presentadas al Juzgado.

Que, por Providencia de fecha 7 de Septiembre del 2.021, el Juzgado tuvo por presentada las excepciones opuestas por la parte demandada,

JURISPRUDENCIA

conforme con el escrito de fs. 326/328 y corrió traslado a la parte actora de la excepción opuesta por el demandado (f. 329).

Que, la parte actora presentó el escrito de contestación del traslado que le fuera corrido (fs. 365/372).

Que, por Providencia de fecha 22 de Septiembre del 2.021, el Juzgado entre otras cuestiones, llamó autos para sentencia (f. 373).

C O N S I D E R A N D O:

Que, por S.D. N° 1023 del 18 de Diciembre del 2.014, este Juzgado, resolvió: “1. HACER LUGAR al presente juicio de Asistencia Alimenticia promovido por la señora R.R.C. por sus propios derechos, y bajo patrocinio de Abogado, a favor de su hija V.A.R. y en contra del señor P.C.A.S., y en consecuencia, 2. FIJAR, 11.5 jornales mínimos equivalentes a la suma de guaraníes SETECIENTOS MIL (Gs. 700.000), que el progenitor deberá pasar en forma mensual a favor de su hija V.A.R., en la cuenta judicial abierta en el Banco Nacional de Fomento... 5. ANOTAR...” (fs. 122/126). Contra esta resolución, la parte actora, interpuso recursos de apelación y nulidad fs. 129/132). Consecuentemente, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de Central, dictó el Acuerdo y Sentencia N° 153 de fecha 21 de Septiembre del 2.015 (fs. 122/125).

Que, por Acuerdo y Sentencia N° 153 de fecha 21 de Septiembre del 2.015, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de Central, se resolvió: “1. NO HACER LUGAR, al Recurso de Nulidad interpuesto por la señora R.R.C., bajo patrocinio de Abogado, contra la S.D. N° 1023, de fecha 18 de Diciembre del 2.014, emanada del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno de la Ciudad de San Lorenzo, por la consideraciones expuestas en el acuerdo que precede. 2. HACER LUGAR, al Recurso de Apelación interpuesto por la señora R.R.C., bajo patrocinio de Abogado, contra la S.D. N° 1023, de fecha 18 de Diciembre del 2.014, emanada del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Segundo Turno de la Ciudad de San Lorenzo, en base a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3. MODIFICAR, el monto de la mesada alimentaria, aumentándola en la cantidad de 16,45 jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República, equivalente a la fecha a Gs. 1.000.192 (GUARANÍES UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y DOS), que el señor P.C.A.S., debe proporcionar en concepto de asistencia alimentaria a favor de su hija V.A.R., por mensualidades adelantadas y desde la iniciación del presente juicio, de conformi-

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

dad a lo explicitado en el acuerdo que antecede. 4. IMPONER, las costas procesales en esta instancia en el orden causado, por lo fundamentos esgrimidos en la parte analítica de la presente resolución. 5. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia” (fs. 168/174).

Que, la Abogada R.R.C., se presentó ante el Juzgado a iniciar juicio de Ejecución de sentencia por cobro de cuotas alimenticias impagas retroactivas, contra el señor P.C.A.S., por la suma de GUARANÍES CUARENTA Y SEIS MILLONES (Gs. 46.000.000), en concepto de cuotas alimenticias retroactivas, correspondientes a los meses de Julio 2012 a Junio del 2021 (fs. 187/188).

Que, por Providencias de fechas 8 de Junio del 2.021, este Juzgado, entre otras cuestiones, tuvo por iniciado el presente juicio de ejecución de sentencia, planteado por la Abogada R.R.C., contra el señor P.C.A.S., por cobro de la suma de Gs. 46.000.000 (GUARANÍES CUARENTA Y SEIS MILLONES), monto reclamado en concepto de cuotas alimentarias retroactivas, correspondientes a los meses de Julio 2.012 a Junio de 2021 y fijó la suma de Gs. 4.600.000 (GUARANÍES CUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL), en concepto de gastos de justicia, en forma provisoria (f. 189).

Que, el señor P.C.A.S., por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogada, opuso excepciones contra el progreso de este juicio, entre otras cuestiones, refirió: “...Que, los documentos presentados por esta parte con el presente escrito fueron firmados por puño, letra y sello de la Sra. R.R.C., constituyen documentos que prueban los pagos realizados, los cuales obvió en su presentación, así mismo he pagado en los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 por el valor de Gs. 23.203.000 (VEINTE Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL GUARANÍES), en concepto de seguro médico OAMI S.A. para mi hija V.A., conforme los documentos que acompaño, lo cual no mencionó la demandante. Así mismo olvidó mencionar que, convivimos en los años 2016, 2017, 2018, y le entregaba en propias manos el dinero para la manutención y pagada de V.A., o acaso siendo ella profesional de derecho, me perdonaría y hubiese dejado de demandar por esos años, me denunció en noviembre de 2019, por supuesto incumplimiento del deber alimentario ante la fiscalía, valiéndose de mi desconocimiento de manifestar al Juzgado sobre la convivencia, no obstante jamás posteriormente dejé de asistir a mi hija, me hice cargo siempre,

toda esta situación se ha dado cuando di por terminada la relación. En fecha 27 de Diciembre del 2.019, habíamos llegado a un acuerdo privado conforme al acta notarial, donde le hice entrega de la suma de GUARANIES SETECIENTOS MIL (Gs. 700.000), y habíamos establecido la forma de pago, lo cual he estado cumpliendo hasta la fecha, conforme se puede apreciar en el informe del Banco Nacional de Fomento, no solo estoy depositando la suma establecida en la S.D. N° 53 de fecha 21 de Diciembre del 2.015, la cual es de Gs. 1.000.192 (GUARANIES UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y DOS), sino la suma de Gs. 2.050.000 (GUARANIES DOS MILLONES CINCUENTA MIL), conforme al acuerdo de partes al cual habíamos llegado, pese a que la fecha me cuesta mucho alcanzar esa suma, teniendo en cuenta que mi ingresos corresponden al salario mínimo, he tratado de cumplir con ayuda de mi familia, a fin de dar cumplimiento al acuerdo arribado con la señora R.R.C.; sin embargo, conforme a sus acciones, no conforme en pedir mi imputación, me querrela, sometién dome a un proceso penal injusto, pretende una vez más hacerme quedar como padre irresponsable, por lo cual adjunto a esta presentación los pagos efectuados hasta la fecha. Que, habiendo sido demandado por R.R.C., vengo a oponer formal excepción de pago total contra el progreso de la acción, atento a que a la fecha, conforme a los documentos que acompaño a esta presentación, he cancelado el importe que en este juicio se reclama, con costas...”(fs. 254/256).

Que, la accionante contestó el traslado de la excepción opuesta, que le fuera corrida por Providencia de fecha 19 de Octubre del 2020 y manifestó, entre otras cuestiones, lo siguiente: “...Que... solicito el rechazo de la excepción de pago total, por los siguientes fundamentos: 1. Que, la liquidación del pago total presentado por el señor P.C.A.S., no se ajusta al total de lo que debió depositar en el B.N.F; los recibos firmados por mi parte, los documentos posteriores a la sentencia presentados y los reajustes salariales. Existe una diferencia de GUARANIES SESENTA MILLONES CIENTO SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y TRES (Gs. 60.107.193), monto que no he solicitado al ejecutar a falta del cálculo de las actualizaciones salariales que ordena la resolución judicial. 2. Rechazar todas las pruebas que no sean documentales por improcedentes... 3. Rechazar los documentos del seguro OAMI, que son anteriores a la sentencia definitiva N° 53 de fecha 21 de diciembre de 2015... 4. ADMITIR Los recibos de pago en concepto de asistencia alimenticia donde se encuentran estampadas mi firma

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

y mi sello de profesional, los pagos adicionales de salud y útiles que la adversa pagó en forma adicional porque son documentos posteriores a la sentencia y el acuerdo que sirve como instrumento de pago de GUARANIES SIETE MILLONES (Gs. 7.000.000). 5. RECHAZAR las boletas de pagos en corresponsal no bancario del BNF por duplicar los montos que ya se encuentran registrados en el extracto de la cuenta judicial... Diferencia no solicitada en la ejecución. Solo se ejecutó por la suma de GUARANIES CUARENTA Y SEIS MILLONES (Gs. 46.000.000) existiendo una diferencia de GUARANIES CATORCE MILLONES CIENTO SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y TRES (Gs. 14.107.193), por falta de cálculo de los reajustes salariales...”. Finalmente, la recurrente solicitó RECHAZAR la excepción de pago total por improcedente y no ajustarse a derecho... Ampliar el monto de la ejecución, a petición del excepcionante, por ofrecer como pruebas nuevos depósitos en el B.N.F., y no haber realizado por mi parte el cálculo de los reajustes salariales, siendo en realidad, el capital reclamado la suma de guaraníes sesenta millones cientos siete mil ciento noventa y tres (Gs. 60.107.193)... hacer efectivo el apercibimiento de la Providencia de fecha 13 de Septiembre del 2.021 y se desglose el CD en virtud al Artículo 107 del C.P.P. Dictar oportunamente la sentencia definitiva, llevando adelante la ejecución, hasta que se haga íntegro pago del capital reclamado, más intereses legales y las costas del juicio...” (fs. 365/372).

Que, es oportuno recordar lo dispuesto por el Artículo 522 del citado cuerpo legal, establece: “Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida y determinada o hubiere liquidación aprobado y firme, a instancia de parte se procederá al embargo de bienes, de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo. Se entenderá que hay condena al pago de cantidad líquida siempre que de la sentencia se infiera el monto de la liquidación, aun cuando no estuviere expresado numéricamente...”.

El Artículo 526 del Código Procesal Civil, establece: “...Sólo serán admisibles las siguientes excepciones:... d) pago...”.

El Artículo 563 del Código Civil, dispone: “...El pago debe hacerse en el lugar designado...”.

En este orden de ideas, corresponde el estudio de la excepción opuesta por el demandado; al respecto, el Juzgado debe tener en cuenta los siguientes parámetros: a) El monto y los meses comprendidos en la ejecución y, b) Los pagos válidos realizados por el alimentante.

JURISPRUDENCIA

En este orden de ideas, y en atención al escrito de promoción de la ejecución, podemos notar que la progenitora reclama las cuotas vencidas en concepto de asistencia alimenticia, desde Julio 2.012 a Junio de 2021 (fs.187/188), lo que totalizan la cantidad de ciento siete (107) meses reclamados. En consecuencia, la suma que el alimentante debió haber abonado, resultaría de la multiplicación del monto fijado en concepto de Asistencia Alimenticia en las mencionadas resoluciones, por la cantidad de meses reclamados.

Que, la progenitora, al incoar la Ejecución de sentencia, reclamó un saldo deudor a favor de su hijo, de GUARANÍES CUARENTA Y SEIS MILLONES (Gs. 46.000.000) (fs. 365/372). Por su parte, el progenitor adujo haber abonado la totalidad de la suma reclamada.

Para mayor ilustración, seguidamente se expone el cálculo de lo que el progenitor debió haber abonado durante los meses comprendidos en la ejecución en estudio, haciendo la aclaración de que la forma de cálculo del monto mensual de la asistencia alimenticia permanece invariable, siendo determinado por el Acuerdo y Sentencia hoy en ejecución. Es decir, habiéndose en tal momento dividido el salario mínimo vigente en la cantidad de treinta (30) para obtener el jornal mínimo, tal operación aritmética se mantendrá, conforme la jurisprudencia constante de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Central, criterio sostenido en el Acuerdo y Sentencia N° 169 de fecha 14 de diciembre del 2.017. Así resulta:

Mes	Jornal aplicable	Jornal fijado	Monto a abonar
jul-12	1658232/30 = 55274	16,45	G 909.257
ago-12	55274	16,45	G 909.257
sept-12	55274	16,45	G 909.257
oct-12	55274	16,45	G 909.257
nov-12	55274	16,45	G 909.257
dic-12	55274	16,45	G 909.257
ene-13	55274	16,45	G 909.257
feb-13	55274	16,45	G 909.257
mar-13	55274	16,45	G 909.257

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

abr-13	55274	16,45	€ 909.257
may-13	55274	16,45	€ 909.257
jun-13	55274	16,45	€ 909.257
jul-13	55274	16,45	€ 909.257
ago-13	55274	16,45	€ 909.257
sept-13	55274	16,45	€ 909.257
oct-13	55274	16,45	€ 909.257
nov-13	55274	16,45	€ 909.257
dic-13	55274	16,45	€ 909.257
ene-14	55274	16,45	€ 909.257
feb-14	55274	16,45	€ 909.257
mar-14	55274	16,45	€ 909.257
abr-14	1824055/30 = 60802	16,45	€ 1.000.193
may-14	60802	16,45	€ 1.000.193
jun-14	60802	16,45	€ 1.000.193
jul-14	60802	16,45	€ 1.000.193
ago-14	60802	16,45	€ 1.000.193
sept-14	60802	16,45	€ 1.000.193
oct-14	60802	16,45	€ 1.000.193
nov-14	60802	16,45	€ 1.000.193
dic-14	60802	16,45	€ 1.000.193
ene-15	60802	16,45	€ 1.000.193
feb-15	60802	16,45	€ 1.000.193
mar-15	60802	16,45	€ 1.000.193
abr-15	60802	16,45	€ 1.000.193
may-15	60802	16,45	€ 1.000.193
jun-15	60802	16,45	€ 1.000.193
jul-15	60802	16,45	€ 1.000.193
ago-15	60802	16,45	€ 1.000.193

JURISPRUDENCIA

sept-15	60802	16,45	€ 1.000.193
oct-15	60802	16,45	€ 1.000.193
nov-15	60802	16,45	€ 1.000.193
dic-15	60802	16,45	€ 1.000.193
ene-16	60802	16,45	€ 1.000.193
feb-16	60802	16,45	€ 1.000.193
mar-16	60802	16,45	€ 1.000.193
abr-16	60802	16,45	€ 1.000.193
may-16	60802	16,45	€ 1.000.193
jun-16	60802	16,45	€ 1.000.193
jul-16	60802	16,45	€ 1.000.193
ago-16	60802	16,45	€ 1.000.193
sept-16	60802	16,45	€ 1.000.193
oct-16	60802	16,45	€ 1.000.193
nov-16	60802	16,45	€ 1.000.193
dic-16	60802	16,45	€ 1.000.193
ene-17	1964507/30 = 65484	16,45	€ 1.077.212
feb-17	65484	16,45	€ 1.077.212
mar-17	65484	16,45	€ 1.077.212
abr-17	65484	16,45	€ 1.077.212
may-17	65484	16,45	€ 1.077.212
jun-17	65484	16,45	€ 1.077.212
jul-17	65484	16,45	€ 1.077.212
ago-17	2041123/30= 68037	16,45	€ 1.119.209
sept-17	68037	16,45	€ 1.119.209
oct-17	68037	16,45	€ 1.119.209
nov-17	68037	16,45	€ 1.119.209
dic-17	68037	16,45	€ 1.119.209
ene-18	68037	16,45	€ 1.119.209

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

feb-18	68037	16,45	€ 1.119.209
mar-18	68037	16,45	€ 1.119.209
abr-18	68037	16,45	€ 1.119.209
may-18	68037	16,45	€ 1.119.209
jun-18	68037	16,45	€ 1.119.209
jul-18	68037	16,45	€ 1.119.209
ago-18	2112562/30= 70419	16,45	€ 1.158.393
sept-18	70419	16,45	€ 1.158.393
oct-18	70419	16,45	€ 1.158.393
nov-18	70419	16,45	€ 1.158.393
dic-18	70419	16,45	€ 1.158.393
ene-19	70419	16,45	€ 1.158.393
feb-19	70419	16,45	€ 1.158.393
mar-19	70419	16,45	€ 1.158.393
abr-19	70419	16,45	€ 1.158.393
may-19	70419	16,45	€ 1.158.393
jun-19	70419	16,45	€ 1.158.393
jul-19	70419	16,45	€ 1.158.393
ago-19	2192839/30= 73095	16,45	€ 1.202.413
sept-19	73095	16,45	€ 1.202.413
oct-19	73095	16,45	€ 1.202.413
nov-19	73095	16,45	€ 1.202.413
dic-19	73095	16,45	€ 1.202.413
ene-20	73095	16,45	€ 1.202.413
feb-20	73095	16,45	€ 1.202.413
mar-20	73095	16,45	€ 1.202.413
abr-20	73095	16,45	€ 1.202.413
may-20	73095	16,45	€ 1.202.413
jun-20	73095	16,45	€ 1.202.413

JURISPRUDENCIA

jul-20	73095	16,45	G 1.202.413
ago-20	73095	16,45	G 1.202.413
sept-20	73095	16,45	G 1.202.413
oct-20	73095	16,45	G 1.202.413
nov-20	73095	16,45	G 1.202.413
dic-20	73095	16,45	G 1.202.413
ene-21	73095	16,45	G 1.202.413
feb-21	73095	16,45	G 1.202.413
mar-21	73095	16,45	G 1.202.413
abr-21	73095	16,45	G 1.202.413
may-21	73095	16,45	G 1.202.413
jun-21	73095	16,45	G 1.202.413
			G 114.627.959

Es decir, la suma que el progenitor debió abonar durante los meses de julio de 2012 a junio de 2021, asciende a la suma de guaraníes CIENTO CATORCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTE Y SIETE SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (Gs. 114.627.959).

En este entendimiento, corresponde seguidamente verificar la cuantía de los pagos válidos documentados, a los efectos de ser deducidos del monto que debió ser abonado, para determinar la existencia o no de un saldo deudor a favor del alimentado. En este orden de ideas se debe analizar las documentales presentadas por el alimentante/demandado y el extracto de la Contaduría General de los Tribunales, glosado en autos. Asimismo, cabe hacer la salvedad que, los pagos válidos serían solamente aquellos realizados y que corresponden a los meses comprendidos en la ejecución (julio del 2.012 a junio de 2.021).

Del informe de la Contaduría General de los Tribunales (fs. 190/212 y 340/364) puede constatarse que, el alimentante abonó, al mes de junio del 2.021, la suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL (Gs. 45.980.000) imputables a las cuotas alimenticias impagas correspondientes a los meses de julio de 2.012 a Junio de 2.021.

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

Es oportuno mencionar, lo sostenido por el reconocido jurista nacional, Dr. Hernán Casco Pagano, en su libro: “Código Procesal Civil, Comentado y concordado”, referente a la excepción de “PAGO”: “...El pago para su procedencia debe estar documentado en un instrumento, pudiendo ser total o solo parcial... El instrumento donde conste el pago debe acompañarse por el ejecutado, siendo aplicable el Art. 219 del C.P.C. En él debe constar, en forma clara e inequívoca, la imputación a la obligación que se ejecuta, es decir debe haber relación precisa entre el crédito reclamado y el pago efectuado” (Editorial la Ley Paraguaya S.A., TOMO II, Segunda Edición, pp. 853/854, Asunción, 1995).

Dadas estas condicionantes y, del estudio de autos, puede concluirse que el demandado ha presentado algunas constancias de pago, detalladas en el informe de Contaduría General de los Tribunales, y que deben ser tenidas como válidas por este Juzgado, en razón a ser boletas de depósitos correspondientes a la cuenta de la asistencia alimenticia, abierta en el Banco Nacional de Fomento, para el cumplimiento de la asistencia alimenticia, ordenada por este Juzgado, por el período de tiempo comprendido en los meses reclamados en la ejecución (fs. 340/365). Ahora bien, las demás boletas de depósitos presentadas por el demandado (fs. 363/364), tienen relación con depósitos efectuados en dicha cuenta, pero en períodos de tiempo distintos a los reclamados en la presente ejecución, los que no pueden ser considerados como pagos retroactivos, sino como pagos correspondientes a los meses en los que fueron realizados dichos depósitos. Justamente, por dicha razón y, a fin de evitar confusiones, es que se abrió una nueva cuenta judicial, a nombre del presente juicio ejecutivo, a los efectos de que allí se realicen los depósitos correspondientes a este proceso. En otras palabras, las otras boletas presentadas por el demandado, correspondientes a los meses no comprendidos en la presente ejecución, no pueden ser consideradas como pagos válidos para imputar a la cuota de la asistencia alimenticia, en los meses comprendidos en la presente ejecución, sino como pagos de la asistencia alimenticia devengada correspondientes a los meses en los que los depósitos fueron hechos, puesto que la cuota alimenticia debe abonarse en dicha cuenta judicial, abierta en el Banco Nacional de Fomento, conforme lo dispuso en el Acuerdo y Sentencia N°053 de fecha 21 de Septiembre del 2.015 (fs. 168/174).

A su escrito de oposición de excepción de pago total, el demandado agregó documentales (f. 217/241 y 274/317 respectivamente). Al respecto, cabe realizar las siguientes digresiones:

El mismo presentó recibos de dinero por valor de Guaraníes QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL (Gs. 15.830.000) que adujo concierne a las Asistencia Alimenticia correspondientes a los meses reclamados. Al respecto, cabe mencionar que la progenitora, al contestar la excepción planteada, respecto a este punto reconoció haber recibido la suma de guaraníes VEINTE Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS (Gs. 22.793.266), por lo que, tal suma debe tenerse por reconocida, por expresa confesión de la accionante.

En cuanto a las constancias de transferencias realizadas, mediante corresponsales no bancarios, todas ellas deben ser rechazadas, por no reunir los requisitos para ser considerados pagos válidos. La resolución que impuso el monto de la Asistencia Alimenticia impuso una forma de cumplirla y, esta no es satisfecha mediante estos documentos, además de no reunir los requisitos establecidos en el Art. 563 del Código Civil, como ser el objeto del pago, por lo que no pueden imputarse a las cuotas alimenticias retroactivas impagas reclamadas en esta ejecución.

Por los mismos fundamentos precedentemente expuestos, deben rechazarse las facturas y los estados de cuenta presentados por el alimentante, debiendo necesariamente ser considerados como aportes voluntarios del padre para el sostenimiento del hijo, pues el Acuerdo y Sentencia, hoy en ejecución, nada estableció respecto a una Asistencia Alimenticia fijada de manera ilíquida.

Así también, en lo que respecta a la entrega de Guaraníes SIETE MILLONES (Gs. 7.000.000) según consta en el acta agregada a autos (f. 318/320); analizando el contenido de la misma se denota que es un acuerdo arribado en el marco de una causa penal, cuyos montos corresponden a “la Asistencia Alimentaria y actualizada al último reajuste del salario mínimo”. Sin embargo, no se hace mención a los datos de la causa penal, la beneficiaria de la Asistencia Alimenticia, ni a los meses a los cuales debe imputarse tal monto pagado, por lo que el Juzgado no puede presumir que correspondan a lo reclamado en la ejecución en estudio. Sin embargo, la progenitora reconoció expresamente haber recibido tal monto en concepto

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

de lo hoy reclamado (f. 366, punto 4), por lo que debe ser considerado como un pago válido.

Por último cabe hacer mención que se rechazaron los demás elementos probatorios que se pretendieron producir (reproducción, informes y testimoniales), en atención a que, en los procesos de ejecución de resoluciones judiciales, solamente son admitidas como pruebas de la excepción las documentales, con expresa excepción de todo otro medio probatorio, a tenor del Artículo 527 de Código Procesal Civil.

Concluyendo este apartado, tenemos como pagos válidos: La suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL (Gs. 45.980.000) por los depósitos válidos efectuados según informe del Banco Nacional de Fomento y la Contaduría General de los Tribunales y; la suma de guaraníes VEINTE Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS (Gs. 22.793.266) reconocida por la progenitora (recibos de dinero, pago constado en acta notarial y asistencia alimenticia en especie). Totalizando la suma de guaraníes SESENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS (Gs. 68.773.266).

Al ser deducido este último monto del resultante del cálculo de lo que debió haber abonado el alimentante, queda una suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO ML SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES (Gs. 45.854.693), monto correspondiente al saldo deudor a favor del alimentado.

Que, ahora bien, aún ya habiendo obtenido el saldo deudor correspondiente al monto de la ejecución en estudio, se debe hacer algunas apreciaciones respecto a lo aducido y peticionado por la accionante en el escrito de contestación de la excepción. La misma solicitó, en tal escrito, que la ejecución se lleve adelante por la suma de Guaraníes SESENTA MILLONES CIENTO SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y TRES MIL (Gs. 60.107.193), resultando dicho monto de una ampliación requerida por la misma en ese estadio procesal. Al respecto, es importante poner de manifiesto que tal circunstancia es totalmente improcedente, en atención a que los parámetros de la ejecución en estudio, quedaron fijados en la providencia que la dio inicio, no pudiendo ya ser alterados pues esto violaría gravemente el derecho a la defensa en juicio del alimentante, es decir, la litis quedó trabada conforme las pretensiones iniciales de la parte actora. Tal

es así, que el demandado, al oponer la excepción se ha defendido del monto reclamado, razón por la cual no pueden ser introducidos de manera arbitraria nuevas variables desconocidas por él. Es por tal motivo que dicha pretensión de la actora debe ser rechazada, esto sin perjuicio, de que si la misma considera que existen nuevas reclamaciones, éstas pueden ser exigidas y canalizadas por las vías previstas en el Artículo 519 y concordantes del Código Procesal Civil.

Así las cosas, en atención a lo expuesto en el párrafo que antecede, este Juzgado, del escrito presentado por la progenitora, solamente ha considerado los reconocimientos realizados respecto a los meses comprendidos en la ejecución, margen del cual ni las partes ni el Juzgado pueden abstraerse. Esto explica la razón por la que, se ha considerado la suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL (Gs. 45.980.000) como pagos válidos en la cuenta abierta en el B.N.F., y, no la suma de Guaraníes CINCUENTA Y DOS MILLONES TREINTA MIL (Gs. 52.030.000) mencionada en el escrito presentado por la progenitora, pues esta corresponde a pagos realizados hasta el mes de setiembre del corriente año, que no forman parte de la litis. Por último, lo mencionado respecto a los medios probatorios admisibles, expuesto ya el apartado correspondiente al estudio del escrito de oposición de excepciones, debe ser aplicado a los demás elementos de confirmación que, en su momento, pretendió producir la accionante.

Consecuentemente, por todas las razones expuestas, corresponde rechazar la excepción de pago total en los términos planteados por el progenitor y, LLEVAR ADELANTE, parcialmente, la ejecución por la suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES (Gs. 45.854.693) correspondiente a cuotas alimenticias impagas por los meses de julio de 2012 a junio de 2021, hasta que la acreedora de haga íntegro pago del capital adeudado, más intereses, costos y costas del presente juicio.

En cuanto a las costas de la presente ejecución, corresponde imponerlas al demandado, señor P.C.A.S., de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 192, en concordancia con el Artículo 457 del Código Procesal Civil.

POR TANTO, atenta a las constancias de autos y las disposiciones legales mencionadas, el Juzgado;

JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DEL SEGUNDO TURNO DE SAN LORENZO

RESUELVE:

RECHAZAR la excepción de pago total incoada por el señor P.C.A.S., por sus propios derechos, en contra del progreso de la presente ejecución, por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución.

LLEVAR ADELANTE, parcialmente, la presente ejecución promovida por la Abogada R.R.C. contra el demandado, señor P.C.A.S., por la suma de Guaraníes CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO ML SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES (Gs. 45.854.693), monto adeudado en concepto de cuotas alimenticias retroactivas, correspondientes a los meses de julio del 2012 a junio del 2021, hasta que la acreedora se haga íntegro pago del capital adeudado, más intereses, costos y costas del presente juicio.

IMPONER las costas de la presente ejecución a la parte demandada, señor P.C.A.S., por las razones expuestas en el exordio de esta resolución.

NOTIFÍQUESE por cédula, salvo que las partes consientan hacerlo personalmente.

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

Magistrada: Violeta María Silva Velázquez.

Ante mí: Milner Montanía R., Actuario Judicial.



