

© **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° 2/2020
Primera edición 2020: 500 ejemplares

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

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

EQUIPO DE ELABORACIÓN
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA
ABG. ALEXANDER ARGÜELLO, INVESTIGADOR
ABG. MARIELA ALEJANDRA MOLINAS DURÉ, OPERADOR INFORMÁTICO

COLABORACIÓN ESPECIAL
GLADYS ASTIGARRAGA, INVESTIGADORA

EQUIPO DE EDICIÓN
APOYO DE LA DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DISEÑO DE TAPA
SOFÍA ORREGO DURAÑONA

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

LA EMPRESA POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (E.A.S.)	59
---	-----------

Por Francisco Viveros Machuca

LA CADUCIDAD DE INSTANCIA EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA	97
--	-----------

Por Julio C. Pavón Martínez

JURISPRUDENCIA

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la excepción de inconstitucionalidad. Principios generales. Efectos de la excepción de inconstitucionalidad. Objeto de la excepción de inconstitucionalidad. C.S.J. Sala Constitucional. 05/08/2020 (Ac. y Sent N° 169).	109
---	------------

CUESTIÓN PREJUDICIAL. Prejudicialidad. ILICITUD. RESPONSABILIDAD CIVIL. Factor de Atribución. Objetivo. CONDUCTA CULPOSA. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Conductor. Peatón. Vehículos. Zona Urbana. Reglamento. Velocidad. Velocidad Prudencial. Víctima. Franja Peatonal. Derecho de Preferencia. Reglamento. Deber de Cuidado. Fuente Extracontractual. Relación de Causalidad. Culpa. Responsabilidad Solidaria. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. PRESUNCIONES. ILÍCITO CIVIL. PÉRDIDA DE CHANCE. DAÑO MORAL. Conductor. RESPONSABILIDAD CIVIL. Objetiva. RESPONSABILIDAD CIVIL. Subjetiva. Concurrencia de culpas. Daño. Hecho cierto. DAÑO EMERGENTE. Tasa de Interés. C.S.J. Sala Civil. 09/09/2020 (Ac. y Sent. N° 90)....	116
---	------------

ÍNDICE TEMÁTICO

CONDUCTA CULPOSA, 117

COSTAS, 165

CUESTIÓN PREJUDICIAL, 117

Prejudicialidad, 117

DAÑO EMERGENTE, 129, 130

DAÑO MORAL, 125, 164

DERECHO LABORAL, 164

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 109, 110

Admisibilidad y procedencia, 110

Admisibilidad y procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, 109

Efectos de la excepción de inconstitucionalidad, 110

Objeto de la excepción de inconstitucionalidad, 110

Principios generales, 109

ILÍCITO CIVIL, 122

ILICITUD, 117

INCOMPETENCIA, 165

Fuero Civil, 165

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, 121, 122, 123, 124, 126,

127, 129, 130

Tasa de interés, 130

ÍNDICE TEMÁTICO

INTERDICTO, 185, 186, 204, 205

Actos Turbatorios, 205

Interdicto de Obra Nueva, 185

Interdicto de Retener, 204, 205

Legitimación Activa, 205

Presupuestos, 205

Procedencia, 205

INTERDICTO DE OBRA NUEVA, 177

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN, 217, 218

Admisibilidad y procedencia, 217, 218

Legitimación activa, 217, 218

Objeto, 217, 218

INTERDICTO DE RETENER, 177, 178, 196, 197

Turbación de la Posesión, 178

JURISPRUDENCIA, 186

NULIDAD, 165

NULIDAD PROCESAL, 165

Absoluta, 165

PÉRDIDA DE CHANCE, 123, 124, 128, 129

Hecho cierto, 129

ÍNDICE TEMÁTICO

POSESIÓN, 205, 206

PRESUNCIONES, 121

RECURSO DE APELACIÓN, 217

RESPONSABILIDAD CIVIL, 117, 120, 123, 126, 127, 128

Concurrencia de culpas, 128

Conductor, 126

Culpa, 120, 127

Daño, 128

Factor de Atribución, 117

Fuente Extracontractual, 120

Objetiva, 126, 127

Objetivo, 117

Relación de Causalidad, 120

Responsabilidad Solidaria, 120, 128

Subjetiva, 126

Víctima, 120, 126, 127



TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Sexta Sala

TApel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 14/02/2020. Causa “Nicanora Díaz Vda. de Vera y otros c/ Roberto Apolonio Villamayor Benítez y otros s/ Interdicto de Obra Nueva y otros”. Expt. N° 38/2019 (Ac. y Sent. N° 2).....	177
TApel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 03/07/2019. Juicio: “Juan Eulalio Leguizamón López Alfredo Leguizamón López s/ Interdicto Recobrar. N° 93 año 2018 (Ac. y Sent. N° 36).....	184
TApel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 11/07/2018. Causa “María Laura Jara Castro c/ Ameristar S.R.L. s/ Interdicto de Retener”. Exp. N° 165/2017 (Ac. y Sent. N° 37).	196
TApel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 13/08/2018: “Ogará Construcciones SRL c/ Fuerzas Armadas y otros s/ Interdicto de Retener” (Ac. y Sent. N° 40).	204
TApel. Civil y Comercial. Sexta Sala. 14/08/2018. “Carlos Daniel Cabrera Gamarra c/ Iván Nadir Bentron Insaurralde s/ Interdicto de Recobrar”. N° 134/2018 (Ac. y Sent. N° 41).....	216



que se generó toda una nueva “práctica” vinculada, sin embargo, también se reveló que son muchas las interrogantes nacidas a partir de efectos jurídicos contemplados en el Código del Trabajo, no siempre precisos.

Como a la época de la redacción de este artículo no existe jurisprudencia sobre la materia, pretendemos generar referencias de posibles casos y soluciones que podrían darse a la luz de la interpretación de los textos legales confrontados con la realidad novel.

LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

La suspensión de los contratos de trabajo no es figura nueva. En la práctica sea ella colectiva o individual (tal como distinguiremos) se aplicaba, antes de la pandemia, con alguna que otra controversia en nuestro medio, pero sin mayores problemas interpretativos importantes.

En general se afirma que la suspensión de un contrato de trabajo se produce cuando un hecho, normalmente ajeno a la voluntad de las partes, impide su ejecución normal. La causa que genera este impedimento debe ser temporal, caso contrario nos encontraremos en presencia de una causa de “*terminación*” del contrato de trabajo.

Las causas de suspensión usualmente se han clasificado en dos tipos:

- a) Las vinculadas a la actividad productiva de la Empresa, que a su vez pueden afectar a un grupo o toda la plantilla de trabajadores de la firma, y así la suspensión será **COLECTIVA**, parcial o total.
- b) Las causas provenientes de un estatus particular del trabajador, que solo afecta a su contrato de trabajo, generando una suspensión **INDIVIDUAL**.

Tradicionalmente las causas de suspensión de los contratos de trabajo se consideran individualizadas por ley. Como causas colectivas encontramos las siguientes en el Art. 71 del Código del Trabajo, desde sus incisos a) al f):

“... a) *la falta o insuficiencia de materias primas o fuerza motriz para llevar adelante las tareas, siempre que no sea imputable al empleador;*

b) *la imposibilidad temporal de continuar las labores, como consecuencia directa e inmediata de la muerte o incapacidad del empleador;*

c) *la carencia de medios de pago y la imposibilidad de obtenerlos para la continuación normal de los trabajos, debidamente justificadas por el empleador;*

d) *el exceso de producción en una industria determinada, con relación a las condiciones económicas de la empresa y a la situación del mercado;*

El efecto principal de la suspensión de los contratos de trabajo es la interrupción de la prestación del servicio por parte del trabajador y de la obligación del pago del salario por parte del empleador, pero la antigüedad se mantiene y “sigue computándose”, generándose la obligación del empleador a readmitir al trabajador, a su puesto de trabajo, una vez cesada la causa.

Conforme al Art. 64 del Código del Trabajo, el proceder a suspender los contratos de trabajo es un derecho del Empleador. Pero no es un derecho ilimitado o no reglado, pues debe ser ejercido siempre que se den las causas previstas y siguiendo el procedimiento, en el cual interviene la Autoridad Administrativa para verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos en el texto legal.

Conforme al Art. 72 primera parte del Código del Trabajo: “*La suspensión total o parcial de los contratos de trabajo tendrá efecto desde el día que ocurrió el hecho que la motivó. El empleador o su representante, dará aviso de la suspensión y sus causas al trabajador o a sus representantes y a la Autoridad Administrativa del Trabajo, con la mayor antelación posible, la que deberá dar participación a la parte trabajadora antes de dictada la resolución que disponga la suspensión.*”

Cuando ocurre algunas de las causales determinadas en los incs. a) al f) y el i) del Art. 71 del Código del Trabajo, el empleador debe seguir el siguiente procedimiento:

- a) Dar aviso al trabajador de las causas de suspensión;
- b) Iniciar un procedimiento administrativo ante la Autoridad Administrativa del Trabajo (Vice-Ministerio del Trabajo). En este, debe justificar la ocurrencia del hecho invocado como causal. Deben ser escuchados los trabajadores afectados, dictándose luego una resolución teniendo por justificada o no la suspensión.

CAUSAS DE SUSPENSIÓN PARTICULARMENTE PRESENTADAS POR LA PANDEMIA

Cabe advertir que la primera causal de suspensión que adquirió notoriedad fue la del inc. f) del Art. 71, es decir el caso fortuito o fuerza mayor.

Al dictarse los primeros decretos sobre medidas sanitarias y aislamiento preventivo se prohibió toda actividad laboral, exceptuando algunas que fueron permitidas, con base a evitar la propagación del COVID-19. Este

hecho es considerado como totalmente imprevisible e inevitable, por tanto, justificativo de la causal de suspensión, según el Art. 71 inc. f).

Pero no solamente se presentó la imposibilidad absoluta de trabajar para la mayoría de las empresas, sino que esta causa se concatenó con otras de carácter económico, pues evidentemente se generó toda una crisis afectando notoriamente la producción, el comercio, el empleo, el salario como medio de subsistencia. Así a la causa de la pandemia (como hecho de la naturaleza) seguida de la causa de prohibición de actividades económicas para evitar la propagación del virus (hecho del príncipe) se conectaron las causas económicas empresariales, tales como la imposibilidad de generar rentabilidad; la carencia de fondos para pagar salarios; el quebrantamiento de la estructura económica y financiera del Empleador.

Esto generó una gran cantidad de presentaciones de justificación de suspensiones colectivas. La Autoridad Administrativa del Trabajo dictó una reglamentación relacionada, la Resolución N° 500 del 17 de marzo de 2020. Al mismo tiempo, con el objetivo de tratar de evitar o demorar las presentaciones de suspensiones “*sugirió*” a los empleadores adoptar medidas alternativas, tales como la de la figura del teletrabajo, flexibilización con relación al goce de vacaciones, anticipadas, acumuladas, en el plazo de su otorgamiento; pago de anticipo total o parcial de aguinaldos, etc.

Concomitantemente aparecieron los subsidios del IPS, para el pago del 50 % del salario mínimo legal a trabajadores que aparezcan en la nómina de trámites de suspensiones laborales del Ministerio del Trabajo. Al principio se pensaba que solo iba a ser de un único pago, pero a la fecha de la presentación de este artículo, ya se ha iniciado el quinto y se prevé se realicen por lo menos ocho desembolsos para cada trabajador, siempre que se encuentre en estado de suspensión en el mes respectivo de pago.

Al mismo tiempo los decretos del Poder Ejecutivo generaron nuevas causas de suspensiones laborales a saber: prohibición de trabajo a embarazadas y lactantes; a quienes hayan sufrido de dengue; a quienes sufrían alguna discapacidad, a los menores de 18 y mayores de 60 años. A la fecha de redacción de esta presentación, la prohibición se mantiene solo para esta última categoría (por razón de edad) para mayores de 65 años de edad.

Finalmente apareció el “*subsidio del IPS*” para quienes tengan aislamiento preventivo por sospecha de enfermedad COVID-19, que equivale al pago de catorce días de salarios mínimos legales.

SITUACIONES QUE SE PRESENTAN EN LA PRACTICA

Las siguientes consideraciones se basan en preguntas y respuestas que usualmente suelen y pueden presentarse vinculadas al tema que nos ocupa. Cabe advertir que la mayoría de las controversias presentadas son propias de la situación de crisis actual, aunque algunas no sólo pueden darse con motivo de las suspensiones de contratos de trabajo en esta época de Pandemia. Sin embargo, dada la inusitada cantidad de suspensiones han emergido los casos sobre el punto, con inusitada frecuencia y cantidad, lo que obliga a recurrir a las reglas interpretativas para dilucidar las múltiples situaciones que entran en escenario.

1. SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Ha surgido la duda acerca de si la suspensión de los contratos de trabajo sólo puede aplicarse cuando el empleador recurre al expediente que hemos mencionado, ante la Autoridad Administrativa del Trabajo o, prescindiendo de él acuerda con sus trabajadores la interrupción temporal de efectos contractuales.

En la Resolución No. 500/20 se determina que en caso de que exista acuerdo, debidamente instrumentado, la Autoridad Administrativa del Trabajo hará lugar a la suspensión, en aparente idéntico sentido a lo que sería una “homologación”. Por homologación entendemos el dictado de una resolución de aprobación por parte de la Autoridad, derivada de la presentación de un instrumento de acuerdo.

Ha surgido pues la interrogante acerca de si es necesaria la “homologación” del acuerdo de suspensión de los contratos de trabajo, para que tenga validez.

Son las partes, el trabajador y el empleador, quienes conocen con detalle las circunstancias particulares de su relación. Por tanto, a ellas les compete regular las condiciones de prestación de los servicios, en el sentido que más les convenga, siempre por supuesto que no se violen los derechos mínimos garantizados, lo que por supuesto siempre estará eventualmente sujeto a la revisión judicial en caso de controversia.

Si las partes pueden dar por terminado el contrato de trabajo, con efectos extintivos de la relación, sin necesidad de someter los términos de su distracto a la Autoridad Administrativa del Trabajo, a fortiori también

procedimientos establecidos. La suspensión de los contratos de trabajo debería operar ipso facto y no se debería solicitar la notificación al trabajador pues este ya está en conocimiento que su empresa obligatoriamente ha cerrado temporalmente, pues se presume que conoce la norma general emanada. Tampoco tendría que justificarse la causa ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, pues la causal de suspensión proviene de una disposición del mismo gobierno.

Cabe indicar que en la práctica a esta causal específica que proviene del hecho del príncipe, en general se unieron o vincularon otras de carácter económico, sobre todo a medida que fue transcurriendo el tiempo y se fue dando la flexibilización comentada con relación las “fases de cuarentena inteligente”. Se dirá que estas otras causas si requieren justificación ante la Autoridad Administrativa del Trabajo, aunque en realidad la causa originaria o principal es la del inc. f) del Art. 71 del cuerpo de normas analizado.

A veces la causal del inciso f) se ha presentado en forma autónoma, como por ejemplo y a la fecha, el caso de las empresas de eventos sociales. Pensamos que en estos casos la suspensión ya está justificada ipso facto, pues es absolutamente notoria la existencia de la prohibición de actividades decretada.

Una de las posibles soluciones legislativas que proponemos consiste en la determinación legal de una causa de suspensión especial, autónoma, que a partir de ahora rija legalmente en un sentido preventivo. Esto es la causal de suspensión por disposición del Ejecutivo, en casos de pandemias u otros hechos semejantes que restrinjan el derecho constitucional al trabajo, dando a dicha causal el carácter de automática y de duración coincidente con el periodo de restricción que dicte el gobierno, sin otro requisito formal.

3. REDUCCIÓN DE JORNADAS O REDUCCIÓN DE SALARIOS Y SU VINCULACIÓN CON LA SUSPENSIÓN

Ante la situación de crisis surgida, muchos empleadores propusieron a sus trabajadores acordar la reducción de sus salarios para afrontar los efectos económicos adversos de la pandemia.

Esta reducción acordada, se presentó en dos formas principales:

- Reducción de jornadas con reducción proporcional de salarios, normalmente en los casos en que también se redujo la actividad o para

Es de notar que los acuerdos pueden llevarse a cabo tanto en el ámbito de la relación individual de trabajo como en el colectivo y como muestra de la existencia de una prevención legal de dicha naturaleza citamos lo dispuesto en el Art. 332 del Código del Trabajo: *“El empleador podrá pedir la revisión del contrato colectivo antes del vencimiento del plazo de duración o revisión, cuando en razón de circunstancias económicas que pongan en peligro la actividad o la existencia misma de la empresa, decida proponer a los trabajadores aceptar determinadas modificaciones en las condiciones de trabajo. En caso de lograrse acuerdo, las condiciones de trabajo modificadas permanecerán en ejecución durante un plazo no mayor del que falte para que termine la vigencia del contrato colectivo o su revisión prevista precedentemente. Durante dicho lapso los trabajadores afectados no podrán ser despedidos sin justa causa”*.

4. DESPIDO DEL TRABAJADOR DURANTE LA SUSPENSIÓN

A pesar de que se ha anunciado que se dictarían disposiciones legales que prohibirían los despidos de los trabajadores suspendidos con motivo de la pandemia, hasta la fecha de la redacción de este artículo ello no ha ocurrido.

Rigen pues las normas vigentes que ya existían antes de la pandemia, sobre el despido con o sin expresión de causa, con estables o no estables.

Existen sí ciertas interrogantes accesorias que se han presentado y que las exponemos. La primera se refiere a la viabilidad o no de cursar el preaviso de despido estando suspendido el contrato de trabajo con motivo de la pandemia.

Por un lado se puede sostener que el periodo de preaviso constituye aquel lapso de tiempo que debe ser cumplido durante la vigencia efectiva del contrato de trabajo, pues sería un contrasentido que el empleador comunique el despido, cursando el preaviso durante la suspensión, pues con ello en el fondo se estaría liberando de una obligación que es la de pagar la falta de preaviso en caso de omisión, con lo cual el empleado cobraría menos de lo que percibiría en condiciones normales de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador.

Pero, en realidad opinamos que el objetivo de la figura es la de *avisar con antelación* al trabajador que su contrato se terminará, para que busque

e) del Art. 71 dure más de noventa días el trabajador podrá optar, entre esperar la reanudación de las tareas o dar por terminado el contrato. En este último caso, tiene derecho a ser indemnizado en la forma prevista en el Art. 91. Le corresponderá la misma indemnización, si el empleador o la empresa estuviesen asegurados, en el caso del inciso f) del Art 71”.

Conforme al texto legal se desprende que la suspensión puede durar hasta que desaparezcan las causales, o bien en la hipótesis de haber transcurrido noventa días desde su inicio, hasta el que el trabajador haga uso de su derecho a la opción de retirarse.²

No obstante, las resoluciones de la Autoridad Administrativa del Trabajo (particularmente la Res. 500/2000) han determinado que al comunicar el empleador al trabajador su decisión de suspender el contrato e iniciar el procedimiento ante el Viceministerio del Trabajo, es menester indicar la fecha de culminación de la suspensión. Por otro lado, muchas de las resoluciones dictadas, que autorizan (en puridad que tienen por justificadas) las suspensiones, lo hacen indicando un plazo determinado de duración autorizada, que además en la mayoría de las veces no coincide con el plazo señalado por el empleador al iniciar el trámite (suelen ser menores a los términos solicitados).

Pensamos que esta forma de limitar el plazo de duración de la suspensión por parte de la Autoridad Administrativa del Trabajo no es correcta, pues la ley no contempla esta facultad. La única facultad que tiene la Autoridad Administrativa del Trabajo es la de tener por justificada la causal o causales de suspensión. El plazo ya dependerá de las circunstancias que se presenten en adelante o de la opción que corresponde realizar, en su momento al trabajador.

Al pretender reglamentar una disposición generando nuevas obligaciones legales por la vía administrativa, se genera la posibilidad de controversias, tales como la de que algún trabajador alegue que ha vencido el plazo

² Cabe indicar que en estos casos el empleador no debe pagar la falta de preaviso (pues no se trata de un despido injustificado sino de la terminación del contrato por decisión el trabajador) y tampoco las vacaciones proporcionales (la causa de terminación no le es imputable al empleador).

causales son las otras determinadas en la ley, por ejemplo las de los incisos a), d) o e) del Art. 71 del C.T., pero a nadie escapa que la causa principal, originaria, primigenia, que da origen a toda la problemática en el fondo y a no dudarlo es la propagación mundial de un virus en una forma nunca antes prevista, absolutamente inevitable (inc. f) del Art. 71. C.T.)

Llamativamente además no se encuentra entre las posibilidades para hacer uso de la opción, cuando el empleador invoca la causal del inc. c), esto es la carencia de medios de pagos y la imposibilidad de obtenerlos para la continuidad de los trabajos, cuando esta descripción fácilmente puede incluirse como uno de los efectos económicos consecuencia de la pandemia.

6. PRIORIDAD EN LA SUSPENSIÓN. ANTIGÜEDAD

Surge la consulta acerca del orden de prioridad que ha de seguirse al proceder a la suspensión “*parcial*” de los contratos de trabajo con relación a la antigüedad de los trabajadores.

No existe disposición legal alguna que determine que para proceder a la suspensión debe seguirse el orden de antigüedad. En otros términos, el texto legal no indica si primero debe suspenderse a los menos antiguos o si el elemento antigüedad se constituye o no como relevante para seguir un orden secuencial.

No obstante, si existe una disposición que indica que, para el orden de readmisión, en caso de reanudación parcial, se debe seguir el orden de antigüedad en cada sector o ramo de la empresa, según lo dispuesto en el Art. 73 del Código del Trabajo. El mismo texto legal dispone que ello deberá ser “*en lo posible*”.

Señalamos que conocemos algunos contratos colectivos, en los cuales se ha pactado este orden de prioridad para las suspensiones.

Pensamos pues que, si para la readmisión parcial se requiere seguir el orden de antigüedad, a fortiori para la suspensión también deberá ocurrir de la misma forma. La solución la encontramos en la aplicación de las normas de prioridad en la antigüedad de cada trabajador a ser suspendido, pero en combinación con criterios de razonabilidad, de acuerdo a las circunstancias de la empresa, según cada sector o ramo y en tanto y en cuanto la aplicación de la prioridad sea lógicamente posible.

del estado de gravidez y hasta un año después del nacimiento o adopción del niño o niña”.

Independientemente a la discusión sobre la validez o no de este texto reglamentario, por carecer de delegación legislativa y por lo notoriamente ambiguo del texto legal, cabe indicar que se han presentado situaciones en las que, invocando la norma, se ha discutido la facultad del empleador de suspender a la trabajadora embarazada o madre. Nuevamente y conforme lo analizado para el caso de dirigentes con fuero sindical, en cada caso habrá que analizarse, si la causa de la suspensión es o no una conducta de discriminación hacia el estatus de embarazada o madre, ya que, si se impone por circunstancias ajenas a la voluntad del empleador, deberá aplicarse los mismos criterios de logicidad y razonabilidad antes expuestos.

9. NUEVAS CAUSAS INDIVIDUALES DE SUSPENSIÓN

Como habíamos mencionado las causas de suspensión deben estar establecidas por Ley. El derecho a percibir salarios tiene rango constitucional y no es dable pensar que pueda ser limitado por un mero decreto, menos aun careciendo el Ejecutivo de delegación legislativa para restringir el acceso a un derecho esencial.

No obstante, y por decreto del PODER EJECUTIVO se han generado nuevas causas de suspensión individual o por determinadas características particulares de trabajadores. Si bien la razón se encuentra en la necesidad expresada de proteger a personas con riesgo alto de afectación a la salud, si es que contraen el virus COVID-19, cabe advertir que no se ha previsto que estos trabajadores cobren salarios ni subsidios lo que evidentemente generó a los mismos una situación de desventaja notoria.

En otras palabras, lo que se ha decretado es la prohibición de trabajar, pero sin contemplarse la cobertura ante la falta de ingresos que dicha suspensión “decretada” ha ocasionado.

Si bien el Empleador pudiera iniciar un proceso de suspensión ante la Autoridad Administrativa del Trabajo, para que estas personas cobren el subsidio respectivo (que como se ha visto no cubre la totalidad de salarios reales percibidos por el tiempo de suspensión) cabe de todas formas indicar que esto no sería obligatorio para el Empleador, pues la prohibición de trabajar, en primer lugar es de carácter individual (no colectiva) y además se impone por un acto administrativo (sea constitucional o no la disposición).

En los primeros decretos se incluía a las trabajadoras embarazadas y que daban de mamar; a quienes hayan sufrido de dengue; a quienes sufrían alguna discapacidad, a los menores de diez y ocho y mayores de sesenta años. Actualmente la prohibición se mantiene solo para esta última categoría (por razón de edad) y para quienes sean mayores de sesenta y cinco años de edad.

Estas situaciones (las ya superadas) y la vigente a la fecha de redacción de este artículo (suspensión de trabajadores con sesenta y cinco años o más de edad) en nuestra opinión generaron la afectación de derechos laborales sustanciales, por lo cual, eventualmente si existiera alguna discusión sobre los efectos de las normas y fueran impugnadas mediante las vías previstas, deberían declararse inconstitucionales.

Pensamos que una buena solución a futuro será la generación de una norma legal, por virtud de la cual el Poder Ejecutivo, en casos de necesidad urgente, podrá disponer causales individuales de suspensión de contratos de trabajo, para proteger a determinados trabajadores con cualidades precisas y que a estas categorías les corresponda los beneficios de la seguridad social.

CONCLUSIÓN

Pretendimos responder algunas interrogantes que en el día a día se van formulando con relación a la figura de la suspensión de los contratos de trabajo ocasionada por la PANDEMIA COVID-19.

Por supuesto, este artículo no puede ni ha pretendido agotar el análisis de todas y cada una de las consecuencias jurídicas que pueden darse con la situación de crisis generada, las que evidentemente pueden seguir surgiendo y ser tan variadas como lo sea la actividad laboral o productiva que se afecte.

No obstante, ha sido objetivo el de presentar como un fenómeno jurídico relevante una serie de interrogantes, inquietudes o controversias en el ámbito laboral, que se refieren a la figura específica de la suspensión de los contratos de trabajo, que la irrupción del hecho inesperado de la PANDEMIA ha generado.

Por supuesto, si pudiera servir para orientar la solución práctica de casos para abogados, de base para futuros estudios o para la fundamentación de modificación de alguna norma legal para adecuarla a la realidad

FÉLIX M. VILLAMAYOR T.

actual o bien para la resolución de casos a nivel jurisdiccional, por el objetivo de utilidad deseado estará más que cumplido.



ACUERDO DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

En la ciudad de [...] República del Paraguay, a los [...] días del mes de [...] del año dos mil veinte, por una parte el Sr. [...], en representación de la Empresa [...] S.A., en su carácter de [...], denominado en adelante “EL EMPLEADOR” o “LA EMPRESA”; y por la otra parte, el/la Sr/Sra. [...], con domicilio en [...] de la ciudad de [...] denominado/a en adelante “EL/LA EMPLEADO/A” o “EL/LA TRABAJADOR/A”, en su conjunto las “Partes” convienen suscribir el presente Acuerdo que regirá la relación entre las mismas, en los términos siguientes

CONSIDERACIONES

1. La calificación de pandemia establecida por la Organización Mundial de la Salud por el brote del COVID 19 (Coronavirus), el Estado Paraguayo, a través de sus órganos competentes, ha determinado una serie de medidas sanitarias que tienen como fin evitar la propagación del virus en la población y la consecuente saturación del sistema de salud. En ese contexto, se han dictado los Decretos 3478/2020 y 3490/2020 por los cuales se establece para la población un aislamiento obligatorio, preventivo y general hasta el 12 de abril de 2020, lo que implica el cese de las actividades comerciales e industriales privadas, salvo aquellas relacionadas con la satisfacción de necesidades básicas o imprescindibles

2. Que, la Empresa se dedica al rubro de [...] y si bien por disposición del Poder Ejecutivo, puede realizar su actividad comercial hasta el 12 de abril, por encontrarse dentro del listado de las excepciones, lamentablemente lo ha restringido de tal forma que es imposible desarrollar con normalidad la actividad de la empresa.

3. Ambas Partes son conscientes de la situación relacionada con el Coronavirus (COVID-19) y su impacto económico, social y en materia de salud pública en la República del Paraguay.

4. En virtud de lo anterior, tratándose de una situación temporal y excepcional, teniendo presente los siguientes artículos del Código del Trabajo: Artículo 68. La suspensión total o parcial de los contratos de trabajo sólo interrumpe sus efectos y no extingue los derechos y obligaciones que

ADENDA AL CONTRATO DE TRABAJO

ACUERDO PARA IMPLEMENTAR TEMPORALMENTE LA MODALIDAD DE TELETRABAJO

Entre el [...] S.A., con domicilio en [...] de la ciudad de [...] representada en este acto por [...], en su carácter de [...], en adelante la “Empresa” por una parte; y por la otra el Sr. [...], con C.I. No. [...] y domicilio en [...] en adelante el “Empleado”, en su conjunto denominados las “Partes” convienen en celebrar el presente Acuerdo para la implementación temporal del teletrabajo (el “Acuerdo”) que regirá la relación entre las mismas, en los términos siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó la Enfermedad por Coronavirus 2019 (COVID-19) causada por el nuevo Coronavirus SARS-CoV-2, con origen en Wuhan, China, como una pandemia. En Paraguay, la Ley N° 6524/2020 del 26 de marzo de 2020 “*Que Declara Estado de Emergencia en Todo el Territorio Nacional ante la Pandemia del COVID-19 y Se Establecen Medidas Administrativas, Fiscales y Financieras*”, artículo 20, establece el régimen del teletrabajo en relación de dependencia en el sector privado. Así mismo, el Ministerio del Trabajo, Empleo y de Seguridad Social (“MTESS”) ha dictado la Resolución N° 471/2020 de fecha 16 de marzo de 2020 por el cual se establecen mecanismos de trabajo a distancia (teletrabajo) a los efectos de prevenir la expansión del Covid-19 al territorio nacional y la Resolución N° 598/2020 del 31 de marzo de 2020, por el cual se reglamenta el Artículo 20 de la Ley N° 6524/2020 del 26 de marzo de 2020 “*Que Declara Estado de Emergencia en Todo el Territorio Nacional ante la Pandemia del COVID-19 y Se Establecen Medidas Administrativas, Fiscales y Financieras*”.

9. El Empleado se compromete a guardar la máxima reserva y confidencialidad sobre las actividades laborales que desarrolle. El Empleado se compromete a no divulgar información confidencial de la Empresa, por ningún medio físico o electrónico, así como a no publicarla ni ponerla a disposición de terceros, a no ser que cuente con el consentimiento explícito de la Empresa.
10. El Empleado se compromete a respetar la legislación en materia de protección de datos, y las políticas de privacidad y de seguridad de la información que la Empresa ha implementado.
11. El Empleado debe cumplir con los niveles de productividad fijados por la Empresa (Objetivos/Metas) y la gestión debe cumplir siempre los parámetros de calidad establecidos.

CLÁUSULA TERCERA: El incumplimiento de los puntos de la cláusula anterior, serán consideradas como una falta grave de parte del Empleado, y podrá dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias y en todo caso permitirá la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte de la Empresa como consecuencia de este incumplimiento.

CLÁUSULA CUARTA: La Empresa puede reponer al Empleado, en cualquier momento y a su solo arbitrio, según necesidad operativa, a la modalidad presencial de trabajo a tiempo completo.

También la Empresa podrá alternar el trabajo presencial con el teletrabajo durante ciertos días o semanas en grupos rotativos de trabajo o incluso combinar en una misma jornada la modalidad presencial con el teletrabajo, bastando al efecto una comunicación por correo electrónico con 48 horas de anticipación al Empleado. Los cambios que vaya adoptando la Empresa no constituirán alteraciones unilaterales del contrato de trabajo. Tampoco el teletrabajo constituye para el Empleado un derecho adquirido para el futuro.

CLÁUSULA QUINTA: El Empleado manifiesta que sus datos de contacto son los siguientes:

SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Asunción, [...] de abril de 2020.

OBJETO: SOLICITAR SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

NÚMERO PATRONAL MTESS: [...]

Excelentísima Señora Ministra

Carla Bacigalupo

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

E. S. D.

El Sr. [...] en su carácter de [...] de la empresa [...] **S.A.** (en adelante la “Empresa”) con domicilio legal en [...], de la ciudad de Asunción, Ruc N° [...], se dirige a la Sra. Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social con el fin de comunicar y justificar ante dicha cartera de Estado la suspensión de los contratos de trabajo de parte de nuestros empleados.

Este pedido se formula al amparo del **Artículo 71 del Código del Trabajo, Incisos f) y ñ)** y con base en la siguiente situación extraordinaria que afecta actualmente a la Empresa.

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En virtud de la calificación de pandemia establecida por la Organización Mundial de la Salud por el brote del COVID 19 (Coronavirus), el Estado Paraguayo, a través de sus órganos competentes, ha determinado una serie de medidas sanitarias que tienen como fin evitar la propagación del virus en la población y la consecuente saturación del sistema de salud. En ese contexto, se han dictado los Decretos 3478/2020, 3490/2020, 3512/2020, 3557/2020 y por los cuales se establece para la población un aislamiento obligatorio, preventivo y general hasta el 03 de mayo de 2020, lo que implica el cese de las actividades comerciales e industriales privadas, salvo aquellas relacionadas con la satisfacción de necesidades básicas o imprescindibles.

De manera que en la suspensión se interrumpe el trabajo o servicio que presta el trabajador, es decir no se suministra la actividad laboral, y como es la actividad lo que da derecho al pago de la retribución éste también por ende queda interrumpido.

De acuerdo con el artículo 18 del Código del Trabajo, una de sus características del contrato de trabajo es que es conmutativo¹, es decir, debe existir proporcionalidad entre lo que se da y lo que se recibe. Al respecto, la misma Constitución Paraguaya establece en sus artículos 91 y 92 la jornada máxima de trabajo y el salario mínimo en retribución a dicha jornada, en función a esto el empleador puede disminuir la jornada o aumentar el salario, pero no en modo contrario.

Para ahondar más en lo que respecta al cese de pago de remuneración, transcribiremos la definición de salario en el artículo 227 del Código del Trabajo, que estipula “es la remuneración sea cual sea su método de cálculo que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de los servicios u obras que éste haya efectuado o deba efectuarse” de dicha definición se infiere que el salario se adeuda desde el momento que se presta el servicio, obviamente no se presta el servicio no se percibe el salario.

Por ende, la suspensión de los contratos, como indica el artículo 68 ya citado, permite a los sujetos del contrato interrumpir los efectos inmediatos del contrato sin que esto afecte a la continuidad del contrato, principio que hace a la estabilidad del trabajador², con la condición de que la causal invocada por cualquiera de las partes de la relación jurídica laboral se encuentre entre las establecidas en el artículo 71 del Código del Trabajo.

Como se observa, esta figura jurídica es un derecho que permite proteger la fuente de empleo por problemas que puedan surgir y que se encuentran reconocidos legalmente siendo derecho y obligación del empleador de conformidad al artículo 64 incs. a) y d) del Código del Trabajo, comunicar a

¹ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1978. Pág. 168. “Deberá entender por contrato conmutativo aquel en que cada una de las partes contratantes da lo equivalente a lo que se recibe”.

² Artículo 94 de la Constitución Paraguaya, sustentado en el Principio de Continuidad.

cisos a), b), d) y e) del artículo 71. Para el inciso f) “caso fortuito” al trabajador le corresponde la indemnización en caso de que la empresa estuviese asegurada. También cabe aclarar que la norma se refiere al artículo 91 de indemnización no al 87 (preaviso). Es lógico porque es una opción del trabajador y la terminación del contrato no es imputable al empleador sino una causa exterior al giro de la empresa.

El empleador dentro de sus posibilidades económicas y financieras, puede, abonar determinados beneficios al trabajador durante la suspensión de los contratos, a fin de paliar su déficit monetario. Pero el Estado carece de la potestad de conminar al empleador para el pago de salario mientras dure la suspensión.

En el año 2.020, ocurrió en el mundo una causa inesperada que influyó en lo económico, social, laboral, en las finanzas y principalmente en la salud, la Pandemia del COVID-19.

Esta Pandemia, llevó al Poder Ejecutivo a tomar medidas sanitarias de emergencia consistentes en restricciones de circulación, restricciones en el trabajo, distanciamiento, aislamiento social, a fin de evitar la propagación del virus, que en algunos casos es fatal.

Por supuesto, todas estas medidas afectaron todo tipo de actividades laborales, y para evitar el cierre de las fuentes de trabajo los empleadores comunicaron suspensión de contratos por caso fortuito al Ministerio del Trabajo, ante los diferentes decretos dictados por el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, que solamente permitía actividades indispensables para el cuidado y mantenimiento de la ciudadanía.

Ante la pandemia mundial declarada por las Organización Mundial de la Salud – O.M.S., y siendo el Paraguay un Estado Social de Derecho, se dictaron leyes, decretos, resoluciones para paliar el déficit económico que ocasionaron las medidas sanitarias de emergencia, y se otorgó a los trabajadores asegurados al Instituto de Previsión Social - I.P.S. suspendidos en sus contratos de trabajo un subsidio en efectivo equivalente al 50% del salario mínimo, que podría repetirse en caso de que la suspensión de contratos de trabajo durara más de 30 días, esto por el Art. 46 de la ley 6524/20 el

el trabajador podrá optar, entre esperar la reanudación de las tareas o dar por terminado el contrato. En este último caso, tiene derecho a ser indemnizado en la forma prevista en el artículo 91. Le corresponderá la misma indemnización si el empleador o empresa estuviese asegurada, en el caso del inciso f) del artículo 71.

La situación pandémica es un caso anómalo, las medidas sanitarias de emergencia decretadas por su causa igual, y las suspensiones de contratos tampoco fueron iguales a otras comunicadas en años pasados. Nunca el trabajador suspendido tuvo subsidio de parte del Estado. El Ministerio del Trabajo modificó la resolución que establecía el procedimiento para suspensiones, se dictaron dos la N° 500 y la 539, las cuales complicaron aún más los requisitos para el otorgamiento de la suspensión y el subsidio que por presión social, se termina otorgando este último aún sin resolución ministerial de suspensión de contrato de trabajo.

Y algo más, como se abona un subsidio y la causal no es culpa del empleador, dentro del año hubo empleadores que solicitaron hasta dos o tres veces suspensiones de contratos, pues al volver a trabajar por el levantamiento de las medidas, igualmente no había suficiente reactivación económica, para abonar salarios, por tanto si la primera causa fue el caso fortuito, ahora es la carencia de medios de pago y la imposibilidad de obtenerlos, por lo que se debió volver a comunicar las suspensiones después de haber levantada las mismas.

Ahora, la realidad de este año 2020, es que por primera vez, se solicita una suspensión de contratos, se levanta porque se cumplió el plazo o porque las medidas sanitarias de emergencia se flexibilizaron, pero el empleador después del reintegro de los trabajadores, ahora se enfrenta a una nueva causal, por lo que debe volver a solicitar la suspensión, por otra causa, y posiblemente por otros 90 días.

El Código no prevé esta situación, legisla sobre la prórroga, que no es lo mismo, así como tampoco el pago de subsidio por suspensiones de contratos laborales, de manera que es posible volver a solicitar, porque es una causal sobreviniente y porque el Estado abona un subsidio de manera a paliar la situación económica del trabajador, pero la situación económica del empleador no se palia.

Si bien, el objetivo de la suspensión de los contratos de trabajo es mantener la fuente de empleo otorgando tiempo al empleador para poder solucionar los inconvenientes que impiden realizar la actividad económica elegida, este está a su propio riesgo porque no existen otras medidas que le permitan un sostenimiento del establecimiento, depende de su propia creatividad administrativa y organizativa para llevar adelante su empresa.

La figura jurídica de la suspensión de los contratos de trabajo data de 1.961, y no se prevé un caso de Pandemia, una situación que no sólo afecta

al país, sino que es global, y en la interconexión mundial la economía se resiente. Evidentemente, los artículos 68 al 77 ya mencionados, no otorgan soluciones para las causales relacionadas con el empleador, simplemente se trata de que la fuente de empleo no cierre, porque esto resulta un daño económico para la comunidad. Entonces la ley de emergencia N° 6524/20, el decreto N° las resoluciones de I.P.S. apuntaron a subvencionar al trabajador, nuevas normas, ante un hecho nuevo, que es posible catalogar como un caso fortuito, pero jamás imaginado en cuanto a su magnitud.

Entonces, siendo el Paraguay un Estado Social de Derecho, el Estado, centra sus funciones en la búsqueda y realización de la justicia distributiva y la justicia material, (arts. 46 y 47 incs. 2 y 4 Constitución Paraguaya) con un Estado gestor al servicio de los ciudadanos. Por tanto, las medidas concretas estarán encaminadas a la seguridad de aspectos vitales en la sociedad, que en tiempos de pandemia sería la salud y el trabajo que mantienen la economía de un país, es entonces donde debe entrar a funcionar el principio de subsidiariedad, que implica justamente ayudar a quien no puede, de manera que un subsidio pagado por el Estado en tiempos de pandemia es para aquellos que, por cumplir una orden del Poder Ejecutivo, no pueden solventar sus propios gastos, esto es el salario. El subsidio es para quienes no perciben salario, no para quienes perciben. El subsidio del I.P.S. es para quien no percibió salario por la suspensión del contrato de trabajo por causas de medidas tomadas por el gobierno.

En tiempos comunes, el asegurado con reposo por enfermedad o accidente percibe subsidio de IPS porque su contrato se encuentra suspendido. Por lo mismo, en tiempos de pandemia, el subsidio del Estado es para quien no puede trabajar y por ende percibir su salario.

En resumen, el Estado durante el tiempo de emergencia sanitaria, tiene el deber de velar por los derechos fundamentales del ser humano porque las medidas tomadas desencadenaron las suspensiones masivas de contratos laborales, por tanto de conformidad a nuestra Constitución en los arts. 1, 4, 46, 68, 86 107 y 109, las normas jurídicas promulgadas deben ser respetadas y aplicadas a fin de que el Estado cumpla con su obligación de procura existencial, para satisfacer las necesidades vitales de sus ciudadanos, porque el Estado fue creado para estar al servicio del ciudadano, y no el ciudadano al servicio del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Paraguaya.

Decreto N° 3506/2020 del Ministerio de Hacienda del 31/03/2020 “Por el cual se reglamenta la ley N° 6524/2020 “Que declara Estado de Emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del COVID 19 o CORONAVIRUS y se establecen medidas administrativas fiscales y financieras”.

Legislación del Trabajo. Ley N° 213/93 y su modificatoria Ley N° 495/96. Editorial Intercontinental. 2013. Pág. 35-38.

Ley N° 6524/2020 “Que declara Estado de Emergencia en Todo el Territorio de la República del Paraguay ante la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del COVID 19 o CORONAVIRUS y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras”.

Pla Rodríguez. Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma, Bs. As. 1978.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1978. Pág. 168

Res. C.A. 025-022/2020 Instituto de Previsión Social;

Res. C.A. 025-024/2020 Instituto de Previsión Social;

Zanotti Gabriel y López – Hermida Alberto. Ética y Mercado. Una reflexión en medio de la crisis. Instituto Democracia y Mercado. Chile. 2009.



de poner al Paraguay en sintonía con el ordenamiento jurídico internacional, permitiendo así que nuestro país cuente con una herramienta jurídica de modernas características ajustada a los nuevos tiempos comerciales.

La Exposición de Motivos con que el Poder Ejecutivo paraguayo remitió al Congreso el proyecto de la referida ley dice: “El citado Proyecto de Ley tiene como principal objetivo la creación de un nuevo tipo de persona jurídica para promover la formalización, la simplificación y modernización de la gestión administrativa, igualmente, conlleva la reducción de costos para la constitución de la persona jurídica. Por tales consideraciones, resulta necesario plantear un nuevo tipo de persona jurídica que conjugue lo mejor de los dos tipos societarios más utilizados, es decir, la simplicidad administrativa de la sociedad de responsabilidad limitada con las <relativas> facilidades que la sociedad anónima supone para los emprendedores e inversionistas. En este contexto, países de la región han avanzado en esta línea con la implementación de normativas tendientes a modernizar y desburocratizar las gestiones que involucra al sector empresarial, Colombia, México, Argentina, entre otros países han promulgado normativas por las cuales se ha logrado la reducción de costos y tiempos en esta materia, fomentando el desarrollo económico, la creación de empleos y la reducción de la informalidad, con alto impacto en las Micro, Pequeñas y medianas Empresas (MIPY-MES)”.

El derecho es resultado de las vivencias del hombre, las normas son consecuencia de las necesidades del ser humano, y es así que los compromisos comerciales necesitan hoy de una legislación que les permita generar resultados auspiciosos en menos tiempo y a menor costo. Basta señalar; para demostrar tal aserto, que hoy las necesidades son diferentes a las de ayer, la ciencia, la tecnología, incluso la moda y las costumbres van imponiendo nuevas exigencias cuya satisfacción constituyen objeto primordial del comercio; es más, incluso algunas no son sino meras creaciones artificiosas de la propia actividad mercantil, todo lo cual denota que también el derecho comercial nunca queda estático. Una de las manifestaciones de los cambios apuntados está dada por la creación de la empresa, como unidad productiva de bienes o presentadora de servicios, conformada por la coordinación duradera de los elementos de la producción. Fundamentalmente del capital y el trabajo, a los que se han agregado el empresario que los combina y más recientemente la tecnología; esta última, por su esencial contribución

Esta figura es considerada como revolucionaria por anteponer la voluntad de los socios⁸ en el desenvolvimiento de la vida del ente, primando la regla de la autonomía de la voluntad como eje del sistema, incorporando además a la tecnología como herramienta en la toma de decisiones. Para Ragazzi, “la legislación ha generado un nuevo tipo, no subtipo de sociedad e incluso un <microsistema normativo autosuficiente> que lo ratifica la configuración autónoma de sus normas, la amplia recepción del principio de la libertad de configuración de las cláusulas del <instrumento constitutivo> y aquellas sobre la organización jurídica interna”⁹.

SOCIEDAD Y EMPRESA

Es oportuno así también hacer un recuento de qué se entiende por “sociedad” y por “empresa”. En variadas ocasiones se ha generado desconcierto llegándose a confundir ambos conceptos, siendo éstas, en realidad, unidades diferentes pero coincidentes en muchos aspectos. Tal estudio es también válido en el presente análisis dado que, como se dijo anteriormente, nuestra legislación en cuanto a esta figura ha adoptado la denominación de “empresa” en vez de “sociedad”, no admitiéndose así la existencia de la “sociedad de un solo socio”¹⁰.

Paraguay, Estudio por los 20 años del Código Civil, sociedad de un solo socio. Asunción, Paraguay, Editorial La Ley Paraguaya S.A., p. 228.

⁸Favier Dubois, E “La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario, cuatro preguntas y el miedo a la libertad”, LL 2017-D-1318, AR/DOC/1529/2017, quien califica a la SAS de revolucionaria por anteponer la voluntad de los socios a las normas de la LGS, procurar la resolución de los conflictos fuera del ámbito de los tribunales y digitalizar al derecho societario.”; citado en Balbín, S., (2018) ob. cit. p. 657.

⁹ Ragazzi, G., “La Sociedad por Acciones Simplificada (breves...)”; citado en Balbín, S, (2018) Manual de Derecho Societario, Ley General de Sociedades, Sociedades por Acciones Simplificadas, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot, p. 657.

¹⁰ “... En el estado actual de nuestra legislación, no puede haber sociedad anónima con un solo socio. En este sentido el artículo 1003 del Código Civil, dice: “La sociedad se extingue: inciso e) si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas...” Fiorio, J.B. (2007), ob. cit. p. 233.

jurídica disponible para el hombre de negocios, aunque quizás no muy práctica y útil, lo que hace que muchas veces los comerciantes ni siquiera sepan de ella. El art. 15 de la Ley N° 1.034/1.983¹⁵ “Del Comerciante” dice: “Toda persona física capaz de ejercer el comercio podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado. Los bienes que forman el capital constituirán un patrimonio separado o independiente de los demás bienes pertenecientes a la persona física. Aquellos bienes están destinados a responder por las obligaciones de tales empresas. La responsabilidad del instituyente queda limitada al monto del capital afectado a la empresa. En caso de dolo, fraude o incumplimiento de las disposiciones ordenadas en esta ley, responderá ilimitadamente con los demás bienes de su patrimonio”. La indudable ventaja que presenta la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es que permite que una sola persona, sin necesidad de asociarse con otra u otros, pueda de esta manera proteger su patrimonio particular y permitir que los bienes comprometidos a su empresa sirvan para responder por sus obligaciones empresariales, possibilitándose así que su patrimonio personal no vinculado a tal empresa no se constituya en garantía de sus acreedores. Martínez Simón (2.009) describió “que la empresa individual de responsabilidad limitada fue un importante aporte de la Ley 1034/83, como forma legal que sirva a los comerciantes para restringir sus riesgos a límites medibles, cumpliendo de esta forma con el interés real y constante para ellos saber de antemano cuál es el riesgo total al que se exponen al embarcarse en un negocio que puede resultar lucrativo o que puede resultar en pérdidas, y principalmente evitando que aquellos tengan que asociarse con otras personas a fin de cumplir la exigencia normativa que indica que las sociedades se componen de un mínimo de dos personas, cuando en realidad no existen entre los mismos un *animus societatis real*, o peor aún, evitándoles la necesidad de realizar un acto si-

¹⁵ Ley N° 1.034 “Del Comerciante”, Asunción, 16 de diciembre de 1.983, art. 15.

ajenos. Quedarán comprendidas las siguientes actividades económicas: 1. Agropecuarias, industriales, forestales, mineras, pesqueras y otras de naturaleza extractiva. 2. Compra - venta de bienes. 3. Cesión de uso, arrendamiento y subarrendamiento de bienes. 4. Casa de empeño y de préstamo. 5. Reparación de bienes en general. 6. Transporte de bienes o de personas. 7. Estacionamiento de vehículos. 8. Vigilancia y similares. 9. Espectáculos públicos, discotecas o similares. 10. Restaurantes, hoteles, moteles y similares. 11. Agencias de viajes. 12. Pompas fúnebres y actividades conexas. 13. Lavado, limpieza y teñido de prendas y demás bienes en general. 14. Peluquería y actividades conexas. 15. Publicidad. 16. Construcción, refacción y demolición. 17. Carpintería, plomería y electricidad. Cuando los bienes muebles, inmuebles y derechos pertenecientes a una persona física, estén registrados en la contabilidad de la empresa unipersonal, la enajenación, la cesión y el arrendamiento de dichos bienes estarán alcanzados por el presente impuesto. A los efectos de la presente ley, se entenderá como Empresa Unipersonal a las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, así como cualquier otra empresa o entidad constituida por una sola persona física para la realización de las actividades señaladas en el presente artículo”. Sobre la “Empresa Unipersonal” el autor Pettit (2.014) nos dice “La norma citada entiéndase que solo para los efectos de la ley tributaria equipara a las empresas individuales de responsabilidad limitada con las unipersonales. La limitación patrimonial acordada por el art. 15 párr. 2º de la Ley del Comerciante, en consecuencia, únicamente beneficia a las empresas individuales de responsabilidad limitada, por tanto, las empresas unipersonales, aun cuando fuesen constituidas por personas físicas dedicadas profesionalmente al comercio -en tanto no hayan cumplimentado los tramites exigidos por la Ley 1.034/1983, responderán por sus obligaciones inclusive con el patrimonio personal del instituyente”²¹.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA EAS. LA NORMATIVA

La EAS guarda elementos propios no contemplados en otras figuras jurídicas, y también, como se mencionó anteriormente, contiene caracteres extraídos de la “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” así como la simplicidad de la sociedad de responsabilidad limitada y la elasticidad de

²¹ Pettit, H.A., ob. cit. pp. 71-72.

nuestra normativa. En la ley argentina y ecuatoriana, a diferencia de la nuestra, de la colombiana y de la mexicana, el legislador no solamente se limitó a regular la figura jurídica, sino que fue más allá y estableció políticas para el desarrollo de los emprendimientos, fuentes de financiamientos y garantías, ventajas impositivas para emprendedores y herramientas para la realización de financiamientos colectivos o *crowdfunding*²⁷, entre otras cosas.

La EAS puede constituirse por una o más personas físicas o jurídicas, quienes realizan aportes con el objeto de realizar una actividad lucrativa lícita en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La limitación que se establece en este sentido es que una EAS unipersonal no pueda constituir ni participar en otra EAS unipersonal²⁸.

La EAS solamente puede ser de carácter comercial, o sea solamente puede tener por objeto el ejercicio de una “actividad comercial”, lo que nos remite al art. 1.013 del Código Civil²⁹, el cual expresa: “será considerada comercial: a la actividad industrial encaminada a la producción de bienes o servicios; b) la actividad intermediaria en la circulación de bienes o servicios; c) el transporte en cualquiera de sus formas; d) la actividad bancaria aseguradora, o de bolsas; y e) cualquier otra actividad calificada como tal por Ley del Comerciante. Sobre el punto, Velázquez Guido (2.010) expresa que “La sociedad comercial tiene un fin esencialmente lucrativo y su organización y estructura están encaminadas a tal fin. En la sociedad el fin aglutina a los socios en el interés personal de obtener réditos (dividendos, utili-

²⁷ Ley Orgánica de Emprendimiento e innovación, art. 32 “Plataformas de fondos colaborativos o crowdfunding. Las plataformas de fondos colaborativos o “crowdfunding”, conectan mediante plataformas de internet a personas públicas, privadas o de la economía popular y solidaria, denominadas promotores, que requieren capital para un determinado proyecto, con o sin ánimo de lucro, con otras personas, denominadas inversores, interesadas en aportar sus recursos para la consecución de dichos proyectos, bajo determinadas condiciones y a través de distintas categorías.”, Suplemento del Registro Oficial No. 151, Quito, 28 de febrero 2.020.

²⁸ Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020, art. 1°.

²⁹ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987.

Uno de los caracteres más notorios de la EAS está dada por su “simplicidad” y por la libertad que tienen sus miembros de estipular la organización y la administración de la empresa. Según el art. 42 de la ley³³, cabe interpretar el orden de prelación normativa de la siguiente manera: 1) normas de la ley, 2) normas previstas para las sociedades anónimas en el Código Civil, y 3) estatutos de las EAS.

Otra peculiaridad con que cuenta nuestra EAS es que en la misma no se impone un capital mínimo ni un capital máximo. Este distintivo le da a la EAS mayor flexibilidad que, por ejemplo, la SAS de la legislación mexicana³⁴, la que impone un nivel de ingresos máximo, y la SAS argentina³⁵, la que impone un capital social mínimo.

Como se ha dicho al inicio, la EAS nace con la intención de mejorar el clima de negocios y promover emprendimientos, por lo que su creación es fácil y de trámites simplificados, dándose intervención a la tecnología a través de medios electrónicos. El decreto reglamentario entiende que la EAS es “un tipo de empresa de capitales de naturaleza mercantil que está conformada por una o más personas, físicas o jurídicas, que se crea mediante un trámite simplificado, con el objetivo de formalizar el tejido empresarial

³³ Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020, art. 42 “Aplicación supletoria. En todo lo no previsto en la presente Ley, la EAS se regirá por las disposiciones contenidas en sus estatutos los cuales no pueden contraponerse ni con la presente ley ni con las normativas vigentes que rigen a las sociedades. En todo lo no contemplado en la presente Ley se aplicará en forma supletoria las normas previstas para las sociedades anónimas en el Código Civil, con sus modificaciones y reglamentaciones”.

³⁴ Decreto N° 145 “Por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles” del 14 de marzo del 2.016, artículo único “artículo 260... los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada no podrán rebasar de 5 millones de pesos. En caso de rebasar el monto respectivo, la sociedad por acciones simplificada deberá transformarse en otro régimen societario...”.

³⁵ Ley N° 2.7349 “Apoyo al capital emprendedor”, Boletín Nacional, Buenos Aires, 12 de abril del 2.017, art. 40 “Capital social. El capital se dividirá en partes denominadas acciones. Al momento de la constitución de la sociedad, el capital no podrá ser inferior al importe equivalente a dos (2) veces el salario mínimo vital y móvil.

la apertura y cierre de empresas, teniendo como fin facilitar, agilizar y transparentar dichos procesos. El sistema está a cargo de la Dirección General del Sistema Unificado para la Apertura y Cierre de Empresas dependiente del Ministerio de Industria y Comercio (MIC).³⁹ El art. 5 de la Ley N° 6.480/2.020⁴⁰, en el mismo sentido, establece que el instrumento constitutivo deberá ingresarse única y exclusivamente a través del Sistema Unificado para la Apertura y Cierre de Empresas (SUACE).

El proceso de apertura entonces se inicia con el ingreso de la solicitud de inscripción por parte del “Usuario Emprendedor”⁴¹ mediante el llenado del “Formulario Único”⁴² disponible en la página web del Sistema Unificado para la Apertura y Cierre de Empresas (SUACE). En anexo al “Formulario Único” de inscripción, el “Usuario Emprendedor” deberá adjuntar toda la

³⁹ Ley N° 4.986/2013 “Que crea el Sistema Unificado de Atención Empresarial para la Apertura y el Cierre de Empresas (SUACE), Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 19 de julio del 2.013, arts. 1º, 2 y 3.

⁴⁰ Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020, art. 5 “El instrumento constitutivo en la forma que se realice y de acuerdo a los recaudos del presente artículo, deberá ingresarse única y exclusivamente a través del Sistema Unificado de Apertura y Cierre de Empresas (SUACE), dependiente del Ministerio de Industria y Comercio...”.

⁴¹ Decreto N° 3.998 del 28 de agosto del 2.020 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 6.480/2020 Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 9 de setiembre del 2.020, art. 4 “... **Usuario Emprendedor:** Es el accionista o los accionistas, según corresponda, constituyente/s de una EAS, que inician los trámites del Proceso de Apertura de una EAS en el Sistema SUACE”.

⁴² Decreto N° 3.998 del 28 de agosto del 2.020 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 6.480/2020 Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 9 de setiembre del 2.020, art. 4 “...**Formulario Único de Inscripción:** Es el documento electrónico disponible en el Sistema SUACE que contiene el contrato social y todos los campos requeridos por la Ley para la apertura o transformación, de o en, una EAS y el cual deberá ser completado por el Usuario Emprendedor. La referencia en singular al Formulario Único de Inscripción no implica la existencia de una única versión; el Sistema SU ACE pondrá a disposición del Usuario Emprendedor cuantas versiones fueren necesarias del Formulario Único de Inscripción con el fin de cumplir con el objetivo primordial de celeridad en los procesos de apertura o transformación, de o en, una EAS”.

Una vez dado “el Alta del Expediente Electrónico”, el mismo será remitido a la Dirección General de Personas y Estructuras Jurídicas y de Beneficiarios Finales (DGPEJBF) para la inscripción y registro de la EAS. La Dirección General de Personas y Estructuras Jurídicas y de Beneficiarios Finales (DGPEJBF) es una dependencia del Ministerio de Hacienda creada por Ley N° 6.446/2.019⁴⁶ la cual se encarga de realizar la fijación de pautas, el registro administrativo y la fiscalización de las personas y estructuras jurídicas, así como también de la emisión de dictámenes para la constitución de sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1.051 del Código Civil⁴⁷, cuya redacción actual está dada por la Ley N° 3.228/2.007.⁴⁸ Es de tener en cuenta que la Dirección General de Personas y Estructuras Jurídicas y de Beneficiarios Finales (DGPEJBF) es la entidad encargada de verificar la regularidad de los documentos y de los estatutos de las EAS. Aprobado el expediente, dicha entidad emitirá dictamen favorable.

El Expediente Electrónico será luego remitido a la Subsecretaría de Estado de Tributación (SET) para la obtención del RUC⁴⁹. La tramitación y obtención del RUC se hará de conformidad con las normas legales vigentes y previa verificación del Expediente Electrónico. Una vez otorgado el RUC se informará al “Usuario Emprendedor” de este hecho. Por último, el Expediente Electrónico será remitido a la Dirección General de Personas y Estructuras Jurídicas y de Beneficiarios Finales (DGPEJBF) donde se procederá a su archivo en los registros estadísticos; una copia de éste será remitido a la Dirección General de los Registros Públicos (DGRP) para la toma

de identificación. El mismo contiene toda información, documentación e historial de la EAS. El expediente electrónico es dado de alta por el Sistema SUACE”

⁴⁶ Ley N° 6.446 “Que crea el Registro Administrativo de Personas y Estructuras Jurídicas y el Registro Administrativo de Beneficiarios Finales del Paraguay”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 2 de diciembre del 2.019.

⁴⁷ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987.

⁴⁸ Ley N° 3.228 “Que modifica el art. 5 de la Ley 388/94 <Que modifica el art. 1051 de la Ley N° 1183/85 Código Civil>”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 6 de julio del 2.007.

⁴⁹ Registro Único del Contribuyente.

ley replica asimismo la validez jurídica del “acto unilateral”⁵⁴ la cual se encuentra dispuesta en el art. 296 de nuestro Código Civil⁵⁵.

CAPITAL DE LA EMPRESA. ACCIONES

No se debe confundir capital social con patrimonio social; y al respecto Farina (2.011) expresa: “El capital social es una cifra que representa el valor de los bienes o dinero que los socios se han comprometido a aportar en propiedad, a fin de que la sociedad pueda cumplir con su objeto. Por ello podemos decir que el capital social es una cifra ideal, invariable (salvo modificación del contrato social) e intangible. El patrimonio, en cambio, constituye una realidad económica; consiste en el conjunto de bienes y de deudas que una persona tiene en un momento determinado, Patrimonio Neto y capital de la sociedad deben coincidir (o no ser aquel inferior a la cifra de este) en el acto constitutivo, pero luego, atento a las circunstancias, es muy difícil que se mantenga esta coincidencia⁵⁶. El capital social actúa, además, como cifra de retención de valores del activo, en garantía de los acreedores y de los mismos socios⁵⁷.

⁵⁴ “Según Mackeldey: Esto, los actos jurídicos son unilaterales o bilaterales según baste la voluntad de una sola persona o que se requiera la acorde voluntad de varias; el testamento es un acto unilateral; el contrato, por el contrario, es un acto bilateral. La de Maynz en términos generales coincide: entre las numerosas divisiones de los actos que la escuela ha creado, sólo los dos siguientes tienen carácter general. Se llama acto unilateral, cuando la voluntad de una sola persona basta para hacerlo, por ejemplo, un testamento; bilateral, cuando exige el concurso de dos personas, por ejemplo, una convención.” Barbero; citado en Ríos Avalos, B. (2.011), Código Civil de la República del Paraguay Comentado, Libro Segundo, Título I, De los Hechos y Actos Jurídicos, Segunda Edición, Asunción, La Ley Paraguaya S.A., p. 94.

⁵⁵ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987, art. 296 “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título.”

⁵⁶ Farina, Juan M. (2.011). Derecho de las sociedades comerciales, Primera Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, p. 137.

⁵⁷ Izquierdo Montoro, Temas de derecho mercantil; citado en Farina, Juan M. (2.011), ob., cit., p. 137.

acciones (art. 1.066 del Código Civil⁶¹). Las acciones preferidas, para Zaldívar⁶², son aquellas que conceden algunos derechos distintos de las acciones comunes, ya sea sobre el dividendo o sobre la cuota de liquidación. Es decir que tienen prioridad en la distribución de dividendos o en el reembolso del capital. No confundir las acciones preferidas con las privilegiadas; las primeras se refieren al aspecto preferencial con respecto a los derechos patrimoniales: dividendos, participación en el saldo de liquidación, etc.; y las segundas cuando la preferencia está dirigida a los derechos políticos: voto, asistencia, etc. Zavala Rodríguez⁶³ denomina “acciones privilegiadas en el gobierno de la sociedad” a los que constituyen -para él- acciones de voto privilegiado, voto plural, que concede al accionista un voto más fuerte que el que se concede para el accionista ordinario, sin invertir mayor capital y sin desembolsos adicionales. Nuestro Código establece como condiciones: 1° la emisión de tales acciones debe autorizarse por los Estatutos; 2° cada acción puede representar un máximo de cinco votos; 3° no se permitirá la coexistencia del privilegio en el voto con preferencias patrimoniales (prohibición que también se encuentra patente en el art. 15 del decreto reglamentario).

Las acciones diferidas son aquellas que perciben utilidades en última instancia, cuando el resto de la acción ya las hayan percibido. Cabe citar nuevamente a Zavala Rodríguez⁶⁴: “Pareciera a primera vista que estas acciones son <entendadas>, pero no siempre es así”. Citando a Rivarola el mismo autor prosigue: “Si las utilidades cubren con exceso el dividendo preestablecido para las ordinarias, las diferidas, lejos de encontrarse en desventaja, estarían beneficiadas, tan sólo porque cubren después, aunque mejor que las ordinarias” Nuestro Código no se refiere a ellas expresamente, pero nada impide que sean admitidas dentro de nuestra legislación positiva siempre que los estatutos lo consideren viable. Sobre las acciones de trabajo

⁶¹ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1987, art. 1.066 “Cada acción ordinaria da derecho a un voto. Los estatutos pueden crear clases que reconozcan hasta cinco votos por acción ordinaria. El privilegio en el voto es incompatible con preferencias patrimoniales.”

⁶² Zaldívar y otros, Cuadernos (1.980), Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, citado en Velázquez Guido (2.010), ob. cit., p. 133.

⁶³ Zavala Rodríguez, C.J. (1.971), Comentarios del Código de Comercio, Buenos Aires; citado en Velázquez Guido, E. (2.010) ob. cit. p. 133.

⁶⁴ Zavala Rodríguez, C.J. (1.971), ob. cit.; citado en Velázquez Guido, E. (2.010) ob. cit. p. 133.

criturales no están, entonces, representadas en títulos, sino que deben inscribirse en cuentas llevadas a nombre de sus titulares por la sociedad emisora en un registro de acciones escriturales, sujeto en lo pertinente a idénticos recaudos que los de un libro de registros de acciones⁶⁸.

Los aportes podrán realizarse en dinero u otros bienes. Los aportes en bienes distintos al dinero podrán ser efectuados al valor que unánimemente pacten los integrantes de la EAS en cada caso, quienes deberán indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación. Los aportes en bienes deberán integrarse totalmente en el acto de constitución, mientras que para el caso de la integración en dinero, el decreto reglamentario en su art. 12⁶⁹ nos otorga ciertos condicionantes: 1) Cuando el capital social de la EAS sea igual o inferior al máximo de salarios mínimos mensuales establecido en el art. 4 del Decreto N° 11.453/2013 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 4.457/2.012⁷⁰ Para Las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas” para el activo patrimonial declarado en las medianas empresas (hasta mil doscientos [1.200] salarios mínimos mensuales), los accionistas o el único accionista estarán obligados a integrar los aportes en dinero dentro del plazo de dos (2) años; 2) Si el capital social supera el límite mencionado, los accionistas o el único accionista deberán integrar al menos el veinte por ciento (20%) de los aportes en dinero al momento del acto constitutivo, y el resto deberá hacerse dentro de los dos años. La integración se deberá acreditar mediante la presentación a la Dirección General de Personas y Estructuras Jurídicas (DGPEJBF) del comprobante de depósito en una cuenta abierta en un Banco Oficial y la misma se deberá llevar a cabo con anterioridad a la inscripción y registro de la EAS.

El reconocido autor Brunetti (2.003), sobre la calidad de los aportes nos enseña “El objeto de la aportación en especie puede ser más variado y consistir: a) en bienes inmuebles; b) en instalaciones industriales; c) en mer-

⁶⁸ Gómez Leo, O. R. y Balbín, S. (2.013), ob. cit., pp. 73/75.

⁶⁹ Decreto N° 3.998 del 28 de agosto del 2.020 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 6.480/2020 Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 9 de setiembre del 2.020.

⁷⁰ Decreto N° 11.453 del 23 de julio de 2.013 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 4.457/2.012”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 2 de agosto del 2.013.

Los entes tienen para la ley una voluntad propia distinta de la de aquellas personas que integran sus órganos. Tales sujetos, que autorizados por la ley o el contrato desarrollan funciones orgánicas, ejercen una representación obligada a cargo de un órgano que carece de individualidad jurídica propia, de allí que sus actos solo son atribuidos a la persona jurídica⁷⁴, y nunca a aquellos (tesitura que se replica en el art. 97 de nuestro Código Civil⁷⁵). Decir que una sociedad tiene órganos implica afirmar que los individuos que la integran están organizados según un orden normativo, y que, facultados estos en tantos órganos, forman la voluntad que se imputa al ente. A los órganos se imputa, entonces, una voluntad⁷⁶.

Salvo estipulación en contrario, el órgano de gobierno será convocado por el representante legal de la empresa, mediante comunicación escrita dirigida a cada integrante de la EAS con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles. Mas que acertada esta redacción, ya que no se abren las compuertas a interpretaciones que puedan arribar a la conclusión de que, aplicándose subsidiariamente las normas que rigen en nuestro Código Civil para las sociedades anónimas, la convocatoria deba ser necesariamente publicada en un diario⁷⁷. Sobre este punto en particular y comentando la Ley de Sociedades Comerciales argentina, el doctrinario Nissen (2.018) dice “La necesidad de llevar a cabo la publicación de la convocatoria a asamblea de accionistas a través del sistema de publicación de edictos previsto por el art. 237 de la 19.550⁷⁸, ha sido objeto de serios cuestionamientos por parte de la

⁷⁴ Halperin, I. y Butty, E. (2.000), *Curso de Derecho Comercial*, cuarta edición, Buenos Aires, Depalma, p. 333; citado en Balbín, S. (2.018), *ob. cit.*, p. 149.

⁷⁵ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987, art. 97 “Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus órganos”.

⁷⁶ Balbín, S. (2.018), *ob. cit.*, p. 149.

⁷⁷ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987, art. 1.082 “La asamblea será convocada por medio de publicaciones hechas en un diario durante cinco días, con diez días de anticipación, por lo menos y no más de treinta...”.

⁷⁸ Ley N° 19.550 “Ley de Sociedades Comerciales”, Boletín Oficial, Buenos Aires, 25 de abril de 1.972, art. 237 “Convocatoria. Forma. Las asambleas serán convocadas por publicaciones durante 5 días, con 10 de anticipación por lo menos y no más de 30, en el diario de publicaciones legales. Además, para las sociedades a las que se refiere el art. 299, en uno de los diarios de mayor circulación general de la República”.

accionistas y cualesquiera otras normas estatutarias que regulen la forma de deliberar y tomar acuerdos.⁸³ La celebración de la asamblea unánime puede tener lugar en una localidad distinta de la del domicilio social. Y, en cuanto a su competencia, es absoluta y total <para tratar cualquier asunto>; todos los asuntos propios de la competencia de la asamblea general pueden ser decididos en una asamblea unánime de accionistas.” Nuestra norma nada dice acerca de la competencia de la “reunión de los integrantes” autoconvocada, por lo que nada obstaría a que allí se pueda tomar cualquier tipo de decisión.

En cuanto al “quorum” y las mayorías, el art. 23 de la ley⁸⁴ nos dice “Salvo estipulación en contrario, el órgano de gobierno se constituirá válidamente con la presencia de uno o varios de los integrantes de la EAS que representen la mayoría de las acciones integradas. Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de los integrantes de la EAS que represente la mayoría de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría superior para algunas o todas las decisiones.” A tener en cuenta, que el quorum se logra con mayoría de “acciones integradas” lo que de alguna manera incentivará la integración de aportes. Una vez constituido el “quorum” ya pueden votar todos los accionistas presentes, se encuentren o no integradas sus acciones. De igual manera, la norma establece mayorías calificadas para ciertos asuntos, dándosele mayor resguardo a ciertas cuestiones que atañen a la esencia misma de la empresa y que por ende se consistirían en decisiones de envergadura. En las EAS unipersonales, las resoluciones serán adoptadas por el único accionista.

⁸³ Sasot Betes- Sasot, Sociedades anónimas. Las asambleas, pp. 546-547; Uría, Derecho mercantil, p. 241; citado en Farina, J.M., (2.011) ob. cit. p. 436.

⁸⁴ Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020, art. 23 “Salvo estipulación en contrario, el órgano de gobierno se constituirá válidamente con la presencia de uno o varios de los integrantes de la EAS que representen la mayoría de las acciones integradas. Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de los integrantes de la EAS que represente la mayoría de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría superior para algunas o todas las decisiones”.

y concurrencia de personas a causa de la pandemia del Coronavirus o COVID- 19.

La redacción de la norma en cuanto a este tipo de cuestiones realmente genera facilidades en las EAS reivindicándose así la autonomía de la voluntad de sus integrantes. Es de recordar que, por ejemplo, en el caso de las sociedades anónimas, las asambleas deben reunirse en el domicilio social, lo que muchas veces provoca excesivos inconvenientes para los socios⁸⁷.

También la EAS permite que las deliberaciones de la “reunión de los integrantes” se realicen a través de consultas simultaneas, recabándose el voto de estos a través de comunicaciones a la administración o de cualquier procedimiento que garantice la autenticidad del sufragio, dentro de los diez (10) días de haberse cursado aquella⁸⁸.

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN. REPRESENTACIÓN DE LA EAS

La EAS no estará obligada a tener un órgano de administración, salvo previsión estatutaria en contrario. Si no se estipula la creación de un órgano de administración, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado en el instrumento constitutivo o por el órgano de gobierno⁸⁹.

La representación legal de la EAS estará a cargo de una o más personas físicas, designadas en la forma prevista en los estatutos. A falta de estipulaciones, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la empresa. La EAS necesariamente debe tener un representante legal; así lo establece el art. 5 de la ley⁹⁰.

⁸⁷ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987, art. 1.078 “La asamblea debe reunirse en el domicilio social...”.

⁸⁸ Balbín, S. (2018), ob. cit., p. 675.

⁸⁹ Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020, art. 26.

⁹⁰ Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020, art. 5 “... En todos los casos deberá designarse representante legal”.

como por violación de la ley o de los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades, o culpa grave. Queda exento de responsabilidad el director que no hubiere participado en la deliberación o resolución, que hubiere dejado constancia escrita de su disconformidad y dado noticia a los síndicos, antes de imputársele responsabilidad”.

La norma establece también que las personas físicas que, sin ser administradores, miembros del directorio o representantes legales, ejerzan o actúen de hecho, en forma estable y permanente, actividades de gestión, administración o dirección de la sociedad, tendrán responsabilidades y obligaciones equivalentes a las aplicables a los administradores o representantes legales. Esta novedad incluida en el decreto reglamentario⁹³ tiene como fuente la norma colombiana (y también la argentina), y esta a su vez están inspirada en la legislación y jurisprudencia francesa sobre *dirigeants de fait*⁹⁴.

ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN. REGISTROS CONTABLES

El doctrinario Balbín (2.018) expresa “La razón de ser del órgano de fiscalización se encuentra en la necesidad de controlar de manera permanente la marcha de la administración social y la gestión de los negocios, especialmente cuando el socio no goza de tal facultad, con el fin de prevenir los abusos en detrimento de la sociedad o de los intereses sociales⁹⁵”.

En el instrumento constitutivo podrá establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por sus disposiciones y supletoriamente por el Código Civil⁹⁶ en lo pertinente (arts. 1.117 al 1.126).

La EAS deberá llevar los siguientes registros societarios y contables:

a) Libro de actas del órgano de gobierno; b) Libro de registro de acciones; c)

⁹³ Decreto N° 3.998 del 28 de agosto del 2.020 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 6.480/2020 Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 9 de setiembre del 2.020, art. 21.

⁹⁴ Reyes Villamizar, F. (2009), SAS. La sociedad por acciones simplificada, Bogotá, Legis, p. 122; citado en Balbín, S. (2.018), ob. cit., p. 673.

⁹⁵ Balbín, S. (2018), ob. cit., p. 150.

⁹⁶ Código Civil Paraguayo, Ley N° 1.183/85 vigente desde el 1 de enero de 1.987.

LA EAS Y SUS VENTAJAS EN ESTOS TIEMPOS DE PANDEMIA

La pandemia a causa del Coronavirus o Covid-19 trajo consigo muchos cambios. El comportamiento del ser humano se ha alterado y ya nunca volverá a ser el mismo. Las relaciones sociales ya no serán iguales, la humanidad ya no será la misma. Esto cambiará para siempre nuestras vidas y la de las siguientes generaciones.

La pandemia también generó cambios normativos. Los países han tenido que concebir leyes de emergencia⁹⁹ y adecuar su ordenamiento jurídico al nuevo orden mundial. La economía tampoco podía quedar estancada, por lo que los Estados tuvieron que ocuparse, y así como se había dicho al principio, el derecho es resultado de las vivencias del hombre, las normas son consecuencia de las necesidades del ser humano.

Por Ley N° 6.524/2.020¹⁰⁰ se ha declarado estado de emergencia en todo el territorio del Paraguay ante la pandemia a causa del Coronavirus o Covid-19; además de la declaración de emergencia, la norma trajo consigo ciertas disposiciones que guardan relación con el derecho societario. El art. 16¹⁰¹ de la ley permitió que las asambleas ordinarias en las sociedades anó-

⁹⁹ En general, la legislación de emergencia puede definirse, de acuerdo con el profesor Bielsa, como aquella que “considera una necesidad colectiva súbita, grave, que debe satisfacerse con disposiciones que faltan en la legislación y que pueden apartarse de los principios generales del sistema positivo” Linares Quintana, S. (s.f.), La legislación de emergencia en el derecho argentino y comparado, Revista Jurídica Argentina, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Parte General, Empresas y Personas del Comercio-Prescripción, Buenos Aires, La Ley S.A.

¹⁰⁰ Ley N° 6.524 “Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del COVID 19 o Coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 26 de marzo del 2.020.

¹⁰¹ Ley N° 6.524 “Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del COVID 19 o Coronarivirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 26 de marzo del 2.020, art. 16 “Excepcionalmente para el presente ejercicio, a

“ente”. La EAS incorpora elementos muy importantes que permiten su íntegra operatividad en tiempos de COVID-19, lo que la hace muy interesante, acaparando así la atención “emprendedores”.

La apertura de la EAS se realiza a distancia, través de un expediente electrónico, previéndose inclusive en la norma un mecanismo electrónico de identificación de datos biométricos. Permite también que sus integrantes y administradores puedan reunirse y deliberar a través de medios telemáticos, siendo absolutamente válidas sus resoluciones. Estas particularidades (entre muchas otras) hacen que esta figura sea excesivamente atrayente al superar así ciertas barreras que aún están patentes en tipos societarios que, si no se modernizan, corren el riesgo de quedar en desuso o en el olvido.

BIBLIOGRAFÍA

- Balbín, S., Manual de Derecho Societario, Ley General de Sociedades, Sociedades por Acciones Simplificadas, Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2018.
- Brunetti, A., Tratado del Derecho de las Sociedades, Buenos Aires, Editorial Librería El Foro. 2003.
- Farina, Juan M., Derecho de las sociedades comerciales, Primera Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011.
- Fiorio, J.B., Derecho Privado Paraguayo, Estudio por los 20 años del Código Civil, sociedad de un solo socio. Asunción, Paraguay, Editorial La Ley Paraguaya S.A., 2007.
- Gómez Leo, O. R. y Balbín, S., Tratado de Derecho Comercial y Empresario, Sociedades. Primera Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2013.
- Jiménez R, E., Lecciones de Derecho Comercial Contratos y Títulos de Crédito, Asunción, Editorial Continental, 2014.
- Nissen, R.A., Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Tomo III, Buenos Aires, La Ley S.A., 2018.
- Peroni, María B, Ayala A., Emilio, Pettit, Horacio A., Troche R., Pablo, Rodríguez A., Roberto, Peroni, Marcos, Velázquez G., Ernesto y Zacarías M., Enrique. Código Civil de la República del Paraguay Comentado, Libro Tercero, Título II, De los Contratos en Particular (continuación) Segunda Edición, Asunción, Editorial La Ley Paraguaya S.A., 2011.

- Ley N° 6.446 “Que crea el Registro Administrativo de Personas y Estructuras Jurídicas y el Registro Administrativo de Beneficiarios Finales del Paraguay”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 2 de diciembre del 2.019.
- Ley N° 6.380 “De Modernización y Simplificación del Sistema Tributario Nacional”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 25 de setiembre del 2.019.
- Ley N° 6.480 “Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 13 de enero del 2.020.
- Ley N° 6.524 “Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del COVID 19 o Coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 26 de marzo del 2.020.
- Decreto N° 3.605 del 19 de mayo del 2.020 “Por el cual se establece un régimen extraordinario de medidas para la celebración de asambleas y reuniones a distancia de órganos colegiados de las sociedades anónimas utilizando medios telemáticos”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 22 de mayo del 2.020.
- Decreto N° 3.998 del 28 de agosto del 2.020 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 6.480/2020 Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 9 de setiembre del 2.020.
- Decreto N° 11.453 del 23 de julio de 2.013 “Por el cual se reglamenta la Ley N° 4.457/2.012”, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, Asunción, 2 de agosto del 2.013.

Legislación extranjera:

- Ley N° 19.550 “Ley de Sociedades Comerciales”, Boletín Oficial, Buenos Aires, 25 de abril del 1.972.
- Ley N° 27.349 “Apoyo al capital emprendedor”, Boletín Oficial, Buenos Aires, 12 de abril del 2.017.
- Ley N° 1.258 “Por medio de la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada”, Bogotá, del 5 de diciembre del 2.008.

de la vida, ocupa un lugar en el espacio y en el tiempo, factores ambos que el derecho no puede, por consiguiente, dejar de tomar en cuenta para regular su eficacia y efectos².

Ahora bien, en relación al proceso, el debate que actualmente se suscita en el ámbito de tribunales gira en torno a la validez o no del tiempo transcurrido en el marco de esta contingencia sanitaria y que ha sido regulada a través de las diferentes resoluciones tomadas por las autoridades en el ámbito jurisdiccional. Así, en lo que respecta a nuestro país, la Corte Suprema de Justicia, por Acordada N°. 1.366 de fecha 11 de marzo de 2020, entre otras cosas, dispuso “1°. - Suspender las actividades del Poder Judicial en todas las Circunscripciones Judiciales de la República desde el 12 de marzo hasta el 26 de marzo de 2020, inclusive.- 2°. - Suspender los plazos procesales, administrativos y registrales en todas las circunscripciones judiciales de la República, los que se reanudarán el 27 de marzo del 2020”.

Dicha Acordada ha sido ampliada, en cuanto a su vigencia, por otras varias acordadas posteriores. Pero lo que en suma ha hecho, y que es lo que nos interesa a los efectos de este trabajo, es la suspensión del transcurso de los plazos procesales para los distintos tipos de procesos, con algunas excepciones claramente establecidas.

Siguiendo el punto en debate: Determinar si el tiempo transcurrido durante la vigencia de las Acordadas arriba mencionadas afecta o no al cómputo en el transcurso del plazo de la caducidad de instancia. Para ello, debemos previamente hacer lectura a lo establecido en el Art. 173 del ritual civil, modificado por Ley N°. 4867/13, el cual establece, por un lado, la regla en cuanto al inicio del plazo establecido en el Art. 172 de dicho cuerpo y, por el otro, las excepciones referentes al descuento correspondiente ante la ocurrencia de algunos de los supuestos en él establecidos. Siendo estas excepciones las que aquí interesan a los efectos de su análisis.

El mentado artículo -modificado como ya se dijera- en lo medular dispone que el plazo de *caducidad* ***“Correrá durante los días inhábiles, pero se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición judicial; asimismo, si el expediente hubiere sido remitido a la vista por***

² Alsina, Hugo. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial – Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963, Tomo I, pp. 733/734.

“suspendido”...⁴ Van las disculpas por las constantes repeticiones de estos dos términos, pero lo hacemos al solo efecto de dar mayor claridad al análisis.

De acuerdo a lo expuesto, y a los efectos de seguir una línea explicativa, resulta importante hacer referencia, en primer lugar, que el texto legal al hacer mención al vocablo “suspensión” -como presupuesto-, lo condiciona únicamente a aquellos casos en que: 1) Fuera solicitado por acuerdo de partes; 2) Fuera decretada judicialmente por el mismo órgano jurisdiccional que entiende en el proceso; 3) Por no encontrarse el expediente en sede del juzgado o tribunal por haber sido remitido a la vista, a petición de otro juez o tribunal, y; 4) Durante la feria Judicial.

Quienes realizan una interpretación aislada de esta norma, consideran que sólo ante estos supuestos -y no más- se configuraría la causal de suspensión como efecto. Este criterio resultaría atendible si solo nos limitáramos al recaudo “suspensión” y a la primera parte del artículo en cuestión en donde establece -como regla- que el plazo de caducidad correrá durante los días inhábiles, no existiendo noticias de otras excepciones más que las en ellas explícitamente dispuestas. Y decimos aislada, porque al momento de interpretar la norma no hacen el distingo entre los recaudos “paralizado” o “suspendido” enfocándose más bien en sus efectos: que es la suspensión del transcurso del plazo de caducidad.

La regla de los días inhábiles, que establece la primera parte de la norma en estudio, no requiere de mayores explicaciones. Pero lo que sí resulta importante precisar, es que cuando la máxima instancia judicial dispone la suspensión de los plazos procesales por determinadas situaciones, lo que simplemente hace es declarar un día inhábil a los efectos del proceso, por lo que -en principio- adquiere la virtualidad de ser comprendido en lo establecido en el Art. 173, y computado dentro del término -de los seis meses- dispuesto por el Art. 172, ambos del Código de Forma.

Un claro ejemplo, a este respecto, se da ante las reiteradas huelgas judiciales que año tras año resiente el servicio de justicia. En aquellas, al no existir un obstáculo insuperable de acceso pleno al proceso, no adquiere la entidad suficiente de suspender el cómputo del plazo de caducidad. Así lo ha sentado la copiosa casuística argentina. Una de ellas, citada por Loutayf

⁴ Falcón, Enrique M. “Caducidad o Perención de Instancia” – Tercera Edición Ampliada y Actualizada, Rubinzal – Culzoni Editores, 2004, Santa Fe, p. 189.

Así, volviendo a la conceptualización, Chiovenda, comentado por Parry, nos dice, que la perención es “...*un modo de extinción del proceso, que tiene lugar después de transcurrir un cierto periodo de tiempo en estado de inactividad.*”⁹. Fenocchietto y Arazi, consideran que es “...*un modo de terminar el proceso a causa de la inactividad de los sujetos procesales después de transcurrido el plazo legal...*”¹⁰. Por su parte, Falcón, señala que esta “*es una institución procesal aplicable a los procesos dispositivos, en virtud de la cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento, durante determinado lapso, de oficio o a pedido de la parte contraria, el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia*”¹¹. Finalmente, Maurino, expresa que “*En general, la perención o caducidad de la instancia es un modo anormal de conclusión del proceso, “a causa de inactividad de los sujetos procesales” cuando tenían la facultad de actuar, después de transcurrido el plazo establecido por ley*”¹².

En cuanto a los fundamentos o razones de este instituto, encontramos que la doctrina, en mayoría, los ha distinguido en dos: Uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo. Al respecto, consideramos la más apropiada aquella realizada por Palacio, refiriéndose a la presunción de renuncia de la instancia por inactividad prolongada y a la conveniencia de librar al órgano jurisdiccional de la obligación de mantener vivo un proceso, como fundamento subjetivo; y, como fundamento objetivo, a la necesidad de evitar la duración indefinida de los procesos judiciales¹³.

Ciertamente resultan necesarias las aclaraciones hechas debido a que de todo lo dicho, surgen -en principio- dos elementos fundamentales como

⁹ Parry, Adolfo E. “Perención de la Instancia” – Segunda Edición Aumentada, Ed. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1937, Buenos Aires, p. 11

¹⁰ Fenocchietto, Carlos Eduardo y Arazi Roland. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” – Comentado y Concordado, Ed. Astrea, 1993, t. II, p. 21.

¹¹ Falcón. “Caducidad...cit.” p. 12.

¹² Maurino, Alberto Luis. “Perención de la Instancia en el Proceso Civil” – 2ª Edición Actualizada y Ampliada, Ed. Astrea, 2008, Buenos Aires, p. 4.

¹³ Palacio, Lino Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil” - Decimoctava Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, 2004, Buenos Aires, p. 556.

quien ***“Los actos procesales son simplemente actos jurídicos que inician el proceso u ocurren en él, o son consecuencia del mismo para el cumplimiento de la sentencia con intervención del juez”***¹⁸.

Messineo, en sentido amplio, conceptualiza al acto jurídico como ***“...un acto humano realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por lo general capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado; y tal resultado se toma en consideración por el derecho”***¹⁹.

El Código Civil Paraguayo, hace lo propio en su Art. 296, al definir el acto jurídico como los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

Se podría afirmar de esta manera que el acto procesal, como especie del género acto jurídico, requiere de un presupuesto fundamental para su validez: El elemento volitivo. Así nos indica el Prof. Bonifacio Ríos al hablarnos de la Teoría de los Actos Voluntarios, específicamente de los Hechos Humanos Voluntarios o Actos Voluntarios, diciéndonos que ***“Esta calificación de los hechos o de la acción del hombre adquiere singular importancia desde el punto de vista de la imputación de sus efectos o consecuencia jurídicas, que fueran buscados o deseados con la realización de tales acciones. Estas acciones humanas de por sí producirán algún efecto jurídico, según se trate de la voluntariedad o no de dichas acciones, atribuyendo consecuencias que la norma jurídica determina para cada caso”***²⁰.

De lo expuesto, podemos concluir que frente al elemento **“voluntad”** arriba mencionado, necesario para todo acto jurídico -entre otras cosas-, debe también estar inevitablemente otro elemento: el de la **“oportunidad”**. De lo contrario, no podría imputarse consecuencia jurídica alguna a los sujetos por el simple capricho de la Ley sin brindar la posibilidad de exterior-

¹⁸ Devis Echandía, Hernando. “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, 2004, Buenos Aires, p. 373.

¹⁹ Messineo, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial” Ed. Ejea, 1954, Buenos Aires, t.II, p. 332.

²⁰ Ríos Avalos, Bonifacio. “Introducción al Estudio de los Hechos y Actos Jurídicos” – Octava Edición, Ed. Intercontinental Editora, 2007, Asunción, p. 85.

sancionada con carácter de ley de emergencia, se disponía la suspensión de los desalojos y prórrogas de las locaciones ante la denominada crisis de la vivienda. Algo parecido, ya en nuestro país, sería la Ley N° 6524/2020 “QUE DECLARA ESTADO DE EMERGENCIA EN TODO EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY ANTE LA PANDEMIA DECLARADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD A CAUSA DEL COVID-19 O CORONAVIRUS Y SE ESTABLECEN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, FISCALES Y FINANCIERAS”, la cual, en su Art. 52, dispone que “*El incumplimiento en el pago de los alquileres no será causal de desalojo hasta el mes de junio del presente año, siempre que se justifique el pago de cuanto menos el 40% (cuarenta por ciento) del valor del alquiler mensual...*”.

El supuesto de la normativa en cuestión, si bien pareciera -en principio- no hacer mención a procesos ya iniciados, podría -como ejemplo- dejar latente su probable aplicación ante demandas de desalojos con condena a futuro prevista en el Art. 634 del C.P.C., en el que en el transcurso del proceso se produjera el incumplimiento o el vencimiento del plazo del contrato mismo. Si bien, en situaciones normales, en estos casos se daría simplemente la transformación del objeto de la demanda de desalojo con condena a futuro a una demanda ya por vencimiento acaecido²³; esto no podría acontecer en este caso, debido a que, bajo el imperio del Art. 52 de la Ley mencionada, quedaría suspendido el proceso durante su vigencia. Aclaremos que esto es meramente hipotético, dado que solo la casuística que se vaya produciendo en relación a la probable aplicación de esta norma en un proceso en concreto, nos irá enseñando su alcance.

En cuanto a las **Situaciones de hecho**, siguiendo al mismo autor, quien a su vez hace lo mismo en relación a Loutayf y Ranea, nos dice -en lo pertinente- que esta suspensión por paralización del proceso se da en aquellos casos de fuerza mayor, causas graves o en todos aquellos casos en que las partes se encuentran imposibilitados o inhabilitados para activar la marcha del proceso. Ante una situación como las descriptas, puede o no existir resolución judicial o administrativa que disponga la suspensión del proceso. Pero independientemente a ello, siempre deberá analizarse, en cada caso concreto, la envergadura de la imposibilidad alegada.

²³ De Santo, Víctor. “Juicio de Desalojo” – 1ra. Edición, Ed. Universidad, 2009, Buenos Aires, p. 327.

Consideramos que esta pandemia se encuentra incurso en lo manifestado, empero, cada caso en particular deberá ser objeto de ponderación jurisdiccional a fin de determinar la entidad del hecho.

Finalmente, y concluyendo este trabajo, consideramos que el inconveniente interpretativo suscitado al momento de aplicar las excepciones a la regla del cómputo del plazo de caducidad de instancia, es producida por una deficiente redacción del Art. 173 del ritual, que no permite potenciar -interpretativamente hablando- el alcance de una expresión aislada, como lo es el término “paralizado”. Sin duda, aprendemos de la experiencia de los hechos. El derecho no le es indiferente. Al contrario, nace y se nutre de los hechos de relevancia jurídica que son sus antecedentes necesarios y que, como se dijo, le da vida y le pone en movimiento²⁶.

Por todo lo expuesto y ante una hipotética o probable reforma del Código Procesal Civil Paraguayo que en lo futuro se pudiera dar, creímos conveniente proponer una redacción que resulte más feliz ante situaciones de esta naturaleza que posibilite a los operadores de justicia un máximo de certidumbre al momento de valorar su inobservancia y aplicar sus consecuencias. Hemos por ello conjugado y adaptado a esta propuesta, lo establecido en el Art. 79, apartado II), de su similar, el Código Procesal Civil de Mendoza, República Argentina, quedando redactada de la manera que en definitiva la exponemos:

Art. 173.- Cómputo. El plazo se computará desde la fecha de la última petición de las partes o de la resolución o actuación del juez o tribunal que tuviere por objeto impulsar el procedimiento, según corresponda. Correrá durante los días inhábiles, pero se descontará el tiempo en que el proceso hubiere estado suspendido por acuerdo de las partes, por disposición judicial, si el expediente hubiere sido remitido a la vista por petición de un juez o tribunal; y, durante la feria judicial. Asimismo, si el proceso hubiere estado paralizado por fuerza mayor o por cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes que impidan activar el procedimiento.



²⁶ Mouchet, Carlos y Zorraquini Becu, Ricardo. “Introducción al Derecho” – Séptima Edición, Ed. Perrot, 1970, Buenos Aires, p. 110.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

ACUERDO Y SENTENCIA N° 169

***Cuestión debatida:** En el presente fallo el excepcionante interpone una Excepción de Inconstitucionalidad, contra un acta de imputación, formulada en esta causa contra su defendida por el Agente Fiscal, que se encuentra recusado por el excepcionante por motivos de odio, rencor y resentimiento hacia su persona.*

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la excepción de inconstitucionalidad.

Se torna diáfano de la interpretación de los mentados articulados, los cuales específicamente regulan la figura de la excepción de inconstitucionalidad, que la misma sólo puede ser opuesta contra una ley u otro acto normativo a los efectos de obtener una declaración previa de la Sala Constitucional y lograr de esta forma su inaplicabilidad al caso concreto, en atención a que es violatoria de los principios o artículos consagrados en la Constitución Nacional. Siendo esta una postura ya sentada por esta Sala.

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Principios generales.

En el caso sub-examine, se opone la excepción de inconstitucionalidad contra el acta de imputación, siendo un acto procesal y no un acto normativo. En ningún momento se ha individualizado un acto normativo en que

la misma se funde y aducido de contradictorio con la Carta Magna, ergo, mucho menos fundamentado los motivos de su supuesta contradicción con la ley suprema, ni justificado una lesión concreta sufrida por su parte.

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efectos de la excepción de inconstitucionalidad.

La característica de la excepción es la prevención ante la posibilidad de aplicación de una norma o precepto inconstitucional, es decir, se interpone contra un acto normativo a efectos de evitar su aplicación; no contra un acto procesal, en esto caso un requerimiento fiscal, como ocurre en el caso sub-lite.

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Objeto de la excepción de inconstitucionalidad.

La excepción de inconstitucionalidad se da en el caso de que alguna de las partes fundamente su pretensión en una normativa legal y para una finalidad u objeto preventivo, pues si el Juez aplica una disposición legal que a criterio de la recurrente es inconstitucional tiene a su alcance la acción pertinente prevista en la Ley procedimental.

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia.

La acción de inconstitucionalidad no puede ser utilizada como un incidente de nulidad, medio previsto en nuestra legislación para impugnar las actuaciones procesales. La excepción de inconstitucionalidad se plantea dentro de un juicio, con el objetivo de que la Cortes Suprema de Justicia se pronuncie en forma previa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto normativo que eventualmente pudiera ser tenida en cuenta por el juez interviniente en la causa principal, al dictar sentencia.

C.S.J. Sala Constitucional. 05/08/2020. “Excepción de Inconstitucionalidad opuesta por el Abg. A. A. en representación de A. S. G. en los autos caratulados: A. S. G. R. s/ Violación de los Derechos de Marca” N° 36/2020 (Ac. y Sent. N° 169).

CUESTIÓN:

¿Es procedente la Excepción de inconstitucionalidad opuesta?

A la cuestión planteada el Doctor DIESEL JUNGHANNS dijo: En fecha 23 de diciembre de 2019, el Abg. A. A. B. por la defensa de la señora A. S. G. R., opone excepción de inconstitucionalidad contra el acta de imputación fiscal formulado contra su defendida, en el marco de la causa penal caratulada: “A. S. G. R. S/ VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE MARCA”.

Manifiesta el excepcionante: “...vengo a presentar excepción de inconstitucionalidad contra el ACTA DE IMPUTACIÓN formulado en esta causa contra mi defendida por la AGENTE FISCAL CARMEN GUBETICH y que data de fecha 10 de octubre de 2019...”, “la citada agente ha cometido el hecho punible de PREVARICATO contra mi defendida, previsto y tipificado en el Art. 305 del C.P., ya que SIENDO UNA ENEMIGA DECLARADA DE MI PERSONA Y TENIENDO ODIO, RENCOR Y RESENTIMIENTO (con el rosario en el cuello) hacia mi persona y estando FORMALMENTE RECUSADA POR MI PARTE PROCEDÍO A FORMULAR IMPUTACIÓN lo que denota claramente su ANIMO DE PERJUDICAR A UN CIUDADANO INOCENTE por el solo hecho de que como profesional ejerzo su defensa...”, “...la citada agente, VIOLÓ EL DERECHO que tiene mi defendida de ser investigada por un funcionario OBJETIVO, por eso la AGENTE PREVARICO, se manejó por el solo hecho de PERJUDICAR A LA MISMA por ser su abogado, y el perjuicio no se da solamente en forma grave, se puede dar hasta en el hecho que mi defendida como consecuencia de esta arbitrariedad manifiesta de la señora agente hasta su libertad pueda ser restringida de alguna manera...”, “No pueden ser constitucionales, ACTOS PERVERSOS COMO ESTE HOY EXCEPCIONADO, ni los perversos que los producen pueden quedar impunes...” De esta manera solicita el excepcionante se declare la inconstitucionalidad del referido acta de imputación formulado contra la justiciable A. S. G. R. que fuera admitido por el Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos del Primer Turno de la Capital -según refiere-, por atentar contra disposiciones constitucionales que guardan relación con el derecho de defensa y el debido proceso.

Al traslado respectivo a la Fiscalía General del Estado, la Fiscal Adjunta, Abg. Artemiza Marchuk Chena solicitó la declaración de inadmisibilidad de la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el excepcionante.

Al respecto, el Art. 538 del C.P.C., establece: “OPORTUNIDAD PARA Oponer la excepción en el proceso de conocimiento ordinario. La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si

estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado en la Constitución.

También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniente, en el plazo de nueve días, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvención se funda en una ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones...”.

El citado artículo establece los presupuestos de admisibilidad de la excepción de inconstitucionalidad, la que debe ser opuesta contra un “acto normativo” y en la oportunidad procesal indicada.

En el caso de autos, la defensa excepcionante no identifica ni menciona el acto normativo cuya declaración de inaplicabilidad pretende, sino que excepciona directamente contra el acta de imputación fiscal. Entonces no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el Art. 538 del CPP.

En efecto, el artículo mencionado claramente expresa que la excepción de inconstitucionalidad solo procede contra pretensión que se estima fundadas en un acto normativo inconstitucional. Siendo así dicha excepción no es un medio para cuestionar actos procesales ni resoluciones judiciales, sino que constituye un medio para declarar la inconstitucionalidad de una ley o un artículo de la ley de modo que esta no sea aplicada.

Lo que el excepcionante en realidad pretende es que la Sala Constitucional valore si el acta de imputación formulada contra la justiciable en el curso del proceso penal, viola derechos fundamentales de su defendida. En tales condiciones considero que corresponde el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Abg. A. A. por la defensa de la señora A. S. R. ES MI VOTO.

A su turno la Doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El Abg. A. A. B., en nombre y representación de la señora A. S. G., procesada en la causa penal principal, opuso excepción de inconstitucionalidad contra el acta de imputación formulada por la representante del Ministerio Público, en el marco de los autos caratulados: “A. S. G. R. S/ VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE MARCA”.

El excepcionante alegó en lo medular: que la agente fiscal ha cometido el hecho punible de Prevaricato, en atención a que imputó a su cliente pese a ser enemiga declarada del abogado, con odio y resentimiento hacia el mismo; que pese a estar recusada, la representante del Ministerio Público formuló imputación, lo que denota claramente su interés en perjudicar; que

se ha violentado el principio de defensa en juicio y justo proceso; que la agente fiscal conculcó el derecho que tiene la procesada de ser investigada por un funcionario objetivo; que el acta de imputación es equivalente a un instrumento normativo, en consideración a que es una herramienta procesal, un objeto ideal, diseñado en el sistema procesal paraguayo para iniciar la actividad procesal contra un individuo, cuya regulación de conducta desde ese momento está de alguna u otra manera a cargo del Estado; que la agente fiscal formuló imputación sin tener atribuciones puesto que todavía no estaba firme su competencia; y que es como estar de vacaciones sin funciones y de igual forma proceder a acusar o imputar.

El Agente Fiscal de la Unidad Penal N° 02, Especializada en Hechos Punibles Contra la Propiedad Intelectual, Abg. Juan Ledezma, contestó el traslado expresando en lo capital: que la excepción de inconstitucionalidad fue formulada contra el acta de imputación, no siendo este un instrumento normativo, por lo que la misma deviene inadmisibile; que el excepcionante no ha referido de forma alguna la norma, derecho, garantía, obligación o principio constitucional supuestamente infringido; que la excepción no reúne los requisitos del art. 538 del CPC, por lo que es inadmisibile.

Al momento de contestar el traslado en representación de la Fiscalía General del Estado, la Agente Fiscal Adjunta encargada de la atención de expedientes y vistas dirigidas a la Fiscalía General del Estado, Abg. Artemisa Marchuk, expresó en lo fundamental: que en la presente excepción de inconstitucionalidad no se cumplen con los requisitos establecidos en los arts. 538 y 542 del CPC, teniendo en cuenta que la defensa técnica no impugna ningún acto normativo en que se funde el requerimiento fiscal; que el excepcionante pretende conseguir la nulidad del acta de imputación y no la declaración prejudicial de la inaplicabilidad de una norma concreta, resultando por consiguiente inadmisibile; que no existe mérito suficiente para profundizar el estudio de la cuestión planteada.

En primer término, cabe aclarar la competencia de la presente Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la cual se halla determinada en virtud a lo preceptuado en los arts. 132, 259 núm. 5 y 260 núm. 1 de la CN, así como el artículo 13 de la Ley N° 609/95 con sus respectivas modificaciones. Entre los deberes y atribuciones establecidos en las normas citadas, el art. 259 de la CN asigna a la Corte Suprema de Justicia el deber de “conocer y resolver sobre inconstitucionalidad” (núm. 5), el art. 260 de la CN imputa ese deber-atribución a un órgano integrante de la Corte Suprema de

Justicia: su Sala Constitucional, tal como lo hace el artículo 13 de la Ley N° 609/95. Recordemos que a diferencia de la interpretación y aplicación de la Constitución, obligación de todos los Poderes del Estado y de los órganos Estatales, la determinación de la inconstitucionalidad es en nuestro régimen constitucional concentrada, razón por la cual la presente Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es la competente para expedirse en la presente excepción de inconstitucionalidad sometida a estudio, haciéndolo de modo vinculante.

El art. 538 del CPC, determina: “La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas **se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado en la Constitución...**”. Asimismo, el art. 542 del mismo cuerpo legal preceptúa: “...La Corte Suprema de Justicia dictará resolución bajo la forma de sentencia definitiva, dentro de los treinta días de recibido el expediente. Si hiciere lugar a la excepción **declarará la inconstitucionalidad de la ley o del instrumento normativo de que se tratare y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto...**”. Por último, el art. 260 núm. 1 de la CN reza: “...De los deberes y de las atribuciones de la Sala Constitucional. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: 1) conocer y resolver sobre **la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso...**” (Las negritas son mías).

Se torna diáfano de la interpretación de los mentados articulados, los cuales específicamente regulan la figura de la excepción de inconstitucionalidad, que la misma sólo puede ser opuesta contra una ley u otro acto normativo a los efectos de obtener una declaración previa de la Sala Constitucional y lograr de esta forma su inaplicabilidad al caso concreto, en atención a que es violatoria de los principios o artículos consagrados en la Constitución Nacional. Siendo esta una postura ya sentada por esta Sala.

En el caso sub-examine, se opone la excepción de inconstitucionalidad contra el acta de imputación, siendo un acto procesal y no un acto normativo. En ningún momento se ha individualizado un acto normativo en que la misma se funde y aducido de contradictorio con la Carta Magna, ergo,

mucho menos fundamentado los motivos de su supuesta contradicción con la ley suprema, ni justificado una lesión concreta sufrida por su parte.

Además de haber dejado claro en forma precedente la inviabilidad de cuestionar la constitucionalidad de actos procesales por vía de la excepción de inconstitucionalidad, el excepcionante procura se declare la nulidad del acta de imputación, pretendiendo por tanto un efecto distinto al establecido en la ley para la figura impetrada, ambicionando una desnaturalización jurídica de la misma.

La característica de la excepción es la prevención ante la posibilidad de aplicación de una norma o precepto inconstitucional, es decir, se interpone contra un acto normativo a efectos de evitar su aplicación; no contra un acto procesal, en este caso un requerimiento fiscal, como ocurre en el caso sub-lite.

La legislación y la jurisprudencia son claras, la Corte Suprema de Justicia ha dicho en reiteradas e innumerables oportunidades que: "...La excepción de inconstitucionalidad se da en el caso de que alguna de las partes fundamente su pretensión en una normativa legal y para una finalidad u objeto preventivo, pues si el Juez aplica una disposición legal que a criterio de la recurrente es inconstitucional tiene a su alcance la acción pertinente prevista en la Ley procedimental..." (Sala Constitucional de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "B.N.F. C/ LA MOLIENDA S.A. S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA". AÑO: 2002 - N° 265); "...La excepción de inconstitucionalidad no puede ser utilizada como un incidente de nulidad, medio previsto en nuestra legislación para impugnar las actuaciones procesales. La excepción de inconstitucionalidad se plantea dentro de un juicio, con el objetivo de que la Corte Suprema de Justicia se pronuncie en forma previa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley u acto normativo que eventualmente pudiera ser tenido en cuenta por el juez interviniente en la causa principal, al dictar sentencia..." (Sala Constitucional de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: "CITIBANK N.A. C/ CARLOS CUEVAS Y OTROS S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA". AÑO: 2002 - N° 1037).

La excepción de inconstitucionalidad no es un medio impugnativo de actos procesales, la ley prevé las vías apropiadas en el fuero respectivo pues la excepción de inconstitucionalidad no constituye un recurso o cualquier otro medio de impugnación dirigida contra estos.

JURISPRUDENCIA

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde el rechazo de la presente excepción de inconstitucionalidad, debiendo imponerse las costas a la perdidosa. Es mi voto.

A su turno el Doctor FRETES manifestó que se adhiere al voto de la Ministra, Doctora BAREIRO DE MÓDICA, por los mismos fundamentos.

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

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

NO HACER LUGAR a la excepción de inconstitucionalidad opuesta el Abogado A. A. B. en representación de la señora A. S. G. R.

COSTAS a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Antonio Fretes, Dra. Gladys Bareiro de Módica. Dr. César Diesel Junghanns.

Ante mí: Abg. Julio Pavón Martínez, Actuario Judicial.

Sala Civil

ACUERDO Y SENTENCIA N° 90

Cuestión debatida: *Determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, provenientes de un accidente de tránsito, incoada por la madre de la víctima fallecida contra el conductor y contra el propietario del camión que participó en el siniestro.*

CUESTIÓN PREJUDICIAL. Prejudicialidad.

La cuestión prejudicial se limita, en el caso de resoluciones absolutorias en sede penal, a determinar sobre la existencia o inexistencia del hecho dañoso, pero no se hacen extensivas las conclusiones del fallo penal a los demás elementos que configurarán la responsabilidad civil.

ILICITUD.

La conceptualización de la *ilicitud* no debe ser entendida en el sentido formal estricto de incursarse en un tipo previsto en la ley. El concepto de acto ilícito es hoy día más amplio, es el de ilícito material y comprende todo acto antijurídico, esto es, contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios, que sea susceptible de causar un daño y que esté desprovista de justificación.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Factor de Atribución. Objetivo.

El factor de atribución objetivo, opera cuando la ley prescinde del reproche a la conducta humana, y encuentra el fundamento de la obligación de reparar el daño en otros factores -como el riesgo creado, la equidad, la idea de garantía, etc.; este tipo de atribución es de carácter excepcional y típico, sólo aplicable en los casos expresamente previstos en la ley. Siempre que se excluya un factor objetivo de responsabilidad, la atribución que queda es la subjetiva, que puede ser dolosa o culposa.

CONDUCTA CULPOSA.

Para el análisis de la conducta culposa que le es atribuida a una persona, se basará en una doble construcción: la primera, se tendrá a la vista el modelo ideal de conducta, sobre la base de cómo hubiese obrado una persona razonable, en abstracto. Posteriormente, se pasará a considerar la forma en que se comportó, en concreto, el sujeto en cuestión. Para el efecto, cabe repasar la legislación vigente al momento del accidente.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

En cuanto al cruce de peatones, el art. 103 del Decreto-Ley N° 22.094/47 “Reglamento General de Tránsito Caminero” dispone: “Todo conductor de vehículo, en una carretera pública o en un barrio perfectamente delineado, **cederá el paso a todo peatón que atraviese la carretera dentro de los límites de una vía de cruce comprendida dentro de**

las prolongaciones de las líneas de la acera en la boca calle. Todo peatón que atraviese una carretera pública en un barrio bien definido fuera de la boca-calle, **cederá el paso a los vehículos que marchen por la carretera**". (Negritas son propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Conductor. Peatón.

El art. 135 del Decreto-Ley N° 22.094/47 "Reglamento General de Tránsito Caminero" reza: "Los peatones deberán transitar fuera de la calzada sobre la vereda o paseo lateral a la misma, conservando preferentemente la mano derecha. Cuando en casos de estricta necesidad, los peatones se vieren obligados a transitar sobre la calzada, lo harán sobre el borde de la misma debiendo abonarlo a la aproximación de un vehículo. **El cruce de la calzada en los centros urbanos se hará por la faja de seguridad o la prolongación de la acera en sentido longitudinal**". (Negritas son propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Peatón. Vehículos. Zona Urbana.

De las normas del Decreto-Ley N° 22.094/47 "Reglamento General de Tránsito Caminero", se desprende que el peatón sólo y únicamente -valga la redundancia- tiene preferencia de paso, en relación con los vehículos, cuando cruza la carretera una zona urbana.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Reglamento. Velocidad.

El art. 4° del Decreto-Ley N° 22.094/47 "Reglamento General de Tránsito Caminero" establece: "**El conductor de un vehículo en marcha debe estar constantemente en condiciones, situación y posición de dirigir y dominar completamente su vehículo**, debiendo advertir la presencia de éste a los otros conductores y a los peatones que encuentre en su camino, y a tomar todas las precauciones para evitar accidentes y obstrucciones del tránsito"; mientras que en su art. 137 dispone: "Los conductores están obligados a conducir en las carreteras públicas sus vehículos **a velocidad cuidadosa y prudente, que no exceda de los límites establecidos en este Reglamento. Cuando no están fijados límites precisos, que no exceda de lo razonable, teniendo en cuenta el tránsito, el estado del pavimento y el ancho de la carretera, así como otras circunstancias existentes en el momento de transitar.** Nunca podrá

conducirlos a una velocidad que pueda poner en peligro la propiedad de las personas” (Negritas son propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Velocidad Prudencial.

De los artículos del Reglamento General de Tránsito, no queda duda alguna de que el conductor tenía, al mismo tiempo, tanto la obligación de mantener una velocidad prudencial, como el derecho de preferencia de paso respecto del peatón -la víctima-. Obligación y derecho que deben ser cuidadosamente sopesados.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Víctima. Franja peatonal.

La víctima, haya o no mirado para cruzar en una zona donde no había franja peatonal, claramente infringió el deber de ceder el paso al vehículo que se aproximaba, en virtud del derecho de preferencia, caso contrario no hubiera acaecido el accidente.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Derecho de Preferencia.

El derecho de preferencia no libera prima facie a ningún conductor de prestar atención a los posibles obstáculos que puedan presentarse en la vía, o mejor dicho, la existencia de preferencia no implica un “salvoconducto habilitante para no detener nunca su marcha y exonerativo de toda responsabilidad”

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Reglamento. Deber de cuidado.

Como ejemplo del **deber general de cuidado** puede mencionarse el art. 95 del Decreto-Ley N° 22.094/47 “Reglamento General de Tránsito Caminero”, que señala: “Cuando dos vehículos que marchan en sentido opuestos se cruzan, cada uno conservará su derecha y dará al otro, por lo menos la mitad del ancho del afirmado. Cuando el cruce se efectúe entre un automóvil y otro de tracción a sangre o del jinete, además de cumplir lo más arriba mencionado, el conductor del vehículo **está obligado a disminuir la velocidad en forma prudencial, a fin de encontrarse en condiciones de pararlo** en caso de que se espanten los animales del vehículo a tracción a sangre o del jinete” (Negritas son propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Víctima. Derecho de Preferencia. Velocidad Prudencial.

La víctima es responsable de no respetar el derecho de preferencia de paso, el conductor ha obrado culposamente ya que, al momento del percance, no conducía a una velocidad prudencial. Por tanto, esta magistratura (Ministro Alberto Martínez Simón), considera que la culpa en el accidente debe ser atribuida de manera proporcional al conductor del camión cisterna en un 50% y a la víctima en un 50%.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Fuente Extracontractual.

Respecto a la firma FETRACCIDEPP S.R.L., debemos determinar si éste es pasible de responsabilidad civil de fuente extracontractual con arreglo a lo establecido en el art. 1847 del C.C. (responsabilidad sin culpa). El art. 1847 del C.C. consagra una presunción de culpa respecto del dueño o guardián de una cosa inanimada, determinando, además, una auténtica inversión de la carga de la prueba ya que serán aquellos -el dueño o el guardián- quienes deban probar la existencia de causales eximentes de su obligación indemnizatoria. Sin embargo, subsiste en cabeza del actor el deber de probar el daño y la relación de causalidad para la procedencia de la demanda.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Relación de Causalidad.

La relación de causalidad puede ser interrumpida mediante la irrupción de un hecho o una circunstancia ajena que traslada o mueve la causa idónea, determinante de la producción del daño, hacia otro diferente, que predomina como hecho determinante y excluyente en la producción del perjuicio y, en consecuencia, exonerado a la parte que es señalada como responsable del mismo.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Culpa. Víctima. Responsabilidad Solidaria.

Cuando en autos se ha probado la culpa exclusiva de la víctima en el accidente por un 50%, con lo cual se opera una interrupción del nexo causal por dicho porcentaje. Por otro lado, FETRACCIDEPP S.R.L., al no haber podido acreditar fehacientemente la existencia de causa ajena por el 50 % restante, debe responder solidariamente -en conjunto con el otro codemandado- por dicha porción porcentual.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

El deceso de una persona trae consigo una serie de erogaciones propias de dicho, suceso, como por ejemplo, pago de servicios funerarios, compra de cajón, servicios médicos, pagos por inhumación, entre otros, por lo que estos daños no pueden escapar de la órbita indemnizatoria, ya que su existencia es evidente y, por ello, de entidad suficiente para ser estimada conforme al art. 452 del C.C.P. en concordancia con el art. 1855 del mismo cuerpo legal ante la ausencia de elementos que acrediten su valuación exacta.

PRESUNCIONES.

La más acreditada doctrina sostiene cuanto sigue: “LAS PRESUNCIONES HOMINI SOBRE PREJUICIOS: (...) son las que practicada el juez sobre la base de datos concretos aportados a la causa”, adicionando cuanto sigue: *“las presunciones hominis generalmente operan a partir de ciertos elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos se trata de daños “forzosos” o casi de rigor, a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes in re ipsa, por la fuerza misma de los propios hechos. (v. gr., los gastos terapéuticos o de farmacia, los de traslación del lesionado para su asistencia, o los gastos de sepelio, en caso de homicidio), por lo que los Tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando con la acreditación lesiva que constituye su causa”* (TRIGO REPRESAS, Félix. Pérdida de Chance. Astrea. Buenos Aires. 2008-Pág. 249) (Negritas propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

“Tal es lo que sucede con los gastos de atención médica y de farmacia, que no requieren prueba acabada de existencia, cuando la necesidad de efectuarlos surge de la propia naturaleza de las lesiones sufridas o tratamientos a que ha debido someterse la víctima; o **con relación a los gastos funerarios indemnizables, que se entiende son los hechos de acuerdo con la condición y fortuna de la persona fallecida, y a los usos y costumbres del lugar**” (TRIGO REPRESAS, Félix. Pérdida de Chance. Astrea. Buenos Aires. 2008. Pág. 249-250) (Negritas propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

ILÍCITO CIVIL.

Podría no hablarse propiamente de un homicidio -terminología propia del ámbito penal- queda constatada la existencia de un ilícito civil con derivación fatal, con lo que dichas presunciones son enteramente aplicables por analogía, al tener las mismas consecuencias dañosas, es decir, la pérdida de una vida humana. Bajo la misma tesitura, inclusive podría ser aplicable la expresa presunción iuris tantum que consagra el art. 1.858 del C.C.P. “En los casos de homicidio, el delincuente **deberá pagar los gastos de asistencia y sepelio**; y, además, lo necesario para alimentos del cónyuge e hijos menores del muerto, y el daño moral, quedando a criterio del juez determinar el monto de la indemnización y la manera de satisfacer” (negritas propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

El art. 1.858 del C.C.P. exime de la prueba de ciertos daños (gastos de asistencia y sepelio) por presumirse que son consecuencia evidente e inevitable del acto lesivo en cuestión, incluyendo el término -homicidio- que, como bien lo dijimos, puede ser sustituido por el de ilícito civil con derivación fatal.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

La doctrina, sostiene: “En ciertos casos, **la ley libera al actor de onus probandi en cuanto a la existencia del daño e infiere la configuración de un determinado detrimento**, a partir de cierto hecho lesivo. Así sucede concretamente en los casos de homicidio, pues la ley presume que, a raíz de este hecho, ciertos familiares sufren distintos tipos de perjuicios: a) **los gastos hechos en la asistencia del muerto**; b) **los gastos efectuados en su funeral**, y c) todo lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto. **Dentro de tales rubros indemnizatorios se incluyen en el concepto de daño emergente, o perjuicio efectivamente sufrido, tanto los gastos de asistencia del muerto como los del funeral**”. (TRIGO REPRESAS. Félix. Pérdida de Chance. Astrea. Buenos Aires. 2008. Pág. 247) (Negritas propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

La parte demandada ha acreditado hacerse cargo de uno de los servicios fúnebres requerido posterior al suceso, agregando un recibo de dinero cuya firma ha sido reconocida por la otorgante de la misma como suya, con arreglo a lo establecido en el artículo mencionado, por lo que por dicho concepto deberá descontarse el monto indemnizatorio final por el rubro objeto de estudio. Por tanto, el quantum otorgado para este rubro de acuerdo al prudente arbitrio judicial asciende a la suma de Gs. 1.500.000 (Guaraníes Un millón quinientos mil), de los cuales debe descontarse, en un primer término, la suma de Gs. 550.000 (Guaraníes quinientos cincuenta mil) conforme a lo expresado en el párrafo anterior.

RESPONSABILIDAD CIVIL.

Como la responsabilidad ha sido atribuida en un 50% a cada parte, deberá descontarse dicho porcentaje al remanente, quedando fijada la suma en Gs. 475.000 (guaraníes cuatrocientos setenta y cinco mil) como indemnización por dicho rubro indemnizatorio.

PÉRDIDA DE CHANCE.

La pérdida de chance no es un daño futuro, sino un daño presente y actual producido en el patrimonio del titular, cuya cuantificación se realiza en base a las probabilidades de acontecimientos futuros; se trata, pues, de las posibilidades y potencialidades existentes en la órbita patrimonial de la afectada -al tiempo de la muerte de quien debiera prestarle alimentos-, su entidad y valor.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. PÉRDIDA DE CHANCE.

No quedan dudas respecto a la trascendencia económica que puede tener la muerte de una hija para una madre, en particular, al momento de que está, por el curso normal de la vida, quede con limitadas capacidades físicas y psíquicas de poder procurarse los recursos para su subsistencia por sí mismo. En otras palabras, la muerte de la víctima disminuyó indiscutiblemente las posibilidades de la actora de recibir prestaciones que le permiten subsistir en su vejez o en su enfermedad, con lo cual se hace ostensible la existencia de una pérdida de una cierta chance que tenía la actora antes del hecho dañoso.

PÉRDIDA DE CHANCE.

La doctrina sostiene: "si bien lo que daría al daño el carácter de eventual sería la probabilidad de obtener la ganancia o evitar el perjuicio, hay, por otra parte, **una circunstancia cierta: la oportunidad de obtener la ganancia o de evitarse el perjuicio, y esa oportunidad cierta se ha perdido por el hecho de un tercero**, o a causa de la inejecución de la obligación del deudor. Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento la pérdida de ella debe indemnizarse". (BUSTAMANTE ALSINA, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992. Pág. 164.) (Negritas propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

PÉRDIDA DE CHANCE.

"La indemnización deberá ser **de la chance misma**, y no de la ganancia, por lo que aquélla deberá ser, **apreciada judicialmente según el mayor, o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta; el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad**". (BUSTAMANTE ALSINA, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992. Pág. 164) (Negritas propias del Ministro Alberto Martínez Simón).

PÉRDIDA DE CHANCE.

Lo que es pasible de ser indemnizado no es el monto hipotético que podría haber recibido la actora en concepto de en su vejez o en su enfermedad, sino el menoscabo sufrido a una oportunidad que tenía la misma de recibirlos por parte de su hija de no haber ocurrido el evento dañoso.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Ante la existencia del daño pero ante la imposibilidad de una fijación por dichos medios debe echarse mano -nuevamente- a lo establecido en el art. 452 del C.C.P., utilizando la fijación pretoriana de la cuantía por pérdida de chance, considerando prudente para tal efecto la fijación de la suma de Gs. 60.000.000. (Guaraníes sesenta millones). Suma que debe ser soportada por los demandados en atención a su responsabilidad en el accidente, esto es, G. 30.000.000 -monto que representa el 50% de dicho monto.

DAÑO MORAL.

En cuanto al daño moral, como reiteradamente lo hemos afirmado, éste aparece como una especie en la categoría del daño en general, conocido también como daño personal extra patrimonial. Se lo suele definir como toda detracción disvaliosa del espíritu, la lesión al ser inmaterial de la persona o a los derechos intangibles.

DAÑO MORAL.

El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor, por el menoscabo en los sentimientos derivados de los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes, dificultades o molestias relevantes que sean consecuencia del hecho perjudicial, con independencia de cualquier reparación de orden patrimonial.

DAÑO MORAL.

En lo que hace a la demostración del daño moral, éste no sigue necesariamente las mismas reglas probatorias que cualquier otro hecho, cuando, por ejemplo, nos encontramos ante un hecho notorio, dadas las circunstancias adecuadas. Algunos hechos se exoneran de prueba por su carácter de notorios, a tenor del art. 249 del C.P.C. Así, en el ámbito de los daños morales, puede considerarse como notorio, por ejemplo: la existencia de un dolor espiritual por la pérdida de un familiar cercano, como un padre, un hijo o un cónyuge.

DAÑO MORAL.

El Daño Moral se trata de un resarcimiento aproximativo o satisfactorio, donde la moneda se proyecta para obtener otros goces espirituales o materiales que alivien, si acaso, la condición actual. Dicho en otros términos: la reparación integral del daño moral, no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio y menos sustituirlo por un equivalente.

DAÑO MORAL.

La doctrinaria y jurisprudencia afirman que, para compensar el daño moral injustamente sufrido, hay que acudir al prudente arbitrio judicial,

que debe atenerse a una recta ponderación de las diversas características que surgen de la situación de la víctima, acreditada durante el proceso.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

En virtud a la magnitud del daño - padecimientos emocionales gravísimos por la pérdida de la hija-, esta Magistratura (Ministro Alberto Martínez Simón), considera que resulta procedente el monto de G. 300.000.000, otorgado igualmente por el a quo, como indemnización de daño moral. Suma que debe ser soportada por los demandados en atención a su responsabilidad en el accidente, esto es, G. 150.000.000 - monto que representa el 50% de dicha suma.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Conductor. Víctima.

La responsabilidad del chofer del camión, radica en el hecho de que el conductor de un medio motorizado de transporte debe mantener el control de su vehículo, lo cual es imposible si, conforme la carga transportada, circulaba a una velocidad tal que le fuera imposible evitar un accidente ante cualquier circunstancia. Así también, el conductor del camión transportador de combustible, por la naturaleza misma de su profesión (chofer transportador de combustible) y los medios empleados en la misma (vehículo de gran porte), crea un peligro por lo que ante cualquier daño **culposo o doloso** que cause en el desempeño de su profesión, debe responder por todas consecuencias; el art. 1846 es claro en este aspecto" (Negritas son propias del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

RESPONSABILIDAD CIVIL. Objetiva.

Si de los hechos surge que se alega una responsabilidad objetiva en cabeza del demandado ex art. 1846 del código civil, al actor le basta probar el daño y la relación de causalidad, con prescindencia absoluta de toda culpa del demandado, para la procedencia de la demanda -salvo, desde luego que el demandado demuestre la interrupción del nexo causal en alguno de los modos previstos en el mencionado art, 1846.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Subjetiva.

No sucede lo mismo -como bien es sabido- en caso de que se impute una responsabilidad meramente subjetiva. En este caso, el actor no sola-

mente debe probar el daño y el nexo causal -como sucede con la responsabilidad objetiva- sino que además debe probar la existencia de un antijurídico y el factor de atribución subjetivo doloso o culposo en cabeza del demandado.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Objetiva.

La empresa de transporte "FETRACCIDEPP S.R.L", la actora manifestó que en su caso, la obligación de reparar el daño surge de la normativa prevista en el art. 1847 del Código Civil. En este caso, la responsabilidad que se le imputa al codemandado, si es de carácter objetiva; por lo que, a su respecto se produce una inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Velocidad Prudencial.

La conducta desplegada por el conductor -al haber detenido su marcha una vez pasada la aludida curva- es suficiente para demostrar un obrar culpable y por ende antijurídico, esto es, el de no conducir a la velocidad prudencial alegada.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD CIVIL. Culpa. Víctima.

En cuanto a la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. la misma es igualmente responsable del accidente, dado su carácter de propietaria del camión cisterna involucrado en el accidente. Sin embargo, su responsabilidad también debe ser reducida al 50%; ya que, conforme expuesto en el párrafo precedente, en autos se probó la culpa exclusiva de la víctima en el otro 50%, lo que configura una de las causales de eximición a tenor de la segunda parte del art. 1847 del Código Civil.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Culpa.

La culpa en el accidente debe ser atribuida de manera proporcional a los demandados en un 50% y a la víctima en un 50%. Cabe destacar que, en este caso, al haber concurrencia de culpas entre ambos demandados, la responsabilidad de ambos es solidaria frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Concurrencia de culpas. Responsabilidad Solidaria.

La concurrencia de culpas en un ilícito apareje responsabilidad solidaria de los copartícipes frente a la víctima, no significa desconocer que el hecho de cada copartícipe pudo haber tenido una incidencia causal distinta, sino que implica, solamente que esa incidencia causal es indivisible en relación con el damnificado.

PÉRDIDA DE CHANCE.

La pérdida de chance, como cualquier tipo de daño debe ser cierta para poder ser indemnizada. En el marco de un proceso civil, para que el juez pueda construir su convicción respecto de la certeza del daño, es menester la existencia de pruebas fehacientes que la demuestren; en efecto, la mera alegación de su existencia o únicamente la certidumbre sobre el acaecimiento de la circunstancia fáctica a la que se atribuye las consecuencias dañosas, no habilitan de por sí a la concesión de una indemnización.

RESPONSABILIDAD CIVIL. Daño.

Un daño cierto quiere decir que no existen dudas de su existencia, de que se ha producido efectivamente o que ineludiblemente se vaya a producir en el futuro. Los daños hipotéticos, conjeturales que surjan de la imaginación o de meros indicios no pueden -y no deben- de ninguna manera ser indemnizados.

PÉRDIDA DE CHANCE.

Por virtud de la pérdida de chance se repara la probabilidad de obtener un beneficio o evitar una pérdida, esa probabilidad debe ser cierta. Por ello, los órganos jurisdiccionales están vedados de otorgar indemnizaciones de perjuicios inciertos o eventuales; la pérdida de chance sólo debe ser reparada cuando, de la ponderación de las circunstancias fácticas del caso, la probabilidad alcance un determinado grado de certeza, que permita el juzgador llegar a la convicción de que posiblemente se efectivizará en el futuro.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. PÉRDIDA DE CHANCE.

La indemnización de la chance perdida no autoriza a subvertir el análisis del daño, entendido éste como presupuesto esencial de la responsabilidad civil.

PÉRDIDA DE CHANCE.

No se niega la particular naturaleza que tiene la reparación de la probabilidad como chance perdida, máxime en lo que respecta a su demostración. Considerando que la pérdida de chance es un daño que se proyecta al futuro, la prueba y el juzgamiento de la concreción de la probabilidad -no en pocos casos- puede resultar hartamente difícil. Sin embargo, ello no exime a la parte de demostrar -cuanto menos- un cuadro de situación que permita al juez, tras su prudente ponderación, justificar -jurídica y fácticamente- su otorgamiento.

PÉRDIDA DE CHANCE.

Es evidente que la frustración de la chance por muerte de hijos reconoce una serie de aleas que no pueden ser obviadas por ello, compete a la parte precisar el cuadro de situación que reduzca o elimine la incertidumbre, a tal grado de poder considerar a la probabilidad como cierta.

PÉRDIDA DE CHANCE. Hecho cierto.

El único hecho que puede darse como probado respecto de este rubro de pérdida de chance es la edad en la que falleció la víctima. Si bien se tienen datos ciertos de la expectativa de vida en el país y del salario mínimo establecido por Decreto del Poder Ejecutivo, cual es un dato público, por lo cual su monto es un dato siempre cierto no se han proporcionado otros elementos de juicio, como ser: el nivel socioeconómico de la actora, su ingreso, el trabajo que realizaba, su estado de salud, etc. Por tanto, no habiéndose proporcionado ninguno de los parámetros aludidos, aunque sea mínimamente, no es posible establecer ni cuantificar la pérdida de chance que afectaría a la actora por la posibilidad de recibir alimento.

DAÑO EMERGENTE.

En cuanto al daño emergente, se tiene que éste es reclamado debido a los gastos de asistencia médica, servicios fúnebres y de sepelio efectuados

en ocasión del siniestro. Por otra parte, tampoco puede otorgarse al silencio de la parte a quien se oponen los documentos emanados de terceros el valor de reconocimiento de ellos, puesto que no existe el deber legal de expedirse al respecto –art. 282, segundo párrafo, del Código Civil; situación, ésta última, contraria a la que se da si se trata de documentos emanados de la contraria. Antes bien, existe una carga en cabeza de la parte que pretende otorgar valor probatorio a esos documentos emanados de terceros: que sean reconocidos por los terceros de quienes emana en la forma prevista en el art. 318 del Código Procesal Civil.

DAÑO EMERGENTE.

Cuando el daño emergente solicitado por la actora no ha sido probado en lo más mínimo, debe ser rechazado sin mayor abundamiento.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. Tasa de interés.

Esta Magistratura (Ministro Eugenio Jiménez Rolón), viene aplicando una tasa de interés correspondiente a los parámetros establecidos en el Banco Central del Paraguay, conforme con su ley orgánica y las modificatorias, que alude a la tasa de mercado al momento de la ocurrencia del ilícito, que es también el momento desde el cual han de empezar a correr los intereses moratorios en razón de que, al tratarse de un ilícito -mora ex re-, el hecho en si hace que la persona se halle constituida en mora conforme con el art. 424 del Código Civil.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. Tasa de interés.

Como el hecho se produjo el 30 de noviembre de 2005, mes en el cual la tasa promedio mensual efectiva para préstamos de consumos menor o igual a un año ascendía a -24,49% anual-, tal es la tasa que deberá ser aplicada. Su devengar sin embargo, debe fijarse a partir del 02 de octubre de 2007 -inicio del juicio-, fecha peticionada por la propia actora.

C.S.J. Sala Civil. 09/09/2020. Juicio: “Mercedes Cabrera Gauto c/ Empresa de Transporte FETRACCIDEPP S.R.L. y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual” (Ac. y Sent. N° 90).

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: MARTÍNEZ SIMÓN, JIMÉNEZ ROLÓN y BAREIRO DE MÓDICA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN: La parte recurrente fundamentó el presente recurso mediante escrito obrante a fs. 477/483. Manifestó que el *ad quem* incurrió en incongruencia por *citra petita* al omitir en el Resuelve de la recurrida expedirse respecto del recurso de nulidad interpuestos por los demandados. Por este motivo, solicitó se declare la nulidad de la resolución impugnada.

El Abg. Sigifredo Ubert Bogarín M., en representación de FETRAC-CIDEPP S.R.L., y el Abg. Juan Emilio Closs Suhurt, en representación del señor Saturnino Arce Garcete, contestaron dichos agravios en idénticos términos, mediante escritos obrantes a fs. 481/490 y 491/498 respectivamente. Manifestaron que, si bien era procedente la declaración de nulidad conforme con lo expuesto en el voto del preopinante Dr. Marcos Riera Hunter -con adhesión de los demás miembros del Tribunal-, la falta de decisión expresa del recurso de nulidad en el Resuelve del acuerdo y sentencia impugnado se debió a que ella fue considerada innecesaria porque el recurso de apelación podía ser decidido a favor de la parte a quien aprovechaba dicha nulidad, en virtud de lo dispuesto en el art. 407 del C.P.C. Sostuvieron que en todo caso, la aquí recurrente debió interponer oportunamente el recurso de aclaratoria. Señalaron que, al no haber tampoco recurrido la sentencia dictada en primera instancia la ahora recurrente no tiene agravios para solicitar la nulidad de la resolución dictada por el Tribunal inferior. Solicitaron la confirmación de la recurrida, con costas.

El art. 15 del C.P.C. textualmente dispone: "*Son deberes 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*". Igualmente, el art. 159 del mismo cuerpo legal literalmente dispone: "*La sentencia definitiva de primera instancia, destinada a poner fin al litigio, deberá contener, además de la indicación del lugar y fecha, y firma del juez y secretario: [...] c) la consideración,*

por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior. El juez deberá decidir todas las pretensiones deducidas y sólo sobre ellas".

La normativa transcripta consagra la necesidad de la fundamentación de las resoluciones definitivas y la observancia del principio de congruencia. Este puede definirse, según Peyrano, como la "*exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis, incidental o sustantiva, y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que lo dirime*" (PEYRANO, Jorge W. 1978. *El Proceso Civil. Principios y fundamentos*. Buenos Aires. Astrea. Pág. 64). "*El principio de congruencia con arreglo al cual el juez debe fallar, bajo sanción de nulidad, ofrece un doble aspecto. El primero, la obligación del juez de decidir sobre lo pedido con la demanda y nada más que sobre ello; el segundo, que la resolución se base en los hechos sustanciales aducidos en ella y en los que constituyen las defensas o excepciones del demandado*". (MAURINO, Alberto Luis. 2009. *Nulidades Procesales*. Buenos Aires. Astrea. Pág. 260).

Los fallos deben, pues, ser congruentes con la forma en la que ha quedado trabada la litis, bajo pena de nulidad. No pueden resolver *ultra petitum*, es decir, más allá de lo pedido por las partes; ni *extra petitum*, o sea, fuera de los términos del circuito litigioso; ni tampoco *citra petitum*, esto es, omitiendo alguna de las pretensiones deducidas.

De las constancias de autos se ve que la actora promovió acción de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual -accidente de tránsito- contra la firma FEDERACIÓN DE TRANSPORTISTAS DE CAMIONES CISTERNAS DE DERIVADOS DEL PETRÓLEO DEL PARAGUAY (FETRACCIDEPP S.R.L.) y Saturnino Arce Garcete. El Juzgado de Primera Instancia, mediante S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011, rechazó los incidentes de inidoneidad de testigos e hizo lugar a la demanda indemnizatoria; en consecuencia, condenó a la parte demandada a abonar a la actora la suma de G. 377. 610. 708. (Guaraníes Trescientos Setenta y Siete Millones Seiscientos Diez Mil Setecientos Ocho). Posteriormente, por S.D. N° 626 de fecha 02 de setiembre de 2011, hizo lugar parcialmente el recurso de aclaratoria interpuesto por los demandados e impuso las costas de los incidentes de inidoneidad de testigos a la perdedora en los mismos y rechazó expresamente con costas, las excepciones de falta de acción opuestas por los demandados como medio general de defensa en contra del progreso de los rubros de lucro cesante y daño moral. Dichas re-

soluciones fueron recurridas por la parte demandada, quien solicitó la anulación o, en su defecto, la revocación total de los mismos ante el Tribunal de Apelación, según surge de los escritos de fundamentación de recursos presentados ante el citado Tribunal, obrantes a fs. 359/379 y 380/394. Finalmente, mediante A. y S. N° 91 de fecha 17 de agosto de 2015, el Tribunal de Apelaciones analizó en el Considerando de la aquí recurrida los recursos interpuestos por los demandados, pero omitió expedirse en el Resuelve respecto del recurso de nulidad.

En efecto, del Considerando de la recurrida surge que el Tribunal, si bien desestimó el vicio alegado por los apelantes *-extra petita* por incorrecta utilización del principio *iura novit curiae* por parte del *a quo-* y advirtió la existencia de un vicio de incongruencia declarable de oficio *-por citra petita-*, concluyó sin embargo que "*...correspondería, por tanto, que la Magistratura de Alzada declare la nulidad de la sentencia recurrida. No obstante, el art. 407 del CPC dispone que si el Tribunal pudiera decidir a favor de la parte a quien aprovecha la nulidad, no la pronunciará, debiendo, en tal caso, resolverse la cuestión por vía de apelación. Éste es el único caso en que, existiendo un vicio de nulidad de la sentencia judicial, la ley no permite declararla*" (f. 363 vlt.), no pronunciándose expresamente respecto de la decisión de no declarar la nulidad *-desestimando, por ende, dicho recurso-* en el Resuelve de la recurrida.

Es preciso señalar aquí que la disposición contenida en el art. 407 del C.P.C. dispensa, efectivamente, al órgano recursivo de pronunciar la nulidad de la resolución atacada cuando resulte posible decidir a favor del beneficiario de dicha nulidad en sede de apelación, empero *no libera de pronunciarse respecto del recurso en cuestión*. Dicho en otros términos, en virtud del principio de congruencia todo magistrado debe expedirse obligatoriamente respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, por ende, debe necesariamente expedirse en sentido positivo o negativo en cuanto al recurso de nulidad interpuesto; ahora bien, como la norma citada habilita al revisor a no expedirse en sentido positivo *-esto es, declarar la nulidad-* en relación con dicho recurso, el pronunciamiento resultará obligatorio en el único sentido posible, cual es el negativo *-ya sea mediante deserción, desistimiento o desestimación del mentado recurso, según lo amerite el caso*. Si bien a la misma conclusión arribó incluso el Tribunal inferior al expresar: "*...por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal **desestima***

el recurso de nulidad de la parte recurrente y no declare tampoco la nulidad de la sentencia de oficio”. (las negritas son propias) (f. 463 vlto.), sin embargo, omitió -involuntariamente- expresar dicha decisión en el Resuelve de la recurrida.

En consecuencia, corroborada la existencia del vicio omisivo evidenciado en los párrafos precedentes, la sentencia recurrida deviene parcialmente nula por no ser pasible de convalidación en sede de apelación, ello atendiendo a la competencia derivada que posee esta tercera instancia en virtud del art. 420 del C.P.C. -por remisión expresa del art. 435 del Código de rito- en concordancia con el art. 14 de la Ley 609/95 que “Organiza la Corte Suprema de Justicia”.

Recordemos que, contrariamente a lo sostenido por los demandados, los errores materiales u omisiones existentes en la sentencia que hagan relación con las pretensiones principales y que no fueron oportunamente subsanados por la vía del recurso de aclaratoria, constituyen ineludiblemente causa de nulidad de la resolución declarables incluso de oficio en virtud de lo dispuesto en el art. 113 del C.P.C.

Por las motivaciones que anteceden, corresponde declarar la nulidad parcial del Acuerdo y Sentencia N° 91 de fecha 17 de agosto de 2015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala, de la Capital, en cuanto omitió expedirse respecto del recurso de nulidad interpuesto por los demandados contra la S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011 y su aclaratoria la S.D. N° 626 de fecha 02 de septiembre de 2011, dictadas por el A-quo. Debemos, pues, pasar a expedirnos sobre el fondo de la cuestión debatida en dicha instancia y anulada precedentemente, a fin de dar cumplimiento al mandato impuesto en el art. 406 del C.P.C. Vayamos a ello.

Los recurrentes -ante el *Ad quem* – Abg. Sigifredo Ubert Bogarín, en representación de FETRACCIDEP S.R.L. y Abg. Juan Emilio Closs S., en representación de Saturnino Arce Garcete, fundaron el recurso de nulidad interpuesto en la incorrecta valoración de la prueba por parte del *a quo* y la supuesta configuración de un vicio *ultra petita* por la desacertada aplicación del principio *iura novit curiae*. Por su parte, la contraria sostuvo que el *a quo* se expidió únicamente respecto de lo que fue objeto de petición y, por tanto, solicitó el rechazo de la nulidad pretendida por los recurrentes.

Entonces, los agravios se reducen a dos, a saber, la incorrecta valoración de prueba y la supuesta incongruencia por *-ultra petita-*. La primera de

ellas debe ser rechazada por versar sobre supuestos errores *in iudicando* que, como tales, constituyen objeto del recurso de apelación. Respecto de la segunda en cambio, cabe referirnos a continuación.

Aquí hacemos la expresa salvedad de que omitimos repetir, por haber sido desarrollados de forma extensa, los conceptos vertidos *ab initio* sobre la incongruencia y su configuración, a los cuales nos remitimos.

La actora promovió acción de indemnización de daños y perjuicios extracontractual -accidente de tránsito- contra la firma FEDERACIÓN DE TRANSPORTISTAS DE CAMIONES CISTERNA DE DERIVADOS DEL PETRÓLEO DEL PARAGUAY SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (FETRACCIDEPP) y Saturnino Arce Garcete, en cuyo marco pretendía se condene a estos últimos en concepto de Daño Emergente (G. 1.809.000), Lucro Cesante (G. 588.115.620), y Daño Moral (G. 300.000.000), más intereses, todo ello según se desprende del escrito de promoción de demanda obrante a fs. 24/31. Mientras que, por S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la Capital condenó a la parte demandada al pago de la suma de G. 377.610.708. (Guaraníes Trescientos Setenta y Siete Millones Seiscientos Diez Mil Setecientos Ocho) en concepto de daño emergente, pérdida de chance -no lucro cesante- y daño moral. Es puntualmente la condena por pérdida de chance la que se reputa incongruente por no haber sido petitionada como tal sino como lucro cesante, es decir, por supuesta incorrecta aplicación del *iura novit curiae*.

Ahora bien, debe entenderse que el citado principio denominado *iura novit curiae* faculta al Juez a recalificar una demanda denominada inadecuadamente o aplicar normas distintas a las invocadas por las partes, pero de ninguna manera lo autoriza a alterar o modificar a pretensión del actor. En otras palabras, el *petitum*, entendido en su contenido y sustancia, hace de pivote del juzgamiento del órgano jurisdiccional, quien no debe guiarse ni se encuentra sujeto o vinculado por el *nomem* concreto con el que se lo tituló, ni por las normas o el derecho que en concreto se invocó. El margen de acción del principio, por lo tanto, encuentra sus límites bien definidos e infranqueables no en el nombre ni, en el derecho sino en lo pedido o lo que es lo mismo, en el efecto u objetivo puntal que se persigue con la demanda. Esto se deriva, que no es dado al juzgador moldear o adecuar las pretensiones de las partes según lo que pudo haberse planteado. Naturalmente, por

vigencia del principio dispositivo, su tarea no es corregir, enderezar o enmendar los que las partes proponen incorrecta o erróneamente. Asiste razón a Calvino al decir que “el aforismo iura novit curiae en ningún supuesto puede estar por encima del sistema dispositivo. De lo contrario la sentencia se apartará de la regla de congruencia pues se condenará por lo que no se pidió, por más de lo solicitado o por razones totalmente distintas a las alegadas por las partes” (CALVINHO, Gustavo. La regla iura novit curia en beneficio de los litigantes, pág. 19. Monografía ubicada en el portal: [//www.petruzzosc.com.ar/articulos/Iura%20novit%20curia.pdf](http://www.petruzzosc.com.ar/articulos/Iura%20novit%20curia.pdf)).

A riesgo de sonar reiterativos, ninguna importancia tiene el *nomen* ni la invocación de las normas del “lucro cesante” si lo perseguido por el demandante es un rubro indemnizatorio distinto a ella. En efecto, la pretensión perseguida, e, insistimos, esto fluye nítidamente de los términos del libelo de demanda, como "*lucro cesante*" es la *pérdida de la posibilidad de la actora de que su fallecida hija haya podido "cumplir con su deber constitucional de ayudar y sostener a su madre cuando ésta ya no pueda trabajar más"* (f. 28), lo cual se enmarca claramente dentro de la figura de la pérdida de chance. De esta suerte, el lucro cesante no pasó de ser una denominación inapropiada sin ninguna sustancia o corporeidad, vale decir, vacía y no acompañada por la pretensión que le es típica. Luego, si lo que interesa es el petitum y no el nombre que se le da ni el derecho en el que se pretende fundarlo, es forzoso concluir que aquí no se ha perseguido realmente el lucro cesante y, consecuentemente, que la recalificación realizada por el inferior en "*pérdida de chance*" se enmarca dentro de las facultades del principio en cuestión, al haberse juzgado y otorgado una pretensión efectivamente planteada, no obstante haber sido mal denominada.

Por tanto, no advirtiéndose vicios o defectos de la sentencia de origen que autoricen una declaración oficiosa de la nulidad ex art. 113 del C.P.C., corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto por los Abg. Sigifredo Ubert Bogarín en representación de (FETRACCIDEPP) S.R.L., y Juan Emilio Closs S., en representación de Saturnino Arce Garcete, contra la S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011 y su aclaratoria la S.D. N° 626 de fecha 02 de septiembre de 2011, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno, de la Capital.

A SU TURNO, el SEÑOR MINISTRO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: Me adhiero al voto del Ministro preopinante por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO, LA SEÑORA MINISTRA BAREIRO DE MÓDICA DIJO: Me adhiero al voto del Ministro preopinante por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno, de la Capital, resolvió: “*RECHAZAR los incidentes de inidoneidad de testigo reducidos por la parte actora conforme a los términos expuestos en el exordio de la presente resolución -HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda ordinaria de indemnización de daños y perjuicios promovida por el Abg. Víctor Silva Monjes en representación de la Sra. Mercedes Cabrera Gauto, contra FETRACCTDEP S.R.L y el Sr. Saturnino Arce Garcete, conforme a lo expuesto en el exordio de la presente resolución; y en consecuencia, condenar a los demandados al pago, en el plazo de diez días hábiles de quedar firme la presente resolución, de la suma de GUARANÍES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS OCHO (G. 377.610.708), más un interés del 3% mensual a devengarse desde el inicio del presente juicio hasta el pago efectivo -ANOTAR (sic) (f. 303); igualmente, por S.D. N° 626 de fecha 02 de septiembre de 2011, el citado juzgado dispuso: “HACER LUGAR parcialmente al recurso de aclaratoria interpuesto por el Abg. Sigifredo Bogarín en representación de FETRACCIDEPP S.R.L. en contra del primer punto de la parte resolutive de la S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011, y en el sentido de aclarar que se imponen las costas en los incidentes de inidoneidad de testigos a la parte que resultó perdidosa en dicho incidente -HACER LUGAR, parcialmente, a los recursos de aclaratoria interpuestos por los abogados SIGIFREDO BOGARÍN en representación FETRACCIDEPP S.R.L. y por el Abg. JUAN EMILIO CLOSS en representación de Saturnino Arce Garcete, en el sentido de ampliar la parte dispositiva de la S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011, en los siguientes términos: “RECHAZAR, con costas, las excepciones de falta de acción opuestas por los demandados como medio general de defensa en contra del progreso de los rubros de lucro cesante y daño moral, de conformidad a los términos expuestos en el considerando de la S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo de 2011”. – RECHAZAR, parcialmente, el recurso de aclaratoria interpuesto por el Abg. SIGIFREDO BOGARÍN, en representación de FETRACCIDEPP S.R.L., en contra del segundo punto de la parte resolutive de la S.D. N° 129 de fecha 11 de marzo del 2011. – RECHAZAR, parcialmente*

el recurso de aclaratoria interpuesto por el Abg. JUAN EMILIO CLOSS en representación de Saturnino Arce Garcete, en contra de la S.D. número 129 de fecha 11 de marzo del 2011, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución. -ANOTAR...". (337).

Por su parte, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital, mediante Acuerdo y Sentencia N° 91 de fecha 17 de agosto del 2015, cómo resolvió: *“DECLARAR desierto recurso de apelación interpuesto en relación al apartado primero de la sentencia N° 129/2011 y en relación al apartado primero de la sentencia aclaratoria N° 626/2011. -REVOCAR el apartado segundo de la sentencia N° 129/2011 desestimándose la demanda por improcedente. - REVOCAR el apartado segundo de la sentencia aclaratoria N° 626/2011 en cuanto resuelve rechazar con costas las excepciones de falta de acción opuestas por los demandados como medio general de defensa contra el progreso de la demanda en cuanto a los rubros de lucro cesante y daño moral, admitiéndose tales defensas. - CONFIRMAR los apartados segundo y tercero de la sentencia aclaratoria N° 626/2011 en cuanto desestiman los recursos de aclaratoria interpuestos contra el apartado segundo de la sentencia N° 129/2011.- IMPONER las costas del juicio a la parte actora. -ANOTAR...". (f. 466).*

La actora expuso agravios en los términos del escrito de fs. 477/483. Manifestó que la velocidad imprudente del camión cisterna impidió que el conductor-codemandado- haya podido controlar el citado vehículo o evitar la colisión. Expresó que los testigos no tenían la capacidad de medir la velocidad exacta de circulación del camión, sino únicamente la alta velocidad. Sostuvo que la velocidad, el porte del vehículo y la carga que transportaba constituían un riesgo para el peatón. Señaló que los demandados no probaron fehacientemente la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder. Alegó que el conductor violó los arts. 4 y 137 del Reglamento de Tránsito Caminero y que con ello quedó plenamente demostrada la conducta antijurídica del mismo. Cuestionó el valor atribuido al *ad quem* a la prueba pericial por haber sido practicada en sede penal, sin los requisitos -adujo- exigidos por el Código Procesal Civil. Finalmente, solicitó la revocación de la recurrida con costas.

Los demandados contestaron el traslado de rigor en los términos de los escritos obrantes a fs. 487/490 y 491/498. Manifestaron que la actora no realizó una crítica razonada del fallo apelado, por lo que solicitaron se de-

clare desierto el presente recurso. Expresaron que quedó demostrado en autos que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima. Sostuvieron que el cúmulo probatorio avala la velocidad prudente del camión cisterna. Señalaron la imposibilidad física de impedir el accidente a causa de la desatención de la víctima. Afirmaron que la pericia accidentalológica practicada en sede penal constituye un instrumento público y, por ende, su contenido hace plena fe en juicio, y fuera de él, de conformidad con el art. 375 inc. d) del C.P.C. Alegaron la preclusión de la etapa para impugnar la pericia y las constancias de la causa penal formada contra el Sr. Saturnino Arce Garcete. Por todo ello, solicitaron la confirmación de la recurrida con expresa imposición de costas.

Como primer punto, hemos de atender el pedido de deserción de los recursos formulado por la parte apelada. Cabe dar razón a la parte demandada respecto del deber que contiene el art. 419 del C.P.C. Ahora bien, como es sabido, la declaración de deserción es una solución excepcional en materia de defectos de fundamentación, que se hace operativa solo cuando los defectos sean de tal entidad que no permitan siquiera identificar un *mínimo* de crítica de la sentencia impugnada. Por el contrario, cuando exista, aunque sea un mínimo de crítica de la resolución impugnada, la deserción de los recursos es improcedente, porque con esa mínima crítica ya se cumple con la carga establecida en el citado art. 419.

Así también lo entiende la doctrina: *“Es por ello que se ha declarado que la brevedad o laconismo de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto de que el apelante individualice, aun en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisibilidad del recurso. Significa, entonces, que la Alzada debe echar mano de la deserción excepcionalmente...”* (AZPELICUETA-TESSONE. La Alzada. Poderes y deberes. Buenos Aires: Librería Editorial Platense. S.R.L., 1993. Pág. 30).

En el caso concreto, se advierte que el escrito de expresión de agravios de la apelante sí contiene una crítica de los fundamentos del fallo que ella - la apelante - estima desacertados, por lo que no puede hablarse en rigor técnico de falta o insuficiencia de fundamentación, como alega la apelada. Cosa distinta es, obviamente, el grado de mérito de esa crítica para producir la revisión favorable a la impugnante de la resolución recurrida, cuestión que

atañe a la fundabilidad del recurso y que no debe ser confundida con la suficiencia de fundamentación: *“La constringencia del razonamiento, es decir la fuerza de los argumentos para generar la adhesión del órgano de apelación a la tesis revisionista que sustentan, interesa en un momento posterior, cuando toque juzgar la fundabilidad del recurso de apelación”*. (AZPELI-CUETA-TESSONE. La Alzada. Poderes y deberes. Buenos Aires: Librería Editorial Platense. S.R.L., 1993. Pág. 27).

Así pues, el pedido de declaración de deserción del recurso de apelación formulada por la apelada deviene improcedente.

Se trata aquí de determinar la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, provenientes de un accidente de tránsito, incoada por la madre de la víctima fallecida contra el conductor y contra el propietario del camión que participó en el siniestro.

En cuanto a la prejudicialidad del caso cabe recordar que el art. 1.869 del C.C.P. dispone: *“El caso de sobreseimiento libre a absolución del encausado, tampoco se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído el sobreseimiento la absolución, si la sentencia hubiese declarado su inexistencia. Esta disposición no se aplica cuando en la sentencia se ha decidido que el hecho no constituye delito penal, o cuando el sobreseimiento libre, o la absolución, se ha fundado en que el agente está exento de la responsabilidad criminal”*.

Entonces, la cuestión prejudicial se limita, en el caso de resoluciones absolutorias en sede penal, a determinar sobre la existencia o inexistencia del hecho dañoso, pero no se hacen extensivas las conclusiones del fallo penal a los demás elementos que configurarán la responsabilidad civil. Con este temperamento han de analizarse las constancias de autos.

Atada por cuerda al expediente obran compulsas de la causa caratulada: “Saturnino Arce Garcete S/ hecho punible contra la vida -homicidio culposo- en Itacurubí de la Cordillera”. En dicha causa se ha dictado el A.I. N° 2.422 del 7 de diciembre de 2006, obrante a f. 81 de dichas compulsas, en el cual se sobresee definitivamente al señor Saturnino Arce Garcete. Así las cosas, se advierte que el juicio penal ha llegado a su término, lo cual, conforme lo manda el artículo 1865 del C.C.P., habilita a esta Corte Suprema de Justicia a dictar sentencia de mérito en la causa civil. No hacemos sino reiterar cosa sabida cuando decimos que para la procedencia de una demanda por indemnización de daños y perjuicios provenientes de hechos

ilícitos es preciso que se den los elementos de antijuridicidad¹, imputabilidad de dicho acto, daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y la relación de causalidad entre el ilícito y el daño.

Luego cabe señalar que la conceptualización de la *ilicitud* no debe ser entendida en el sentido formal estricto de incursarse en un tipo previsto en la ley. El concepto de acto ilícito es hoy día más amplio, es el de ilícito material y comprende todo acto antijurídico, esto es, contrario a derecho, entendido éste en sentido amplio y comprensivo tanto de normas como de principios, que sea susceptible de causar un daño y que esté desprovista de justificación en el caso de autos como ya se hubiera sostenido la existencia del accidente de tránsito con derivación fatal como consecuencia directa de la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio, por lo que no quedan dudas de la existencia del acto dañoso.

En cuanto al factor de atribución, este puede ser subjetivo u objetivo. Este último opera cuando la ley prescinde del reproche a la conducta humana, y encuentra el fundamento de la obligación de reparar el daño en otros factores -como el riesgo creado, la equidad, la idea de garantía, etc.; este tipo de atribución es de carácter excepcional y típico, sólo aplicable en los casos expresamente previstos en la ley. Siempre que se excluya un factor objetivo de responsabilidad como la atribución que queda es la subjetiva, que puede ser dolosa o culposa.

Pues bien, respecto del demandado Saturnino Arce Garcete -conductor-, se procederá al análisis con arreglo al factor atributivo de responsabilidad subjetiva reglado en el art. 1833 y siguientes del C.C., por otro lado, *FETRACCIDEPP S.R.L.*, -propietario- seguirá el curso de la responsabilidad sin culpa objetiva arreglada de conformidad al art. 1.847 del C.C.P.

Habiendo trazado la línea analítica a ser abordada, respecto al acto dañoso en cuestión, las partes coinciden en que el accidente tuvo lugar el 30 de noviembre del 2005, a la altura del kilómetro 84 de la Ruta II -zona no urbana-, entre el camión transportador de combustible y derivados del petróleo marca Scania 112M, tipo de remolque, con chapa ATY 874, de propiedad de la empresa *FETRACCIDEPP S.R.L.*, que transitaba por la Ruta II

¹ Salvo entiéndase, aquellos en las cuales un “derecho de dañar” que, de todos modos, obliga a quien ejerce el mismo a una indemnización.

Ejemplificando, es el caso previsto en el art. 1961 del C.C.P.

con dirección a Ciudad del Este, y Lourdes Beatriz Cabrera, hija de la actora, quien resultara víctima fatal del mismo al intentar cruzar la citada carretera inmediatamente después de descender de un bus de pasajeros que circulaba en sentido contrario también coinciden en que, en el intento de frenar el camión cisterna, el chofer realizó una maniobra evasiva de frenada de 33 mts., antes del impacto.

De esta manera, el referido acto dañoso forma parte de los hechos no controvertidos en el juicio y, como lo dijimos previamente, no queda elemento alguno que permita dudar seriamente de su existencia.

Seguidamente, se analizará la conducta culposa que le es atribuida en autos al Sr. Saturnino Arce Garcete. Dicho análisis se basará en una doble construcción: la primera, se tendrá a la vista el *modelo ideal de conducta*, sobre la base de cómo hubiese obrado una persona razonable, en abstracto. Posteriormente, se pasará a considerar *la forma en que se comportó, en concreto, el sujeto en cuestión*.

Para el efecto, cabe repasar la legislación -vigente al momento del accidente- a fin de dilucidar la cuestión en estudio.

En cuanto al cruce de peatones, el art. 103 del Decreto-Ley N° 22.094/47 “Reglamento General de Tránsito Caminero” dispone: *“Todo conductor de vehículo, en una carretera pública o en un barrio perfectamente delineado, **cederá el paso a todo peatón que atraviese la carretera dentro de los límites de una vía de cruce comprendida dentro de las prolongaciones de las líneas de la acera en la boca calle.** Todo peatón que atraviese una carretera pública en un barrio bien definido fuera de la boca-calle, **cederá el paso a los vehículos que marchen por la carretera**”*. (las negritas son propias). Asimismo, el art. 135 del mismo cuerpo legal reza: *“Los peatones deberán transitar fuera de la calzada sobre la vereda o paseo lateral a la misma, conservando preferentemente la mano derecha. Cuando en casos de estricta necesidad, los peatones se vieran obligados a transitar sobre la calzada, lo harán sobre el borde de la misma debiendo abonarlo a la aproximación de un vehículo. **El cruce de la calzada en los centros urbanos se hará por la faja de seguridad** o la prolongación de la acera en sentido longitudinal”*. (las negritas son propias). De las normas transcritas, se desprende que el peatón sólo y únicamente -valga la redundancia- tiene preferencia de paso, en relación con los vehículos, cuando cruza la carretera una zona urbana.

Por su parte el art. 4° del Decreto-Ley en cuestión establece: “**El conductor de un vehículo en marcha debe estar constantemente en condiciones, situación y posición de dirigir y dominar completamente su vehículo**, debiendo advertir la presencia de éste a los otros conductores y a los peatones que encuentre en su camino, y a tomar todas las precauciones para evitar accidentes y obstrucciones del tránsito”; mientras que en su art. 137 dispone: “Los conductores están obligados a conducir en las carreteras públicas sus vehículos **a velocidad cuidadosa y prudente, que no exceda de los límites establecidos en este Reglamento. Cuando no están fijados límites precisos, que no exceda de lo razonable, teniendo en cuenta el tránsito, el estado del pavimento y el ancho de la carretera, así como otras circunstancias existentes en el momento de transitar. Nunca podrá conducirlos a una velocidad que pueda poner en peligro la propiedad de las personas**” (las negritas son propias).

De los artículos del Reglamento General de Tránsito plasmados párrafos arriba, no queda duda alguna de que el codemandado Saturnino Arce Garcete tenía, al mismo tiempo, tanto la obligación de mantener una velocidad prudencial, como el derecho de preferencia de paso respecto del peatón -la víctima-. Obligación y derecho que deben ser cuidadosamente sopesados.

La víctima, haya o no mirado para cruzar en una zona donde no había franja peatonal, claramente infringió el deber de ceder el paso al vehículo que se aproximaba, en virtud del citado derecho de preferencia de éste, caso contrario no hubiera acaecido el accidente. Ahora bien, el derecho de preferencia no libera *prima facie* a ningún conductor de prestar atención a los posibles obstáculos que puedan presentarse en la vía, o mejor dicho, la existencia de preferencia no implica un “*salvoconducto habilitante para no detener nunca su marcha y exonerativo de toda responsabilidad*” (Trigo Represas. Félix y Compagnucci de Caso, Rubén. *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*. Pág. 319. Ed. Hammurabi Bs. As. 2008). Ello se desprende, en nuestra normativa nacional como de los ya referidos arts. 4 y 137 del señalado Decreto-Ley. Como ejemplo expreso de dicho **deber general de cuidado** puede mencionarse el art. 95 del citado cuerpo legal, que señala: “Cuando dos vehículos que marchan en sentido opuestos se cruzan, cada uno conservará su derecha y dará al otro, por lo menos la mitad del ancho del afirmado. Cuando el cruce se efectúe entre un automóvil y otro de tracción a sangre o del jinete, además de cumplir lo más arriba mencionado, el conductor del vehículo **está obligado a disminuir la velocidad en**

forma prudencial, a fin de encontrarse en condiciones de pararlo en caso de que se espanten los animales del vehículo a tracción a sangre o del jinete” (las negritas son propias).

Aquí debemos señalar que ninguno de los testigos ofrecidos resulta útil al efecto de esclarecer a qué velocidad se desplazaba el camión que embistió a la víctima, dato que únicamente puede fijarse con rigor técnico o, excepcionalmente, si ello se desprende de hechos evidentes. Sin embargo dicha prueba técnica no existe en autos -al menos una que resulte oponible a la parte actora-, y atendiendo a que, descartando a los testigos de la actora que se limitaron a declarar que el camión venía a “*gran velocidad*” los de la parte demandada expresaron: “*No venía fuerte*” -María Digna Oviedo, f. 792 “*por lo menos a 70, 80 Km/h*” -Teodolina González f. 193-, “*No se iba rápido*” -Narcisa Cardozo de Gauto, f. 294-, manifestaciones que no pueden ser tenidas como concluyentes por sí solas, primero, por ser contrarias a los idénticos términos genéricos de los testigos de la actora y, segundo, porque no tienen carácter técnico.

Menos aún ayudan las actas policiales, en atención a que ellas hacen plena fe únicamente de lo observado y realizado por los oficiales públicos que las confeccionan, conforme lo establece el art. 383 del C.C.P., ni las absoluciones de posiciones obrantes en autos, por constituir dichos de parte interesada -con lo cual solo resultan relevantes aquellos que se erigen como reconocimiento del derecho de la contraria.

Y es aquí donde debemos advertir un hecho relevante, el chofer del camión cisterna confesó -en la absolución de posiciones de f. 210- haber frenado totalmente recién tras haber superado la curva pronunciada que se encontraba a 180 metros por delante del lugar del accidente y cuyo inicio -de la curva- se encontraba a 120 metros según el croquis obrante a f. 217 confeccionado en ocasión de la constitución judicial, y signado por ambas partes.

Si bien atribuyó dicho desplazamiento adicional a la peligrosidad de efectuar una detención en un sitio cercano -sin especificar esta distancia- al inicio de dicha curva, según su propio dictamen pericial accidentalológico, de desplazarse a la velocidad alegada de 80 km/h, su detención total se hubiera producido tras un frenado de 35 metros.

Ello hubiera hecho que al descontar los 33 metros no controvertidos de frenada que precedieron al impacto, el vehículo en cuestión debiera detenerse a escasos 3 metros del lugar del accidente; esto es, 117 mts. antes

del inicio de la curva pronunciada, lugar donde su detención no constituía -creemos- ningún riesgo, salvo prueba en contrario.

Sin embargo, al haber detenido su marcha una vez pasada la curva que iniciaba a 120 metros del lugar del accidente, no se puede sino concluir que el mismo no venía a la velocidad prudencial alegada, con lo cual se evidencia una conducta culposa del mismo, separándose así del ideal de conducta reglado conforme a los artículos antes mencionados.

En atención a lo expuesto *supra*, se concluye que, si bien la víctima es responsable de no respetar el derecho de preferencia de paso, el Sr. Saturnino Arce ha obrado culposamente ya que, como vimos, al momento del percance, no conducía a una velocidad prudencial. Por tanto, esta magistratura considera que la culpa en el accidente debe ser atribuida de manera proporcional al conductor del camión cisterna en un 50% y a la víctima en un 50%.

Respecto a la co-demandada FETRACCIDEPP S.R.L., debemos determinar si éste es pasible de responsabilidad civil de fuente extracontractual con arreglo a lo establecido en el art. 1847 del C.C. (responsabilidad sin culpa).

Debemos recordar que dicho artículo consagra una *presunción* de culpa respecto del dueño o guardián de una cosa inanimada, determinando, además, una auténtica inversión de la carga de la prueba ya que serán aquellos -el dueño o el guardián- quienes deban probar la existencia de causales eximentes de su obligación indemnizatoria. Sin embargo, subsiste en cabeza del actor el deber de probar el daño y la relación de causalidad para la procedencia de la demanda.

Conforme lo indicamos anteriormente, las partes no han controvertido las circunstancias de tiempo, lugar, personas y vehículos involucrados en el siniestro, ni la existencia del acto dañoso.

Seguidamente, se tiene que, según las constancias de autos, dicha firma es titular del dominio del camión que estuviera al mando del otro co-demandado al momento del percance, con lo cual puede ser pasible de atribución de responsabilidad de conformidad al referido art. 1847 del C.C.

En tal sentido, debemos detenernos a examinar si FETRACCIDEPP S.R.L. ha probado diligentemente alguna de las causales que lo eximiría de responsabilidad a tenor del artículo antes citado y, con ello, la existencia de una interrupción del nexo causal en cuestión.

Recordemos que la relación de causalidad puede ser interrumpida mediante la irrupción de un hecho o una circunstancia ajena que traslada o

mueve la causa idónea, determinante de la producción del daño, hacia otro diferente, que predomina como hecho determinante y excluyente en la producción del perjuicio y, en consecuencia, exonerando a la parte que es señalada como responsable del mismo.

De esta manera y de acuerdo a lo expresado más arriba, en autos se ha probado la culpa exclusiva de la víctima en el accidente por un 50%, con lo cual se opera una interrupción del nexo causal por dicho porcentaje. Por otro lado, FETRACCIDEPP S.R.L., al no haber podido acreditar fehacientemente la existencia de causa ajena por el 50 % restante, debe responder solidariamente -en conjunto con el otro codemandado- por dicha porción porcentual.

A continuación, pasaremos a determinar la procedencia de los daños aludidos.

El daño emergente pretendido como tal por la actora guarda estricta relación con gastos de asistencia médica, servicios fúnebres y de sepelio efectuados con motivo de la muerte de la víctima. Al respecto han agregado instrumentales que obran a fs. 18 a 22.

Dichas instrumentales no han sido reconocidas conforme lo establece el art. 307 -última parte- del C.P.C. y, en consecuencia, podría existir suficiente objeción a su admisión como remedio probatorio idóneo para estimar -conforme a su contenido- los daños.

Sin embargo, no puede dejar de considerarse que los gastos alegados pueden ser encuadrados como daños evidentes que son consecuencia del evento dañoso con derivación fatal no controvertido por las partes.

Esto es así ya que resulta obvio que el deceso de una persona trae consigo una serie de erogaciones propias de dicho, suceso, como por ejemplo, pago de servicios funerarios, compra de cajón, servicios médicos, pagos por inhumación, entre otros, por lo que estos daños no pueden escapar de la órbita indemnizatoria, ya que su existencia es *evidente* y, por ello, de entidad suficiente para ser estimada conforme al art. 452 del C.C.P. en concordancia con el art. 1855 del mismo cuerpo legal ante la ausencia de elementos que acrediten su valuación exacta.

Al respecto, la más acreditada doctrina sostiene cuanto sigue: “*LAS PRESUNCIONES HOMINI SOBRE PREJUICIOS: (...) son las que practicada el juez sobre la base de datos concretos aportados a la causa*”, *adicionando* cuanto sigue: “*las presunciones hominis generalmente operan a partir*

de ciertos elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos se trata de daños “forzosos” o casi de rigor, a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes in re ipsa, por la fuerza misma de los propios hechos. (v. gr., los gastos terapéuticos o de farmacia, los de traslación del lesionado para su asistencia, o los gastos de sepelio, en caso de homicidio), por lo que los Tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando con la acreditación lesiva que constituye su causa” (TRIGO REPRESAS, Félix. Pérdida de Chance. Astrea. Buenos Aires. 2008- Pág. 249) (Negritas propias).

Asimismo, continua en tal sentido: *“Tal es lo que sucede con los gastos de atención médica y de farmacia, que no requieren prueba acabada de existencia, cuando la necesidad de efectuarlos surge de la propia naturaleza de las lesiones sufridas o tratamientos a que ha debido someterse la víctima; o con relación a los gastos funerarios indemnizables, que se entiende son los hechos de acuerdo con la condición y fortuna de la persona fallecida, y a los usos y costumbres del lugar”* (TRIGO REPRESAS, Félix. Pérdida de Chance. Astrea. Buenos Aires. 2008. Pág. 249-250) (Negritas propias).

De tal manera, si bien podría no hablarse propiamente de un homicidio *-terminología propia del ámbito penal-* queda constatada la existencia de un *ilícito civil con derivación fatal*, con lo que dichas presunciones son enteramente aplicables por analogía, al tener las mismas consecuencias dañosas, es decir, la pérdida de una vida humana.

Bajo la misma tesitura, inclusive podría ser aplicable la expresa presunción iuris tantum que consagra el art. 1.858 del C.C.P. *“En los casos de homicidio, el delincuente deberá pagar los gastos de asistencia y sepelio; y, además, lo necesario para alimentos del cónyuge e hijos menores del muerto, y el daño moral, quedando a criterio del juez determinar el monto de la indemnización y la manera de satisfacer”* (negritas propias).

Como se observa, dicha disposición exime de la prueba de ciertos daños (gastos de asistencia y sepelio) por presumirse que son consecuencia evidente e inevitable del acto lesivo en cuestión, incluyendo el término *-homicidio-* que, *como bien lo dijimos*, puede ser sustituido por el *de ilícito civil con derivación fatal*.

Al respecto, la doctrina, en igual sentido, sostiene: *“En ciertos casos, la ley libera al actor de onus probandi en cuanto a la existencia del*

daño e infiere la configuración de un determinado detrimento, a partir de cierto hecho lesivo. Así sucede concretamente en los casos de homicidio, pues la ley presume que, a raíz de este hecho, ciertos familiares sufren distintos tipos de perjuicios: a) los gastos hechos en la asistencia del muerto; b) los gastos efectuados en su funeral, y c) todo lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto. Dentro de tales rubros indemnizatorios se incluyen en el concepto de daño emergente, o perjuicio efectivamente sufrido, tanto los gastos de asistencia del muerto como los del funeral". (TRIGO REPRESAS. Félix. Pérdida de Chance. Astrea. Buenos Aires. 2008. Pág. 247) (Negritas propias).

Por otro lado, la parte demandada ha acreditado hacerse cargo de uno de los servicios fúnebres requerido posterior al suceso, agregando un recibo de dinero (fs. 44) cuya firma ha sido reconocida por la otorgante de la misma como suya, con arreglo a lo establecido en el artículo mencionado, por lo que por dicho concepto deberá descontarse el monto indemnizatorio final por el rubro objeto de estudio.

Por tanto, el *quantum* otorgado para este rubro de acuerdo al prudente arbitrio judicial asciende a la suma de Gs. 1.500.000 (Guananíes Un millón quinientos mil), de los cuales debe descontarse, en un primer término, la suma de Gs. 550.000 (Guananíes quinientos cincuenta mil) conforme a lo expresado en el párrafo anterior.

En un segundo término, como la responsabilidad ha sido atribuida en un 50% a cada parte, deberá descontarse dicho porcentaje al remanente, quedando fijada la suma en Gs. 475.000 (guaraníes cuatrocientos setenta y cinco mil) como indemnización por dicho rubro indemnizatorio.

Ahora bien, las alegaciones respecto de la expectativa laboral de la víctima fallecida se vinculan en realidad con un tipo de daño que la doctrina ha dado en llamar pérdida de chance. Recordemos, como fue expuesto en sede de nulidad, que es deber del Tribunal enmarcar los hechos aducidos en el instituto jurídico correspondiente conforme con el principio de *iura novit curia*. La pretensión de la actora de ser resarcida por la pérdida de los futuros provechos que a lo largo de su vida eventualmente hubiera podido tener la víctima, hace referencia con la perspectiva o proyección de la vida productiva de la misma. La pérdida de chance es un rubro que, habiendo muerte de su titular directo, puede reclamarse conforme se desprende del escrito de demanda, es decir, como una chance propia de la actora; en efecto,

la peticionante alegó que su hija "...buscaba una nutrida formación intelectual y física que le proporcionen sólidas bases para su reinserción exitosa al mercado laboral y con el tiempo le ayudarían a cumplir con su deber constitucional de **ayudar y sostener a su madre cuando ésta ya no pueda trabajar más**". Carácter que acarrea el rechazo de la falta de legitimación de la actora, opuesta por la demandada, para reclamar este rubro en razón de haberse fundado para el caso de haber sido reclamada *iure hereditatis*. Hemos de determinar, pues, la entidad de dicha chance, sobre las probanzas que existen en autos.

Recordemos que la pérdida de chance no es un daño futuro, sino un daño presente y actual producido en el patrimonio del titular, cuya cuantificación se realiza en base a las probabilidades de acontecimientos futuros; se trata, pues, de las posibilidades y potencialidades existentes en la órbita patrimonial de la afectada -al tiempo de la muerte de quien debiera prestarle alimentos-, su entidad y valor.

No quedan dudas respecto a la trascendencia económica que puede tener la muerte de una hija para una madre, en particular, al momento de que ésta, por el curso normal de la vida, quede con limitadas capacidades físicas y psíquicas de poder procurarse los recursos para su subsistencia por sí misma. En otras palabras, la muerte de la víctima disminuyó indiscutiblemente las posibilidades de la actora de recibir prestaciones que le permiten subsistir en su vejez o en su enfermedad, con lo cual se hace ostensible la existencia de una pérdida de una cierta chance que tenía la actora antes del hecho dañoso.

Al respecto, la más calificada doctrina sostiene: "*si bien lo que daría al daño el carácter de eventual sería la probabilidad de obtener la ganancia o evitar el perjuicio, hay, por otra parte, una circunstancia cierta: la oportunidad de obtener la ganancia o de evitarse el perjuicio, y esa oportunidad cierta se ha perdido por el hecho de un tercero, o a causa de la inejecución de la obligación del deudor. Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento la pérdida de ella debe indemnizarse*". (BUSTAMANTE ALSINA, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992. Pág. 164.) (Negritas propias).

Prosigue en el mismo sentido: "*la indemnización deberá ser de la chance misma, y no de la ganancia, por lo que aquélla deberá ser, apreciada judicialmente según el mayor, o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta; el valor de la frustración estará dado por el*

grado de probabilidad". (BUSTAMANTE ALSINA, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992. Pág. 164) (Negritas propias).

De esta manera, lo que es pasible de ser indemnizado no es el monto hipotético que podría haber recibido la actora en concepto de en su vejez o en su enfermedad, sino el menoscabo sufrido a una oportunidad que tenía la misma de recibirlos por parte de su hija de no haber ocurrido el evento dañoso.

Dejando en claro la existencia cierta de dicha pérdida que corresponde ser indemnizada, se pasa al campo de la *valuación* correspondiente.

Al respecto, por un lado, las constancias de autos nos ofrecen prueba cierta respecto a la edad que tenía la víctima al fallecer y, además, se tienen datos ciertos de la expectativa de vida en el país y del salario mínimo -establecido por decreto del Poder Ejecutivo-, cual es un acto público, por lo cual su monto es un dato siempre cierto.

Por el otro, no se han proporcionado datos estadísticos de la tasa de desempleo a la época del accidente, ni su proyección para los años de vida útil que se estima que podría tener la víctima; lo cual hace imposible establecer con valores exactos o -por lo menos- contrastables a la cuantía monetaria de la pérdida de chance.

Por lo tanto, ante la existencia del daño pero ante la imposibilidad de una fijación por dichos medios debe echarse mano -nuevamente- a lo establecido en el art. 452 del C.C.P., utilizando la fijación pretoriana de la cuantía por pérdida de chance, considerando prudente para tal efecto la fijación de la suma de Gs. 60.000.000. (Guaraníes sesenta millones). Suma que debe ser soportada por los demandados en atención a su responsabilidad en el accidente, esto es, G. 30.000.000 -monto que representa el 50% de dicho monto.

En cuanto al *daño moral*, como reiteradamente lo hemos afirmado, este aparece como una especie en la categoría del daño en general, conocido también como daño personal extra patrimonial. Se lo suele definir como toda detracción disvaliosa del espíritu, la lesión al ser inmaterial de la persona o a los derechos intangibles. El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor, por el menoscabo en los sentimientos derivados de los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes, dificultades o molestias relevantes que sean consecuencia del hecho perjudicial, con independencia de cualquier reparación de orden patrimonial.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En lo que hace a la demostración del daño moral, éste no sigue necesariamente las mismas reglas probatorias que cualquier otro hecho, cuando, por ejemplo, nos encontramos ante un hecho notorio, dadas las circunstancias adecuadas. Algunos hechos se exoneran de prueba por su carácter de notorios, a tenor del art. 249 del C.P.C. Así, en el ámbito de los daños morales, puede considerarse como notorio, por ejemplo: la existencia de un dolor espiritual por la pérdida de un familiar cercano, como un padre, un hijo o un cónyuge. En ese caso sería ocioso requerir prueba del daño porque surge ostensible, susceptible de ser percibido y entendido por todos. Es obvio que, como en este caso, la muerte de una hija constituye un daño emocional enorme que no necesita ser probado.

Luego hay que ponderar que se trata de un resarcimiento aproximativo o satisfactorio, donde la moneda se proyecta para obtener otros goces espirituales o materiales que alivien, si acaso, la condición actual. Dicho en otros términos: la reparación integral del daño moral, no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio y menos sustituirlo por un equivalente. Por eso doctrinaria y jurisprudencialmente se afirma que, para compensar el daño moral injustamente sufrido, hay que acudir al prudente arbitrio judicial, que debe atenerse a una recta ponderación de las diversas características que surgen de la situación de la víctima, acreditada durante el proceso.

En consecuencia, en virtud a la magnitud del daño - padecimientos emocionales gravísimos por la pérdida de la hija-, esta Magistratura considera que resulta procedente el monto de G. 300.000.000, otorgado igualmente por el *a quo*, como indemnización de daño moral. Suma que debe ser soportada por los demandados en atención a su responsabilidad en el accidente, esto es, G. 150.000.000 - monto que representa el 50% de dicha suma.

Por todo lo precedentemente expuesto, la sentencia debe ser revocada y, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la presente demanda por la suma de Guaraníes Ciento Ochenta Millones Cuatrocientos Setenta y Cinco Mil (G. 180.475.000), en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más intereses del 1,5% mensual devengados a partir del inicio del presente juicio, hasta el efectivo pago de la presente condena.

En cuanto a las costas, y atendiendo la labor hermenéutica desplegada, corresponde su imposición en las tres instancias en el orden causado,

de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: Concuero con las consideraciones esgrimidas por el Ministro preopinante en cuanto a que corresponde hacer lugar a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual promueve Mercedes Cabrera Gauto contra "FETRACCIDEPP S.R.L" y Saturnino Arce Garcete; sin embargo, los fundamentos y la conclusión se exponen a continuación.

En primer lugar, coincido con la calificación jurídica de la responsabilidad efectuada por el Ministro preopinante, respecto del codemandado Saturnino Arce Garcete. En el escrito de demanda obrante a fs. 24/37 de autos, la actora alegó indistintamente que el citado codemandado -conductores responsable del accidente sucedido en fecha 30 de noviembre de 2005, tanto por su actuar culposo -al haber- transgredido todas las normas de tránsito por la alta velocidad en que venía; como también a causa de la actividad riesgosa que realizaba ex art. 1846 del Código Civil, en su carácter de chofer de la empresa codemandada. Así, la actora expresamente indicó que: *"...el fatídico hecho, de incalculables proporciones para mi representada ha ocurrido por culpa, imprudencia y negligencia del chofer del camión, SATURNINO ARCE GARCETE, cuya conducción irresponsable ha transgredido todas las normas de tránsito por la alta velocidad en que venía, considerando que la zona es un lugar sumamente poblado, con un asiduo movimiento de personas y especialmente a la hora del hecho. [...]. Que, la responsabilidad del chofer del camión. SATURNINO ARCE GARCETE, radica en el hecho de que el conductor de un medio motorizado de transporte debe mantener el control de su vehículo, lo cual es imposible si, conforme la carga transportada, circulaba a una velocidad tal que le fuera imposible evitar un accidente ante cualquier circunstancia. Así también, el conductor del camión transportador de combustible, por la naturaleza misma de su profesión (chofer transportador de combustible) y los medios empleados en la misma (vehículo de gran porte), crea un peligro por lo que ante cualquier daño **culposo o doloso** que cause en el desempeño de su profesión, debe responder por todas las consecuencias; el art. 1846 es claro en este aspecto" (f. 25) (las negritas son propias).*

Ahora, bien de lo transcrito surge que si bien la actora invocó expresamente el art. 1.846 del Código Civil, el cual se refiere a la responsabilidad

por el riesgo proveniente de una actividad o profesión; debe recordarse que la sola invocación de una norma no configura suficientemente una causa pretensional, puesto, que la causa pretendi, ante todo, es *“la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión, que es el mismo fundamento jurídico del derecho pretendido; fundamento que está formado precisamente por los hechos que se afirman como soporte o fuente inmediata de la pretensión y de los cuales se hacen deducir los efectos que se quieren obtener con la sentencia”*. (ECHANDÍA, Hernando Devis. 1966. Nociones Generales del Derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial Aguilar. p. 579).

En este caso, la actora fundamentó su reclamo - principalmente- en el actuar *“culposo, imprudente, y negligente”* del chofer del camión; la imputación subjetiva de responsabilidad es la que prevalece en su escrito de demanda. Por tanto, es en estos términos en que será juzgada la conducta del codemandado Saturnino Arce Garcete.

Tal distinción, no es insustancial, puesto que, ciertamente, el tenor de la discusión litigiosa no será la misma en cada uno de esos casos. Así, si de los hechos surge que se alega una responsabilidad objetiva en cabeza del demandado ex art. 1846 del código civil, al actor le basta probar el daño y la relación de causalidad, con prescindencia absoluta de toda culpa del demandado, para la procedencia de la demanda -salvo, desde luego que el demandado demuestre la interrupción del nexo causal en alguno de los modos previstos en el mencionado art, 1846. No sucede lo mismo -como bien es sabido- en caso de que se impute una responsabilidad meramente subjetiva. En este caso, el actor no solamente debe probar el daño y el nexo causal -como sucede con la responsabilidad objetiva- sino que además debe probar la existencia de un antijurídico y el factor de atribución subjetivo doloso o culposo en cabeza del demandado.

En cuanto a la empresa de transporte "FETRACCIDEPP S.R.L", la actora manifestó que en su caso, la obligación de reparar el daño surge de la normativa prevista en el art. 1847 del Código Civil, que preceptúa: *“El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. El propietario o guardián no responderá si la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta”*. En este caso, la

responsabilidad que se le imputa al codemandado, si es de carácter objetiva; por lo que, a su respecto se produce una inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima.

Antes de proceder al análisis del factor de atribución de responsabilidad imputado a cada demandado, cabe referir que la existencia del accidente de tránsito con derivación fatal, consecuencia directa de la presente demanda, ha sido un hecho que no suscitó controversia a lo largo de la tramitación del juicio, por lo que no quedan dudas de la existencia del acto dañoso.

Ahora bien, el Ministro preopinante, al estudiar la responsabilidad del codemandado Saturnino Arce Garcete, arribó a la conclusión de que el conductor del vehículo no venía a la velocidad prudencial alegada. Ello, en razón de que el mismo confesó -en la absolucón de posiciones de f. 120- haber frenado totalmente recién tras haber superado la curva pronunciada que se encontraba a 180 metros por delante del lugar del accidente y cuyo inicio -de la curva- se encontraba a 120 metros según el croquis obrante a f. 217 confeccionado en ocasión de la constitución judicial, y signado por ambas partes.

Coincido con tal conclusión y entiendo que la conducta desplegada por el conductor -al haber detenido su marcha una vez pasada la aludida curva- es suficiente para demostrar un obrar culpable y por ende antijurídico, esto es, el de no conducir a la velocidad prudencial alegada.

Por otro lado, el Ministro preopinante también concluyó que la víctima, a su vez infringió el deber de ceder el paso al vehículo que se aproximaba, en virtud del derecho de preferencia que éste tenía. Igualmente, concuerdo en que, efectivamente, la adolescente Lourdes Beatriz Cabrera debió haber cumplido con las normas previstas en los arts. 103 y 135 del Decreto-Ley N° 22.094/47.

Así, concuerdo con que la culpa en el accidente debe ser atribuida de manera proporcional al conductor del camión cisterna en un 50% y a la víctima en un 50% corresponde trasladar a ésta -en parte- las consecuencias del daño.

En cuanto a la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. la misma es igualmente responsable del accidente, dado su carácter de propietaria del camión cisterna involucrado en el accidente. Sin embargo, su responsabilidad también debe ser reducida al 50%; ya que, conforme expuesto en el párrafo precedente, en autos se probó la culpa exclusiva de la víctima en el otro 50%,

lo que configura una de las causales de eximición a tenor de la segunda parte del art. 1847 del Código Civil.

En suma, la culpa en el accidente debe ser atribuida - reiteramos- de manera proporcional a los demandados en un 50% y a la víctima en un 50%. Cabe destacar que, en este caso, al haber concurrencia de culpas entre ambos demandados, la responsabilidad de ambos es solidaria frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan.

Entiéndase bien que la concurrencia de culpas en un ilícito apareje responsabilidad solidaria de los copartícipes frente a la víctima, no significa desconocer que el hecho de cada copartícipe pudo haber tenido una incidencia causal distinta, sino que implica, solamente que esa incidencia causal es indivisible en relación con el damnificado.

En cuanto a la procedencia de los daños reclamados, coincido con el preopinante en que corresponde fijar la suma de G. 300.000.000 en concepto de daño moral; suma que deberá ser soportada por los demandados en atención a su responsabilidad en el accidente, esto es, en un 50%. Sin embargo, disiento respecto de la procedencia de los rubros reclamados en concepto de daño emergente y pérdida de chance; en efecto, considero que tales daños no han sido probados fehacientemente, por lo que deben ser rechazos.

En cuanto al primero de los rubros indicados –pérdida de chance- debemos decir que *“...comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obteniendo una ganancia o beneficio o evitar una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial”* (TRIGO REPRESAS, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. 2011, *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo II. Segunda Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley. P. 117).

Ahora bien, la pérdida de chance, como cualquier tipo de daño debe ser cierta para poder ser indemnizada. En el marco de un proceso civil, para que el juez pueda construir su convicción respecto de la certeza del daño, es menester la existencia de pruebas fehacientes que la demuestren; en efecto, la mera alegación de su existencia o únicamente la certidumbre sobre el acaecimiento de la circunstancia fáctica a la que se atribuye las consecuencias dañosas, no habilitan de por sí a la concesión de una indemnización. Un daño cierto quiere decir que no existen dudas de su existencia, de que se ha producido efectivamente o que ineludiblemente se vaya a producir en el

futuro. Los daños hipotéticos, conjeturales que surjan de la imaginación o de meros indicios no pueden -y no deben- de ninguna manera ser indemnizados.

La doctrina más autorizada apoya la premisa: *“Es así que, para ser indemnizable, el daño debe ser cierto; el daño cierto es aquél cuyo acaecimiento no es conjetural o dudoso, sino demostrarle en cuanto a su existencia y extensión. [...] En cualquier caso, el juez debe saber cuál es el daño sufrido, debe poder apreciar sus consecuencias y manifestaciones...”*. (TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Op. Cit. p. 26/28); *“1724. NECESIDAD DE QUE EL PERJUICIO HAYA RECAÍDO EN UN DERECHO ADQUIRIDO Y NO EN UNA MERA EXPECTATIVA O ESPERANZA. E] perjuicio debe haber recaído en un derecho adquirido, no en una mera expectativa o esperanzas no están protegidas por la Ley, porque no son un interés digno de amparo”*. DE GÁSPERI, Luis y MORELLO, Augusto M. 1964. *Tratado de Derecho civil*. Tomo IV. *Responsabilidad Extracontractual*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina. p. 104).

Si bien por virtud de la pérdida de chance se repara la probabilidad de obtener un beneficio o evitar una pérdida, esa probabilidad debe ser cierta. Por ello, los órganos jurisdiccionales están vedados de otorgar indemnizaciones de perjuicios inciertos o eventuales; la pérdida de chance sólo debe ser reparada cuando, de la ponderación de las circunstancias fácticas del caso, la probabilidad alcance un determinado grado de certeza, que permita el juzgador llegar a la convicción de que posiblemente se efectivizará en el futuro. La indemnización de la chance perdida no autoriza a subvertir el análisis del daño, entendido éste como presupuesto esencial de la responsabilidad civil.

Ello es compartido por la doctrina: *“Pero la determinación del alcance del concepto y de los supuestos que entran en él no es libre para el juez sino pautada; éste no puede utilizar dicho rubro discrecionalmente tornando resarcibles, a través de un subterfugio, daños que no eran indemnizables. [...] En nuestro país, la indemnización de pérdidas de chance muchas veces ha sido el sobrenombre o apelativo que han encontrado nuestros jueces para indemnizar perjuicios no acreditados y daños inciertos o no relacionados causalmente en forma adecuada con la actuación del dañador”* (TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Op. Cit. p. 117); *“Es esencial, entonces, distinguir dos conceptos ontológicamente diversos, pero muchas ve-*

ces asimilados por nuestra jurisprudencia: chance o ilusión. La chance perdida puede, en ocasiones, ser resarcible; una ilusión perdida, en cambio, no lo es por sí misma. El problema es que a veces se conceden resarcimientos por chances que, en realidad, pretenden restañar ilusiones rotas. Ello no es otra cosa que el intento de travestir de ropas más ortodoxas a la mera discrecionalidad judicial". (TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Op. Cit. p. 129); "Por ello se ha enfatizado que el juez debe tener en este punto gran cuidado para no confundir chance perdida con chance imaginaria, simplemente hipotética o remota, que sería apenas una consecuencia remota del acto ilícito y por tal no indemnizable. No puede soslayarse que el sistema de causalidad adecuada corta la imputación de las consecuencias remotas que no tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho doloso" (TRIGO REPRESAS, Félix A, y LÓPEZ MESA, Márcelo J. Op. Cit. pp. 138/139); "...la chance, como todo daño, debe ser un perjuicio cierto. En realidad, con esa alocución de 'cierto' se entiende decir que el daño debe estar en relación de causalidad con su hecho productivo. Y esa 'certeza' de la chance se basa sobre el cálculo de probabilidades. [...] En estos supuestos, puede decirse que el interés de hecho protegido se revela como la expectativa de un derecho en formación, en la cual se encuentra un sujeto que espera ser titular de un derecho subjetiva o de un interés legítimo, en tanto y en cuanto se encuentra emplazada en una situación que aparece, prima facie, como idónea para obtener el beneficio o la ganancia. [...] La chance debe ser seria; por tal hay que entender la probabilidad de un acontecimiento favorable, que debe ser apreciada objetivamente; se distingue, de tal modo, de la simple esperanza puramente subjetiva" (LAFAILLE, Héctor; BUERRES, Alberto J. MAYO, Jorge A. 2009. Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones. Tomo I. Segunda Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. La Ley-EDIAR. pp. 397/398).

Con lo expuesto no se niega la particular naturaleza que tiene la reparación de la probabilidad como chance perdida, máxime en lo que respecta a su demostración. Considerando que la pérdida de chance es un daño que se proyecta al futuro, la prueba y el juzgamiento de la concreción de la probabilidad -no en pocos casos- puede resultar harto difícil. Sin embargo, ello no exime a la parte de demostrar -cuanto menos- un cuadro de situación que permita al juez, tras su prudente ponderación, justificar -jurídica y fácticamente- su otorgamiento.

Precisamente, al tratar sobre los daños indemnizables por la muerte de un hijo, la doctrina dice: "*...aún en el supuesto de muerte de un hijo, algunas pruebas deben producirse para que el juez se convenza de la probabilidad de beneficio económico frustrada, Así, los padres deben demostrar su actividad laboral, nivel de vida, educación del hijo, etc. Además, estos elementos ayudarán a establecer el monto de la indemnización*" (KIPER, Claudio. 2008. *Proceso de Daños*. Tomo II. Buenos Aires: La Ley. pp. 36/36; y la jurisprudencia: "*...en dicha materia se tornaba necesaria la acreditación de un cuadro de situación que permitiera, más allá de lo conjetural y meramente especulativo, afirmar el suficiente grado de certeza y verosimilitud que requiere toda resolución judicial (conf. Trigo Represas-López Mesa: Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, I-465), que a la luz de la realidad vivencial actual (y, en función de ella, la proyección que pudiera hacerse), los padres sean potenciales acreedores de la indemnización por pérdida de chance por la muerte de un hijo de corta edad*" (LLC 2012 (mayo), 453 - Cita Online: AR/JUR/6001/2012); "*Respecto del daño patrimonial por la muerte de un hijo, desde la faz productiva, deberá apreciarse -la pérdida de chance que importa para los padres dicho fallecimiento, como frustración de la ayuda que presumiblemente los progenitores hubiesen gozado en el futuro*" (C.Nac.Civ, sala C, 14/3/2003, "R., R. O.").

Es evidente que la frustración de la chance por muerte de hijos reconoce una serie de aleas que no pueden ser obviadas por ello, compete a la parte precisar el cuadro de situación que reduzca o elimine la incertidumbre, a tal grado de poder considerar a la probabilidad como cierta.

Dicha afirmación no es sino un reflejo de la mecánica - ordinaria- de la carga de la prueba; en efecto, es carga de la parte quien reclama el resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos, demostrar fehacientemente su existencia y extensión.

La doctrina se ha expedido en ese sentido "**A QUIÉN INCUMBA LA PRUEBA DEL PERJUICIO.** *La prueba del perjuicio incumbe a actor. Sufre excepción esta regla en las obligaciones de dar sumas de dinero en las que, por la mora del deudor, se reclaman intereses. Estos se deben sin consideración a la prueba del perjuicio. 1710a. DIRECTIVAS PROCESALES. [...]* **Carga de la prueba del daño.** *Es de principio en materia de responsabilidad extracontractual que la víctima que acciona por indemnización de daños y perjuicios debe probar las tres condiciones fundamentales de la responsabilidad por el hecho propio: dolo o culpa del demandado, daño producido y*

relación de causa a efecto entre la culpa y el daño. Si no se acredita en ninguna forma la existencia del daño -carga ésta que corre por cuenta de la víctima o por quien pretenda tener derecho a la indemnización-, no procede fijar su reparación estimativamente. La prueba del daño incumbe a quien dice haberlo sufrido, no pudiendo presumirse su existencia". (DE GÁSPERI, Luis y MORELLO, Augusto M. Op. Cit. pp. 56/57); "1681. El principio. – En el terreno del perjuicio es donde se presenta en términos más sencillos el problema de la carga de la prueba. En efecto, se cae de su peso que le pertenece establecer la existencia de un daño al que lo alega. La aplicación de la regla general: actori incumbit probatio, no ofrece aquí dificultades. La carga de la prueba del daño pesa, pues, sobre la víctima del daño. Por eso, un perjuicio simplemente hipotético, eventual, no daría lugar a reparación: el daño debe ser 'cierto'. En materia delictual, nadie discute que la carga de la prueba del perjuicio pesa sobre el demandante" (MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André. 1977. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II. Volumen II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América. p. 293).

En lo que hace al caso de autos, debe decirse que el único hecho que puede darse como probado respecto de este rubro de pérdida de chance es la edad en la que falleció la víctima. Si bien se tienen datos ciertos de la expectativa de vida en el país y del salario mínimo establecido por Decreto del Poder Ejecutivo, cual es un dato público, por lo cual su monto es un dato siempre cierto no se han proporcionado otros elementos de juicio, como ser: el nivel socioeconómico de la actora, su ingreso, el trabajo que realizaba, su estado de salud, etc. Circunstancias que permitirían determinar que, con el transcurrir de los años, la actora hubiera tenido la necesidad de recurrir a su hija por la imposibilidad de proporcionarse alimentos, y que éstos hubiesen aportado a su sostenimiento. Ello hace imposible establecer prudencialmente la cuantía monetaria de la chance perdida, ni aun con la aplicación del art. 452 del Código Procesal Civil. Por tanto, no habiéndose proporcionado ninguno de los parámetros aludidos, aunque sea mínimamente, no es posible establecer ni cuantificar la pérdida de chance que afectaría a la actora por la posibilidad de recibir alimento. En consecuencia, no cabe sino desestimar este rubro.

En cuanto al daño emergente, se tiene que éste es reclamado debido a los gastos de asistencia médica, servicios fúnebres y de sepelio efectuados en ocasión del siniestro. En este sentido, las únicas pruebas que adjuntó la

actora respecto del daño reclamado son las instrumentales obrantes a fs. 18/22. Las mismas no fueron reconocidas en juicio por las personas que las emitieron, por lo cual, en virtud del art. 307 in fine del Código Procesal Civil, no pueden ser tenidas por auténticas. Por otra parte, tampoco puede otorgarse al silencio de la parte a quien se oponen los documentos emanados de terceros el valor de reconocimiento de ellos, puesto que no existe el deber legal de expedirse al respecto –art. 282, segundo párrafo, del Código Civil; situación, ésta última, contraria a la que se da si se trata de documentos emanados de la contraria. Antes bien, existe una carga en cabeza de la parte que pretende otorgar valor probatorio a esos documentos emanados de terceros: que sean reconocidos por los terceros de quienes emana en la forma prevista en el art. 318 del Código Procesal Civil.

En las condiciones apuntadas, las instrumentales obrantes a fs. 18/22 no tienen virtualidad alguna para demostrar la existencia del daño, y, por ende, tampoco su cuanta, Por tanto, el daño emergente solicitado por la actora no ha sido probado en lo más mínimo, por lo que debe ser rechazado sin mayor abundamiento.

Finalmente, disiento también en cuanto a la tasa de interés aplicada del 1,5% mensual, ya que ésta no coincide con la tasa promedio mensual efectiva para préstamos de consumos menor o igual a un año publicada por el Banco Central del Paraguay, al momento de la ocurrencia del ilícito.

Al respecto, la actora solicitó simplemente su imposición, y desde el inicio del juicio según se desprende del escrito inicial de demanda; mientras que los demandados petitionaron ante el Tribunal inferior su revocación o, subsidiariamente, su reducción del 3% -fijado por el Juzgado de Primera Instancia- al 1,5% mensual, a lo que la actora se opuso solicitando su confirmación. Ahora bien, conforme con la jurisprudencia constante y reiterada, y considerando la normativa del art. 475 del Código Civil, esta Magistratura viene aplicando una tasa de interés correspondiente a los parámetros establecidos en el Banco Central del Paraguay, conforme con su ley orgánica y las modificatorias, que alude a la tasa de mercado al momento de la ocurrencia del ilícito, que es también el momento desde el cual han de empezar a correr los intereses moratorios en razón de que, al tratarse de un ilícito -*mora ex re*-, el hecho en si hace que la persona se halle constituida en mora conforme con el art. 424 del Código Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Luego, como el hecho se produjo el 30 de noviembre de 2005, mes en el cual la tasa promedio mensual efectiva para préstamos de consumos menor o igual a un año ascendía a -24,49% anual-, tal es la tasa que deberá ser aplicada. Su devengar sin embargo, debe fijarse a partir del 02 de octubre de 2007 -inicio del juicio-, fecha peticionada por la propia actora.

En este orden de ideas, corresponde revocar el fallo recurrido y, en consecuencia, hacer lugar a la presente demanda por la suma de G. 150.000.000, en concepto de daño moral, más intereses del 2, 04% mensual devengados a partir del inicio del presente juicio, hasta el efectivo pago de la presente condena.

En cuanto a las costas, me adhiero a la opinión del Ministro preopinante en cuanto a que las mismas deben imponerse en el orden causado. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO, LA SEÑORA MINISTRA GLADYS BAREIRO DE MÓDICA DIJO: Me adhiero al voto del Ministro Eugenio Jiménez Rolón, por sus idénticos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO 90

Asunción, 09 de setiembre de 2020.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE

ANULAR PARCIALMENTE el Acuerdo y Sentencia N° 91, del 17 de agosto del 2.015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital, en cuanto omitió expedirse respecto del Recurso de Nulidad interpuesto por los demandados contra la S.D. N° 129, de fecha 11 de marzo del 2.011 y su aclaratoria S.D. N° 626, de fecha 2 de septiembre del 2.011, ambas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno, de la Capital.

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad interpuesto por los Abogados Sigfredo Ubert Bogarín, en representación de "FETRACCIDEPP S.R.L.", y Juan Emilio Closs S. en representación de Saturnino Arce Garcete, contra la S.D. N° 129, de fecha 11 de marzo del 2.011 y su aclaratoria S.D. N° 626,

JURISPRUDENCIA

de fecha 2 de septiembre del 2.011, ambas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno, de la Capital.

REVOCAR, en la parte que no fue anulada, el Acuerdo y Sentencia Número 91, de fecha 17 de agosto del 2.015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital.

HACER LUGAR a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual promueve Mercedes Cabrera Gauto contra “FETRACCIDEPP” S.R.L. y Saturnino Arce Garcete y, en consecuencia, **CONDENAR** a los demandados a abonar a la actora la suma de Gs. Guaraníes Ciento Cincuenta Millones (G. 150.000.000), con intereses del 2.04% mensual devengado a partir del inicio del este Juicio, de conformidad con el exordio de la Resolución.

IMPONER Costas del Juicio en el orden causado.

ANOTAR, registrar y notificar.

MINISTROS ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN Y GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA.

Ante mí:

Abg. Pierina Ozuna Wood. Secretaria Judicial II.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 842

Cuestión debatida: *Demanda de indemnización de daños y perjuicios cuya causa petendi radica, en una relación jurídica de naturaleza laboral. Revelando el examen oficioso del proceso el pronunciamiento de nulidad en los términos del art. 113 del Código Procesal Civil.*

COMPETENCIA.

Todo proceso debe ser sustanciado ante el órgano jurisdiccional competente, principio éste aplicable a todos los fueros que determinan la competencia por razón de la materia, la cual, por lo demás, es de orden público.

COMPETENCIA.

La competencia, conceptualmente, es la aptitud que tiene un órgano jurisdiccional para entender y decidir en una causa judicial determinada. Esta facultad es otorgada por la Ley, con atribuciones necesarias para cumplir con las funciones jurisdiccionales pertinentes. De allí que se exprese, corrientemente, que la competencia es la "medida" de la jurisdicción.

COMPETENCIA.

La distribución de la potestad judicial entre los distintos órganos estatales se lleva a cabo mediante la aplicación de diversos criterios de clasificación. Ella se divide, en términos generales, según la razón originaria: territorio, valor, grado y materia. Las tres últimas, a diferencia de la primera, son tanto improrrogables como indisponibles para las partes; son, pues, de orden público.

COMPETENCIA.

El acatamiento de la distribución de la competencia que interesa al orden público hace a la estructura esencial del órgano jurisdiccional y, por consiguiente, puede y debe ser examinada de oficio. Obviamente, en el supuesto de que se diera, la incompetencia de dicha índole acarrearía la nulidad de todas las actuaciones efectuadas de tal guisa ante el órgano. Es decir, la conculcación de dichas facultades provocaría un vicio invalidante no susceptible de convalidación.

COMPETENCIA.

Específicamente, en cuanto atañe a la competencia en razón de la materia, a lo que debe ceñirse el órgano jurisdiccional para declararse competente o no, es al contenido y naturaleza de la pretensión. Ella responde a principios de especialización en el conocimiento de los litigios, y su sesgo hacia orden público es evidente.

COMPETENCIA. Competencia Laboral.

Cuando todos los hechos en los que el actor fundó la demanda se vinculan al ámbito laboral. Cuestiones ajenas al ámbito material propio del fuero Civil y Comercial, ya que lo que se reclama es un supuesto incumplimiento de índole laboral, cuya decisión requerirá, inevitablemente, el análisis de la relación laboral, del derecho laboral, y de las normas relativas a

seguridad social y, en consecuencia, implicará el involucramiento del Código del Trabajo. Ello supone, necesariamente que la cuestión debe ser entendida por jueces del trabajo, por estricta aplicación de la norma procesal.

COMPETENCIA. Competencia Laboral.

El fuero laboral no es competente únicamente para entender de los litigios en que se reclamen rubros específicos derivados de la relación laboral, sino para entender cualquier vicisitud que se relacione, se repite, no con rubros específicos, sino con la relación laboral toda.

DAÑO MORAL.

Debe recordarse que la doctrina y la jurisprudencia, inclusive de esta sala (*vide* Acuerdo y Sentencia N° 647 de fecha 26 de agosto de 2015), se han decantado ya hace algún tiempo por la admisión de la posibilidad de que el daño moral pueda ser contractual, aun cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo.

DAÑO MORAL. DERECHO LABORAL.

En materia de derecho laboral, el daño moral se ha de ceñir al sistema de responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador de esas cargas y obligaciones accesorias -no causar daños a los bienes jurídicos del empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.- constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello, se quebrantaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector.

COMPETENCIA. Competencia Laboral.

La acción no debió tramitarse ante los juzgados y tribunales en lo Civil y Comercial, lo cual deviene en una demanda tramitada deficientemente en su totalidad. Ello contraviene profundamente todo el sistema de competencia establecido para el conocimiento de las cuestiones controvertidas derivadas de los contratos de trabajo por los juzgados y tribunales en lo laboral. Esa cuestión es insubsanable e inconvaleable, pese a todo trámite procesal subsiguiente, por tratarse de competencia por razón de la materia, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

el caso -asuntos de disputas de índole laboral- son de orden público e impro-rogable. Lógico corolario de todo lo argumentado, es la nulidad de las actuaciones producidas ante jueces y tribunales incompetentes.

NULIDAD PROCESAL. Absoluta.

Se observa uno de los pocos casos de nulidad procesal absoluta ya que el vicio impide dictar sentencia válidamente ex art. 113 Código Procesal Civil. Desde luego, una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional incompetente no podrá ser considerada válida, pues le faltaría uno de los presupuestos procesales indispensables.

COMPETENCIA.

Respecto de la competencia absoluta -en la que, indudablemente, se enmarca la que se funda por razón de la materia- esta Magistratura (2016), en sede doctrinaria, tiene dicho: "...La competencia en tales casos es absoluta, porque constituye un presupuesto de validez del proceso". (Derecho Procesal Civil. Parte General. Asunción: Intercontinental Editora. p. 103).

INCOMPETENCIA. Fuero Civil. NULIDAD.

Corresponde declarar la incompetencia del fuero Civil y Comercial para entender en el presente caso; declarar la nulidad de todas las actuaciones cumplidas en estos autos; y ordenar al interesado que ocurra ante quien corresponda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del Código Procesal Civil.

COSTAS.

En cuanto a las costas, al merecer la cuestión interpretación jurisprudencial, y al haberse desplegado importante labor hermenéutica, las mismas se imponen en el orden causado, en todas las instancias, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 193 y 205 del Código Procesal Civil.

C.S.J. Sala Civil. 16/09/2020. Juicio: “Carlos César Ramos Ayala c/ BANCARD S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (Ac. y Sent. N° 842).

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, BENÍTEZ RIERA y RAMÍREZ CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: allende la fundamentación del recurso que pueda haber hecho el recurrente, el examen officioso del proceso revela una causa de nulidad que, por su entidad, es absorbente de cualquier otra y que, por ello mismo, amerita pronunciamiento de nulidad en los términos del art. 113 del Código Procesal Civil.

Aquí debemos recordar que todo proceso debe ser sustanciado ante el órgano jurisdiccional competente, principio este aplicable a todos los fueros que determinan la competencia por razón de la materia, la cual, por lo demás, es de orden público; en tal sentido, el art. 27 del Código del Trabajo, dispone: "*La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es de orden público e improrrogable*". Por su lado, el art. 33 del mismo cuerpo legal, preceptúa: "*Los Jueces y Tribunales del Trabajo deberán ejercer la jurisdicción en la medida de su competencia. Dicha jurisdicción, conlleva la facultad de conocer las causas del trabajo, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado con arreglo a la ley...*". Asimismo, el art. 34 del mismo Código estatuye la competencia material de los jueces del trabajo norma que debe complementarse con el art. 40 del Código de Organización Judicial.

Desde ya, cabe destacar que en el mismo "objeto" de la demanda, expresamente la parte actora menciona que la demanda es por acoso "laboral".

Sabido es que la competencia, conceptualmente, es la aptitud que tiene un órgano jurisdiccional para entender y decidir en una causa judicial determinada. Esta facultad es otorgada por la Ley, con atribuciones necesarias para cumplir con las funciones jurisdiccionales pertinentes. De allí que se exprese, corrientemente, que la competencia es la "medida" de la jurisdicción.

La distribución de la potestad judicial entre los distintos órganos estatales se lleva a cabo mediante la aplicación de diversos criterios de clasificación. Ella se divide, en términos generales, según la razón originaria:

territorio, valor, grado y materia. Las tres últimas, a diferencia de la primera, son tanto improrrogables como indisponibles para las partes; son, pues, de orden público.

El acatamiento de la distribución de la competencia que interesa al orden público hace a la estructura esencial del órgano jurisdiccional y, por consiguiente, puede y debe ser examinada de oficio. Obviamente, en el supuesto de que se diera, la incompetencia de dicha índole acarrearía la nulidad de todas las actuaciones efectuadas de tal guisa ante el órgano. Es decir, la conculcación de dichas facultades provocaría un vicio invalidante no susceptible de convalidación.

Específicamente, en cuanto atañe a la competencia en razón de la materia, a lo que debe ceñirse el órgano jurisdiccional para declararse competente o no, es al contenido y naturaleza de la pretensión. Ella responde a principios de especialización en el conocimiento de los litigios, y su sesgo hacia orden público es evidente.

Aquí estamos ante una demanda de indemnización de daños y perjuicios cuya causa petendi radica, a no dudar, en una relación jurídica de naturaleza laboral.

Más allá del acoso "laboral" al que -como se ha visto- se hace referencia ya en el objeto de la demanda, el desarrollo que viene resumirá el escrito inicial, que fija la pretensión de la parte actora; será extenso, pero no por ello menos importante. En él se detallarán los hechos más relevantes invocados por el representante del actor como fundamento de su pretensión, los ilícitos que atribuyó a la demandada, el factor de atribución invocado y los daños reclamados. Del relato surgirá inequívocamente que el contexto en el que ocurrieron los hechos es exclusivamente laboral, y que por ende el fuero Civil y Comercial no puede ser competente.

Considérese que la demanda se inició con un escrito en el que el representante convencional del actor expresa que la voluntad de este último es "*promover demanda de indemnización de daños por acoso laboral, despido injustificado, perdida de chance y daño moral*" (f. 350).

Inmediatamente después de consignar el nombre del demandante y el demandado, el representante del actor pasó a describir los hechos en que sustentó la pretensión: primero, menciono que su cliente ingresó como empleado de la demandada, con la aclaración expresa de que se trataba de una relación de dependencia, en el año 1987; que esta relación duró hasta el año

1990, en que renunció sin percibir monto alguno por la desvinculación laboral; que fue recontratado en agosto de 1991, nuevamente en relación de dependencia, con un horario de ocho a diecisiete horas, para ocupar cargos de relevancia como subgerente administrativo, gerente de desarrollo de negocios, gerente de marketing, gerente de atención a entidades, cargos por los que recibió premios especiales y retribuciones complementarias a modo de recompensa por su buen desempeño laboral; aclaró que en su esquema de manejos poco claros, la empleadora demandada aportó al fondo jubilatorio por diez años, en concreto desde 1997 hasta el 2007, según planilla de aporte obrero patronal de Bancard al Instituto de Previsión Social que se acompañaba la demanda.

Enseguida, aclaró que la relación marchaba sin reproches entre las partes hasta que, a partir del mes de noviembre de 2011, comenzaron los asedios y hostigamientos de la demandada, sus abogados, representantes de la firma Mastercard International Inc. y la publicitaria Mccan Ericsson (sic.) contra su cliente, en razón de dos demandas que se promovieron contra dichas firmas: por un lado, la demanda de Pedro Yelindo Scappini por nulidad de registro; y, por el otro, la iniciada por Edgardo Apesteuguía, que en su época había trabajado como publicista independiente para la demandada.

Aclaró que, según los antecedentes del caso, el publicista Edgardo Apesteuguía, persona a quien el actor había conocido por haber trabajado en la compañía, había creado una publicidad para la tarjeta de crédito Bancard, que fue difundida en medios escritos y audiovisuales en Paraguay en el año 1994; explicó que la citada publicidad contenía la mención "*Hay cosas que el dinero no puede comprar pero todo lo demás se compra con Bancard*" y que, según los antecedentes de la demanda, el publicista había reclamado a las firmas Mastercard International Inc., y Mccan Ericksson (sic.), una indemnización por el plagio de la obra. Aseguró que su cliente tuvo la "mala fortuna" de haber trabajado en esa época, año 1994, para Bancard S.A., lo que fue suficiente para el inicio del acoso, el asedio y la coacción.

Indicó que todo inició con un pedido de Jorge Vigil, gerente general de Mastercard de la oficina de Chile, mediante la cual se maneja Mastercard Paraguay, a la gerencia general que a la sazón estaba a cargo de Rivaldo Pinheiro, a fin de que se remitan los antecedentes comerciales publicitarios realizados en esa época, 1994, por Bancard S.A. Mencionó que, posteriormente, su cliente participó en una conferencia telefónica en idioma inglés

con el gerente general Rivaldo Pinheiro, el Abogado Pío Galeano -asesor jurídico de Bancard- y desde Chile Jorge Vigil -gerente general Mastercard para América Latina- y un equipo de juristas nacionales e internacionales al servicio de Mastercard, entre ellos el abogado Hugo Berkemeyer. Relató que en la conferencia se mencionaron las acciones judiciales iniciadas contra Mastercard y su agencia publicitaria por el plagio, que se solicitó apoyo a Bancard en las mencionadas acciones judiciales, y que a tal fin se pedían que se les presente el contrato del año 1994 con el publicista Edgardo Apesteguía, a lo cual el señor Pinheiro respondió que contaba con todo el apoyo de Bancard, de tal suerte que quedó a cargo del Abogado Pío Galeano realizar los contactos con el Abogado Berkemeyer para ejecutar la ayuda solicitada.

Dijo que luego de debatir sobre el particular con funcionarios de la época y Directivos de Bancard S.A., en base a los antecedentes, se concluyó que efectivamente existió la campaña mencionada, que fue encomendada al publicista Edgardo Apesteguía de manera particular, y que no era uso ni costumbre de Bancard firmar en ese periodo contratos con cláusulas sobre derechos intelectuales de las campañas, y menos aún en el año 1994.

Resaltó que ante la situación descrita la gerencia de Bancard S.A. les instruyó a que realicen todas las diligencias a nivel interno para apoyar a Mastercard en lo que sea posible para obtener un desenlace favorable en la demanda en cuestión.

Aseveró que, luego Bancard S.A. recibió instrucciones por teléfono y por correo de los directivos de Mastercard, por las que se le solicitó se realice una declaración jurada que certifique que los derechos de publicidad de la campaña de la tarjeta Bancard del año 1994 eran propiedad de Bancard, y no de las personas que se adjudicaban la autoría y alegaban el plagio.

Aseguró que, acto seguido, el pedido fue analizado internamente y que, al no existir elementos fácticos que puedan apoyar lo exigido por Mastercard, el mismo pedido fue analizado por el Directorio de Bancard S.A.; indicó que luego del debate y las formalidades pertinentes, la firma Bancard S.A. respondió negativamente a Mastercard en el sentido de negar declaración jurada solicitada, sencillamente porque implicaba faltar a la verdad y producir un documento de contenido falso, porque los derechos nunca fueron de Bancard S.A.

Dijo que a partir de aquí empezó la presión hacia los funcionarios de Bancard S.A. de la época y la inducción a que suscribieran documentos o

declaraciones sobre hechos que no eran ciertos, para ayudar a Mastercard, en vista a que los directores de Bancard S.A. no querían comprometerse con la declaración jurada falsa.

Expresó que, a partir de este escenario, apareció la estrategia de presión individual a los funcionarios de la época, entre ellos su cliente, para crear o producir pruebas falsas sin sustento real a fin de afrontar las demandas o bien para obligarlos a firmar lo que ellos mismos no querían firmar antes, ya que sabían que los involucraría en un ilícito y que les acarrearía consecuencias legales.

Relató que no contentos con la posición asumida contra los funcionarios respecto de su negativa a prestarse a la farsa exigida por Bancard S.A., hubo una entrevista con el equipo jurídico de Mastercard en el hotel "La Misión", que fue llevada a cabo sin el asesor jurídico de Bancard S.A., que generalmente asistía a los funcionarios en este tipo de reuniones. Indicó que en definitiva la reunión terminó siendo un interrogatorio de aproximadamente ocho horas por parte de los profesionales extranjeros, con traductor presente, que en apariencia pretendían informarse de cuestiones vinculadas con la demanda pero que, no obstante, el jefe del equipo jurídico en todo momento trataba de inducir la distorsión de los hechos en búsqueda de una posición más cómoda para Mastercard, ante la evidencia de las pruebas sobre la campaña creada por el publicista Edgardo Apesteguía. Subrayó que terminada la reunión le preguntaron a su cliente si estaría dispuesto a firmar una declaración jurada de la información consultada, a lo que respondió que no habría problemas siempre que fueran los hechos como acontecieron realmente y en la forma en que se había expuesto por todos los funcionarios de Bancard S.A., a lo que respondieron que ellos necesitaban que admitiera hechos que no eran ciertos para defenderse de la demandada pero que, ante la negativa de su cliente, inmediatamente comenzaron a hostigarlo.

El representante del actor, luego de describir vicisitudes similares a las relatadas supra, relató que, a partir de su negativa, la hostilidad en su ambiente laboral se profundizó al punto de que lo eliminaron de todos los equipos de trabajo, lo radiaron de las reuniones a que asistía antes de esos hechos y lo relegaron o confinaron en su oficina, sin facultades delegadas y con impedimentos de todo tipo en la participación de las labores ordinarias.

Finalizó con el relato de que en el mes de diciembre de 2012 luego del asedio del que fue víctima, de la conspiración de sus superiores para obligarlo a formar parte de una farsa y luego amenazarlo sistemáticamente, se

lo convocó a la oficina del responsable de recursos humanos, Gustavo Mora, a fin de comunicarle que la relación laboral con Bancard S.A. había llegado a su fin con el argumento de que su “negativa a colaborar” le jugó una mala pasada y que era la intención negociar con su cliente una desvinculación por despido injustificado. Dijo que, en base a los antecedentes relatados, la desvinculación de su cliente de su puesto laboral donde cumplió labores durante más de veintiún años fue el resultado directo de su negativa a apoyar los requerimientos de Mastercard y sus asesores, empresa finalmente ligada a Bancard respecto a que se presente como cómplice de producción de documentos de contenido falso.

Seguidamente, indicó que a raíz de todo lo dicho promovió una demanda en el fuero laboral por su desvinculación ilegítima, a la vez que la demandada promovió en su contra una acción de pago por consignación también en el ámbito laboral.

Manifestó que los hechos ilícitos ejecutados de forma dolosa y sigilosa por Bancard S.A. provocaron un perjuicio monumental a su cliente, quien, a partir de su negativa a proceder ilícitamente, tal como era constreñido a actuar luego de un extenso proceso de "mobbing", quedó desvinculado de la empresa en la que trabajó prácticamente toda su vida.

En cuanto al factor de atribución, dijo que el abuso en el despido y la configuración de culpa civil en el caso de invocarse causales falsas o de utilizar el despido como represalia, fueron aceptados por la jurisprudencia nacional y extranjera como suficiente justificación del hecho ilícito que admite responsabilidad civil contractual por daños.

Indicó que el despido por represalia es en sí un hecho ilícito a tenor del art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del art. 1833 del Código Civil. Añadió que se trata de una situación que sobrepasa el límite de discusión de los méritos del despido que corresponde al fuero laboral, ya que el despido es pura apariencia que oculta un actuar inmoral e injusto en el que se instrumenta el despido como represalia o castigo, como ocurren en el llamado acoso laboral. Agregó que en autos la situación es clarísima, ya que es ilícito que el patrón imponga al empleado la obligación de mentir, falsear datos, producir una confesión falsa y menos cuando ésta pueda desencadenar en consecuencias abusivas en aquel que se niega a incurrir en la conducta ilícita.

En cuanto a los daños ocasionados, ellos fueron imputados directamente a la alegada conducta antijurídica de Bancard S.A. de echar a un

funcionario antiguo por negarse a mentir y producir documentos de contenido falso para satisfacer exigencias de una firma extranjera vinculada a ella (f. 357).-

En concreto, reclamó como daños: "a) Daño patrimonial directo. Pérdida de su ingreso mensual. Pérdida de chance"; "b) Daño psicológico. Deterioro de su salud", en cuanto a este rubro, mencionó que su cliente está bajo tratamiento oncológico con gastos millonarios por no contar con cobertura del Instituto de Previsión Social a partir de los hechos ilícitos denunciados (f. 359); "c) Daños morales", en este rubro detalló que los daños morales se produjeron por: el hostigamiento, coacción y amenazas latentes de despido, todos sucedidos en el ámbito laboral (f. 360).-

En cuanto a las pruebas mencionadas en la demanda que son relevantes nombrar aquí, el representante del actor ofreció las demandas laborales que lo atañen, y las planillas de liquidaciones de salario de su cliente (f. 360 y ss).

Como puede verse de la extensa pero necesaria exposición que antecede todos los hechos en los que el actor fundó la demanda se vinculan al ámbito laboral. Es más: fue él mismo el que aclaró, en todo momento, el vínculo laboral de relación de dependencia que lo unía con la demandada; que los ilícitos que imputó a la demanda se habrían dado en el desenvolvimiento de esa relación laboral; y que los daños que reclamó estarían conectados casualmente a la ruptura abusiva e ilegal del vínculo y a la consecuente falta de cobertura en el Instituto de Previsión Social. Todas estas cuestiones son ajenas al ámbito material propio del fuero Civil y Comercial, ya que lo que se reclama es un supuesto incumplimiento de índole laboral, cuya decisión requerirá, inevitablemente, el análisis de la relación laboral, del derecho laboral, y de las normas relativas a seguridad social y, en consecuencia, implicará el involucramiento del Código del Trabajo. Ello supone, necesariamente que la cuestión debe ser entendida por jueces del trabajo, por estricta aplicación de la norma procesal.

La conclusión no cambia por la circunstancia de que el actor ya haya promovido una demanda laboral por despido injustificado ante el fuero laboral. La explicación es sencilla: el fuero laboral no es competente únicamente para entender de los litigios en que se reclamen rubros específicos derivados de la relación laboral, sino para entender cualquier vicisitud que se relacione, se repite, no con rubros específicos, sino con la relación laboral toda.

Por eso mismo, incluso el rubro de daño moral queda absorbido por la índole de la relación en la que el antijurídico -en rigor, incumplimiento- se dio.-

Aquí debe recordarse que la doctrina y la jurisprudencia, inclusive de esta sala (*vide* Acuerdo y Sentencia N° 647 de fecha 26 de agosto de 2015), se han decantado ya hace algún tiempo por la admisión de la posibilidad de que el daño moral pueda ser contractual, aun cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo. En materia de derecho laboral, el daño moral se ha de ceñir al sistema de responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador de esas cargas y obligaciones accesorias -no causar daños a los bienes jurídicos del empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.- constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello, se quebrantaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector.

La doctrina nacional se pronuncia en igual sentido: "*Luis A. Samaniego Correa, en su obra "comentarios sobre el Código Procesal del Trabajo", pág. 28, dijo. Entendemos que la justicia del trabajo tiene competencia, en razón de la materia, para entender en las causas entre trabajadores y empleadores, relativa al contrato de trabajo, aunque se funden en disposiciones del derecho común. La amplitud del texto legal importa que todas las cuestiones que se originen o deriven del contrato de trabajo deben ser dirimidas ante la justicia laboral, aunque se funden en disposiciones de derecho común". (CRISTALDO, Jorge Darío, y CRISTALDO RODRÍGUEZ, Beatriz. 2007. Código Procesal Laboral. Asunción: Fides. p. 162); y, al aludir a los daños y perjuicios fundados en el Código Civil, se expone: "Si bien es cierto que la parte actora, invocando normas del Código Civil, persigue, sin embargo, en su demanda el resarcimiento de perjuicios que hace derivar de supuestas situaciones de riesgos existentes en el lugar de trabajo, imputando inobservancia de obligaciones laborales a la empleadora, alegando además insuficiencia de las prestaciones del I.P.S., por lo que no puede negarse la influencia decisiva que ha de tener en la solución definitiva el pleito, la determinación de cuestiones de directa vinculación con el derecho del trabajo y la normas que lo reglamentan, especialmente el Código del Trabajo. Por todo lo expuesto, y basada en las disposiciones que determinan la competencia de la jurisdicción laboral en razón de la materia (art. 34, inc. a) C.T., y*

el 40 C.O.J.), que establece además la competencia por conexidad, estimamos que corresponde a la justicia del trabajo conocer en el presente juicio..." (CRISTALDO, Jorge Darío y CRISTALDO RODRÍGUEZ, Beatriz. op. cit. p. 173).

En este orden de ideas, esta acción no debió tramitarse ante los juzgados y tribunales en lo Civil y Comercial, lo cual deviene en una demanda tramitada deficientemente en su totalidad. Ello contraviene profundamente todo el sistema de competencia establecido para el conocimiento de las cuestiones controvertidas derivadas de los contratos de trabajo por los juzgados y tribunales en lo laboral. Esa cuestión es insubsanable e inconvaleable, pese a todo trámite procesal subsiguiente, por tratarse de competencia por razón de la materia, que en el caso -asuntos de disputas de índole laboral- son de orden público e improrrogable. Lógico corolario de todo lo argumentado, es la nulidad de las actuaciones producidas ante jueces y tribunales incompetentes.-

Es así, porque estamos ante uno de los pocos casos de nulidad procesal absoluta ya que el vicio impide dictar sentencia válidamente ex art. 113 Código Procesal Civil. Desde luego, una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional incompetente no podrá ser considerada válida, pues le faltaría uno de los presupuestos procesales indispensables. En este sentido, respecto de la competencia absoluta -en la que, indudablemente, se enmarca la que se funda por razón de la materia- esta Magistratura (2016), en sede doctrinaria, tiene dicho: "...La competencia en tales casos es absoluta, porque constituye un presupuesto de validez del proceso". (Derecho Procesal Civil. Parte General. Asunción: Intercontinental Editora. p. 103).

En conclusión, de conformidad con todos los fundamentos expuestos en el exordio, corresponde declarar la incompetencia del fuero Civil y Comercial para entender en el presente caso; declarar la nulidad de todas las actuaciones cumplidas en estos autos; y ordenar al interesado que ocurra ante quien corresponda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del Código Procesal Civil.

En cuanto a las costas, al merecer la cuestión interpretación jurisprudencial, y al haberse desplegado importante labor hermenéutica, las mismas se imponen en el orden causado, en todas las instancias, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 193 y 205 del Código Procesal Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: Me adhiero al voto del señor Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA DIJO: Me adhiero al voto del señor Ministro preopinante por las mismas motivaciones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: dada la forma en que fue resuelta la primera cuestión, ya no puede estudiarse la apelación.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: Me adhiero al voto del señor Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA DIJO: Me adhiero al voto del señor Ministro preopinante por las mismas motivaciones.

Por lo que se dio terminado el acto, firmando SS.EE. por todo por ante mí, que certifico.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 842

Asunción, 16 de setiembre de 2020.-

Y Vistos: los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

DECLARAR LA INCOMPETENCIA del fuero Civil y Comercial para entender en el presente caso.

ANULAR, de oficio, el Proceso, incluso hasta la providencia que tuvo por iniciada la demanda.

DISPONER que el interesado concurra ante quien corresponda.

IMPONER las costas en el orden causado, en todas las instancias.

ANOTAR, registrar y notificar.

MINISTROS EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA Y MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA.

Ante mí: Karina Penoni. Secretaria.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Sexta Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 02

Cuestión debatida: *El caso de autos estudiado en segunda instancia, trata sobre la existencia de la turbación de la posesión y la construcción de obra edilicia que pondría en peligro la integridad física de los accionantes o daños en sus bienes. Los demandantes y demandados residen con sus familias en el mismo inmueble, habiéndose distribuido de hecho las partes edificadas en el inmueble, por lo que no se cumple el requisito de la obra que afecta a otro inmueble.*

INTERDICTO DE RETENER.

Es requisito esencial para el progreso del interdicto de retener la posesión, la realización por parte de otra persona de actos materiales que le perturben en la posesión; esos actos deben consistir en verdaderos actos posesorios actuales que provengan del demandado en la cosa del afectado y que impliquen un desconocimiento intencional contra la posesión del otro.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

En cuanto al interdicto de obra nueva, debe mencionarse que el artículo 653 del CPC establece que procederá cuando se hubiere comenzado una obra que afectare a un inmueble, es decir, se refieren a obras iniciadas en inmuebles colindantes.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

Para que se tenga derecho a reclamar un interdicto de obra nueva necesariamente debe realizarse la partición del inmueble, ya que mientras los poseedores del mismo tienen derecho a la posesión de una parte alícuota, que solo podrá ser definida de manera efectiva con la partición.

INTERDICTO DE RETENER. Turbación de la Posesión.

La disposición legal del artículo 653 del CPC es coherente con el sistema y carácter sumario de este proceso, así como por las limitaciones que la misma ley impone a esta clase de procesos, por ello, a pesar de la sentencia, las partes están autorizadas a recurrir a otro proceso, si así lo consideraran pertinente, en donde podrán ejercer con mayor amplitud su derecho probatorio, a fin de dirimir el conflicto de fondo.

INTERDICTO DE RETENER. Turbación de la Posesión.

Al no acreditarse fehacientemente la existencia de hechos que demuestren la turbación de la posesión, así como la existencia de obra nueva que pudiera justificar la acción deducida, por lo que, no queda otra alternativa que la de confirmar la sentencia recurrida.

Tapel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 14/02/2020. Causa “Nicanora Díaz Vda. de Vera y otros c/ Roberto Apolonio Villamayor Benítez y otros s/ Interdicto de Obra Nueva y otros”. Expt. N° 38/2019, (Ac. y Sent. N° 2).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿ESTÁ AJUSTADA A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó que debían votar en el siguiente orden: **ENRIQUE MERCADO ROTELA, OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA y MIRTA ELENA OZUNA DE CAZAL.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ENRIQUE MERCADO ROTELA, dijo: Los apelantes, NICANORA DÍAZ VDA. DE VERA, JUAN MARCELO VERA DÍAZ y ALCIDES MARCELO VERA DÍAZ, fundan su recurso de nulidad en que el juzgado al dictar sentencia vulneró garantías constitucionales, principalmente los consagrados en los artículos 256, 17 numeral 9) y 137 de la Constitución; que el A-quo no valoró las pruebas arrimadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica; que a pesar de haber admitido a los testigos propuestos, no mencionó lo declarado por los mismos en la resolución recurrida; la testigo Sonia Emilia Pereira Fleitas manifestó que hace 15 o 20 años que frecuenta

la casa y vio que hay remodelación, en cuanto al impedimento de entrada vehicular dijo que antes entraba una camioneta y que ahora no lo volvió a ver. En tanto el testigo Oscar Cuevas Vian al ser interrogado manifestó que sabe y le consta que los demandados mandaron edificar una obra nueva como de 1 año atrás, que los demandados mandaron derribar una antigua construcción y que en cuanto a la entrada vehicular manifestó que le consta que anteriormente podía ingresar dentro vehículos y que actualmente ya no.

Los argumentos expuestos por los recurrentes para solicitar la nulidad de la sentencia en realidad se corresponden con argumentos de un recurso de apelación, y que como se observa del escrito de expresión de agravios nuevamente se citan como argumentos del recurso de apelación, por lo que allí serán analizados. La expresión genérica de que se violaron principios o garantías constitucionales no es suficiente para declarar la nulidad de una sentencia.

Además, del análisis de la resolución recurrida, esta magistratura no observa vicios ni defectos que autoricen la declaración de nulidad de oficio de la sentencia en alzada, de conformidad a los artículos 113 y 404 del CPC. Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA y MIRTA ELENA OZUNA DE CAZAL: manifestaron que se adhieren al voto del Magistrado Preopinante por compartir los mismos fundamentos.

LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ENRIQUE MERCADO ROTELA, dijo: La S. D. N° 453 del 17 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Octavo Turno, de la Capital, resolvió **NO HACER LUGAR**, con costas, a la tacha de testigos de los señores Sonia Emilia Pereira Fleitas y Oscar Cuevas Vian; **NO HACER LUGAR**, con costas, a las acciones posesorias de Interdicto de Obra Nueva y de Retener promovida por los señores **NICANORA DÍAZ VDA. DE VERA, JUAN MARCELO VERA DÍAZ y ALCIDES MARCELO VERA DÍAZ**, contra los señores **ROBERTO APOLO-NIO VILLAMAYOR BENÍTEZ, MERCEDES BENÍTEZ VDA. DE VILLAMAYOR, LOURDES VILLAMAYOR y FELIPE VILLAMAYOR.**

Los demandantes, **NICANORA DÍAZ VDA. DE VERA, JUAN MARCELO VERA DÍAZ y ALCIDES MARCELO VERA DÍAZ**, quienes a su vez

son los apelantes, se agravian contra la sentencia definitiva dictada en primera instancia señalando que el A-quo no valoró las pruebas arrimadas al proceso como ser la Resolución Municipal N° 1957/2018; que a pesar de haber admitido las pruebas testimoniales, no mencionó ni consideró lo declarado por los mismos; se vieron obligados a dejar el vehículo en la intemperie por cierre de la entrada vehicular y que se vieron obligados a vender el vehículo por la situación que pasaban; que la magistrada en reiteradas ocasiones se refiere a que pudo haber dictada otras medidas de mejor proveer dentro de sus facultades ordenatorias y puso como ejemplo la pericia que no fue ofrecida por ninguna de las partes.

Al correrse traslado del escrito de expresión de agravios, los señores ROBERTO APOLONIO VILLAMAYOR BENÍTEZ, MERCEDES BENÍTEZ VDA. DE VILLAMAYOR, LOURDES VILLAMAYOR y FELIPE VILLAMAYOR, bajo patrocinio de abogado, señalaron que es fundada y valorada por la A-quo la resolución municipal, pues la misma no es una prueba contundente, útil y hábil para que sean condenados a destruir una obra como pretenden los accionantes; la resolución municipal no es una prueba vinculante; con respecto a los testigos propuestos se ha valorado puntualmente cada uno de ellos y según la sana crítica; la A-quo consideró que para poder probar los extremos mencionados por los demandantes se requería netamente las pruebas técnicos periciales para determinar si realmente se vio turbada la posesión; con respecto a la entrada vehicular nunca ha existido en el inmueble, que consta en el expediente de que el espacio físico reducido no permitiría entrada de vehículo alguno; cada condómino está en su parte, los accionantes en su momento eligieron habitar la parte trasera del inmueble en mayor proporción, y que su parte quedó con la parte de adelante, en menor proporción, con el derecho de paso conforme con la ley; que fueron declarados herederos del inmueble en litigio.

Como puede advertirse la cuestión sometida a consideración de este Tribunal se refiere a la supuesta turbación de la posesión y la construcción de obra edilicia que pondría en peligro la integridad física de los accionantes o daños en sus bienes. Trabada la Litis corresponde a los órganos jurisdiccionales dirimir el conflicto, analizando los hechos alegados por las partes y sus respectivos medios probatorios, y la aplicación de la norma jurídica pertinente. En este caso el juzgado de primera instancia al rechazar la demanda de interdicto de retener la posesión y de obra nueva, fundó su deci-

sión entre otros argumentos: “...este Juzgado se ha constituido en el inmueble en cuestión, y ha constatado la situación de hecho entre las partes, principalmente las relacionadas a la pared medianera, uno de los elementos de controversia en autos. En ese sentido, se verifican las grietas mencionadas por la actora así como por la demanda, no obstante, resulta imposible para esta Juzgadora –al no haberse solicitado prueba pericial alguna sobre si cuales serían las causas de las grietas visibles a simple vista en la pared motivo del conflicto y el deterioro de la misma es consecuencia directa de la loza construida o de la edad de la propia medianera...Así también en cuanto a la construcción que sobresale en la entrada del inmueble, resulta para este juzgado completamente insuficiente el material probatorio presentado a fin de determinar con exactitud el estado del inmueble anterior y el actual...Si bien se encuentra agregado a autos la Resolución Municipal N° 1957/2018, de fecha 11 de Setiembre de 2018, que dispuso, como medida de urgencia, la suspensión de la obra, esta resolución hace referencia infracciones de carácter administrativas incumplidas por la accionante pero que nada tienen que ver con la interrupción de la posesión de la accionada...Conforme el Juzgado pudo verificar en la constitución dispuesta en autos, la accionante actualmente se encuentra en plena posesión de su inmueble, y los problemas a las grietas y otras modificaciones con la pared medianera, como dijéramos, no fue probada suficientemente...Respecto del acceso vehicular señalado por la actora, es dable mencionar lo verificado en la constitución de este Juzgado en el periodo probatorio de estos autos, ya que se comprobó el angosto acceso que dispone la entrada de la casa, que si bien fue ocupada por la nueva construcción, no podríamos decir que la entrada de algún vehículo sea factible, ya que el estrecho espacio no permitiría siquiera la apertura de las puertas de un vehículo incluso de tamaño pequeño. Por tanto, a simple vista no resulta verosímil lo alegado...”.

En concordancia con lo expuesto en el párrafo precedente, de que los órganos jurisdiccionales resuelven los conflictos de acuerdo a los hechos alegados por las partes y sus respectivos medios probatorios, aplicando la norma jurídica pertinente, en este caso particular se produjo el diligenciamiento de una prueba relevante, máxime cuando se discuten cuestiones fácticas que pueden apreciarse con mayor claridad con la constitución del juzgado en el lugar del hecho. Así, se observa que al momento del diligenciamiento de la prueba de reconocimiento judicial (arts. 367/370 del CPC), el

juzgado dejó constancia de hechos controvertidos que luego ayudarían a resolver el presente litigio.

El juzgado en fundamento de su decisión señaló que efectivamente se verifican las grietas mencionadas por la actora en la pared medianera, pero le resultaba imposible determinar si dichas grietas se deben por efecto de la obra nueva o por el transcurso del tiempo, y al no ofrecerse la prueba pericial respectiva para disipar la duda, no podría favorecer a los accionantes, debiendo agregarse que la carga de la prueba incumbe al que alega un hecho controvertido conforme lo dispone el artículo 249 del CPC.

Asimismo, el juzgado sostuvo que respecto del acceso vehicular señalado por la actora y de acuerdo a lo verificado al momento de la constitución del Juzgado se comprobó el angosto acceso que dispone la entrada de la casa, que, si bien fue ocupada por la nueva construcción, no se podría sostener que la entrada de algún vehículo sea factible, por lo que a simple vista no resultaba verosímil lo alegado por la actora. Insistimos en la trascendencia de la prueba de reconocimiento judicial, más aún en esta clase de juicios (Interdicto de Retener la Posesión e Interdicto de Obra Nueva), ya que a través de esta prueba el juzgado toma conocimiento directo de los hechos controvertidos, en aplicación del principio procesal de inmediatez.

En cuanto a la Resolución Municipal N° 1957/2018 del 11 de Setiembre de 2018, por la cual la autoridad pertinente dispuso, como medida de urgencia, la suspensión de la obra, dicha decisión se relaciona con incumplimiento de la normativa municipal sobre construcciones, es decir, son de carácter administrativo, y no tiene que ver con la controversia de la turbación de la posesión, ya que el ente público municipal carece de facultades para ello, tal como mencionó la magistrada en su sentencia.

Además, es opinión compartida que es requisito esencial para el progreso del interdicto de retener la posesión la realización por parte de otra persona de actos materiales que le perturben en la posesión; esos actos deben consistir en verdaderos actos posesorios actuales que provengan del demandado en la cosa del afectado y que impliquen un desconocimiento intencional contra la posesión del otro.

En este caso se observa que los demandantes y demandados residen con sus familias en el mismo inmueble, habiéndose distribuido de hecho las partes edificadas en el inmueble (adelante y atrás), y que los supuestos hechos de turbación de la posesión no fueron probados en juicio.

En cuanto al interdicto de obra nueva, debe mencionarse que el artículo 653 del CPC establece que procederá cuando se hubiere comenzado una obra que afectare a un inmueble, es decir, se refieren a obras iniciadas en inmuebles colindantes. En este caso, por afirmación de las partes se tiene que dos familias residen en un mismo inmueble, repartiéndose las casas existentes en el lugar para la habitación, por lo que no se cumple el requisito de la obra que afecta a otro inmueble. Para que se tenga derecho a reclamar un interdicto de obra nueva necesariamente debe realizarse la partición del inmueble, ya que mientras los poseedores del mismo tienen derecho a la posesión de una parte alícuota, que solo podrá ser definida de manera efectiva con la partición.

En este sentido la jurisprudencia ha señalado: *“Los dos únicos presupuestos legales que deben concurrir para la admisión o procedencia del interdicto de obra nueva son: la posesión del predio que es afectado por la obra nueva por parte del interdictante y que la misma –iniciada en su propio inmueble o en el colindante haya afectado ilegalmente los derechos del accionante”* (Acuerdo y Sentencia N° 39 del 05 de julio de 2011, Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala).

Finalmente, debe advertirse que en el presente juicio la sentencia dictada tiene carácter de definitiva, pero sin perjuicio de que las partes puedan promover las acciones que consideren pertinentes (art. 637 del CPC). La disposición legal precedente es coherente con el sistema y carácter sumario de este proceso, así como por las limitaciones que la misma ley impone a esta clase de procesos, por ello, a pesar de la sentencia, las partes están autorizadas a recurrir a otro proceso, si así lo consideran pertinente, en donde podrán ejercer con mayor amplitud su derecho probatorio, a fin de dirimir el conflicto de fondo.

En consecuencia, consideramos que los demandantes no han podido acreditar fehacientemente la existencia de hechos que demuestren la turbación de la posesión, así como la existencia de obra nueva que pudiera justificar la acción deducida, por lo que, no queda otra alternativa que la de confirmar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, y por imperio de los artículos 192 y 203 del Código Procesal Civil y concordantes, las mismas deben ser impuestas a la parte perdidosa. Así voto.

JURISPRUDENCIA

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA y MIRTA ELENA OZUNA DE CAZAL: manifestaron que se adhieren al voto del Magistrado Preopinante por compartir los mismos fundamentos.

Con lo que terminamos el acto firmando los señores miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, SEXTA SALA;

RESUELVE:

1. NO HACER LUGAR al recurso nulidad interpuestos por los recurrentes.

2. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuestos por los recurrentes, y en consecuencia, CONFIRMAR la S. D. N° 453 del 17 de setiembre de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital, del Décimo Octavo Turno.

3. IMPONER costas a la perdidosa.

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

Magistrados: Enrique Mercado Rótela, Osvaldo González Ferreira Y Mirta Elena Ozuna De Cazal

Ante mí: Abg. Marcos Molinas Caballero, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 36

Cuestión debatida: *Se circunscribe exclusivamente a determinar la procedencia o no del interdicto de obra nueva promovido por la actora, mediante el cual solicita la desconexión y el retiro de los medidores instalados por el demandado, así como la demolición del pilar en el cual se instala, el cual fue construido frente al taller de radiadores, cuya posesión detenta el actor. Pese a la denominación de "interdicto de obra nueva" otorgada por la*

parte actora, los hechos que fundamentan tal pretensión no hacen sino formar parte del despojo al que alude el interdicto de recobrar también promovido, conforme con el Artículo 646 inciso b) del Código Procesal Civil. Por ello, la presente acción debe ser recalificada como "interdicto de recobrar", y de tal manera debe ser resuelta; ya que la alegación del actor ha sido inequívoca en el sentido de que el pilar en el que se instaló el medidor -objeto del reclamo de obra nueva- se produjo dentro de la posesión que le corresponde, y no en un fundo colindante o vecino.

INTERDICTO. Interdicto de Obra Nueva.

La obra nueva requiere su realización en terreno vecino, puesto que si se efectuare en el fundo del desposeído -actor en el interdicto- entonces esa construcción no se distinguiría de cualquier otro acto de despojo, lo que nos sitúa en el ámbito del interdicto de recobrar.

INTERDICTO.

Si la obra fuere realizada en un inmueble colindante con la del poseedor, y como consecuencia de ello, la posesión de éste se ve mermada en detrimento de quien ejecuta la obra, allí sí podría configurarse la afectación o turbación que da pie al interdicto de obra nueva. Lo modular aquí constituye que el ejecutor de la obra no se introduce físicamente en la posesión del afectado, sino que la obra nueva perjudica a otro inmueble.

INTERDICTO.

La facultad reconocida por la norma del Artículo 159 Inciso e) del Código Procesal Civil es esencial, puesto que permite al juez tomar los hechos y las pretensiones y encuadrarlos en la figura jurídica que corresponda, prescindiendo de la realizada por las partes, ya que el juez conoce el derecho, lo que se expresa por medio del conocido aforismo *iura novit curia*: el juez conoce el derecho.

INTERDICTO. Interdicto de Obra Nueva.

La denominación de "interdicto de obra nueva" otorgada por la parte actora, los hechos que fundamentan tal pretensión no hacen sino formar parte del despojo al que alude el interdicto de recobrar también promovido, conforme con el Artículo 646 Inciso b) del Código Procesal Civil. Por ello, la presente acción debe ser recalificada como "interdicto de recobrar", y de tal

manera debe ser resuelta; ya que la alegación del actor ha sido inequívoca en el sentido de que el pilar en el que se instaló el medidor -objeto del reclamo de obra nueva- se produjo dentro de la posesión que le corresponde, y no en un fundo colindante o vecino.

INTERDICTO.

El presente juicio no constituye el conducto por el cual las partes puedan dilucidar cuestiones de derecho que los puedan vincular, por fuera del juzgamiento sobre la restitución de la posesión. El fallo favorable para el actor implica, única y exclusivamente, el derecho de éste a recobrar la posesión del salón comercial, con todos los efectos que vienen conexos con tal posesión. Empero, se hace preciso enfatizar que no puede fallarse con respecto a la cancelación del segundo medidor o la fijación de posibles resarcimientos monetarios. De modo que la cancelación del segundo medidor, aunque según la actora se trate de un acto irregular, carece de relevancia en el presente juicio, el cual se ciñe, como vimos, en torno a la posesión de hecho, y nada más. En igual sentido, las controversias que se generen como consecuencia de la eventual demolición del medidor no pueden formar parte de la decisión que aquí se adopte.

INTERDICTO. JURISPRUDENCIA.

Criterio jurisprudencial, "*En ese orden de ideas se ha resuelto que no procede la acumulación de la pretensión de daños y perjuicios dentro del proceso especial de interdicto de recobrar*"(LL 135-965 y JA 1969-4-12); lo cual surge sin esfuerzo del contenido de la sentencia del interdicto de recobrar, que a tenor del Artículo 651 del Código Procesal Civil solamente puede pronunciarse sobre la desestimación del interdicto o la devolución del bien despojado.

INTERDICTO.

La solución de ordenar la restitución del inmueble del actor tiene como obvia consecuencia la función de restablecer el orden alterado por los actos de despojo del demandado, por lo que en ejercicio de su posesión restituida el actor realizará los actos materiales que estime oportunos. Empero, debe enfatizarse, aun a riesgo de sonar reiterativos, que no cabe pro-

nunciamiento con respecto a la solicitud de cancelar los servicios suministrados por el segundo medidor, y, menos aún, la fijación de posibles resarcimientos por daños causados por los actos de despojo.

TApel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 03/07/2019. Juicio: “Juan Eulalio Leguizamón López Alfredo Leguizamón López s/ Interdicto Recobrar. N° 93 año 2018” (Ac. y Sent. N° 36).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: FOS-SATI LÓPEZ, OZUNA DE CAZAL y ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. FOSSATTI LÓPEZ DIJO: El abogado Andrés Figueredo Herrera, representante convencional del actor, el señor Juan Eulalio Leguizamón López, no fundamentó el presente recurso; manifestando en su escrito de expresión de agravios que se presentó a fundamentar los recursos de apelación y nulidad, en tanto que, solo exteriorizó los agravios concernientes al recurso de apelación, conforme surge de la lectura de los agravios obrantes en el índice electrónico R17-R20. Ante esta falta de fundamentación, al no advertirse vicios o defectos que autoricen la declaración de nulidad de oficio -de conformidad con los Artículos 113 y 404 del C.P.C.- corresponde declarar desierto el presente medio de impugnación.

A sus turnos, los Dres. OZUNA DE CAZAL y ESCOBAR ESPÍNOLA dijeron: que se adhieren al voto del Magistrado preopinante, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA. EL DR., FOSSATTI LÓPEZ DIJO: Por la resolución impugnada, S.D. N° 480 del 24 de octubre del 2018, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Turno, resolvió "l-) *HACER LUGAR al presente interdicto de recobrar la posesión promovido por el señor, JUAN EULALIO LEGUIZAMÓN LÓPEZ contra ALFREDO LEGUIZAMÓN LÓPEZ y, en consecuencia; DISPONER la restitución del local de funcionamiento del TALLER DE RADIA-DORES con todas las herramientas de trabajo que se encuentra en el inmueble fiscal domiciliado en Ana Díaz N° 1146 de Asunción, en el plazo de tres*

días contados desde que ésta resolución quede firme, bajo apercibimiento de que si así no se hiciese se ordenará el ingreso del local con auxilio de la fuerza pública. 2-) COSTAS a la parte demandada, de conformidad con lo indicado en el considerando precedente. 3-) RECHAZAR lo presente demanda sobre interdicto de obra nueva promovida por el señor JUAN EULALIO LEGUIZAMÓN LÓPEZ contra ALFREDO LEGUIZAMÓN LÓPEZ, por improcedente de conformidad al exordio de la presente resolución. 4-) IMPONER las costas a la parte actora. 5) ANOTAR... ". (Índice electrónico P2 - P220).

Por medio de la presentación electrónica del 14 de febrero del 2019, el recurrente impugnó el tercer apartado de la referida resolución, manifestando que la decisión de rechazar el interdicto de obra nueva le causa agravios irreparables, puesto que su mandante ha sido afectado en la posesión y tenencia de un bien. En resumidas cuentas, la actora arguyó que la instalación del medidor en el taller de radiadores fue realizada de mala fe y con el objeto de apropiarse del salón comercial. Como prueba de ello, señaló el hecho que la construcción de éste fue ejecutada en forma maliciosa y en base a datos falsos e inexistentes que proporcionó la parte demandada a la ANDE, tales como que el domicilio supuestamente estaba ubicado en la calle Ana Díaz N° 9999 de la ciudad, en tanto que pudo constarse que el inmueble objeto de la litis se encuentra ubicado en la calle Ana Díaz N° 1146 c/ Avda. Próceres de Mayo de la ciudad de Asunción. Sostuvo además que, al margen de la irregularidad en su instalación, los medidores resultaban totalmente innecesarios, ya que desde hace años la totalidad del inmueble -tanto de las viviendas como del salón comercial- utilizaban el servicio de los medidores ANDE y CORPOSANA, cuyas facturaciones eran expedidos a nombre del señor Juan Eulalio Leguizamón López, conforme dijo constar en los comprobantes de pago agregados en autos. En virtud de lo anterior, solicitó se haga lugar al recurso de apelación y en consecuencia se ordene la cancelación de los nuevos servicios de ANDE y ESSAP instalados sin su consentimiento (Índice electrónico R17-R20).

Corrido el traslado de rigor la demandada, en su presentación electrónica del 26 de febrero del 2019, negó que su representante haya actuado de forma maliciosa, en tanto que la numeración 9999 fue asignada por la misma entidad, ya que aquél es un código que utilizan las entidades del Estado en los casos en los cuales no se han asignado numeración por la municipalidad a las viviendas, a fin de poder guiarse al momento de realizar la conexión y emisión de facturas. Aseveró que la instalación de agua y luz no

son conexiones clandestinas, puesto que en realidad su mandante se vio obligado a solicitar a la municipalidad los permisos correspondientes para gestionar dichas instalaciones, luego de que el demandante le cortara el suministro que ambos compartían, lo que llevó a iniciar el juicio de violencia doméstica, cuya copia se encuentra agregada en autos. Concluyó solicitando se confirme el tercer apartado de la resolución apelada.

Aquí cabe mencionar que, si bien la demandada recurrió el primer y segundo apartado de la sentencia definitiva impugnada, dichos recursos de apelación y nulidad fueron declarados desiertos por A.I. N° 85 del 3 de abril del 2019, dictado por este Tribunal (Índice electrónico R1-R1), adquiriendo, en consecuencia, carácter de firme la decisión de hacer lugar al interdicto de recobrar.

Así las cosas, la cuestión que nos ocupa se circunscribe exclusivamente a determinar la procedencia o no del interdicto de obra nuevo promovido por la actora, mediante el cual solicita la desconexión y el retiro de los medidores instalados por el demandado, así como la demolición del pilar en el cual se instala, el cual fue construido frente al taller de radiadores, cuya posesión detenta el actor.

Ahora bien, de la lectura del escrito de inicio de la demanda, así como la expresión de agravios de la parte actora, se advierte que en realidad la pretensión de este no se enmarca dentro del objeto del interdicto de obra nueva, sino más bien es un aspecto fáctico más del interdicto de recobrar propuesto en el escrito de demanda. Dicho de otro modo, la pretensión de obra nueva tiene como sustento fáctico una turbación de la posesión del inmueble poseído por el actor, con lo que no se tiene la figura específica relacionada con el mencionado remedio posesorio.

En efecto, en el escrito de demanda el actor expresó: "*La construcción de un nuevo medidor de energía eléctrica frente al local del TALLER DE RADIADORES del señor JUAN EULALIO LEGUIZAMÓN de parte del demandado ALFREDO LEGUIZAMÓN LÓPEZ, ha sido con la solapada intención de procurarse en forma ilícita la posesión del salón comercial del accionante...*". (Presentación electrónica del 19 de marzo del 2018 con índice electrónico P1-P9, fs. 4 del escrito, último apartado). Asimismo, en su memorial de expresión de agravios aseveró: "*... el demandado en forma solapada y maliciosamente ha realizado la instalación de los medidores, aproximadamente en fecha 14 de febrero de 2018, con el propósito de apropiarse*

del salón comercial, utilizado como taller de radiadores por el demandante...". (Presentación electrónica del 14 de febrero del 2019, con índice electrónico R17-R20, fs. 3 del memorial, primer apartado).

Se constata así, que lo que alega el recurrente -tanto en primera como en segunda instancia, sin variación de alegación a la luz del Artículo 420 del Código Procesal Civil- es la intención del demandado de despojar a la actora de la posesión del taller de radiadores, materializada a través de la construcción del pilar para medidores de consumo dentro del área del inmueble poseída por la actora. Estos argumentos nada tienen que ver con el marco de aplicación del interdicto de obra nueva, el cual tiene como finalidad inmediata suspender los trabajos que producen la perturbación en la posesión o tenencia del poseedor, quien sufre un menoscabo en beneficio al que ejecuta la obra nueva (MORELLO, Augusto M. Juicios sumarios. La Plata, Librería Editora Platense, 1995, 3ª ed., Tomo I, pág. 111). En efecto, *"El interdicto de obra nueva tiende a poner remedio a las turbaciones o al despojo de los que resulta ser víctima el poseedor o tenedor de un inmueble como consecuencia de una obra que realiza el turbador en un fundo vecino"*. (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Astrea, 1993, 2ª ed., Tomo 3, pág. 137); tal como lo entiende la jurisprudencia: *"Los requisitos que turban la posesión por una obra nueva, son los siguientes: a) una obra comenzada; b) que se cumpla en inmuebles de terceros; c) menoscabo de posesión y beneficios para el agente"*(JA 1970-348; LL 1997-D-848).

Es por eso que la obra nueva requiere su realización en terreno vecino, puesto que si se efectuare en el fundo del desposeído -actor en el interdicto- entonces esa construcción no se distinguiría de cualquier otro acto de despojo, lo que nos sitúa en el ámbito del interdicto de recobrar. Es lo que advirtió la mejor doctrina, con agudeza, cuando comentaba el antiguo Artículo 2498 del Código de Vélez: *"La iniciación de la obra o la destrucción de las obras existentes en el terreno del mismo poseedor, constituye en realidad una desposesión"* (SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, 5ª ed. actualizada por ARGÑANARAS, Manuel J., Tomo I. pág. 400).

Ahora bien, si la obra fuere realizada en un inmueble colindante con la del poseedor, y como consecuencia de ello, la posesión de éste se ve mermada en detrimento de quien ejecuta la obra, allí sí podría configurarse la afectación o turbación que da pie al interdicto de obra nueva. Lo medular

aquí constituye que el ejecutor de la obra no se introduce físicamente en la posesión del afectado, sino que la obra nueva perjudica a otro inmueble, como lo dejamos ya apuntado.

A modo ejemplificativo: si una obra edilicia es realizada en violación a las reglas urbanísticas municipales, es perfectamente comprensible que los vecinos promuevan el interdicto de obra nueva con el propósito de frenar tal edificación, y así proteger el goce urbanístico a que tienen derecho. Sin embargo, si la obra edilicia es realizada en la parte trasera de un terreno poseído por otro, éste afrontaría un verdadero acto de despojo, porque hay una intromisión física en el objeto de la posesión ajena.

En atención a lo expuesto, y advirtiendo que el actor invocó, tanto en la baja instancia como en alzada, la intromisión en su propia posesión como fundamento del interdicto de obra nueva, corresponde realizar la calificación de la pretensión incoada, según lo dispuesto en el Artículo 159 Inciso e) del Código Procesal Civil. La facultad reconocida por esta norma es esencial, puesto que permite al juez tomar los hechos y las pretensiones y encuadrarlos en la figura jurídica que corresponda, prescindiendo de la realizada por las partes, ya que el juez conoce el derecho, lo que se expresa por medio del conocido aforismo *iura novit curia*: el juez conoce el derecho. Sobre este punto, la doctrina nacional que comentó la disposición ha podido decir, con autoridad, lo siguiente: *"se podrá determinar la norma aplicable cuando los hechos han quedado establecidos, ahora éstos deberán ser sometidos a su calificación jurídica, esto es, serán subsumidos dentro de la previsión general de la disposición en cuestión, que tiene establecidos tipos de conductas o de relaciones jurídicas; a partir de aquí queda determinada la norma jurídica aplicable, que puede ser distinta a la propuesta por las partes, por virtud del principio de iura novit curia"* (MENDONCA BONNET, Juan Carlos. Comentario sub art. 159, en TELLECHEA SOLÍS, Antonio (Director); e IRÚN CROSKEY, Sebastián (Coordinador). Código Procesal Civil de la República del Paraguay comentado. Asunción, La Ley Paraguaya, 2012, 1ª ed., Tomo I, pág. 420).

Es por eso que -una vez determinados los hechos que surgen alegados y probados la subsunción en la norma que corresponda es labor privativa del juzgador: *"En cuanto a la posición de la norma jurídica, el juez ha de atenerse estrictamente a la realidad (del orden jurídico): no puede poner una norma que no exista, aunque la afirmen las partes, ni puede omitir una*

norma que exista, aunque ellas la callen. Así, pues, este aspecto de su actividad se reduce a un problema de conocimiento del orden jurídico, y a su solución se encaminan múltiples providencias, que se extienden desde la comprobación (examen) de la adecuada cultura jurídica del magistrado, hasta el suministro de los medios materiales que le permitan conservar o acrecer la cultura de la misma. Lo que se pide al juez es la posición de la norma existente y no determinado proceso para conseguir su conocimiento". (CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. Traducción de ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Buenos Aires, Depalma, 2000, 2ª ed., pág. 5). En definitiva, *"A pesar de que el principio iura novit curia lleva a que en ninguno de los dos casos el órgano judicial se encuentre vinculado por la calificación jurídica de los hechos efectuada por las partes, sí lo está por los hechos alegados, los cuales condicionarán la selección normativa del juez. Pero, por otro lado, los únicos hechos que importan en el proceso son los jurídicamente 'relevantes', es decir, los que están contemplados por el supuesto de hecho de la norma jurídica elegida por el juez para resolver el asunto".* (EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. Iura novit curia y aplicación judicial del derecho. Y Valladolid, Lex Nova, 2000, 1ª ed., pág. 84).

De esta manera, pese a la denominación de "interdicto de obra nueva" otorgada por la parte actora, los hechos que fundamentan tal pretensión no hacen sino formar parte del despojo al que alude el interdicto de recobrar también promovido, conforme con el Artículo 646 Inciso b) del Código Procesal Civil. Por ello, la presente acción debe ser recalificada como "interdicto de recobrar", y de tal manera debe ser resuelta; ya que la alegación del actor ha sido inequívoca en el sentido de que el pilar en el que se instaló el medidor -objeto del reclamo de obra nueva- se produjo dentro de la posesión que le corresponde, y no en un fundo colindante o vecino. Es lo que se desprende del escrito de demanda, donde el actor adujo: *"...a los efectos de apropiarse ilícitamente de la posesión del salón comercial asiento del TALLER DE RADIAADORES del señor JUAN EULALIO LEGUIZAMÓN, el demandado ALFREDO LEGUIZAMÓN LÓPEZ maliciosamente sin autorización ni conocimiento de mi mandante, ha construido frente mismo al salón comercial un pilar con un nuevo medidor de energía eléctrica en forma independiente de las instalaciones ya existentes..."*.(Presentación electrónica del 19 de marzo del 2018 con índice electrónico P1-P9, fs. 4 del escrito, primer apartado). La demandada ha reconocido expresamente haber construido el pilar dentro del salón comercial, conforme consta en el acta de la audiencia de

sustanciación del 23 de mayo del 2018, obrante en el índice electrónico P2-P57, donde se lee: "...*mi mandante siempre estuvo en posesión del salón de manera ininterrumpida y que por lo tanto dicha construcción se realizó dentro de la propiedad de mi poderdante*".

Así las cosas, y yendo a lo medular de la cuestión que nos atañe, vemos que por la sentencia recurrida la *a quo* ya tuvo por acreditada: 1) la posesión del taller de radiadores por parte del actor y 2) el acto de despojo de la demandada; razón por la cual dispuso la restitución del local con todas las herramientas al actor. Esta decisión, ya se encuentra firme por lo que ya no puede ser objeto de estudio o modificación en esta instancia, conforme a las claras disposiciones del Artículo 420 del Código Procesal Civil. La construcción de un medidor en el área del taller de radiadores no hace sino formar parte del despojo alegado por el actor, como repetidamente lo dejamos explicado.

Por tanto, aquí imperiosamente debemos partir de la premisa de que en autos ya se ha reconocido el derecho de poseer el taller de radiadores del actor. Asumido esto se desprende tanto de las fotografías adjuntadas tanto por el actor (presentación electrónica del 07 de mayo del 2018, con índice electrónico P1-P29) como de la demandada (fs.23124 de la presentación electrónica del 01 de junio del 2018, con índice electrónico P2-P107) que el pilar en donde se encuentra instalado el medidor está edificado en la entrada misma del taller de radiadores, por lo que se comprende dentro del área cuya posesión se reconoció al actor.

Entonces, sería por demás contradictorio restituir al actor la parte del inmueble que posee, haciendo lugar al interdicto de recobrar, salvo obligarlo a tolerar la intromisión y despojo derivado del acto posesorio constituido por la edificación del pilar para los medidores. Naturalmente, determinado que el taller era de posesión del actor, la construcción del medidor en el área de dicha posesión es un aspecto más del despojo denunciado, probado y juzgado en primera instancia, sobre lo cual no se expresaron agravios, como ya lo dejamos dicho.

Como consecuencia de ello, el resultado del recurso implicará la recalificación del interdicto de obra nueva como comprendido en la pretensión de recobrar, con lo que a su respecto habrá de estarse a lo decidido en el primer apartado de la S.D. N° 480 del 24 de octubre del 2018, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Turno; con lo cual quedan tratados los agravios del apelante.

Esto no implica que quede juzgado nada relativo al derecho de propiedad o de eventuales mejoras, conforme con el acotado marco de cognición que da a los interdictos el Artículo 637 del Código Procesal Civil, con lo que nada de eso puede ser abordado en esta sede. Así lo tiene dicho la jurisprudencia: "*La acción de despojo tiene por objeto restablecer el orden, prohibiendo que nadie pueda hacerse justicia por sí mismo. Tiende, así, a restablecer el estado de hecho anterior al despojo, sin que sea admisible la discusión sobre mejores títulos al derecho de propiedad ni sobre la naturaleza de la posesión*" (JA-1947-I-5); "*Se trata de una simple medida policial, que no prejuzga sobre las acciones posesorias, las cuales podrán intentarse por una y otra parte luego que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban*" (JA-48-9; JA 22-724; JA 22-200).

Sentado aquello, es fácil concluir que el presente juicio no constituye el conducto por el cual las partes puedan dilucidar cuestiones de derecho que los puedan vincular, por fuera del juzgamiento sobre la restitución de la posesión. El fallo favorable para el actor implica, única y exclusivamente, el derecho de éste a recobrar la posesión del salón comercial, con todos los efectos que vienen conexos con tal posesión. Empero, se hace preciso enfatizar que no puede fallarse con respecto a la cancelación del segundo medidor o la fijación de posibles resarcimientos monetarios.

De modo que la cancelación del segundo medidor, aunque según la actora se trate de un acto irregular, carece de relevancia en el presente juicio, el cual se ciñe, como vimos, en torno a la posesión de hecho, y nada más. En igual sentido, las controversias que se generen como consecuencia de la eventual demolición del medidor no pueden formar parte de la decisión que aquí se adopte.

La jurisprudencia comparte igual criterio: "*En ese orden de ideas se ha resuelto que no procede la acumulación de la pretensión de daños y perjuicios dentro del proceso especial de interdicto de recobrar*"(LL 135-965 y JA 1969-4-12); lo cual surge sin esfuerzo del contenido de la sentencia del interdicto de recobrar, que a tenor del Artículo 651 del Código Procesal Civil solamente puede pronunciarse sobre la desestimación del interdicto o la devolución del bien despojado.

En el presente caso, la solución de ordenar la restitución del inmueble del actor tiene como obvia consecuencia la función de restablecer el orden alterado por los actos de despojo del demandado, por lo que en ejercicio de su posesión restituida el actor realizará los actos materiales que estime

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

oportunos. Empero, debe enfatizarse, aun a riesgo de sonar reiterativos, que no cabe pronunciamiento con respecto a la solicitud de cancelar los servicios suministrados por el segundo medidor, y, menos aún, la fijación de posibles resarcimientos por daños causados por los actos de despojo.

Así las cosas, no queda sino la alternativa de hacer lugar al presente recurso, y, en consecuencia, revocar el tercer apartado de la resolución impugnada, recalificando el interdicto de obra nueva como comprendido en la pretensión de recobrar, con lo que a su respecto habrá de estarse a lo decidido en el primer apartado de la S.D. N° 480 del 24 de octubre del 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Turno. Esto implica también la revocación del cuarto apartado de la mencionada sentencia, ya que el recurso resultó favorable al actor en la cognición permitida por el interdicto, con lo que las costas quedan impuestas en primera y segunda instancia a la perdedora, a tenor del Artículo 203 Inciso b) del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS los Dres. OZUNA DE CAZAL y ESCOBAR ESPÍNOLA manifestaron que: se adhieren al voto del Magistrado preopinante, por compartir los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

SENTENCIA N° 36

Asunción, 03 de junio de 2019.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Sexta Sala;

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el abogado Andrés Figueredo Herrera, representante convencional del actor, el señor Juan Eulalio Leguizamón López, y en consecuencia revocar el tercer apartado de la resolución impugnada, recalificando el interdicto de obra nueva como comprendido en la pretensión de recobrar, con lo que a su respecto habrá de estarse a lo decidido en el primer apartado de la S.D. N° 480 del 24 de octubre del 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Turno.

JURISPRUDENCIA

REVOCAR el cuarto apartado de la S.D. N° 480 del 24 de octubre del 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Tumo; imponer las costas a la perdidosa.

IMPONER LAS COSTAS de esta instancia a la parte demandada.

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

Magistrados: Giuseppe Fossati López, Mirta Elena Ozuna de Casal, Carlos Alfredo Escobar Espínola.

Ante mí: Abg. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 37

***Cuestión debatida:** Se discute la procedencia de un interdicto de retener la posesión verificando si efectivamente hubo turbación de la posesión.*

INTERDICTO DE RETENER.

Los presupuestos necesarios para la procedencia del interdicto de retener, en que el actor está obligado a demostrar la existencia de los requisitos establecidos en el art. 636 y 642 del C.P.C. es decir, se requiere que el actor se encuentre en posesión actual de un bien, que dicha posesión sea pública e inequívoca y además se debe demostrar que el demandado ha tratado de turbar la posesión por medio de actos materiales. Asimismo, las mencionadas normativas concuerdan con las disposiciones previstas sobre acciones posesorias en nuestro Código Civil Paraguayo (artículos 1940 a 1952) y al respecto el artículo 1941 del mencionado cuerpo legal.

INTERDICTO DE RETENER.

El artículo 1944 del Código Civil, al referirse en particular, a la acción posesoria para retener, dispone que es indispensable la comisión de un “**acto ilícito**” para que podamos hablar de turbación de posesión.

ACTOS TURBATORIOS.

Los actos turbatorios deben revestir un carácter material y efectivo, es decir, para considerarlos como ilícitos de la turbación o privación de la posesión, tales actos deben recubrir la suficiente entidad material para dar lugar a un interdicto. Igualmente, el mismo artículo 1944 expresa que cuando la “*turbación*” procede con autorización legal o contractual, no puede hablarse de la comisión de un ilícito.

INTERDICTO DE RETENER.

El interdicto de retener es considerado un remedio legal, procesal, cuya finalidad es dar amparo a quien es poseedor actual de una cosa, sea esta mueble o inmueble, contra quien amenazare o turbare de hecho, por actos materiales esta posesión.

ACTOS TURBATORIOS.

Los actos turbatorios a los que se refiere nuestro ordenamiento legal son aquellos que revisten un carácter material y efectivo, es decir, estos actos deben consistir en verdaderos actos posesorios actuales o inminentes que impliquen un desconocimiento intencional contra la posesión del mismo, como sería la destrucción de alambradas o cercos, retiro de mojones, introducción de animales, destrucción de portones, extracción de agua, tierra, piedra, etc.

ACTOS TURBATORIOS.

Los actos turbatorios deben ser actos que se opongan a la voluntad del poseedor y hacer que el autor de ellos trate de hacerse de la posesión de la cosa, excluyéndolo al poseedor de la cosa en forma total o parcial. Así, por ejemplo, no cabría cuando un borracho obstaculice la entrada al poseedor de su casa, o al pasar una persona arranca una fruta del árbol ajeno, por cuanto que son todos actos aislados que no traen consigo un ataque serio, efectivo y que pueda hacer peligrar la posesión del actor.

ACTOS TURBATORIOS.

La constitución de la Abg. C. M. R. en el domicilio de la Sra. M. L. J. C., con la presencia ocasional del Oficial de Policía y el emplazamiento para abandonar el inmueble en 24 horas, no pueden constituir de forma alguna

actos materiales “ilícitos” que provoquen la “turbación” de la posesión, o incluso si estos actos turbatorios habrían consistido en llamadas telefónicas y/o amenazas, no revisten la suficiente entidad materia intencional y perturbadora que deviene procedente un interdicto de retener. En rigor, ellos no afectan la marcha y la posesión permanente de la demandante en el inmueble objeto del litigio. No se ha demostrado en autos que se haya producido despojo, ni que los actos en cuestión revisten violencia física o moral que provea algún elemento para la viabilidad de la presente demanda.

ACTOS TURBATORIOS.

Cuando la coacción o amenaza siquiera se ha demostrado en el juicio, ya sea ésta por vía de intimidación física o moral, ni a la demandante ni a la representante de la parte demandada, por el contrario, se verifica que los actos denunciados carecen de la autonomía suficiente para generar un mal inminente o grave en la parte actora o en sus cosas que pueda impedirle desarrollar su voluntad con referencia al inmueble objeto de la posesión.

ACTOS TURBATORIOS.

El acto de constitución en el inmueble litigioso por parte de la representante convencional de empresa AMERISTAR S.R.L., mal podría calificarse como un “acto de turbación material”, pues no sólo no constituye un acto ilícito, sino que no representa un acto dirigido a sustraer a la adversa de la posesión como tampoco la conducta desplegada y denunciada posee la entidad material para posibilitar la procedencia del presente interdicto de retener la posesión.

TApel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 11/07/2018. Causa “María Laura Jara Castro c/ Ameristar S.R.L. s/ Interdicto de Retener” Exp. N° 165/2017” (Ac. y Sent. N° 37).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación:
MIRTHA OZUNA DE CAZAL, ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL, dijo: Este recurso no fue fundado por la recurrente. No obstante ello, este Tribunal, conforme a las facultades otorgadas por la Ley, analizó el fallo de oficio y al no haber encontrado vicios u omisiones que ameriten la declaración de nulidad, ha considerado que éste debe ser declarado desierto conforme a los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS los Magistrados ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA, dijo: Por la sentencia apelada N° 266 de fecha 29 de noviembre de 2017, el *A quo* resolvió: 1) "HACER LUGAR al interdicto de retener la posesión promovido por María Laura Jara Castro contra AMERISTAR S.R.L. y, en consecuencia, ordenar a la parte demandada el cese de los actos materiales de turbación de la posesión intentados contra la poseedora actual del inmueble individualizado como Matrícula N° 105273/H/L19 del Distrito de Lambaré, con Cuenta Corriente Catastral N° 13-0136-15/00-03 (Dúplex N° 3 del Complejo Multifamiliar Ameristar), con los efectos establecidos en el art. 1952 del Código Civil y el art. 637 del Código Procesal Civil, por el motivo expuesto en el considerando de la presente resolución. 2) COSTAS a la perdedora. 3) HACER SABER a las partes del proceso, que de conformidad a las Acordadas N° 1.107/2016 y 1.108/2016 de la Corte Suprema de Justicia a partir del...4) NOTIFICAR por cédula en formato papel. 5) ANOTAR, registrar.... (Sic)".

La representante convencional de la parte demandada, Abg. Claudia Carolina Mayeregger, se agravia de la resolución del inferior y manifiesta que la *A quo* ha considerado erróneamente como acto perturbatorio de la posesión y fundamento de la procedencia del presente interdicto el encuentro ocurrido entre las partes en fecha 14 de junio de 2017. Expresa que la sentencia apelada se sustenta prácticamente en la declaración del testigo David Saravia, Agente Policial, la cual fue sacada de contexto y pretende demostrar que la asistencia del Agente Policial es con el fin de turbar la posesión de la actora en aquella oportunidad, por el contrario, el mismo casualmente se encontraba realizando un patrullaje de rutina, y en el momento le comenté de la situación y solicitó que lo acompañe al acto. Afirma que la valoración de la prueba por la Jueza de 1ª Instancia ha sido errada y

que según constancias de autos su parte se constituyó a petición de la propia actora lo que resulta de suma importancia pues indica que su parte no organizó diligencia alguna con fines perturbatorios contra la posesión de la Sra. María Laura Jara Castro, sino el fin era llegar a un acuerdo sobre el inmueble litigioso. En cuanto a la intimación de la parte de 24 horas realizada por su parte a la Sra. Jara Castro, fue en el marco de las conversaciones en que caso contrario accionaría con el juicio de desalojo, en ningún momento en el lugar y día en cuestión ni como perturbatorio de la posesión. Asimismo, menciona que las declaraciones testimoniales rendidas en autos no fueron presenciadas en forma directa sino a través de terceros. Solicita la revocación del fallo recurrido.

La parte actora contesta el traslado corrídole y manifiesta que son irrelevantes las consideraciones vertidas por la parte apelante en relación a la reunión o quién haya llegado primero al inmueble que es objeto del interdicto. Afirma que lo importante es que se comprobó el intento de despojar a la actora de la posesión del inmueble a través de una intimación realizada por la representante de la parte demandada en compañía de los oficiales de justicia, habiéndose inclusive fijado un plazo para el abandono. Resalta que la parte apelante se contradice al negar por un lado el intento de turbación y por el otro en admitir la declaración testifical del Oficial de Policía David Saravia. Asimismo reafirma el valor de las pruebas producidas en autos y solicita la confirmación de la sentencia recurrida en estos autos.

En autos se discute la procedencia de un interdicto de retener la posesión planteado por la Sra. María Laura Jara Castro, quien dice ser legítima poseedora del inmueble en cuestión, en contra de la empresa AMERISTAR S.R.L.

Es menester recordar los presupuestos necesarios para la procedencia del interdicto de retener, en que el actor está obligado a demostrar la existencia de los requisitos establecidos en el art. 636 y 642 del C.P.C. es decir, se requiere que el actor se encuentre en posesión actual de un bien, que dicha posesión sea pública e inequívoca y además se debe demostrar que el demandado ha tratado de turbar la posesión por medio de actos materiales. Asimismo las mencionadas normativas concuerdan con las disposiciones previstas sobre acciones posesorias en nuestro Código Civil Paraguayo (artículos 1940 a 1952) y al respecto el artículo 1941 del mencionado cuerpo legal expresa: ***“La posesión da el derecho de protegerse en la posesión***

propia, y repeler la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde...”.

En tal sentido, el artículo 1944 del Código Civil, al referirse en particular, a la acción posesoria para retener, dispone que es indispensable la comisión de un “**acto ilícito**” para que podamos hablar de turbación de posesión. A partir de éste hecho, particular, concreto y prohibido dispone: “*Quien turbare la posesión de otro o lo privare de ella, comete un acto ilícito, a menos que hubiere procedido autorizado por la ley. El turbado en su posesión podrá reclamar del actor y de los sucesores de éste, aunque fuesen de buena fe, la cesación de los hechos, y si se temiese otros nuevos, podrá el poseedor pedir además que sean prohibidos en lo futuro...*”.

Es importante recalcar, que los actos turbatorios deben revestir un carácter material y efectivo, es decir, para considerarlos como ilícitos de la turbación o privación de la posesión, tales actos deben recubrir la suficiente entidad material para dar lugar a un interdicto. Igualmente, el mismo artículo 1944 expresa que cuando la “*turbación*” procede con autorización legal o contractual, no puede hablarse de la comisión de un ilícito.

Del estudio de las constancias de autos, podemos notar que la parte actora Sra. María Laura Jara Castro ostenta la posesión del inmueble objeto del interdicto individualizado como Matrícula N° 105273/H/L 19 del Distrito de Lambaré, con Cta. Cte. Ctral. 13-0136-15/00-03 Dúplex N° 3 del Complejo Multifamiliar, en forma actual, pública e inequívoca. Asimismo, resulta un hecho no controvertido por las partes que la representante convencional de la Empresa AMERISTAR S.R.L., Abg. Claudia Mayeregger Román, se constituyó en el lugar con la asistencia del Agente Policial David Sarabia en el citado inmueble y emplazó a la Sra. María Laura Jara Castro a abandonarlo en un plazo de 24 horas.

Ahora bien, del análisis de la sentencia apelada ante este Tribunal tenemos que la cuestión a dilucidar radica en verificar si efectivamente hubo turbación de la posesión ostentada por la Sra. María Laura Jara Castro por parte de la representante convencional de la Empresa AMERISTAR S.R.L. Para dirimirla, debemos valorar las pruebas rendidas en autos, en especial la testifical del Oficial David Sarabia en la cual se basa principalmente el fallo apelado, quien manifestaba: “***ella me comentó que le quería desalojar a una persona y yo le manifesté que sin orden judicial era imposible (...) ella habló con una persona que vivía allí y que le***

daban 24 horas para salir..” (sic). En la mencionada resolución, la jueza de 1ª instancia concluye que la pretensión del desalojo por parte de la Abg. Claudia Carolina Mayeregger, sin una debida autorización judicial, así como el emplazamiento de abandono del inmueble en cuestión en un plazo de 24 horas, constituyen una tentativa de turbación de la posesión plenamente probada en el presente juicio y que a través de dicho acto inquieta a la demandante el poder físico que ejerce con relación a la cosa inmueble. Igualmente destaca el hecho que los testigos, quienes tuvieron conocimiento del hecho por terceras personas, confirman la presencia de las personas citadas en el acta de procedimiento.

En primer lugar resulta necesaria definir al interdicto de retener la posesión a los efectos de las consideraciones vertidas en el presente fallo que se darán en este marco de análisis. Así, el interdicto de retener es considerado un remedio legal, procesal, cuya finalidad es dar amparo a quien es poseedor actual de una cosa, sea esta mueble o inmueble, contra quien amenazare o turbare de hecho, por actos materiales esta posesión.

Naturalmente, los actos turbatorios a los que se refiere nuestro ordenamiento legal son aquellos que revisten un carácter material y efectivo, es decir, estos actos deben consistir en verdaderos actos posesorios actuales o inminentes que impliquen un desconocimiento intencional contra la posesión del mismo, como sería la destrucción de alambradas o cercos, retiro de mojones, introducción de animales, destrucción de portones, extracción de agua, tierra, piedra, etc. Deber ser actos que se opongan a la voluntad del poseedor y hacer que el autor de ellos trate de hacerse de la posesión de la cosa, excluyéndolo al poseedor de la cosa en forma total o parcial. Así por ejemplo, no cabría cuando un borracho obstaculice la entrada al poseedor de su casa, o al pasar una persona arranca una fruta del árbol ajeno, por cuanto que son todos actos aislados que no traen consigo un ataque serio, efectivo y que pueda hacer peligrar la posesión del actor. De allí que, cuando la molestia sea casual o no implique seriamente una inquietud en la posesión, el interdicto no sería admisible. Tampoco sería admisible si el actor entrega voluntariamente la posesión a otra persona, como no lo es también cuando la turbación es de derecho, como las derivadas de actuaciones judiciales. “No constituye un acto material o vía de hecho imputable a la parte demandada, perturbador de la posesión, un instrumento legal emanado de una autoridad judicial” (*Comentario del Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal. Código Procesal Civil del Paraguay. Comentado y Concordado. La ley Paraguaya*).

Como se ha visto de lo expresado en el párrafo anterior, en puridad, la constitución de la Abg. Claudia Mayeregger Román en el domicilio de la Sra. María Laura Jara Castro, con la presencia ocasional del Oficial de Policía Sr. David Sarabia y el emplazamiento para abandonar el inmueble en 24 horas, no pueden constituir de forma alguna actos materiales “ilícitos” que provoquen la “turbación” de la posesión, o incluso si estos actos turbatorios habrían consistido en llamadas telefónicas y/o amenazas, no revisten la suficiente entidad materia intencional y perturbadora que deviene procedente un interdicto de retener. En rigor, ellos no afectan la marcha y la posesión permanente de la demandante en el inmueble objeto del litigio. No se ha demostrado en autos que se haya producido despojo, ni que los actos en cuestión revisten violencia física o moral que provea algún elemento para la viabilidad de la presente demanda.

Por otro lado, tal escenario de coacción o amenaza siquiera se ha demostrado en el presente juicio, ya sea ésta por vía de intimidación física o moral, ni a la demandante ni a la representante de la parte demandada, por el contrario, verificamos que los actos denunciados carecen de la autonomía suficiente para generar un mal inminente o grave en la parte actora o en sus cosas que pueda impedirle desarrollar su voluntad con referencia al inmueble objeto de la posesión. El acto de constitución en el inmueble litigioso por parte de la representante convencional de empresa AMERISTAR S.R.L., mal podría calificarse como un “acto de turbación material”, pues no sólo no constituye un acto ilícito, sino que no representa un acto dirigido a sustraer a la adversa de la posesión como tampoco la conducta desplegada y denunciada posee la entidad material para posibilitar la procedencia del presente interdicto de retener la posesión.

Por las consideraciones vertidas en los párrafos del presente fallo, considero que la sentencia apelada debe ser revocada en todas sus partes, imponiéndose las costas a la perdidosa conforme al art. 203 del C.P.C. **Así voto.**

A SUS TURNOS los Magistrados ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA, manifestaron que votan en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala,

RESUELVE:

1. DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto.

2. REVOCAR con costas, la S.D. N° 266 del 29 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Octavo Turno.

3. IMPONER las costas a la perdidosa.

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

Magistrados: Alberto Martínez Simón, Mirtha Ozuna De Casal y Olga Ninfa Talavera

Ante mí: Abg. Marcos Molinas Caballero, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 40

Cuestión debatida: *En el presente fallo se discute la procedencia de un interdicto de retener la posesión de parte del inmueble individualizado, planteado por la firma OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. contra el ESTADO PARAGUAYO y las FF. AA de la Nación. La propiedad es reconocida por la actora a las FF.AA. de la Nación, por lo que es menester verificar de manera rigurosa si quien siendo poseedora y no dueña del inmueble, ha exteriorizado con hechos materiales el carácter invocado de forma pública e inequívoca, y con exclusión de cualquier otra posesión, como asimismo que tales actos posesorios se circunscriban a la fracción del inmueble pretendida.*

INTERDICTO. Interdicto de Retener.

El interdicto de retener es considerado un remedio legal, procesal, cuya finalidad es dar amparo a quien es poseedor actual de una cosa, sea esta mueble o inmueble, contra quien amenazare o turbare de hecho, por actos materiales esta posesión.

INTERDICTO. Presupuestos.

Los presupuestos necesarios para la procedencia del interdicto de retener, donde el actor está obligado a demostrar la existencia de los requisitos establecidos en los Artículos 636 y 642 del C.P.C. es decir, se requiere que el actor se encuentre en posesión actual de un bien, que dicha posesión sea pública e inequívoca y además se debe demostrar que el demandado ha tratado de turbar la posesión por medio de actos materiales.

INTERDICTO. Actos Turbatorios.

Los actos turbatorios a los que se refiere el Artículo 1944 del Código Civil deben revestir un carácter material y efectivo, es decir, para considerarlos como ilícitos de la turbación o privación de la posesión, tales actos deben recubrir la suficiente entidad material para dar lugar a un interdicto. Igualmente, el mismo Artículo 1944 expresa que cuando la “turbación” procede con autorización legal o contractual, no puede hablarse de la comisión de un ilícito.

INTERDICTO. Interdicto de Retener. Legitimación Activa.

La legitimación activa para el interdicto de retener la tienen todos los poseedores, inmediatos y mediatos. Ahora bien, uno de los problemas comunes que se plantea ante nuestros tribunales es el ejercicio del interdicto de retener por quien no se encuentra en la actual posesión de la cosa al momento de intentar la acción, que no es el mismo caso que si durante el curso del interdicto de retener se produjere el desalojo del demandante. (Artículo 650 C.P.C.).

POSESIÓN.

La posesión es cuestión de hecho independiente al derecho de propiedad y que el título acreditante respectivo para demostrarla hace necesaria la existencia de actos exteriores que indiquen un señorío o disposición material sobre la cosa.

INTERDICTO. Procedencia.

La procedencia del interdicto solo está supeditada a la acreditación de que el actor se halla efectivamente en la posesión del bien al producirse la turbación. Interesa únicamente el estado de hecho en ese momento, atendiendo a que el derecho a la posesión está fuera de discusión en este proceso.

POSESIÓN.

Cuando se trata de posesión en sentido estricto, el código tiende a desarrollar la noción a partir de la existencia concreta de ciertos actos materiales que se traducen en exteriorizaciones relevantes al efecto, tales como mejoras en la cosa, las cuales no se presentan en forma tangible con respecto al actor.

ACTOS TURBATORIOS.

Los actos turbatorios a los que se refiere nuestro ordenamiento legal son aquellos que revisten un carácter material y efectivo, es decir, estos actos deben consistir en verdaderos actos posesorios actuales o inminentes que impliquen un desconocimiento intencional contra la posesión del demandante, como sería la destrucción de alambradas o cercos, retiro de mojones, introducción de animales, destrucción de portones, extracción de agua, tierra, piedra, etc. Deben ser actos que se opongan a la voluntad del poseedor y hacer que el autor de ellos trate de hacerse de la posesión de la cosa, excluyéndolo al poseedor de la cosa en forma total o parcial.

Tapel. Civil y Comercial, Sexta Sala. 13/08/2018: “Ogará Construcciones SRL c/ Fuerzas Armadas y otros s/ Interdicto de Retener” (Ac. y Sent. N° 40).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: **MIRTHA OZUNA DE CAZAL, ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL, dijo: Este recurso fue desistido expresamente por el recurrente. No obstante, este Tribunal, conforme a las facultades otorgadas por la Ley, analizó el fallo de oficio y al no haber encontrado vicios u omisiones que ameriten la declaración de nulidad, ha considerado que éste debe ser declarado desierto conforme a los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil.

A SUS TURNOS los Magistrados ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA, dijo: Por la sentencia apelada N° 219 de fecha 03 de noviembre de 2017, el *A quo* resolvió: 1) "HACER LUGAR a la demanda de INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN promovida por la firma OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. contra las FUERZAS ARMADAS referido al inmueble individualizado como Cta. Cte. Ctral. N° 23-514-14 situado en la Costanera Este casi Padre Kreusser. 2) COSTAS a la perdidosa. 3) ANOTAR, registrar... (Sic). Posteriormente se dictó la S.D. N° 90 de fecha 10 de abril de 2018, por el cual resolvió: "HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por el Abg. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS, PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, con Matrícula DE LA C.S.J. N° 10.454, el ABG. JUAN CARLOS VILLALBA FIORE, PROCURADOR DELEGADO CON MATRÍCULA DE LA C.S.J. N° 36.046 y el ABG. JUAN CARLOS BARBOZA FRUTOS PROCURADOR DELEGADO CON MATRÍCULA DE LA C.S.J. N° 39.493, contra la S.D. N° 219 del 03 de noviembre de 2017, y en consecuencia: AMPLIAR, en cuanto la omisión mencionada por tanto NO HACER LUGAR con costas a la EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA, conforme a lo expresado en el cuarto párrafo del considerando de la resolución recurrida. ACLARAR, que el presente INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN a favor de la parte actora hace referencia a la fracción del inmueble individualizado como Cta. Cte. Ctral. N° 23-514-14, que va desde la AVENIDA IRRAZÁBAL hasta el tejido de 50 metros antes de la Avenida COSTANERA ESTE de la Ciudad de Encarnación. ANOTAR, registrar... (Sic)".

El Procurador General de la República, Abg. Francisco Barriocanal Arias y los Procuradores Delegados Abg. Juan Carlos Villalba Fiore y Juan Carlos Barboza Frutos, se agravian de la resolución del inferior y manifiestan que la *A quo* ha considerado erróneamente como acto perturbatorio de la posesión y fundamento de la procedencia del presente interdicto el hecho de la colocación de postes y alambrados por parte de su representada en una fracción del inmueble cuya posesión es detentada por las Fuerzas Armadas, lo cual sostienen que es reconocido por la propia actora, de modo que la realización de actos materiales no legítimos en el área de una posesión reconocida por la actora no es concordante con la idea de turbación. Aseveran que,

de acuerdo al propio relato de la actora, no se ha producido despojo, naturalmente, ni los actos en cuestión revisten violencia física o moral que provea algún elemento para comprender la procedencia del presente juicio, así como alegan que los testigos que depusieron en autos son de referencia, ya que los supuestos hechos han oído relatar a otras personas y no lo conocieron en forma directa. Niegan que su parte haya coaccionado o amenazado a los representantes de la Empresa OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. y que, por el contrario, su representada se ha limitado a ejercitar facultades jurídicas reconocidas en la propia legislación con fundamento en el derecho de propiedad y en la posesión que se admiten en la presente demanda. Asimismo, afirman la existencia de una litispendencia debido a que en el juicio caratulado “OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. c/ FUERZAS ARMADAS y OTROS S/ INTERDICTO DE RETENER” Año 2016, N° 279, entablado el 01 de setiembre de 2016 por el mismo Abg. Guillermo González, ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Tercera Circunscripción Judicial- Encarnación, la propia actora interpuso un recurso de apelación y nulidad en relación a la forma en que han sido impuestas las costas en la resolución recaída en tales autos por la que se puso fin al juicio. De acuerdo al recurrente, como los recursos fueron concedidos a favor de la actora en relación y con efecto suspensivo, la decisión no adquirió ejecutoria y el juicio no se encuentra concluido aún a la fecha, al hallarse pendiente de resolverse los recursos por parte del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la misma circunscripción judicial. Finalizan su presentación con el pedido de revocación del fallo recurrido.

La parte actora contesta el traslado corrídole a través de su representante convencional Abg. Guillermo González Groff y solicita el recurso de apelación sea declarado desierto por no poseer una crítica razonada de la sentencia. En relación a la litispendencia señala que el proceso en la Tercera Circunscripción Judicial lo único que se sigue estudiando es la imposición de costas de la referida excepción de incompetencia de jurisdicción que fuera opuesta por los hoy demandados y que fuera resuelta a favor de los mismos por el Juzgado de 1ª Instancia, por lo que es imposible que en dicho juicio se modifique la decisión principal y con ello la posibilidad del dictado de una sentencia contradictoria a la que pudiera recaer en éste interdicto. Con relación al interdicto de retener manifiesta que la parte recurrente trata de confundir señalando que su representada reconoce que las FF.AA. poseen

el inmueble de antigua data y que la realización de actos materiales en el inmueble no constituye actos ilegítimos de turbación de la posesión, afirmando una calidad de poseedores del inmueble hoy en supuesta turbación desde hace más de 30 años, cuyas fracciones van desde Avenida Irrazábal hasta la Avenida Costanera Este y tal teoría es improcedente por el propio Capitán DEM Nicolás Mendieta quien señala de forma expresa al momento de denunciar por invasión de inmueble ante el Ministerio Público que éste se halla situado sobre las calles Avenida Irrazabal, Curupayty y Costanera Este de la ciudad de Encarnación.

Alega que el hecho de ingresar al inmueble cuya posesión detenta mi mandante de forma pública y pacífica desde hace casi 30 años y proceder a cercar el mismo para tratar de impedir su posesión ya configura un hecho ilícito en sí, así como también se materializa la turbación de la posesión al impedir que su mandante pueda utilizar libremente el inmueble como lo hacía anteriormente, debiendo utilizar los portones ubicados en ambas avenidas para el efecto. En cuanto a los testigos ofrecidos por su parte refiere que son testigos de la ciudad de Encarnación que tuvieron conocimiento in situ de lo ocurrido con el inmueble, no sólo en lo referente a la turbación de la posesión sino también sobre la misma posesión de décadas por parte de la firma OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. Señala que la Jueza de 1ª Instancia pudo constatar prima facie la colocación de los postes y alambrados como el uso del inmueble por parte de sus mandantes, pese a la turbación de la posesión. Finaliza su presentación solicitando la confirmación del fallo apelado, así como su aclaratoria, por ajustarse a derecho.

En autos se discute la procedencia de un interdicto de retener la posesión de parte del inmueble individualizado como Finca N° 6266 con Cta. Cte. Ctral N° 23-514-14, planteado por firma OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. contra el ESTADO PARAGUAYO y las FF.AA. de la Nación.

En primer lugar, este Tribunal coincide con el criterio sostenido por la *A quo* con respecto a la forma de resolver la excepción de litispendencia, en razón a que los recursos concedidos contra el A.I. N° 5.175 de fecha 27 de setiembre de 2016 en el juicio caratulado “OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. c/ FUERZAS ARMADAS y OTROS S/ INTERDICTO DE RETENER” Año 2016, N° 279, que acogió con costas una excepción de incompetencia por tramitarse ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Sexto Turno de la Tercera Circunscripción Judicial- Encarnación, solo tiene por objeto la revisión de la forma en que han sido impuestas las costas, lo

que deja firme y ejecutoriada la determinación en torno a la incompetencia del juzgado para entender en la litis. En la medida que las costas del juicio constituyen una condena accesoria de lo resuelto, mal podría entenderse que exista un estado de pendencia en torno a la cuestión litigiosa que se encuentra en discusión en estos autos, en los cuales definitivamente no se discute la forma de imposición de costas de otro proceso judicial.

Bajo tales precisiones, resulta indiscutible que esta defensa debe rechazarse, correspondiendo la confirmación de lo resuelto en la **S.D. N° 219 de fecha 03 de noviembre de 2017** y su aclaratoria, la **S.D. N° 90 de fecha 10 de abril de 2018**, ambas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Turno, con respecto a la alegada litispendencia.

Dicho esto, e ingresando a la cuestión sustancial, resulta necesario definir al interdicto de retener la posesión a los efectos de las consideraciones vertidas en el presente fallo que se darán en este marco de análisis. Así, el interdicto de retener es considerado un remedio legal, procesal, cuya finalidad es dar amparo a quien es poseedor actual de una cosa, sea esta mueble o inmueble, contra quien amenazare o turbare de hecho, por actos materiales esta posesión.

Es menester recordar los presupuestos necesarios para la procedencia del interdicto de retener, donde el actor está obligado a demostrar la existencia de los requisitos establecidos en los Artículos 636 y 642 del C.P.C. es decir, se requiere que el actor se encuentre en posesión actual de un bien, que dicha posesión sea pública e inequívoca y además se debe demostrar que el demandado ha tratado de turbar la posesión por medio de actos materiales. Asimismo, las mencionadas normativas concuerdan con las disposiciones previstas sobre acciones posesorias en nuestro Código Civil Paraguayo (Artículos 1940 a 1952) y al respecto el Artículo 1941 del mencionado cuerpo legal expresa: *“La posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repeler la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde...”*.

El Artículo 1944 del Código Civil, al referirse en particular, a la acción posesoria para retener, dispone que es indispensable la comisión de un **“acto ilícito”** para que podamos hablar de turbación de posesión. A partir de este hecho, particular, concreto y prohibido dispone: *“Quien turbare la posesión de otro o lo privare de ella, comete un acto ilícito, a menos que hu-*

biere procedido autorizado por la ley. El turbado en su posesión podrá reclamar del actor y de los sucesores de éste, aunque fuesen de buena fe, la cesación de los hechos, y si se temiese otros nuevos, podrá el poseedor pedir además que sean prohibidos en lo futuro...”.

Los actos turbatorios a los que se refiere el código deben revestir un carácter material y efectivo, es decir, para considerarlos como ilícitos de la turbación o privación de la posesión, tales actos deben recubrir la suficiente entidad material para dar lugar a un interdicto. Igualmente, el mismo Artículo 1944 expresa que cuando la “*turbación*” procede con autorización legal o contractual, no puede hablarse de la comisión de un ilícito.

En este orden, veamos si se ha dado cumplimiento al primer requisito exigido por el Artículo 642 del C.P.C., es decir, si la firma OGARÁ S.R.L. se encuentra en la actual posesión de la fracción del inmueble que pretende retener.

Lo dispuesto por el mencionado articulado, es claro en cuanto a quien se encuentra legitimado para pretender el amparo interdictal: “el poseedor actual” de una cosa. Es necesario precisar que nuestro Código Civil, en materia posesoria, se ha apartado de la tesis subjetiva que preconizaba Savigny, y que adoptaba el Código de Vélez, inscribiéndose en la teoría objetiva defendida por Ihering. Así para caracterizar al poseedor, en el Artículo 1909, el C.P.C, expone que “poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiere.” Considera que los elementos tradicionales que integran la posesión, el “*corpus y el animus*”, se encuentran necesariamente unidos y de esta manera, son también considerados como poseedores aquellos que incluso carezcan del “*animus domini*” tales como arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, etc., a quienes se les da la denominación de poseedores inmediatos, por ejercer realmente un derecho sobre la cosa, pero reconocer en otro la propiedad, denominándose a éste como poseedor mediato. Debe aclararse, sin embargo, esta calificación de poseedores inmediatos, solo es otorgada a quien está unido por un contrato con el propietario u otra persona que tenga algún derecho real sobre la cosa y que le confiere el uso económico de ella. (*Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal. Código Procesal Civil de la República del Paraguay. Comentado. Tomo IV, Segunda Edición. La Ley Paraguay.*)

Concretamente, la legitimación activa para el interdicto de retener la tienen todos los poseedores, inmediatos y mediatos. Ahora bien, uno de los problemas comunes que se plantea ante nuestros tribunales es el ejercicio

del interdicto de retener por quien no se encuentra en la actual posesión de la cosa al momento de intentar la acción, que no es el mismo caso que si durante el curso del interdicto de retener se produjere el desalojo del demandante. (Artículo 650 C.P.C.).

El caso particular no excede a lo común, pues de una simple lectura del escrito de promoción de demanda con cargo de fecha 01 de agosto de 2017, se verifica que la parte actora OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. a través de su representante convencional Abg. Guillermo González Groff y bajo patrocinio del Abg. Alejandro Báez Ladán, afirma expresamente que en fecha 01 de setiembre de 2016, los oficiales de las F.F.AA., se presentaron en la fracción del inmueble objeto del litigio y procedieron a cercar parte del bien inmueble, acto que privó a su parte del uso, goce y disfrute de la totalidad del bien inmueble hasta el día del inicio del presente juicio y en la actualidad. Tal enunciación realizada por la actora devela el “despojo” sufrido por su parte (con suficiente anterioridad a este juicio) de la posesión de parte del inmueble que refiere tener y cuya propiedad reconoce a las Fuerzas Armadas de la Nación.

En tal sentido, es preciso señalar que efectivamente la posesión es cuestión de hecho independiente al derecho de propiedad y que el título acreditante respectivo para demostrarla hace necesaria la existencia de actos exteriores que indiquen un señorío o disposición material sobre la cosa. Si bien es cierto que el título dominial puede o no justificar por sí este extremo, no es menos cierto que, tratándose del propietario, normalmente el juzgamiento acerca del carácter y de la identidad de los actos que revelan la posesión deben valorarse con menos rigor. Es oportuno tenerse en cuenta que en el presente juicio tanto la actora como la parte demandada alegan la posesión sobre la fracción del inmueble individualizado como Finca N° 6266 con Cta. Cte. Ctral. N° 23-514-14. La propiedad es reconocida por la actora a las FF.AA. de la Nación, por lo que es menester verificar de manera rigurosa si quien siendo poseedora y no dueña del inmueble, ha exteriorizado con hechos materiales el carácter invocado de forma pública e inequívoca, y con exclusión de cualquier otra posesión, como asimismo, que tales actos posesorios se circunscriban a la fracción del inmueble pretendida.

En esta inteligencia, tenemos lo dispuesto por el Artículo 644 del C.P.C: “La prueba solo podrá versar sobre el hecho de la posesión invocada por el actor, la verdad o falsedad de los actos de perturbación atribuidos al

demandado y la fecha en que estos se produjeron”. De la normativa transcrita surge que la procedencia del interdicto solo está supeditada a la acreditación de que el actor se halla efectivamente en la posesión del bien al producirse la turbación. Interesa únicamente el estado de hecho en ese momento, atendiendo a que el derecho a la posesión está fuera de discusión en este proceso. “El interdicto para retener la posesión reclama la prueba de la actual posesión por el actor, por cuanto tiende a socorrer contra la perturbación atentatoria a una situación de facto”. Dentro de la línea de limitación de conocimiento que adorna a los interdictos, el artículo en estudio delimita y fija el objeto probatorio, estableciendo a contrario sensu, la impertinencia de toda prueba que se dirija en otro sentido no adecuándose al mismo. (*Comentario del Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal. Código Procesal Civil del Paraguay. Comentado y Concordado. La Ley Paraguay*).

Examinadas las constancias de autos se advierte que la firma OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. alega utilizar la fracción del inmueble en cuestión como depósito de materiales de construcción, escombros y maquinarias de su propiedad desde hace 24 años y en su animus de propietario y como poseedor del bien inmueble realizaba innumerables trabajos de mejoramiento que consistían en sacar la basura allí depositada y de forma posterior el relleno del zanjón con carga de tierras a fin de nivelar el mismo y que pueda ser utilizable al efecto.

Si bien es cierto que usos de un inmueble como los que se alegan pueden constituir un indicio de posesión, éste no alcanza por sí mismo para demostrarla, máxime cuando la relación entre el sujeto y la cosa no precisamente se caracteriza como posesión, pudiendo tratarse de un intruso, caracterización que pretende atribuir la demandada precisamente con la denuncia realizada por el CAP.N.DEM Nicolás Jacinto Mendieta Fernández, Comandante del Área Naval y Prefecto de la Zona de Itapúa, depuesta ante la Agente Fiscal de Turno de la Unidad Penal N° 5 de Encarnación, Abg. Livia Centurión por invasión de inmueble ajeno por parte de la Empresa OGARÁ Construcciones S.R.L. en la que manifiesta que la parte actora lo ocupa de forma ilícita.

Cuando se trata de posesión en sentido estricto, el Código tiende a desarrollar la noción a partir de la existencia concreta de ciertos actos materiales que se traducen en exteriorizaciones relevantes al efecto, tales como mejoras en la cosa, las cuales no se presentan en forma tangible con respecto al actor.

Es de notar, a su vez, que tanto en el escrito de inicio del presente juicio como en el de la contestación del traslado ante este Tribunal, la parte actora afirma que el inmueble litigioso era, con anterioridad, un centro de reclutamiento de las Fuerzas Armadas y, en la actualidad, es el Grupo Habitacional de la Naval, aseveración que importa de buenas a primeras el reconocimiento del señorío ejercido por las FF.AA. sobre el inmueble que fuera propiedad de este último.

Siguiendo en la misma analítica y en especial en lo referente a la prueba de reconocimiento judicial realizada por la Jueza de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del Abg. Claudia Domínguez, según acta de fecha 14 de setiembre de 2017, se verifica que la fracción que se pretende retener no posee mejoras ni otro tipo de actos materiales que puedan avalar la posesión invocada por la parte actora, sino que por el contrario, a través del mencionado medio probatorio, la *A-quo* se limita a transcribir meras manifestaciones provenientes de la representante de la firma OGARÁ S.R.L. Asimismo, revisadas las demás instrumentales no es posible concluir que el recargo del terreno baldío y accidentado haya sido realizada por la empresa OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L. En suma, en autos no se han producido pruebas que arrojen convicción en torno al ejercicio efectivo de actos de disposición material sobre la parte del inmueble individualizado como Finca N° 6266 con Cta. Cte. Ctral. N° 23-514-14 perteneciente a las Fuerzas Armadas de la Nación, por la parte actora.

Por otra parte, y en relación a los *actos turbatorios*, la parte actora ofreció las declaraciones de los testigos Roberto Villalba Lambaré y Luis Darío Vera quienes afirmaron no haber estado presentes en el momento de la supuesta colocación de postes y alambrados por parte de las Fuerzas Armadas y que tuvieron conocimiento por ser vecinos del lugar, lo que efectivamente nos lleva a concluir que los testimonios rendidos no otorgan certidumbre ni a la atribución de los actos a la demandada ni al propio carácter que se atribuye a los hechos. Nuevamente, el objeto de la prueba con respecto a tales actos turbatorios recae bajo el amparo del Artículo 644 del C.P.C., donde el actor además de la acreditación de su posesión debe demostrar la existencia de actos perturbadores de manera fehaciente, así como el momento en que éstos se produjeron. La acreditación de tales actos debe realizarse en forma suficiente e inequívoca, cuestión que no es posible concluir con los elementos aportados en estos autos.

Naturalmente, los actos turbatorios a los que se refiere nuestro ordenamiento legal son aquellos que revisten un carácter material y efectivo, es decir, estos actos deben consistir en verdaderos actos posesorios actuales o inminentes que impliquen un desconocimiento intencional contra la posesión del demandante, como sería la destrucción de alambradas o cercos, retiro de mojones, introducción de animales, destrucción de portones, extracción de agua, tierra, piedra, etc. Deben ser actos que se opongan a la voluntad del poseedor y hacer que el autor de ellos trate de hacerse de la posesión de la cosa, excluyéndolo al poseedor de la cosa en forma total o parcial.

En el caso la actora no acreditó en forma eficiente la posesión sobre la fracción cuya retención se pretende, ni logró formar convicción a esta conjetura que los supuestos actos de turbación pudieron traer consigo un ataque serio, efectivo y que pueda hacer peligrar la posesión de cualquier otro poseedor, y mucho menos de una aparente y no demostrada posesión del actor, a quien mal se podría otorgar una protección interdictal sin haberse demostrado los presupuestos básicos requeridos para la legitimación activa.

Por todo ello, así como por la ausencia total de elementos que favorezcan esta discusión, y por las consideraciones vertidas en los párrafos del presente fallo, considero que la sentencia apelada debe ser revocada en relación a la cuestión de fondo, pues la demanda debe ser rechazada, con costas a la perdedora en ambas instancias, conforme al Artículo 203 del C.P.C. **Así voto.**

A SUS TURNOS los Magistrados ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN y OLGA NINFA TALAVERA, manifestaron que votan en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala,

RESUELVE:

- 1. TENER POR DESISTIDO** el recurso de nulidad interpuesto.
- 2. HACER LUGAR,** al recurso de apelación interpuesto por **LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** y por tanto, **REVOCAR** la **S.D. N° 219 de fecha 03 de noviembre de 2017** **REVOCAR** la **S.D. N° 219 de fecha 03 de noviembre de 2017** y en consecuencia, **RECHAZAR** la demanda de **INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN**

JURISPRUDENCIA

promovida por la firma **OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L.** contra las **FUERZAS ARMADAS** sobre el inmueble individualizado como Cta. Cte. Ctral. N° 23-514-14 situado en la Costanera Este casi Padre Kreusser.

3. CONFIRMAR su aclaratoria, **S.D. N° 90 de fecha 10 de abril de 2018**, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Noveno Turno, en relación al rechazo de la excepción de litispendencia opuesta por el Procurador General de la República.

4. IMPONER las costas a la perdidosa, **OGARÁ CONSTRUCCIONES S.R.L.**, en ambas instancias.

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

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

Digitally signed by Mirta Elena Ozuna de Casal.

Firma Date: 2018.08.13 09:49:59 – 04:00

Digitally signed by Alberto Joaquín Martínez Simón.

Firma Date: 2018.08.13 09:51:52 - 04:00

Digitally signed by Olga Ninfa Talavera Torres

Firma Date: 2018.08.13 10:55:10- 04:00

Digitally signed by Marcos Rubén Molinas Caballero

Firma Date: 2018.08.13 11:54:15 – 04:00

ACUERDO Y SENTENCIA N° 41

Cuestión debatida: *Se analiza en grado de Apelación ante el Tribunal Civil y Comercial lo resuelto en primera instancia donde se dio lugar a una demanda de interdicto de recobrar la posesión en un caso de inquilinato.*

RECURSO DE APELACIÓN. INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN.

En pocas palabras, el recurrente pretende desplegar un nuevo examen de la instancia anterior – como se suele decir en el derecho alemán “una primera segunda instancia”, olvidando que la competencia del Tribunal –conforme nuestra normativa- es realizar la revisión y comprobación de la resolución expedida en la instancia inferior en cuanto a su pronunciación y no la renovación de todo el juicio.

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN. Objeto. Admisibilidad y procedencia. Legitimación activa.

En líneas generales la figura del interdicto tiene por objeto impedir que se perturbe o prive al poseedor del goce o posesión del bien por vías de hecho. El interdicto de recobrar se encuentra concebido para obtener la recuperación de un bien del cual se ha sido total o parcialmente despojado con violencia o clandestinidad.

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN. Objeto. Admisibilidad y procedencia. Legitimación activa.

El interdicto de recobrar ampara el hecho de la posesión actual por cuya razón pueden ser deducidos por quien funda su tenencia en un título como por el simple tenedor; es decir, comprende al poseedor con posesión jurídica, al poseedor momentáneo y al mero tenedor de un bien mueble o inmueble. El postulante de la demanda se encuentra inmerso dentro de estas calificaciones.

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN. Objeto. Admisibilidad y procedencia. Legitimación activa.

Además, la resolución dictada no prejuzga acerca de la posesión o el dominio del bien, lo cual puede ser objeto de una acción posesoria o de dominio posterior.

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN. Objeto. Admisibilidad y procedencia. Legitimación activa.

Vista la resolución recurrida, se puede colegir que la misma cumple los requisitos necesarios y procesales, atendiendo que en la parte de su con-

siderando traza una exposición conforme a derecho de acuerdo a las constancias de autos y en especial concerniente al trámite probatorio. Efectivamente se observa que el a-quo ha evaluado las pruebas recibidas en la audiencia de sustanciación; cabe decir que no importa cantidad, sino calidad probatoria producida por las partes.

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN. Objeto. Admisibilidad y procedencia. Legitimación activa.

Por último, es necesario puntualizar que el interdicto es una acción que solo tiene por finalidad proteger la posesión actual, sin hacer mérito de la titularidad de dominio sobre la cosa litigiosa. Es decir, no tiene por finalidad declarar o reconocer el derecho de dominio sobre el bien, ni tampoco definir la ubicación material del inmueble descrito en el título o la determinación exacta de sus límites, estas circunstancias deber ser debatidas en el marco de las acciones correspondientes. El interdicto posesorio dirime, pues, tan solo la cuestión relativa a la posesión actual de la cosa y si la misma fue obtenida o retenida con vicios de violencia o clandestinidad.

TApel. Civil y Comercial. Sexta Sala. 14/08/2018. “Carlos Daniel Cabrera Gamarra c/ Iván Nadir Bentron Insaurralde s/ Interdicto de Recobrar”. N° 134/2018 (Ac. y Sent. N° 41).

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: OLGA NINFA TALAVERA TORRES, MIRTHA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA NINFA TALAVERA TORRES, DIJO: que, por providencia del 18 de junio de 2018, se dispuso que el apelante presente su escrito de fundamentación.

El representante convencional de la parte demandada desiste expresamente de este recurso, sin perjuicio de la facultad del Excmo. Tribunal de

revisar las actuaciones que pudiesen constituir vicios o violaciones de procedimiento que conforme a los Arts. 113, 404 y 417 del C.P.C. justifiquen una declaración oficiosa de nulidad.

Teniendo presente el art. 404 del C.P.C. donde establece que: “El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de las formas o solemnidades que prescriben las leyes”, y dado que no se advierten en la sentencia recurrida vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso planteado por la parte demandada se lo debe tener por desistido. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS CONJUECES MIRTHA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, DIJERON: Que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA OLGA NINFA TALAVERA TORRES, prosiguió diciendo que antes de ingresar al propio análisis de la cuestión, se observa que el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 20º Turno de la Capital ha resuelto por A.I. Nº 190 del 25 de mayo de 2018 lo siguiente: “I.- HACER LUGAR a la presente demanda de interdicto de recobrar la posesión promovido por el Sr. CARLOS DANIEL CABRERA GAMARRA, contra el Sr. IVÁN NADIR BENTRON, respecto del inmueble individualizado como “Cta. Cte. Ctral. Nº 14-0192-40-00 y 14-0192-41-00; ubicado en la calle Tte. Vera Nº 1781 casi Bélgica de la ciudad de Asunción”, sin perjuicio del mejor derecho que pudiera ser invocado en ulteriores procesos y, en consecuencia; DISPONER la restitución del inmueble citado al demandante en el plazo de tres (3) días corridos, contados desde que esta resolución quede firma y ejecutoriada, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.- II.- IMPONER las costas a la parte vencida, en atención a las consideraciones esbozadas en el considerando.- III.- ANOTAR, ...”. Asimismo, se dicta de oficio una aclaratoria por S.D. Nº 212 del 06 de junio de 2018, donde resuelve: “I.- ACLARAR de oficio la S.D. Nº 190 de fecha 25 de mayo de 2018, en el sentido de que la individualización del tipo de resolución correspondiente quede consignada como S.D. Nº 190 de fecha 25 de mayo de 2018, de conformidad con lo establecido en el considerando de la presente resolución. - II.- ANOTAR”.

A lo resuelto, la parte demandada interpone el recurso de apelación y una vez concedido manifiesta que se alza en contra de lo resuelto en la mencionada resolución al considerar que esa conclusión a que arriba el inferior es injusto, es decir, no ajustada a derecho, pidiendo que se rectifique el error

y se proceda a la revocación atendiendo a las siguientes consideraciones, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 433 del C.P.C.

Señala que no existe posesión pública e inequívoca. La actora no probó en juicio la posesión. De las constancias obrantes en autos, surge una orfandad probatoria por parte de la actora, sólo consta la absolución de posiciones de las partes, no probó inequívocamente la posesión, no hay declaración de testigos que prueben la posesión, no hay reconocimiento judicial que determine la existencia de actos posesorios como mejoras, construcciones o reparaciones o algún tipo de ocupación, entre otras formas probatorias. Insiste que la actora no realice actos posesorios, y de haberlos, no fueron probadas, por tanto, la improcedencia de la pretensión surge de manera manifiesta.

Inexistencia del despojo violento o clandestino. La situación de despojo mencionada por la actora no fue debidamente probada en autos. La simple manifestación de la adversa, con el acta de transcripción de denuncia ante la Policía Nacional no puede probar plenamente tal circunstancia, que no existió, ya que el Agente de Policía no se constituyó en el lugar, y tampoco es un técnico calificado para determinar si hubo despojo con violencia o clandestinidad. Dicha denuncia fue hecha simplemente en el local de la Comisaría 11, ante manifestaciones de la adversa.

Falta de legitimación activa para la procedencia de la acción. Señala que la adversa no detenta la cosa para sí, porque en primer lugar no le pertenece y porque, en segundo lugar, ejerce el poder físico para otra persona, la propietaria. Indica que en autos se encuentra agregado el Contrato de Alquiler de fecha 01 de marzo de 2018, en virtud del cual el actor accede al inmueble, el cual para que sea oponible a terceros deben concretarse los requisitos del art. 810 del C.C. El referido instrumento, pareciera que se halla autenticado, pero no luce la inscripción registral pertinente. En tales condiciones formales no es posible conceder al actor la protección interdictal a su pretendida posesión, pues la misma no fue legalmente determinada en la forma que la Ley lo impone.

Incumplimiento de requisitos de forma. Dice que la parte actora no ha individualizado correctamente el inmueble, requisito esencial para la procedencia de cualquier acción posesoria, no menciona dimensiones, si ocupa todo o parte del inmueble. Esta situación torna inviable la procedencia de la acción, ya que la Sentencia Definitiva es de cumplimiento imposible al no precisarse tales datos. Finalmente solicita revocatoria de la S.D. N°

190 de fecha 25 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno.

Por providencia del 21 de junio de 2018 se tiene por presentado el escrito de fundamentación y del mismo se corre traslado a la adversa.

La parte actora, bajo patrocinio de abogado procede a contestar el traslado. Dice que sea confirmada la S.D. N° 190 del 25 de mayo de 2018, debido a la improcedencia de la revocación de la misma, intentada por el demandado. Señala que los argumentos vertidos por el recurrente no resultan ser en absoluto, una crítica razonable a los fundamentos dispuestos por el a-quo, sobre la resolución en crisis.

Indica que de ninguna forma puede interpretarse que lo ordenado por el a-quo en la resolución recurrida se aparte de lo concerniente a los requisitos de forma y fondo establecidos en el Libro IV, Capítulo IV del C.P.C., menos aún, que la Sentencia Definitiva es de cumplimiento imposible tal como lo manifiesta el recurrente.

Señala en cuanto a la posesión, ha quedado demostrado en autos que el uso y goce de manera pública e inequívoca la tenía el actor, hasta antes de ser víctima del despojo violento y clandestino por parte del demandado. Dice que ha agregado en autos la rescisión contractual de la titular del inmueble con el apelante; ha acreditado su legitimidad con el contrato de alquiler donde al mismo tiempo se demuestra que desde la firma de dicho instrumento la titular le entrega la posesión del mismo.

Indica que a partir de la firma del contrato de alquiler tomó la posesión del inmueble realizando limpieza los primeros días, hasta que se vio imposibilitado a ingresar debido a que el demandado se tomó el atrevimiento de cambiar los candados de un inmueble que no le corresponde y que tampoco ya estaba alquilando, por lo que el actor realizó la denuncia correspondiente ante la comisaría de la zona. Le llama la atención que al momento de correr traslado de la demanda en la audiencia de sustanciación del juicio, el demandado por medio de su abogado patrocinante manifestó cuanto sigue: “vamos a retirar las pertenencias del Sr. Iván Bentron y vamos a ceder el terreno a la parte actora”, por lo que es absolutamente correcto el análisis realizado por el a-quo; porque con esta manifestación la parte demandada no solo no negó que el actor haya detentado la posesión del inmueble, sino que al mismo tiempo ha manifestado y aceptado que ha cambiado los candados del inmueble, por ende, ha realizado un despojo violento y clandestino en la posesión del inmueble que gozaba la parte actora en su calidad de

inquilino. También dice que el demandado no ha negado el hecho de despojo que le fuera atribuido.

Señala que los fundamentos para el recurso de apelación se basan única y exclusivamente en supuestos incumplimientos de requisitos de forma para el planteamiento y procedencia del interdicto. Señala que los medios de impugnación que puedan plantearse varían, según se ataque resoluciones y/o actuaciones en el proceso, estas se plantean cada una por las vías correspondientes. Las causales argumentadas por el apelante en el recurso presentado se tratan efectivamente sobre los requisitos para la presentación y viabilidad del interdicto; y que, por su naturaleza, la vía adecuada de impugnación era el incidente de nulidad al momento de contestar la demanda en la audiencia de sustanciación celebrada el 9 de mayo de 2018. Como consecuencia de esta omisión, la litis quedó trabada en los términos expresados por ambas partes; indica que el apelante al momento de la audiencia no cuestionó ningún tipo de requisito, no negó que el actor detentaba la posesión del inmueble, tampoco el demandado ha negado el hecho del despojo que le fuera atribuido y mucho menos cuestionó la legitimación activa para promover la acción por parte del actor.

Concluye su exposición diciendo que la contraparte apela la S.D. por no estar de acuerdo con la decisión final, pero el argumento utilizado no ataca la conclusión del juez sino la forma del proceso y sus actuaciones, que no solo ha quedado probado en autos el absoluto cumplimiento de los requisitos, sino que el mismo apelante las validó al no cuestionar en su etapa procesal debida mediante la vía correspondiente, siendo el recurso de apelación la vía inadecuada para los argumentos presentados. Por lo que pide se confirme la resolución recurrida.

Por providencia del 4 de julio del 2018, se tiene contestado el traslado y se procede al llamamiento de autos para sentencia.

En autos se discute la procedencia del interdicto de recobrar la posesión, incoado por quien dice ser poseedor despojado y privado ilegítimamente de la posesión o tenencia del bien inmueble identificado con Cta. Cte. Ctral. Nº 14-0192-40-00 y 14-0192-41-00; ubicado en la calle Tte. Vera Nº 1781 casi Bélgica de la ciudad de Asunción, hallándose en calidad de locatario del inmueble -cuya propiedad expresa en su escrito de promoción de demanda- es de la Sra. Herminia Elsa Menken de Schmidt.

Por otra parte, y en forma inicial se debe señalar que la apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por fin la

revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior. Es el remedio procesal del agraviado por un fallo, que se estima como injusta, procure que el órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución, la revoque o reforme total o parcialmente.

El recurso de apelación tiene por objeto obtener la reparación de los agravios producidos por las resoluciones consideradas injustas (error in iudicando): a) Por haberse erróneamente aplicado una ley inaplicable o haberse aplicado mal o dejado de aplicar la ley que correspondía (error in iure); o, b) Por haberse errado en la apreciación de los hechos o la valoración de la prueba (error in facto).

El escrito de fundamentación presentado por el recurrente tiene como carga, la de efectuar un análisis razonado de la resolución recurrida. Dicho esto, en autos se observa que el hoy recurrente presenta situaciones que debieron ser expuestas, analizadas y probadas en la instancia anterior, situación ya precluida en esta instancia superior; por ende, el escrito presentado no realiza una correcta crítica razonada y concreta de los fundamentos de la resolución recurrida.

En pocas palabras, el recurrente pretende desplegar un nuevo examen de la instancia anterior – como se suele decir en el derecho alemán “una primera segunda instancia”, olvidando que la competencia del Tribunal –conforme nuestra normativa- es realizar la revisión y comprobación de la resolución expedida en la instancia inferior en cuanto a su pronunciación y no la renovación de todo el juicio.

Pese a que no se halla una adecuada exposición por parte del recurrente, de los motivos que hacen a la resolución para considerarla injusta o viciada, asimismo los errores en que pudo incurrir el a-quo en la apreciación de los hechos y de la prueba, o en la interpretación y aplicación del derecho; corresponde evaluar lo resuelto por la resolución recurrida.

En este contexto, el señor Carlos Daniel Cabrera Gamarra, en su calidad de arrendatario del inmueble más arriba individualizado ha promovido un interdicto de recobrar la posesión, que fue acogida favorablemente por el a-quo, una vez cumplido los trámites procesales.

El artículo 646 del C.P.C. establece puntualmente los extremos que deben ser probados para admitir la demanda interdictal de recobrar; en cuanto a la posesión del actor y el despojo violento de parte de la demandada.

En líneas generales la figura del interdicto tiene por objeto impedir que se perturbe o prive al poseedor del goce o posesión del bien por vías de hecho. El interdicto de recobrar se encuentra concebido para obtener la recuperación de un bien del cual se ha sido total o parcialmente despojado con violencia o clandestinidad.

El interdicto de recobrar ampara el hecho de la posesión actual por cuya razón pueden ser deducidos por quien funda su tenencia en un título como por el simple tenedor; es decir, comprende al poseedor con posesión jurídica, al poseedor momentáneo y al mero tenedor de un bien mueble o inmueble. El postulante de la demanda se encuentra inmerso dentro de estas calificaciones.

Además, la resolución dictada no prejuzga acerca de la posesión o el dominio del bien, lo cual puede ser objeto de una acción posesoria o de dominio posterior.

Vista la resolución recurrida, se puede colegir que la misma cumple los requisitos necesarios y procesales, atendiendo que en la parte de su considerando traza una exposición conforme a derecho de acuerdo a las constancias de autos y en especial concerniente al trámite probatorio. Efectivamente se observa que el a-quo ha evaluado las pruebas recibidas en la audiencia de sustanciación; cabe decir que no importa cantidad, sino calidad probatoria producida por las partes.

En la audiencia del 9 de mayo del 2018 se encuentra acreditado que lo expresado por el actor se ajusta a derecho. Con la absolución de posiciones de las partes y diligenciadas en dicha ocasión; surge que el actor tenía la posesión de la cosa litigiosa y la existencia del despojo clandestino de la posesión consumado por el demandado. En tal entendimiento queda demostrada la posesión del actor y el acto del despojo por parte del demandado, por lo que la recurrida debe ser confirmada en todas sus partes.

Por último, es necesario puntualizar que el interdicto es una acción que solo tiene por finalidad proteger la posesión actual, sin hacer mérito de la titularidad de dominio sobre la cosa litigiosa. Es decir, no tiene por finalidad declarar o reconocer el derecho de dominio sobre el bien, ni tampoco definir la ubicación material del inmueble descrito en el título o la determinación exacta de sus límites, estas circunstancias deber ser debatidas en el marco de las acciones correspondientes. El interdicto posesorio dirime, pues, tan solo la cuestión relativa a la posesión actual de la cosa y si la misma fue obtenida o retenida con vicios de violencia o clandestinidad.

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Por las consideraciones precedentes, la sentencia apelada debe ser confirmada. Y en cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del C.P.C. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS CONJUECES MIRTHA OZUNA DE CAZAL y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, DIJERON: Que se adhieren al voto de la Magistrada preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la sentencia siguiente:

VISTO: el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala,

RESUELVE:

1. TENER POR DESISTIDO del recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada.

2. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, CONFIRMAR la S.D. N° 190 de fecha 25 de mayo de 2.018, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 20º Turno, de acuerdo al exordio de la presente resolución.

3. IMPONER las costas a la parte recurrente y perdedora.

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

Magistrados: Olga Talavera Torres, Mirtha Ozuna de Cazal y Alberto Martínez Simón.

Ante mí: Marcos Rubén Molinas, Actuario Judicial.
