



CORTE
SUPREMA
DE JUSTICIA


Compromiso con la gente



GACETA JUDICIAL

Instituto de Investigaciones Jurídicas

INTERCONTINENTAL
EDITORIA

Año 2024
NÚMERO II

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Dr. Eugenio Jiménez Rolón
Ministro Responsable

Año 2024 – Número 2

**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

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

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
GACETA JUDICIAL

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Se autoriza su 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 fines educativos y no comerciales, sin autorización expresa previa por escrito, por parte de los titulares de derechos de autor, siempre que se reconozca debidamente la fuente.

GACETA JUDICIAL N° 2/2024

Segunda edición 2024: 300 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJ)

DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO RESPONSABLE

COORDINACIÓN

ABG. VIVIANA CABRERA SANABRIA

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN Y ELABORACIÓN

ABG. NORA BANICIE MURDOCH GUIRLAND

ABG. ALEXANDER ARGÜELLO ALDERETE

ABG. MARÍA CRISTINA SANABRIA SANABRIA

ABG. ROBERTO CARLOS RUÍZ DÍAZ

COLABORACIÓN

DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Contactos: gacjudic@pj.gov.py 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

ISSN: 3005 - 4249

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	23

DOCTRINA

“EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE ASISTENCIA ALIMENTICIA EN LA JURISDICCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN EL CONTEXTO DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL”	25
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Yngrid Susana Yambay Jacquet

MALTRATO INFANTIL. ¿DOBLE JUZGAMIENTO A LA PERSONA DENUNCIADA POR SUPUESTO MALTRATO?	62
--------------------------------------------------------------------------------------------	----

Child mistreatment. Double judgment of the person denounced for supposed mistreatment?

Liz Carola Jara Mattesich

ACCIONES DE CLASE COMO INSTRUMENTO DE JUSTICIA COLECTIVA	72
----------------------------------------------------------------	----

Magali Zavala

JURISPRUDENCIA

RECURSOS. Principio de la doble instancia. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantía Constitucional. Derecho a la defensa. Recursos. Principio de la doble instancia. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Código Procesal Penal. Auto de Apertura. RECURSOS. Auto de apertura. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Código Procesal Penal. Auto de Apertura. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Código Procesal Penal. Nulidades. Derecho a la defensa. C.S.J. Sala Constitucional 24/04/2024. (Ac y Sent. N° 435). 83

TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia. ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO. Rendición de cuentas. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. Reglamentación del texto constitucional. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Atribuciones de la Contraloría General de la República. Examen, fiscalización y control. Impedimentos. Intervención judicial. Deberes de la Contraloría. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES. LEY N° 2248/03 “MODIFICA EL ART. 30 DE LA LEY N° 879 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1981 CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL”. Limitaciones a sus Atribuciones. LEY N° 6715/21 “DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS”. C.S.J. Sala Constitucional 11/12/2023 (Ac. y Sent. N° 663). 98

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Despido. Indemnización. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Reingreso o reincorporación del trabajador. Doble indemnización. Principios generales “Indubio pro operari. SENTENCIA. Fundamentación. Nulidad de sentencia. SENTENCIA

CONTENIDO

ARBITRARIA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. C.S.J. Sala Constitucional 01/02/2023 (AC. y Sent. N° 9).	117
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES. PRESCRIPCIÓN. Ley aplicable a la prescripción. Prescripción en materia civil y comercial. CONTRATO. Obligación de hacer escritura pública. OBLIGACIÓN DE HACER. Plazos para la prescripción. Interrupción de la prescripción. Cómputo. Interrupción. REIVINDICACIÓN. Posesión. Actos posesorios. Prueba de la posesión. Adquisición o pérdida de la posesión. Conservación de la posesión. Obligaciones y derechos de la posesión. Acción reivindicatoria. Personas contra quienes se puede ejercitar la acción de reivindicación. Procedimiento para la reivindicación. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Procedimiento de la excepción. Plazo para la prescripción. Ley aplicable a la prescripción. Interrupción de la prescripción. Tradición. DOMINIO. Tradición. ESCRITURA PÚBLICA. Obligatoriedad de escritura pública. C.S.J. Sala Civil 07/11/2023 (Ac y Sent. N° 63).	123
EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. RECURSOS. Expresión de agravios. COSA JUZGADA. Cosa juzgada material. SENTENCIA. Hechos en la sentencia. Sentencias que deciden “ultra petita”. Vicios de la sentencia. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO. Unidad procesal. NULIDAD DE SENTENCIA. Sentencia. RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Facultades del Tribunal de Apelación. Concesión del recurso de apelación. Objeto del recurso de apelación. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. SIMULACIÓN. Efectos de la declaración de simulación. Naturaleza de la acción de simulación. ACCIÓN DE NULIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. Acumulación. Nulidad en el proceso civil y comercial. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. ACUMULACIÓN DE ACCIO-	

CONTENIDO

NES. Efecto de la acumulación de acciones. LOCACIÓN. Cesión de arrendamiento. Elementos esenciales de la locación. Obligaciones y deberes del locador. Obligaciones y deberes del locatario. Objeto de la locación. ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad de los actos administrativos. Presunción de legalidad. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improbabilidad de la Competencia Administrativa. COMPETENCIA. Cuestión de competencia. Efectos. ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD. DERECHO A LA DEFENSA. Estado de indefensión. COSTAS. Costas en el orden causado. SANA CRÍTICA. CESIÓN DE DEUDAS. CONTRATO. Efectos del contrato. CONTRATO DE LOCACIÓN. Cesión de arrendamiento. Obligaciones y deberes del locador. Obligaciones y deberes del locatario. MUNICIPALIDAD. Facultades administrativas. OBLIGACIONES SOLIDARIAS. Acreedores solidarios. CONTRATO. Nulidad del contrato. C.S.J. Sala Civil 24/10/2023 (Ac. y Sent. N° 60).

144

LEY N° 6837/21 "QUE ESTABLECE LAS FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA". PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. PERSONAS. Personas jurídicas. TERCERÍA COADYUVANTE. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. Hechos en la sentencia. NULIDAD. Principios generales. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. ACTO JURÍDICO. Nulidad de acto jurídico. PERJUICIO. DEMANDA CONTRA EL ESTADO. Acción civil contra el Estado. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Poder Ejecutivo. PROCESO. Personería jurídica. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva. POSESIÓN. Acciones y defensas posesorias. Adquisición o pérdida de la posesión. DAÑOS Y PERJUICIOS. Exoneración de responsabilidad. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad por hecho propio. Culpa. Dolo. Responsa-

CONTENIDO

bilidad objetiva. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios. Indemnización por daños y perjuicios. TRATADOS INTERNACIONALES. Ejecutividad de sus disposiciones. COSTAS. Costas al vencido. INVASIÓN DE INMUEBLE AJENO. CONDUCTA PENAL. Conducta culposa. Conducta dolosa. CONDUCTA PROCESAL. Deberes de las partes en el proceso. DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado. PRUEBA. Carga de la prueba. Omisión de la prueba. Sana crítica. DENUNCIA. Denuncia falsa. Participación y responsabilidad. Forma y contenido de la denuncia. ACTO ILÍCITO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito Civil. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Responsabilidades. DEBERES DE LAS PARTES EN EL PROCESO. Ejercicio abusivo del derecho. FUNCIÓN PÚBLICA. Ejercicio ilegítimo de la función pública. VIOLENCIA. DESALOJO. Lanzamiento. PERSONAS. Personas físicas. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical. C.S.J. Sala Civil 10/10/2023 (A. y Sent. N° 50)..... 175

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. Principios generales. Objeto del recurso de casación. Requisitos del Recurso de Casación. Control de lógica y legalidad. SENTENCIA. Fundamentación. Vicios de la sentencia. Hechos en la sentencia. Nulidad de sentencia. RECURSOS. Expresión de agravios. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. PENA. Facultades discrecionales del Tribunal. Medición de la pena. Punibilidad individual. Subsunción de la penal. Graduación de la pena. Prohibición de la doble valoración. Elemento de tipo. TRIBUNALES DE SENTENCIA. Atribuciones. Prohibición de la doble valoración. Prohibición de doble valoración de los elementos del tipo legal. REPROCHABILIDAD. TIPO PENAL. Error de tipo. Tipo base. Tipo subjetivo. Subsunción del tipo penal. Tipo objetivo. LEY PENAL. Aplicación de la ley penal en el tiempo. RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación. Recurso de apelación en materia penal. PRUEBA. Valoración de las pruebas. HURTO. Hurto seguido de violencia. ROBO. Robo agravado. HECHO PUNIBLE. Calificación del

CONTENIDO

hecho punible. Clasificación del hecho punible. Tipificación. Participación dolosa. MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. C.S.J. Sala Penal 1/02/2023 (Ac. y Sent. N° 10).....	209
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----



Índice Temático

ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD, 149, 152

ACCIÓN DE NULIDAD, 146, 147, 148, 149

Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad, 146, 147, 148, 149

ACTO ADMINISTRATIVO, 148, 149

Nulidad de los actos administrativos, 148, 149

Presunción de legalidad, 148, 149

ACTO ILÍCITO, 180, 181

ACTO JURÍDICO, 176

Nulidad de acto jurídico, 176

ACUMULACIÓN DE ACCIONES, 147

Efecto de la acumulación de acciones, 147

ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO, 98, 101

Juzgamiento de la cuentas, 101

Rendición de cuentas, 98

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 182

Responsabilidades, 182

ARBITRARIEDAD, 211

Resolución judicial arbitraria, 211

ÍNDICE TEMÁTICO

CESIÓN DE DEUDAS, 151

COMPETENCIA, 149

Cuestión de competencia, 149

Efectos, 149

CONDUCTA PENAL, 179

Conducta culposa, 179

Conducta dolosa, 179

CONDUCTA PROCESAL, 179

Deberes de las partes en el proceso, 179

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 84, 85, 99, 100, 101, 102, 118

Auto de Apertura, 84, 85

Código Procesal Penal, 84, 85

Derecho a la defensa, 84, 85, 118

Garantía Constitucional, 84

Interpretación constitucional, 99, 100, 101, 102

Nulidades, 85

Principio de la doble instancia, 84

Recursos, 84

Reglamentación del texto constitucional, 99

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 99, 100, 101, 102, 103

Atribuciones de la Contraloría General de la República, 99, 103

Deberes de la Contraloría, 101, 102, 103

Examen, fiscalización y control, 101

Impedimentos. Intervención judicial, 100

CONTRATO, 124, 151, 152

Efectos del contrato, 151

Nulidad del contrato, 152

ÍNDICE TEMÁTICO

Obligación de hacer escritura pública, 124

CONTRATO DE LOCACIÓN, 151

Cesión de arrendamiento, 151

Obligaciones y deberes del locador, 151

Obligaciones y deberes del locatario, 151

CONTRATO DE TRABAJO, 117, 118

Despido, 117

Doble indemnización, 117, 118

Estabilidad laboral, 117, 118

Indemnización, 117

Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, 117, 118

Principios generales "Indubio pro operari", 118

Reingreso o reincorporación del trabajador, 117

COSA JUZGADA, 144

Cosa juzgada material, 144

COSTAS, 150, 179

Costas al vencido, 179

Costas en el orden causado, 150

DAÑOS Y PERJUICIOS, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184

Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios, 183

Culpa, 180, 181

Dolo, 180, 181

Exoneración de responsabilidad, 178, 182

Indemnización por daños y perjuicios, 183

Responsabilidad del Estado, 178

Responsabilidad extracontractual, 178, 179, 182

Responsabilidad objetiva, 182

Responsabilidad por hecho propio, 178, 182, 184

ÍNDICE TEMÁTICO

DEBERES DE LAS PARTES EN EL PROCESO, 183

Ejercicio abusivo del derecho, 183

DEMANDA CONTRA EL ESTADO, 177

Acción civil contra el Estado, 177

DENUNCIA, 180, 181, 183

Denuncia falsa, 180, 181

Forma y contenido de la denuncia, 183

Participación y responsabilidad, 180, 181

DERECHO A LA DEFENSA, 149

Estado de indefensión, 149

DESALOJO, 183

Lanzamiento, 183

DOCUMENTO, 180

Reconocimiento de documento privado, 180

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 124

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS, 144

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES, 124

FUNCIÓN PÚBLICA, 183

Ejercicio ilegítimo de la función pública, 183

HECHO PUNIBLE, 215, 216, 217

Calificación del hecho punible, 215, 216

Clasificación del hecho punible, 215, 216

ÍNDICE TEMÁTICO

Participación dolosa, 217
Tipificación, 216

HURTO, 215
Hurto seguido de violencia, 215

INVASIÓN DE INMUEBLE AJENO, 179

LEGITIMACIÓN PROCESAL, 146, 151, 152, 178
Legitimación activa, 146, 151, 152, 178
Legitimación pasiva, 146, 151, 152, 178

LEY N° 6715/21 "DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS".
TRIBUNAL DE CUENTAS, 103
Limitaciones a sus Atribuciones, 103

LEY N° 6837/21 "QUE ESTABLECE LAS FUNCIONES Y ESTRUCTURA
ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA", 175

LEY PENAL, 212
Aplicación de la ley penal en el tiempo, 212

LOCACIÓN, 147
Cesión de arrendamiento, 147
Elementos esenciales de la locación, 147
Objeto de la locación, 147
Obligaciones y deberes del locador, 147
Obligaciones y deberes del locatario, 147

MAGISTRADO, 176
Facultades del magistrado, 176

ÍNDICE TEMÁTICO

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA, 216

MUNICIPALIDAD, 151, 152

Facultades administrativas, 151, 152

NULIDAD, 176

Principios generales, 176

NULIDAD DE SENTENCIA, 145

Sentencia, 145

OBLIGACIÓN DE HACER, 124

OBLIGACIONES SOLIDARIAS, 152

Acreedores solidarios, 152

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES, 101

PENA, 211, 212, 214, 215, 216, 217

Elemento de tipo, 215

Facultades discrecionales del Tribunal, 211, 216

Graduación de la pena, 214

Medición de la pena, 211, 214, 215, 216

Punibilidad individual, 212, 216, 217

Subsunción de la penal, 212

PERJUICIO, 176

PERSONAS, 175, 177, 184

Personas físicas, 184

Personas jurídicas, 175, 177

ÍNDICE TEMÁTICO

PODER EJECUTIVO, 175

Procuraduría General de la República, 175

POSESIÓN, 124, 178, 179

Acciones y defensas posesorias, 178

Actos posesorios, 124

Adquisición o pérdida de la posesión, 179

Prueba de la posesión, 124

PRESCRIPCIÓN, 124

Cómputo, 124

Interrupción, 124

Interrupción de la prescripción, 124

Ley aplicable a la prescripción, 124

Plazos para la prescripción, 124

Prescripción en materia civil y comercial, 124

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 148, 149, 150

Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa, 148, 149, 150

PROCESO, 177

Personería jurídica, 177

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 175, 176

Acumulación, 147

Nulidad en el proceso civil y comercial, 149, 150, 176

Partes en el proceso civil y comercial, 146, 151, 152, 175

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 177

Poder Ejecutivo, 177

PRUEBA, 180, 184, 215

Carga de la prueba, 180

Omisión de la prueba, 180

ÍNDICE TEMÁTICO

Sana crítica, 184
Valoración de las pruebas, 215

PRUEBA DE TESTIGOS, 184
Apreciación de la prueba testifical, 184

RECURSO DE APELACIÓN, 145, 146, 150, 213
Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación, 145, 150
Concesión del recurso de apelación, 146
Facultades del Tribunal de Apelación, 145
Objeto del recurso de apelación, 146, 213
Recurso de apelación en materia penal, 213

RECURSO DE CASACIÓN, 210, 211, 212
Admisibilidad y procedencia del recurso de casación, 210, 211
Control de logicidad y legalidad, 212
Objeto del recurso de casación, 210
Principios generales, 210
Procedencia del Recurso de Casación, 211
Requisitos del Recurso de Casación, 210

RECURSO DE NULIDAD, 145, 152, 177
Del recurso de nulidad, 152
Procedencia del recurso de nulidad, 145, 177

RECURSOS, 83, 84, 144, 145, 150, 211
Auto de apertura, 84
Expresión de agravios, 144, 145, 150, 211
Principio de la doble instancia, 83

REIVINDICACIÓN, 124
Posesión, 124

REPROCHABILIDAD, 212

ÍNDICE TEMÁTICO

RESPONSABILIDAD CIVIL, 180, 181

Requisitos del ilícito Civil, 180, 181

ROBO, 215, 216

Robo agravado, 215, 216

SANA CRÍTICA, 150

SENTENCIA, 118, 145, 176, 179, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217

Fundamentación, 118, 211, 213

Hechos en la sentencia, 145, 179, 212, 214, 215, 216, 217

Nulidad de sentencia, 118, 176, 213, 217

Sentencias que deciden “ultra petita”, 145

Vicios de la sentencia, 145, 211, 213

SENTENCIA ARBITRARIA, 118

SIMULACIÓN, 146

Efectos de la declaración de simulación, 146

Naturaleza de la acción de simulación, 146

TERCERÍA COADYUVANTE, 175

TIPO PENAL, 212, 214, 215, 216, 217

Error de tipo, 212, 215

Subsunción del tipo penal, 216, 217

Tipo base, 214

Tipo objetivo, 216, 217

Tipo subjetivo, 215, 217

TRATADOS INTERNACIONALES, 178

Ejecutividad de sus disposiciones, 178

ÍNDICE TEMÁTICO

TRIBUNAL DE CUENTAS, 98, 99, 100, 101, 103

Competencia, 98, 99, 100, 101, 102

Limitaciones a sus Atribuciones, 103

TRIBUNAL DE SENTENCIA, 211, 212, 214, 215, 216, 217

Atribuciones, 211, 212, 214, 217

Prohibición de doble valoración, 216

Prohibición de la doble valoración, 211, 214, 215

VICIOS DEL PROCEDIMIENTO, 145

Nulidad procesal, 145

VIOLENCIA, 183



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

C.S.J. Sala Constitucional 24/04/2024. “E.A.S. c/ P.B.B. s/ Producción de Documentos No Auténticos” (Ac y Sent. N°435).....	83
C.S.J. Sala Constitucional 11/12/2023 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por M.L.S.Z. c/ Arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 2248/03” (Ac. y Sent. N° 663).	98
C.S.J. Sala Constitucional 01/02/2023 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por R.L.R. en los autos caratulados: B.E.S.A c/ R.L.R. s/ Rescisión de Contrato Laboral por Causa Justificada” (Ac. y Sent. N° 9).....	117

Sala Civil

C.S.J. Sala Civil 07/11/2023 “R.E.L.S.N. y W.A.F S.N. s/ Reivindicación de Inmueble” (Ac y Sent. N°63).	123
C.S.J. Sala Civil 24/10/2023 “Municipalidad de P.J.C. c/ A.A. y D.C.G. s/ Acción Autónoma de Nulidad” (Ac. y Sent. N° 60)....	144

ÍNDICE POR TRIBUNALES

C.S.J. Sala Civil 10/10/2023 “W.B. c/ ITAIPU Binacional s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual” (A. y Sent. N° 50).	175
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Sala Penal

C.S.J. Sala Penal 1/02/2023 “M.P. c/ B.D.F.M. s/ Robo Agravado” (Ac. y Sent. N° 10).....	209
------------------------------------------------------------------------------------------	-----



Doctrina

“EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE ASISTENCIA ALIMENTICIA EN LA JURISDICCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN EL CONTEXTO DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL”

Yngrid Susana Yambay Jacquet¹

Resumen

El presente trabajo trazó como objetivo analizar las modificaciones necesarias que deben incorporarse al procedimiento del juicio de asistencia alimenticia en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, en el contexto de la doctrina de la protección integral. Al respecto, la obligación de pasar alimentos a los hijos menores de edad, en Paraguay reconoce rango constitucional, en consonancia con las disposiciones de carácter supranacional teniendo en cuenta que nuestro país forma parte de la comunidad interna-

¹ Jueza de la Niñez y la Adolescencia. Poder Judicial. San Lorenzo, Paraguay. Email: ingridyambay@hotmail.com. Abogada y Notaria Pública (UCA). Doctora en Ciencias Jurídicas (UNIBE) Egresada de la Escuela Judicial (2005). Magister, Especialista y Diplomada en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia (Univ. del Pacífico). Postgraduada en Psicología y Psiquiatría forense (Univ. Columbia), en Derecho de familia y del niño (Univ. de Buenos Aires), en Derecho Constitucional (Univ. de Salamanca), Especialista y Magister en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Univ. de Bolonia), Especialista en Didáctica de la Educación Superior (UNA). Diplomada en Argumentación Jurídica, en Interpretación Constitucional, Bioética y Bioderecho, en Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos con énfasis en mediación y conciliación y en Derecho de la niñez y la adolescencia (Escuela Judicial). Docente Universidad Católica Ntra. Sra. de la Asunción. Autora de varios artículos publicados.

cional y reconoce la competencia contenciosa de cortes internacionales. La obligación de asistir a los hijos menores alcanza a ambos progenitores en igualdad de condiciones, la cual debe ser de forma integral para asegurar el desarrollo armónico de los mismos. En el país no existe un criterio uniforme en cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación de los juicios de asistencia, ni reglas claras respecto a ciertas etapas esenciales del proceso, por lo que es necesario recomendar modificaciones al procedimiento del juicio de asistencia alimenticia, en el contexto de la doctrina de la protección integral. A largo plazo, pensar en una modificación legislativa a fin de cubrir las lagunas que surgen del procedimiento actual en materia del periodo de prueba; pulir el contenido de la audiencia prevista en el artículo 188 del Código de la Niñez y Adolescencia, al tiempo de emular la experiencia chilena en materia de inversión de la carga de la prueba con consecuencias para el demandado en caso de omisión o falseamiento de la información sobre sus ingresos y otros.

Palabras Clave: marco normativo, procedimiento, orientación jurisprudencial, asistencia alimenticia.

I. Introducción

El Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 1680/01, regula en su Capítulo III, Título II, del Libro II, bajo el acápite “Del procedimiento para la fijación de alimentos para el niño y la mujer grávida”, el trámite del juicio de alimentos. Sin embargo, analizando detalladamente los artículos enunciados en el referido capítulo –185 al 190–, se advierte que el procedimiento es amorfo e indeterminado, lo que ha generado una variedad de interpretaciones, así como dilaciones indebidas en las respuestas judiciales. Lo anterior, además, ha provocado una cierta indefinición procesal y múltiples dificultades derivadas de la diversidad de criterios a la hora de su aplicación práctica, no solo de los juzgados sino también de los propios justiciables, abogados y defensores públicos intervinientes en el procedimiento.

En el presente trabajo de investigación, se consulta y revisa fuentes doctrinales pertinentes para comprender y contextualizar el procedimiento de asistencia alimenticia, con el propósito de identificar las particularidades del trámite judicial y las posibles causas de las deficiencias encontradas. De igual modo, a partir de la problemática identificada en este estudio.

dio se realiza un análisis doctrinal para encontrar las causas de esas fallas para suplir las lagunas detectadas.

Es por ello, que nuestro estudio aborda lo referente al marco normativo nacional sobre el derecho de alimentos en el Paraguay; hace alusión a la estructura del procedimiento de asistencia alimenticia en el Código de la Niñez y la Adolescencia y a la interpretación aportada por la doctrina, y realizamos un análisis del Derecho Comparado en cuanto a la estructura del juicio de asistencia alimenticia en las realidades normativas de Argentina, Chile, España y Uruguay.

II. Marco teórico

II.1. Marco Normativo del Procedimiento del Juicio de Alimentos en el Paraguay

En este primer apartado se realiza una breve descripción del marco normativo regulatorio que garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir alimentos en la República del Paraguay.

Al respecto, USAID/Paraguay y CEAMSO (2018), reseñan: en los 150 casos revisados, las disposiciones normativas invocadas en la argumentación de la sentencia son: la Convención por los Derechos del Niño (59,3%), la Constitución Nacional (12%), el Código de la Niñez y la Adolescencia (59,3%), el Código Civil Paraguayo (31,3%), el Código Procesal Civil (48,7%), la Ley 3929/09 (26,7%), Doctrina (7,3%) y Jurisprudencia (7,3%). En ningún caso se mencionan las 100 Reglas de Brasilia en las sentencias. (p. 38)

II.1.1. Constitución Nacional de la República del Paraguay

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir alimentos tiene rango constitucional. Así, el artículo 53 de la Constitución de la República del Paraguay (CN, 1992), dispone que “los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria”.

Al respecto, Ramírez (2017), al referirse a la realidad cotidiana de los alimentos, expone que tal prerrogativa implica “un derecho humano, universal, jurídicamente obligatorio, conforme a las normas internaciona-

les que los países han suscrito y ratificado” (p. 78). Sin embargo, otra es la realidad, pues, a pesar de que la familia, la sociedad y el Estado son garantes del cumplimiento de esta garantía fundamental, en la práctica, el derecho de los alimentos es de difícil percepción, aún ante la existencia de una sentencia firme y ejecutoriada; y más aún, cuando el monto fijado en tal concepto muchas veces no corresponde a lo que el alimentado requiere para su desarrollo integral.

Continúa esta tratadista Ramírez (2017), expresando que la necesidad extrema que tiene el progenitor conviviente, muchas veces lo lleva a suscribir acuerdos que poco favor hacen a las necesidades reales de sus hijos, por ende, estas capitulaciones no son nada acordes al interés superior del niño, pero son aceptadas por la madre o el padre que tiene la convivencia con los niños, con el fin último de obtener “una ayuda mínima y evitar un tortuoso juicio que se prolonga en el tiempo, y que apeliagra la obtención de similares resultados” (p. 78).

En ese mismo orden de ideas, el artículo 54 de la Carta Magna (CN, 1992) consagra el deber de protección al niño e instala el principio del interés superior del niño al consagrar que “los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”. Al respecto, Ravetllat y Sanabria (2019) son del criterio de que la Constitución no dice ni enumera indicador alguno que pueda permitir hacer concreta la cláusula sumamente abstracta del interés superior del niño, por lo que la interpretación del significado de dicha construcción queda en manos del órgano de aplicación, lo “que esconde la clara intención legislativa de priorizar la garantía de los derechos del niño y de la niña y su supremacía ante cualquier otro interés” (p. 78).

Finalmente, guarda también relación con el deber de prestar alimentos a los hijos el principio de la “maternidad y de la paternidad responsable”, consagrado en el artículo 55 del mentado texto constitucional (CN, 1992). Este postulado constitucional va de la mano con la garantía de igualdad de ambos sexos que dispone nuestra Carta Magna.

Sobre el particular, Ramírez (2017) expresa que la mentada igualdad: se da los papeles más no en la realidad, ya que hasta hoy el aporte de la mujer con respecto de las labores domésticas y los cuidados de los hijos es gratuito, obligatorio, que ve en la mujer como la obligada natural de la protección de los niños y al varón sólo si se somete a un juicio y se prueba que el alimentado es su hijo y por último, si se puede probar que cuenta

con los recursos necesarios por asistir al niño, caso contrario es un esfuerzo inútil. (p. 82)

II.1.2. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Ley 57/90

La ex ministra Pucheta de Correa (1999) cree que: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño firmada en el año 1989 en el marco de las Naciones Unidas, hoy ratificada por más de ciento noventa países, constituye la conquista más importante de este siglo en el campo de la niñez, y pone de manifiesto una nueva toma de conciencia. (p. 17)

Por su parte, Alfonso de Bogarín y Bogarín Alfonso (2018) sostienen que: La Convención es la declaración más completa y mejor elaborada de los derechos del niño al ser la culminación de una serie de privilegios ya esbozados en otras convenciones internacionales, ante la necesidad de proporcionar a la infancia una protección especial. (p. 55)

Asimismo, Rodríguez (2009), expone: “este instrumento jurídico ha impuesto la necesidad de elaborar leyes adecuadas a la Doctrina de la Protección Integral en contraste con la Doctrina de la Situación Irregular, sostén esta última del Código del Menor, vigente en ese entonces” (p. 147).

Coincidentemente, Ravetllat (2018) considera que: Efectivamente, más allá de nuestras fronteras, en el plano internacional, la aprobación y casi unánime ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño constituyó un hito de trascendental importancia en el proceso de “civilización”, en el sentido de ser considerados como verdaderos ciudadanos, de niños, niñas y adolescentes. (p. 18)

Al decir de Barna (2012), esta normativa supranacional fue redactada en una década; pues, se aplicó la metodología de avance por artículo; en tal sentido, solamente se pasaba al estudio y discusión del precepto siguiente, una vez que todas las partes hubieran consensuado el artículo en cuestión. Tal es así que, al avanzar la década de los años 80, se produce el descenso de las hostilidades de la llamada Guerra Fría, con la consecuente apertura democrática de los países allende la cortina de hierro, lo que “permitió que las instancias finales de la redacción se tornen más amenas” (p. 10)

Este tratadista Barna (2012), reconoce la importancia radical de la CIDN, pues: Es uno de los mayores logros de la ONU en términos de nor-

mativas globales, dado su altísimo nivel descripción mundial (todos los países del globo a excepción de Estados Unidos, Somalia y la recientemente independizada Timor Oriental) y su carácter vinculante. (p. 11)

Los estudiosos nacionales Alfonso de Bogarín y Bogarín Alfonso (2018) consideran

que: Debemos a la Convención el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, merecedores de una protección diferenciada frente a los adultos a fin de asegurar que su interés sea principio rector de todas las actividades de promoción y protección de la infancia. (p. 57)

Son relevantes para el tema en estudio los artículos 3 y 27 de la Convención, también conocida como Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN). Al respecto, la primera de estas normativas establece:

En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Ley N° 57, 1990)

Sobre el interés superior del niño, Barna (2012) cita a Cardarello, cuando esta antropóloga expresa que –este precepto–, puede ser visto como “un cascarón vacío, con un contenido arbitrario, objeto de interpretaciones contradictorias” (p. 12); por lo que opina que el interés superior del niño puede volverse un medio privilegiado a través del cual los gobiernos puedan no solamente controlar y regular las funciones parentales, sino –más bien e incluso– las mismas relaciones familiares.

Sin embargo, Rodríguez (2007), considera que: En el caso de la asistencia alimentaria el interés superior del niño consiste en proteger su derecho a la alimentación en su acepción amplia (vivienda, asistencia médica, vestimenta, educación y recreación) o restringida, es decir, limitada al aspecto nutricional, y que, a su vez, tiene relación con su desarrollo integral, uno de los paradigmas de la Convención. (p. 18)

Prosigue Rodríguez (2007), e indica que no puede –el juzgador– proceder aplicar vacuamente este principio y –mucho menos– cuando actúa de este modo para vulnerar normas de orden público o peor aún, para resolver contra legem; pues, “este tipo de errores del Juzgado no pueden admitirse con el argumento de la protección del interés superior del niño” (p. 24).

En otro orden de ideas, el artículo 27 de la CIDN expresa: Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (Ley N° 57, 1990)

Respecto de esta normativa, Freitas Barros (2008) enseña que se halla inmersa dentro de aquellos denominados derechos de supervivencia; pues, son aquellos que protegen el derecho de todo niño –sin distinción de ninguna laya–, a desarrollarse sano y a disfrutar de alimentación, vivienda y servicios médicos de calidad.

II.1.4. Código Civil paraguayo

El Código Civil regula la obligación de prestar alimentos en los artículos 256 al 264, estableciendo los requisitos para su acreditación, quiénes están obligados a proporcionar alimentos mutuamente, la responsabilidad compartida, la posibilidad de modificar la cuota alimentaria y los detalles de la asistencia alimentaria.

Moreno Ruffinelli (2006) destaca que una consecuencia importante del parentesco es la obligación de prestar alimentos, que se basa en principios morales y de solidaridad para proteger la vida. Según Méndez Costa, esta obligación no solo cubre los costos básicos de subsistencia, sino también gastos como vestimenta, alojamiento, asistencia médica y, especialmente en el caso de niños y adolescentes, educación e instrucción. El autor menciona que el artículo sobre alimentos en el Código Civil paraguayo se inspira en una disposición similar en Argentina, pero con la innovación de incluir los gastos educativos.

Los artículos 261 y 262 del Código Civil establecen que la cuota alimentaria no puede ser reclamada nuevamente, que la obligación de alimentos no puede ser objeto de compensación ni transacción, y que el derecho a reclamar alimentos no puede ser renunciado ni embargado.

Moreno Ruffinelli (2006) explica que esta obligación de alimentos se basa principalmente en la ley y constituye una excepción a las reglas generales sobre obligaciones patrimoniales. Aunque no puede ser compensada ni transigida, las partes pueden acordar la cuota y la forma de pago.

Debido a su naturaleza personalísima, es irrenunciable, inalienable e inembargable, ya que garantiza la subsistencia de personas en necesidad.

II.1.5. Ley 6059/18 “Que Amplía la Competencia del Juzgado de Paz”

El artículo 1 de la Ley N° 6059 de 2018 otorga competencia a los Juzgados de Paz para homologar acuerdos alimentarios para hijos menores de edad. Esta modificación proviene de un debate legislativo iniciado en la cámara baja, según la propuesta presentada a la Cámara de Diputados por Villalba y Ovelar en 2015. Los legisladores argumentaron la necesidad de fortalecer los juzgados de paz, ya que están distribuidos por todo el país, lo que facilitaría acercar la administración de justicia a los usuarios del sistema.

Los proponentes también consideraron que esta redefinición de competencias ayudaría a aliviar la carga de trabajo en los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial, lo que a su vez reduciría la mora judicial en ese ámbito.

Es importante destacar que en la redacción original del proyecto presentado ante la Cámara de Diputados, no se contemplaba la posibilidad de otorgar competencia a los juzgados de paz para homologar acuerdos relacionados con la fijación de la cuota alimentaria y los regímenes de relación y convivencia.

II.1.6. 100 Reglas de Brasilia

Además de las normativas nacionales e internacionales que reconocen la asistencia alimenticia como un derecho humano fundamental para las niñas, niños y adolescentes, existen otros acuerdos en el ámbito internacional que el Estado paraguayo ha asumido, para asegurar la protección de las personas en situación de vulnerabilidad en el sistema de justicia, como las 100 Reglas de Brasilia “Sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, ratificadas por la Acordada N° 633/10 de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia (s.f.), dispone que “las 100 reglas de Brasilia constituyen una declaración efectiva en toda Latinoamérica de una política judicial con perspectiva garantista de los derechos humanos” (párr. 2), pues, no solamente establecen el aseguramiento del acceso a una

justicia razonable a todas las personas que se hallan en situación de vulnerabilidad, sino que también toman recomendaciones realizadas por diversos organismos públicos para que estos consejos sean utilizados por los prestadores del servicio jurisdiccional.

La decisión de la máxima instancia judicial (Acordada N° 633, 2010), toma por fundamentos las garantías establecidas en la Constitución del año 1992, específicamente las que versan sobre la igualdad de derechos y la no discriminación; por lo que el Estado, mediante sus Poderes, debe promover las condiciones y disponer los mecanismos necesarios para que esta igualdad sea real y efectiva, a través del allanamiento de todos los obstáculos que impidan o dificulten su realización, en la búsqueda de la participación de todas las personas que se hallan en condición de vulnerabilidad en los diversos ámbitos del quehacer nacional.

II.1.7. Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y su modificatoria

La normativa en cuestión (Ley N° 5415, 2015), crea y pone en funcionamiento el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), como una dependencia del Poder Judicial y con el fin primordial de servir de mecanismo de control del incumplimiento del deber legal alimentario.

Luego de cinco años de vigencia, la ley que crea el REDAM (Ley N° 5415, 2015), fue modificada por la Ley N° 6506/20, específicamente en lo que corresponde a los artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10.

Dichas modificaciones fueron realizadas con el fin de conseguir términos más adecuados, para dar cumplimiento al principio de legalidad, tal es así que en el artículo 2, se define concretamente al deudor alimentario moroso, como aquel que no ha dado cumplimiento a una obligación alimentaria derivada de una resolución, sentencia firme o un acuerdo judicialmente homologado, toda vez que dicho incumplimiento sea materializado en una mora en el pago de tres o más cuotas sucesivas o alternadas.

Asimismo, el artículo 3 (Ley N° 6506, 2020) versa sobre el deber de informar y el artículo 4, regula la inclusión en el REDAM del deudor alimentario moroso, toda vez que así sea declarado por un juez competente. También se incluye la novedad de que “para los casos en donde los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia se encuentran sistematizados, el proceso se hará en forma automática por los mismos” (Art. 4).

Los artículos siguientes tratan sobre las funciones del REDAM (art. 6), la administración de este registro (art. 7) y el contenido de los registros que se realizan en el mismo (art. 8), las consecuencias del registro (art. 8 bis), específicamente en cuanto al certificado de antecedentes deudores alimentarios morosos, el cual será requisito obligatorio para trámites en entidades financieras, crediticias e instituciones estatales, además de que su expedición será mediante internet, en forma gratuita.

II.2. La Estructura Conceptual de la Asistencia Alimenticia en el Código de la Niñez y la Adolescencia y su Interpretación por parte de la Doctrina

Se examina la regulación de la asistencia alimenticia y el procedimiento del juicio de alimentos en el Código de la Niñez y la Adolescencia, así como el tratamiento doctrinal proporcionado por los principales autores nacionales en la materia. Se destaca la escasez de investigaciones locales sobre modificaciones normativas necesarias en el proceso de prestación alimentaria, con excepciones como el estudio de USAID/Paraguay y CEAMSO en 2018 y el artículo de la jueza María Eugenia Giménez de Allen en 2014. En cuanto a libros, se mencionan las obras de Giménez de Allen, Rosa Yambay Giret y Silvio Rodríguez, destacados magistrados en este ámbito especializado.

En cuanto a la regulación de los alimentos, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece que los padres tienen la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos en igualdad de condiciones. La normativa no define explícitamente qué son los alimentos, pero indica que los padres son los responsables primarios de proporcionar alimentos suficientes y adecuados a sus hijos.

Según Belluscio, los alimentos son el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en algunos casos también para su instrucción y educación. Además, según USAID/Paraguay y CEAMSO, la asistencia alimenticia en la sociedad actual es una expresión mínima de solidaridad familiar que se ha convertido en una obligación legal, permitiendo la fijación de una cuota y su exigencia cuando la persona obligada al pago no aporta libre y espontáneamente.

II.2.1. El Derecho a Alimentos

Moreno Ruffinelli (2006), enseña que este derecho a recibir alimentos surge en realidad de la solidaridad para con los miembros desprotegidos nuestra comunidad, por lo que se constituye en un deber ético común para todos, pero solamente entre los parientes la deuda en cuestión se exige jurídicamente.

Prosigue este tratadista (Moreno Ruffinelli, 2006), al expresar que su posición implica reconocer que el derecho a los alimentos surge de altos principios de solidaridad familiar, basados en lazos familiares que presuponen que los miembros del núcleo familiar deben estar uno al lado del otro en todo momento y más aún en aquellos tiempos que son los más difíciles; por ende, en estas épocas o tiempos turbulentos, cuando un familiar abandona a otro que se halla en desgracia, esta obligación moral se torna jurídica y legalmente exigible.

Entonces, Belluscio (2016) entiende que el derecho a alimentos se puede definir, estableciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir –por sí o por su representante legítimamente instituido–, a otra que se identifica como deudor u obligado alimentista o alimentante, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o de la filiación.

Al respecto, Giménez de Allen (s.f.) expresa: en cuanto a los caracteres de los alimentos podemos decir que son de orden público, irrenunciables, inembargables, no pueden ser compensados ni cedidos, conforme lo establece expresamente el art. 262 del Código Civil. Como consecuencia de los caracteres que acabamos de enumerar, cualquier acto jurídico donde se renuncie, se ceda o se compensen alimentos es nulo y sin ningún valor. (p. 378)

Por su parte, Alfonso de Bogarín y Bogarín Alfonso (2006) exponen que: la obligación alimentaria constituye el cumplimiento de un deber moral, humano y legal que es impuesto a los progenitores u otras personas responsables, no solo por la ley sino por el propio orden natural que nos constriñe a realizar esfuerzos necesarios para satisfacer adecuadamente las necesidades del menor de edad. (p. 265)

II.2.2. Alcance del Derecho a Alimentos

Respecto al alcance de la asistencia alimenticia, el artículo 97 de la Ley 1680/01 es claro al disponer que la asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

Sobre el particular, Rodríguez (2007) considera que –en el caso de personas de escasos recursos–, la distinción en rubros realizada en el párrafo precedente sería considerada o denominada una utopía legal, ya que si el alimentante es de aquellos que no tienen ingresos fijos o solamente perciben salario mínimo legal, lo que aporte en concepto de asistencia de alimentos a sus hijos, solamente alcanzará para lo que se considera como alimentación en sentido restringido, o, en palabras de este tratadista: “algunos dicen, quizás en un lenguaje poco fino pero real, pucherear” (p. 39).

Otro punto importante que resalta Giménez de Allen (2014): es preciso puntualizar que en el caso de los niños y adolescentes no se requiere, como ocurre en el caso de los adultos, que se acredite la necesidad de los alimentados, pues se presume su necesidad, derivada de su condición de menores de edad. La obligación legal de los alimentos a los hijos subsiste aun en el caso que uno de los progenitores pierda o sea suspendido en la patria potestad. (p. 1).

II.2.3. Obligados a Prestar Alimentos

Al respecto, la investigadora Yambay Giret (2019a) menciona: “Los alimentos, constituyen una de las principales consecuencias de la patria potestad, puesto que uno de los deberes esenciales de la responsabilidad parental es la obligación de pasar alimentos a los hijos” (p. 145).

Prosigue esta tratadista (Yambay Giret, 2019a), expresando que la obligación que tienen los padres de asistir a sus hijos, es una responsabilidad compartida que surge como una consecuencia directa de la exigencia constitucional de una paternidad y maternidad responsables; en tal sentido, los progenitores deben acudir al sustento de sus hijos, conforme a lo que permita su capacidad económica, para así dar cumplimiento al artículo 71 del CNA, el cual reza: “Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos” (p. 145).

Sobre el mismo punto, Yambay Giret (2019a) ahonda, reflexionando que esta responsabilidad compartida de los padres –de socorrer económi-

camente a sus hijos–, no solamente tiene una naturaleza constitucional, pues, además se halla prevista en documentos internacionales suscritos por nuestro país, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña, instrumento de cardinal importancia, mediante el cual el Paraguay:

“Reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y menciona además que “a los padres u otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo”, constituye además un deber natural, puesto que emerge de la patria potestad, de la que los progenitores son titulares, a quienes la ley constriñe a arbitrar los medios necesarios para satisfacer adecuadamente las necesidades de los hijos” (pp. 145-146).

Por su parte, Rodríguez (2007) considera que, ante la declaración judicial de incapacidad, ausencia o falta de recursos de los progenitores para dar la asistencia alimenticia a sus vástagos, la acción debe ser dirigida contra los obligados por la relación de parentesco, quienes deberán cumplir a prorrata con tal exigencia. Además, no se puede iniciar la acción de reclamación de alimentos contra otras personas, mientras que no se haya descartado la posibilidad de cumplir con tal obligación por parte del principal obligado.

Al respecto de la necesidad de descartar la posibilidad de cumplimiento del principal obligado, Giménez de Allen (2014) sostiene: considero que, al no haber norma jurídica expresa al respecto, la ausencia, incapacidad o insolvencia de los padres puede ser demostrada directamente dentro del mismo proceso alimentario contra los obligados subsidiarios o en otro juicio alimentario promovido previamente contra el progenitor. (párr. 21)

Asimismo, Giménez de Allen (s.f.) enseña: en conclusión y basándonos en todas las normativas precedentemente citadas, podemos afirmar que la obligación de prestar alimentos a niños y adolescentes tiene como obligados principales a los padres, tutores o guardadores y como obligados subsidiarios a los parientes establecidos en el art. 258 del C. C. y al Estado, quien también tiene obligación legal de carácter subsidiario. (p. 381)

II.3. La Práctica Jurisdiccional en cuanto al Procedimiento del Juicio de Asistencia Alimenticia en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia en el Periodo 2019/2021

En este apartado se desarrolla lo referido al juicio de alimentos, cuyo procedimiento está regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, concretamente en su capítulo III, título II, del libro II, bajo el acápite “del procedimiento para la fijación de alimentos para el niño y la mujer grávida”.

II.3.1. Caracteres del Juicio de Alimentos

Todo juicio tramitado en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, conforme al artículo 167 de la Ley 1680/01, tiene carácter sumario y gratuito. A estos caracteres se suma el de especialidad, puesto que –según el artículo 186, siempre del Código de la Niñez y Adolescencia– el trámite del juicio de alimentos se regirá por el procedimiento especial previsto en el mismo. De lo anterior, se infiere que los caracteres del juicio de alimentos son: sumariedad, gratuidad y especialidad.

Con respecto a la sumariedad, Yambay Giret (2021) se refiere a este carácter general de todo proceso en la jurisdicción especializada y, en tal sentido, menciona: En virtud de esta característica, la cuestión se decide con base en la limitación de los medios de alegación y prueba, de modo que el órgano juzgador tiene un conocimiento restringido sobre los hechos y dicta una resolución que no tiene efecto de cosa juzgada material. Es decir, tras la sentencia, las partes pueden promover un proceso ulterior. En este aspecto cobra vida el principio de reformabilidad o modificabilidad de la sentencia, dado que, al ser las sentencias dictadas en la jurisdicción especializada de la niñez y la adolescencia, salvo excepciones específicas, resultado de un juicio sumario, son modificables”. (p. 31)

La citada doctrinaria (Yambay Giret, 2021) refuerza esta idea, al sostener: El proceso sumario difiere del proceso plenario, en este, no hay limitación en cuanto al objeto ni en cuanto a los medios de ataque y defensa, en consecuencia, la sentencia que recae en el mismo produce efecto de cosa juzgada material. (p. 32).

La sumariedad también surge como carácter del procedimiento de las 100 Reglas de Brasilia (Acordada N° 633/10), la cual, al referirse a la agilidad y prioridad, consagra: Se adoptarán las medidas necesarias para

evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia. (Regla 38)

En concreto, sumariedad equivale a prontitud en la tramitación del juicio, o lo que es lo mismo abreviación de trámites y plazos, tal como lo sostienen Alfonso de Bogarín y Bogarín Alfonso (2006); pues: El tiempo adquiere en este fuero mayor relevancia que en otros, debido a que el niño es un sujeto vulnerable y en formación, cuyas demandas seguramente habrán de estar vinculadas a necesidades insatisfechas que impiden el desarrollo pleno de sus potencialidades. (p. 259)

Estos tratadistas (Alfonso de Bogarín y Bogarín Alfonso, 2006) enseñan que este carácter sumario del procedimiento de fijación de alimentos es el fruto de la preocupación del legislador en simplificar los procesos, sin que ello implique un menoscabo en el debate pleno de la causa, ni mucho menos un desconocimiento del principio de la bilateralidad; todo ello, en aras de concretar el derecho del niño a la subsistencia en el más breve plazo y con la menor cantidad de gastos posibles.

En relación con la gratuidad como carácter del procedimiento, Yambay Giret (2021) menciona que, en el fuero de la Niñez y la Adolescencia, los juicios carecen de contenido económico, por ello rige el principio de gratuidad, consecuentemente todo juicio promovido en la jurisdicción especializada está eximido del pago de gastos de justicia.

La Ley N° 6083/18, que modifica el CNA, incorpora el concepto de completa gratuidad que incluye la exoneración de pago de tasa judicial, costos generados por notificaciones, estudios psicosociales o cualquier diligencia que deba ser realizada por el equipo asesor de justicia, además de los actuarios judiciales y el propio juzgado, sin importar que las partes sean representadas por defensor público o abogado particular, pero se aclara que la gratuidad excluye los honorarios profesionales del abogado particular que asiste a las partes.

Sobre el punto, la normativa en cuestión (Ley N° 6083, 2018) dispone: La gratuidad del procedimiento alcanzará a toda actuación desarrollada en el proceso por los funcionarios judiciales, tales como las realizadas por los equipos asesores de justicia, ujieres notificadores, actuarios judicia-

les y el propio Juzgado, sin perjuicio de que la representación sea pública o privada. (Art. 167)

Yambay Giret (2021) considera que el carácter de especialidad alude a que el trámite previsto para la sustanciación del juicio de alimentos se aparta del procedimiento general, en consecuencia, tiene especificaciones propias o particulares en su tramitación y responde al específico carácter sumario del juicio. La evidencia de este carácter es que el juicio de alimentos no es contradictorio, según se infiere de las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Por su parte, Rodríguez (2007), trae a colación la docta postura de su colega camarista de la Circunscripción Judicial de Concepción, Amado Jesús Alvarenga, juez de alzada que considera que:

Establecida la cuota provisoria, con posterioridad el alimentante tiene que tener el derecho de ejercer todas sus defensas por medio del Procedimiento General previsto en los artículos 167 y siguientes del CNA, al término del cual el juez estará en condiciones de dictar la sentencia poniendo fin a la litis y estableciendo lo que él denomina alimentos definitivos. (p. 26)

Siguiendo ese mismo razonamiento Rodríguez (2007), enseña que su colega Amado J. Alvarenga sostiene la necesidad de que en el juicio de alimentos deben cumplirse inexorablemente las etapas del juicio, a saber: demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencia; por lo que “para Amado, el juicio para la fijación de alimentos no es un juicio especial” (p. 26).

II.3.2. Principios Rectores del Juicio de Alimentos

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece que el procedimiento en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia es sumario y gratuito, respetando los principios de concentración, intermediación y bilateralidad. Esto implica que los procesos se desarrollan de manera rápida y sin costos para las partes involucradas, asegurando la concentración de todas las cuestiones debatidas en el menor número posible de actos procesales, garantizando la intervención directa del juez y el respeto al derecho de audiencia de ambas partes.

En relación con los principios rectores que rigen el proceso de la Niñez y la Adolescencia, se destacan varios aspectos. La autora Yambay Giret menciona que, además de los principios establecidos en el artículo 167

del Código de la Niñez, también se aplican otros principios generales del proceso civil, como la tutela judicial efectiva, la buena fe y la lealtad procesal. Estos principios, junto con los principios específicos del proceso de la Niñez y la Adolescencia, como la oralidad y el acceso a la justicia, garantizan la protección de los derechos de los niños y adolescentes involucrados en los procesos judiciales. En cuanto al principio de bilateralidad, se reconoce que el demandado tiene derecho a ser escuchado y a ejercer su defensa en el juicio de alimentos. Aunque el proceso puede iniciarse sin la presentación de una demanda por parte del alimentante, se garantiza que el demandado tenga la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas durante la audiencia correspondiente. Además, se destaca el principio de oficiosidad, que permite al juez iniciar de oficio el proceso de alimentos cuando lo considere necesario para proteger los derechos del niño o adolescente. Este principio asegura que el proceso se inicie incluso si no hay una demanda formal presentada por las partes involucradas.

Por otro lado, se hace hincapié en la modificabilidad de las sentencias, lo que significa que las decisiones judiciales en materia de alimentos pueden ser modificadas o dejadas sin efecto si cambian las circunstancias que las motivaron. Esto garantiza que las sentencias se ajusten a la situación actual de las partes involucradas y a las necesidades del niño o adolescente. Finalmente, se subraya el principio de motivación de la sentencia, que exige que las decisiones judiciales estén fundamentadas en razones fácticas y jurídicas. Esto evita que se dicten sentencias arbitrarias y garantiza la transparencia y la legalidad en el proceso judicial.

II.3.3. Estructura del Juicio de Alimentos

En cuanto al procedimiento del juicio de alimentos, Giménez de Allen (2014) sostiene: Dos son los extremos que deben ser probados en todo juicio de asistencia o prestación alimenticia: el derecho en virtud se reclama alimentos y el caudal económico del demandado. El primero de los extremos se podrá probar por medio del instrumento público respectivo o por absolucón de posiciones del demandado, en tanto que el segundo de los extremos citados podrá ser acreditado por cualquier medio de prueba, incluso por medio de testificales rendidas ante el Juez (art.187 CNA). Se considera que el artículo es lo suficientemente claro en lo que respecta a la forma de justificar los extremos mencionados, aunque exista una suerte de contradicción con el art. 185 del CNA donde parece ampliarse los medios

probatorios para acreditar el derecho en virtud del cual se solicitan los alimentos. (p. 3)

Sobre el particular, Rodríguez (2007) indica que: El nexo biológico entre quien peticiona los alimentos y quien debe prestarlos normalmente se acredita con el certificado de nacimiento expedido por la oficina del Registro Civil. Ante la inexistencia de este instrumento público, puede notarse una aparente contradicción entre las normas transcritas. En la primera, se hace alusión a algún medio de prueba, y en la segunda, se menciona que únicamente puede admitirse el instrumento público correspondiente o la solución de posiciones del demandado. (p. 17)

Luego, el camarista Rodríguez 2007 explica que el juzgador, ante una presentación de una solicitud de asistencia alimentaria en la cual no se haya acompañado el instrumento público que acredita el nexo biológico entre el demandado y el niño, niña o adolescente, de igual forma debe ordenar la realización de la audiencia de ser oído el alimentante y, en el caso de que éste no comparezca, debe hacer lugar al apercibimiento y proceder a la fijación provisoria de alimentos.

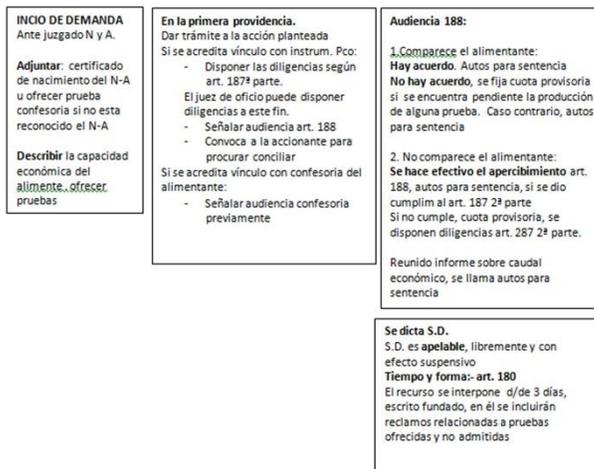
En otro orden de ideas, prosigue la tratadista nacional Giménez de Allen (2014): En cuanto a las pruebas para acreditar el caudal económico del demandado podemos mencionar que se debe recurrir a todo medio de prueba para dicho fin. Si el demandado o demandada tiene salario, la prueba resulta relativamente sencilla, ya que se recurre a un pedido de informe al lugar de trabajo del mismo. El problema se presenta cuando el demandado/a no tiene salario y se dedica a una actividad independiente, lo que requiere otros medios probatorios como pueden ser: informe sobre tributos abonados, patentes comerciales, extractos de cuentas bancarias, de tarjetas de créditos, abono de celulares, informes de registros de inmuebles o automotores y en fin todo medio idóneo para acreditar el caudal económico sobre el cual el juez debe establecer el quantum alimenticio. También se puede recurrir al estudio socio ambiental a ser practicado por una asistente social forense, donde se podrá determinar la forma de vida y el nivel económico del demandado. La prueba testifical es también de gran importancia en este tipo de juicios, cuando el testimonio aporta datos relevantes tendientes a acreditar el nivel económico del alimentante. (p. 3)

Por su parte, Yambay Giret (2018), menciona –en cuanto al trámite del juicio de alimentos–, que: Se observa que no existe consenso, en algunos Juzgados disponen el diligenciamiento de las pruebas en la primera

providencia, y se instan otras al término de la audiencia del artículo 188, sea a pedido de parte o de modo oficioso; otros abren la causa a prueba por el término previsto en el artículo 174, es decir, por 20 días hábiles al término de la audiencia del art. 188. Otros fijan cuota provisoria de alimentos bajo apercibimiento de que, si en el plazo de 6 meses no se acredita el caudal económico, se dictará sentencia confirmando el monto determinado en aquella. (pp. 188-192)

La misma investigadora (Yambay Giret, 2018), ilustra esta afirmación con los siguientes cuadros que describen al menos tres procedimientos para el mismo juicio.

Esquema n.º 1 (propuesta unificada)



Fuente: Yambay Giret (2018)

DOCTRINA

Esquema n.º 2

<p>INICIO DE DEMANDA Ante juzgado N y A.</p> <p>Adjuntar: certificado de nacimiento del N-A u ofrecer prueba confesoria si no esta reconocido el N-A</p> <p>Describir la capacidad económica del alimente. ofrecer pruebas</p>	<p>En la primera providencia. Se da trámite a la acción planteada, se fija Audiencia 188:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Comparece el alimentante: Hay acuerdo. Autos para sentencia No hay acuerdo, se fija cuota provisoria, <u>y se abre la causa a prueba por 20 días hábiles.</u>2. No comparece el alimentante: Se hace efectivo el apercibimiento art. 188, autos para sentencia, si se dio cumplim al art. 187 2ª parte. Si no cumple, <u>se abre la causa a prueba por 20 días hábiles.</u>	<p>Cumplido el periodo probatorio, previo informe del actuario se cierra el mismo y se llama autos para sentencia.</p> <p>Se dicta S.D.</p> <p>S.D. es apelable, libremente y con efecto suspensivo Tiempo y forma:- art. 180 El recurso se interpone d/de 3 días, escrito fundado, en él se incluirán reclamos relacionadas a pruebas ofrecidas y no admitidas</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Yambay Giret (2018)

Esquema n.º 3

<p>INICIO DE DEMANDA Ante juzgado N y A.</p> <p>Adjuntar: certificado de nacimiento del N-A u ofrecer prueba confesoria si no esta reconocido el N-A</p> <p>Describir la capacidad económica del alimente. ofrecer pruebas</p>	<p>En la primera providencia. Se da trámite a la acción planteada, se fija Audiencia 188:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Comparece el alimentante: Hay acuerdo. Autos para sentencia No hay acuerdo, se fija cuota provisoria, <u>bajo apercibimiento de que si en el plazo de 6 meses no se acredita el caudal económico se dictará sentencia confirmando el monto determinado en la cuota provisoria.</u>2. No comparece el alimentante: Se hace efectivo el apercibimiento art. 188, autos para sentencia, si se dio cumplim al art. 187 2ª parte. <p>Si no cumple, fija cuota provisoria, <u>bajo apercibimiento de que si en el plazo de 6 meses no se acredita el caudal económico se dictará sentencia confirmando el monto determinado en la cuota provisoria.</u></p>	<p>Se dicta S.D.</p> <p>S.D. es apelable, libremente y con efecto suspensivo Tiempo y forma:- art. 180 El recurso se interpone d/de 3 días, escrito fundado, en él se incluirán reclamos relacionadas a pruebas ofrecidas y no admitidas</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Yambay Giret (2018)

Si no existen pruebas que diligenciar a pesar de abrir la etapa probatoria o transcurrido el plazo legal y no se practicaron las pruebas ofrecidas admitidas, tampoco se practicaron pruebas que acrediten la forma de vida del alimentante, el juez deberá aplicar el Art. 190 del CNA y presumir que el alimentante percibe al menos el salario mínimo legal vigente y dictar sentencia. Podría en todo caso el juez, como medida de mejor proveer, solicitar informes o alguna otra diligencia para mejor resolver. (p. 23)

Por su parte, Giménez de Allen (2014) considera necesaria una modificación del Código de la Niñez y Adolescencia en materia de asistencia alimenticia, ya que el procedimiento especial legislado es ambiguo en algunos puntos y deja lagunas que admiten diversas interpretaciones.

Al respecto, esta tratadista (Giménez de Allen, 2014), sostiene que el proceso especial debe tender a obtener la satisfacción de los derechos alimentarios de niños, niñas y adolescentes en el menor lapso de tiempo posible, sin afectar los derechos constitucionales de igualdad y defensa en juicio. Además, agrega que, al no haber plazos procesales establecidos en el juicio especial de alimentos, se desnaturaliza la sumariedad y atenta contra el derecho a la defensa del demandado, que se ve sometido a un juicio que puede ser tramitado sin límite de tiempo.

A causa del problema detectado por la tratadista arriba individualizada, USAID/Paraguay y CEAMSO (2018), expresan que: En relación a la duración de los procesos, se observa que el tiempo aproximado va desde 180 días (17,3%) hasta 1455 días. Igualmente llama la atención que de la redacción de las sentencias definitivas, no se haya podido conocer la fecha de inicio del proceso, en el 26% de los casos. (p. 43)

Por su parte, Martínez (2022) considera que: Se requiere de mucha gestión en forma conjunta por parte de todos los operadores de justicia, del Ministerio de la Niñez y Adolescencia, organizaciones que luchan por los derechos de niños, niñas y adolescentes, para impulsar propuestas de actuación uniforme tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Ministerio Público, que pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad y con ello de igual manera se lograría descongestionar el funcionamiento de los servicios de justicia y se podría garantizar el derecho alimentario digno. (p. 8)

II.4. La estructura del procedimiento del juicio de asistencia alimenticia en el derecho comparado

En este capítulo se aborda el derecho comparado –específicamente de Argentina, Chile, España y Uruguay–, con relación al procedimiento del juicio de asistencia alimenticia para estudiarlo, analizarlo y confrontarlo, a fin de verificar si dichos modelos están funcionando y si podrían ser aplicados e incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, según las leyes de nuestro país. En ese sentido, se han seleccionado y elegido estos países, así como la doctrina que los analiza, en razón a que comparten con la realidad normativa paraguaya una misma tradición jurídica, a la par que se trata de modelos referenciales sobre los que se han desarrollado múltiples investigaciones sobre asistencia alimenticia y son referentes importantes y con solvencia en nuestra materia objeto de estudio.

II.4.1. Argentina

Basset (2017) argumenta que el derecho de acceso a la justicia se compone de garantías procesales y sociales que buscan eliminar las barreras que impiden el disfrute efectivo de los derechos individuales, con el fin último de garantizar la igualdad y no discriminación al ingresar al proceso judicial en busca de una respuesta justa y satisfactoria. Rosales Cuello y Marino (2017) sostienen que en los procesos de familia, el juez debe asegurar la tutela judicial efectiva, especialmente cuando participan personas vulnerables, y señalan la importancia de principios como la buena fe, la intermediación y la oralidad.

En cuanto a las directrices en los procesos de familia, Rosales Cuello y Marino (2017) mencionan la necesidad de considerar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como la limitación del acceso al expediente para mantener la reserva. También destacan la importancia de garantizar la libertad, amplitud y flexibilidad probatoria, con la carga de la prueba en quien esté en mejores condiciones de demostrar el hecho. Respecto al derecho convencional y constitucional, enfatizan la necesidad de escuchar la opinión de los niños en todos los procesos que los afecten, según su grado de discernimiento. En relación con la competencia territorial, Rosales Cuello y Marino (2017) explican que es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida, destacando el propósito de facilitar el acceso a la justicia y proteger los derechos de los

menores. Además, revelan que el Congreso Nacional ha establecido el centro de vida del niño como punto atributivo de competencia para garantizar la tutela judicial efectiva. El artículo 716 del Código Civil y Comercial busca asegurar la proximidad entre el juez y el niño para proteger sus derechos y evitar que la lejanía afecte su protección.

Los autores Rosales Cuello y Marino (2017) subrayan que la implementación de la tutela diferenciada en el proceso de familia representará un desafío para las legislaturas locales, ya que implicará ajustar los códigos adjetivos provinciales al nuevo estándar mínimo establecido por la legislación común. Esto implica regular aspectos como la especialización de los magistrados, la creación de equipos técnicos, la modificación de normas sobre publicidad de expedientes y acceso a la justicia para personas en situación de vulnerabilidad. En la misma línea, la tratadista argentina Molina de Juan (2016) considera que un cambio trascendental en el ejercicio de la responsabilidad parental es la sustitución del término “patria potestad” por “responsabilidad parental”, lo que implica una revalorización de los hijos como sujetos de derecho y enfatiza el papel de los padres en esta institución.

Por otro lado, Fernández (2015) argumenta que la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial argentino requiere que los juristas reaprendan y analicen la nueva regulación, especialmente en lo que respecta a la responsabilidad parental y al nuevo criterio de responsabilidad progresiva de los hijos. El Código define la responsabilidad parental como el conjunto de deberes y derechos de los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, abarcando su protección, desarrollo y formación integral hasta que alcance la mayoría de edad o se emancipe.

La autora Molina de Juan (2016) destaca que el cambio terminológico resalta la responsabilidad de los padres de guiar a sus hijos hacia la autonomía, enfatizando las necesidades específicas de los niños, niñas y adolescentes, y asegurando su derecho a ser escuchados y participar en su proceso educativo. De acuerdo con el artículo 639 del Código Civil y Comercial, los principios fundamentales de la función parental incluyen el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo y su derecho a ser escuchado. Por otro lado, la doctrinaria argentina Burdeos (2016) subraya que los alimentos derivados de la responsabilidad parental están regulados en el Capítulo 5, del Título VII Responsabilidad Parental. El cambio de la expresión “patria potestad” por “responsabilidad parental”

refleja la evolución de la relación entre padres e hijos y resalta el enfoque en satisfacer el interés superior del niño, como se establece en el artículo 638 del nuevo Código Civil.

La autora Burdeos (2016) destaca que la obligación alimentaria, considerada como uno de los deberes de los progenitores, ha evolucionado considerablemente gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño. Según el artículo 658 del nuevo Código Civil y Comercial, esta obligación se extiende hasta los 21 años, salvo que el hijo demuestre contar con recursos propios suficientes. Además, ahora se consideran también los gastos relacionados con la formación profesional del hijo. Burdeos (2016) señala que la legislación actual establece límites a la asistencia económica de los padres, teniendo en cuenta tanto sus posibilidades económicas como las necesidades del hijo, lo que representa un cambio significativo respecto a criterios anteriores que se basaban únicamente en los ingresos de los padres. La autora (Burdeos, 2016) elogia el reconocimiento del valor económico del cuidado personal brindado por el progenitor conviviente al hijo, considerándolo un aporte a la manutención del niño. Además, para casos de custodia compartida, se establece que cada progenitor debe sufragar los gastos durante el tiempo que el hijo permanezca con ellos, o en su defecto, el progenitor con mayores ingresos deberá pasar una cuota alimentaria al otro.

Por otro lado, Molina de Juan (2015) enfatiza la importancia del derecho alimentario de los niños, niñas y adolescentes, resaltando que la nueva legislación busca garantizar su eficacia mediante medidas judiciales como prohibiciones de salida del país o inscripción en registros de deudores alimentarios morosos para aquellos que incumplen reiteradamente con esta obligación. La autora (Molina de Juan, 2015) destaca que las disposiciones legislativas operativizan la prerrogativa constitucional del derecho alimentario, ejemplificando situaciones como la obligación de brindar alimentos a hijos extramatrimoniales de forma provisoria y la responsabilidad subsidiaria del cónyuge o conviviente respecto a los hijos del otro. Además, la nueva normativa establece un trámite breve y específico para la pretensión alimentaria.

II.4.2. Chile

El catedrático chileno Carretta Muñoz (2014) destaca el cambio radical que experimentó la justicia de familia en Chile a partir del año 2005,

pasando de procedimientos escritos a un procedimiento oral único que abarca todas las materias relacionadas con el derecho de familia e infancia. Reconoce que estos cambios iniciales enfrentaron problemas debido a la rápida transición, lo que llevó a realizar modificaciones para mejorar la eficiencia de los tribunales, especialmente en términos administrativos. Esto resultó en la creación de un procedimiento que ha reducido significativamente los tiempos de tramitación mediante la adopción de principios como la inmediatez, la oficiosidad y la búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes.

En cuanto a la desformalización, Carretta Muñoz (2014) señala que, aunque no está explícitamente mencionada como principio en la normativa, los tribunales inferiores la han tratado como tal, a pesar de la cautela con la que la Corte Suprema se ha referido a esta exigencia. Esta falta de claridad ha generado incertidumbre entre los jueces sobre si pueden obviar ciertas formalidades procesales, como los plazos y las notificaciones, o realizar actividades procesales no previstas, entre otros aspectos, lo que dificulta la coherencia y la predictibilidad de las decisiones judiciales en Chile.

Carretta Muñoz (2014) destaca la falta de precedentes obligatorios en la jurisprudencia chilena, lo que genera discusiones jurídicas sin límites claros y dificulta la previsibilidad de las decisiones judiciales. Considera que el aporte dogmático es fundamental en este contexto.

En relación con la corresponsabilidad parental, Acuña de San Martín (2013) explica que implica el reparto equitativo de derechos y deberes de los padres hacia los hijos, incluso después de la separación. Destaca que este principio debe guiar el comportamiento de los padres para garantizar el desarrollo integral de los hijos.

Lepin Molina (2007) sostiene que el cumplimiento de la obligación alimentaria no debe ser solo una preocupación legal, sino una responsabilidad compartida por todos los involucrados. Describe la obligación de alimentos como una prerrogativa legal que permite a un individuo demandar a otro para cubrir sus necesidades básicas, siempre y cuando el demandado tenga los medios para hacerlo.

Lepin Molina (2007) detalla los requisitos para solicitar alimentos, incluyendo el título que demuestra el parentesco, las necesidades del alimentario y las facultades del alimentante, considerando sus ingresos y patrimonio. La cuantía de la asistencia alimentaria es determinada por el

juez para garantizar la subsistencia del alimentario conforme a su posición social y asegurar su desarrollo. La prueba debe ser evaluada por el juez según las reglas de la sana crítica, sin exceder el 50% de las rentas del alimentante. La Ley 20.152 regula aspectos como la competencia judicial y la fijación provisoria de alimentos. Se establece un proceso más ágil para los alimentos provisorios, donde el juez debe pronunciarse junto con la admisión de la demanda y se reduce el plazo para la oposición del demandado. La falta de fijación de alimentos puede ser considerada falta o abuso por parte del juez.

Lepin Molina (2007) destaca que la reforma introduce importantes cambios en cuanto a la carga probatoria en los casos de alimentos, particularmente en lo que respecta al demandado. Según la nueva normativa, el juez ahora tiene la facultad de exigir al alimentante que presente toda la documentación necesaria para demostrar su capacidad económica y su patrimonio durante una audiencia preparatoria específicamente designada para este propósito. Esta documentación puede incluir liquidaciones de salario, facturas de honorarios profesionales, declaraciones de impuestos sobre la renta, entre otros. Además, la ley contempla la posibilidad de requerir una declaración notarial de patrimonio, especialmente para aquellos individuos que trabajan de forma independiente. Es importante destacar que la asistencia a esta audiencia preparatoria, ya sea personalmente o a través de un representante legal, es obligatoria bajo la amenaza de enfrentar multas o arresto en caso de incumplimiento.

Por otro lado, la normativa también establece sanciones para aquellos que intenten ocultar sus fuentes de ingresos. En este sentido, se prevén penas de prisión en diferentes grados para aquellos que no presenten los documentos requeridos o proporcionen información falsa o inexacta. Asimismo, se penaliza a terceros que colaboren intencionalmente con el suministro de documentos falsos o inexactos con multas y penas de prisión, según lo establecido en el Código Penal.

Lepin Molina (2007) también señala que los actos fraudulentos realizados por el alimentante con el fin de ocultar o reducir su patrimonio pueden ser impugnados a través de una acción revocatoria, de acuerdo con el artículo 2.468 del Código Civil. En este sentido, el juez encargado del caso debe tener especial cuidado para no perjudicar a terceros de buena fe que hayan contratado con el alimentante.

Además, la reforma modifica la disposición sobre la responsabilidad solidaria en los casos de incumplimiento de la obligación alimentaria. Ahora, aquellos que dificulten o impidan el cumplimiento de esta obligación pueden ser considerados solidariamente responsables. Esto incluye a los concubinos que contribuyan de alguna manera al incumplimiento, no solo aquellos que conviven con el alimentante.

La Corte Suprema ha expresado preocupación por las garantías constitucionales en casos penales relacionados con el incumplimiento de la asistencia alimentaria. También ha señalado la ambigüedad en cuanto a la pena de reclusión nocturna, ya que la normativa no aclara si se trata de una alternativa a la prisión o una medida para suspender la pena efectiva.

II.4.3. España

Sobre este tema, Aparicio Carol (2017) expone acerca de la obligación que pesa sobre los progenitores, con respecto a mantener y alimentar a sus hijos menores de edad, afirmando que la misma surge con la Constitución española de 1978, cuyo artículo 39.3 expresa: “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda” (p. 43).

Asimismo, este tratadista (Aparicio Carol, 2017) afirma que no existen dudas al respecto de que el deber de mantener a los hijos –sean estos matrimoniales o no–, se halla por encima de cualquier otro tipo de obligación, incluyéndose en esta distinción a la ayuda alimentaria recíproca entre padres e hijos. Además, realiza una distinción entre el deber de mantener a los hijos y la obligación de alimentos y enseña, al respecto que esto tiene “su principal precedente en la acción que había de ejercitar la madre en representación del hijo menor para reclamar los alimentos al padre” (p. 43).

Este autor (Aparicio Carol, 2017), expone que: La obligación de alimentos de los padres hacia los hijos, ya sean biológicos o adoptados, tendrá la máxima protección, sin perjuicio de los diferentes escenarios que puedan producirse una vez alcanza la mayoría de edad, y tendrá su máxima expresión en el pronunciamiento judicial sobre las obligaciones de los cónyuges incurridos en una crisis matrimonial respecto de sus hijos. (p. 45)

En cuanto al monto de dicha fijación de asistencia alimentaria, Arcones y Pedreño (2014) expresan que es necesaria una uniformidad legis-

lativa en el ámbito del derecho de familia, no solamente en España, sino en toda Europa; y exponen un ejemplo de tal falencia, en la inexistencia de criterios objetivos que orienten la determinación del monto de la pensión de alimentos, a tal punto de que:

En el ordenamiento español, no se fija una regla específica como decíamos para fijar la cuantía de alimentos. Pero, además, los pronunciamientos que podemos encontrar en la jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales son tan dispares, que no se puede fijar un criterio concreto a la hora de fijarla. (p. 32)

Estos tratadistas (Arcones y Pedreño, 2014), consideran interesante aplicar el sistema inglés, como un modelo de referencia, como lo es el ejemplo de Inglaterra y Gales, que regulan de forma sumamente exhaustiva lo que a pensión de alimentos se refiere; pues, “parece que el legislador inglés, ha tratado de abordar con la mayor exactitud las posibles situaciones, en lo que se refiere a la pensión de alimentos” (p. 33).

Arcones y Pedreño (2014), consideran que España debe emular el sistema británico, en lo que respecta a la custodia compartida y sus implicancias en cuanto al monto a ser abonado en concepto de asistencia alimenticia, y, por ejemplo, establecer para los casos en que el niño, niña o adolescente pernocte con el progenitor no custodio, proceda que la pensión alimenticia sea reducida en función al número de noches que el hijo permanezca con aquel.

En ese mismo sentido, Meco Tébar (2015) enseña que la fijación de la cuota de pensión alimentaria en caso de custodia compartida se aplica conforme a “una serie de criterios abstractos que han sido identificados por la legislación estatal y concretados en mejor grado por algunas legislaciones autonómicas, así como por la jurisprudencia” (p. 179).

Esta estudiosa (Meco Tébar, 2015), es del criterio de que se da la necesidad de la “constitución de un fondo común en el ámbito de la custodia compartida al que vayan destinadas las aportaciones de ambos progenitores suficientes para cubrir los gastos necesarios, ordinarios y/o extraordinarios del menor” (191).

Asimismo, Meco Tébar (2015) expresa la importancia del rol de los operadores jurídicos en el marco de su intervención en los procesos judiciales que derivan de las situaciones de crisis o de rupturas familiares; en el sentido de que deben proporcionar estrategias de actuación concretas y adecuadas “para reducir al máximo los niveles de litigiosidad en una ma-

teria tan sensible como la determinación y contribución a las necesidades del menor, en la que finalmente la salvaguarda de su interés está en jaque” (p. 193).

En otro orden de ideas, Tapia Benítez (2021) se refiere a las implicancias que tiene la prestación alimentaria en hijos menores de edad, en el sentido de que la jurisprudencia española se ha decantado por el criterio de que la misma “representa una obligación incondicional y no se puede suspender ni siquiera bajo la premisa de la carencia de recursos del progenitor obligado” (p. 17).

Al respecto, esta tratadista (Tapia Benítez, 2021) expone criterios doctrinales aplicados para la resolución de casos en los que se resuelve acerca de la obligación de pasar alimentos; en tales posturas, la obligación en cuestión no solamente se basa en la relación paterno filial, sino que –además–, la misma resulta del propio derecho natural que protege a todo niño, niña o adolescente de que su progenitor concurra a los gastos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas para la obtención de un desarrollo armónico e integral.

Asimismo, la investigadora Tapia Benítez (2021) afirma que la jurisprudencia española considera insuficiente el argumento de la carencia absoluta de recursos económicos para la suspensión temporal de la prestación de alimentos que se debe prestar a los hijos; por lo que los juzgados tal vez pudieran resolver una fijación de un monto mínimo vital, para que el progenitor siga asistiendo –en la medida de sus posibilidades–, a sus hijos; y con ello, se satisfaga el requisito de aplicar la equidad en el cumplimiento de las obligaciones del alimentante y, a su vez, evitar la vulneración de garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

II.4.4. Uruguay

El Código de la Niñez y la Adolescencia uruguayo (Ley N° 17823, 2004) dispone: son acreedores de la obligación alimentaria los niños y adolescentes, así como los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que no dispongan -en el último caso- de medios de vida propios y suficientes para su congrua y decente sustentación. (Art. 50)

Para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, Martínez-Franzoni y Fernández-Calderón (2021) expresan que han existido iniciativas estatales que consiguieron amplios acuerdos que buscaban garantizar las pensiones alimentarias; es decir, que en el Uruguay las refor-

mas ampliaron los deberes paternos, primeramente con la creación de un registro de obligados alimentarios morosos y, luego, con el establecimiento de una declaración jurada obligatoria de haberes e ingresos, cuya omisión constituye “un delito penal análogo a la evasión fiscal” (p. 10).

Estas iniciativas fueron el resultado de los problemas que enfrenta el sistema judicial uruguayo en la aplicación de las herramientas legales para el cumplimiento de las asistencias alimentarias, conforme al trabajo realizado por Bucheli y Cabella (2005), quienes consideran que el incumplimiento surgía por dos aspectos clave: el primero, debido a que el Poder Judicial encontraba dificultades para determinar los ingresos del padre, debido a la extendida omisión de la declaración laboral e impositiva; y el segundo, por la no aplicación de las medidas judiciales de fuerza para asegurar el cumplimiento de la prestación en cuestión.

Dichas investigadoras (Bucheli y Cabella, 2005), encontraron que uno de los factores que influyen en el incumplimiento de la asistencia alimentaria es el hecho del aumento inusitado de disoluciones del vínculo matrimonial, lo que ocasiona a su vez, que los hombres dejen de contribuir al sostenimiento del hogar. Esta circunstancia, en países desarrollados, se halla relacionada a la formación de un hogar monoparental de jefatura femenina y la consecuente pobreza; sin embargo, ese no ha sido el caso charrúa; pues, las mujeres uruguayas han sabido superar dificultades, al hacerse cargo del hogar, a pesar de ser más vulnerables a la pobreza luego del divorcio.

Respecto a la periodicidad del pago de la asistencia alimenticia y a las fórmulas para la fijación del monto de tal obligación, estas tratadistas (Bucheli y Cabella, 2005) hallaron que la periodicidad normalmente es mensual y la operación aplicada por los jueces para fijar el monto de la prestación de alimentos se realiza en función a una ecuación cuyos factores son las necesidades del menor y los recursos económicos del demandado, además se utilizaron otros elementos llamados topes jurisprudenciales como: “la edad de los menores, el número de hijos beneficiarios y la existencia de necesidades especiales de estos últimos” (p. 15).

Por otra parte, Cabanellas (2006) teoriza sobre una cuestión sumamente importante en el derecho de familia y que resulta además totalmente atinente a la fijación de la cuota alimentaria: la regulación legal de la familia ensamblada, es decir, aquella familia que se origina “en el matri-

monio o unión concubinaría de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” (p. 1).

En ese sentido, esta tratadista (Cabanellas, 2006), sostiene el criterio de: que el nuevo cónyuge deberá, en forma subsidiaria, prestar alimentos a los hijos del otro cónyuge, pero esta obligación subsistirá en cuanto conviva con el beneficiario. Por lo tanto, es requisito fundamental que el hijo de una relación anterior de su progenitor conviva con éste y su nuevo cónyuge. (p. 10)

Lo expuesto precedentemente, es el resultado de las claras disposiciones del numeral 3º del Art. 51 del Código de la Niñez y la Adolescencia uruguayo (Ley Nº 17823, 2004), el cual –cuando legisla con respecto a las personas obligadas a prestar alimentos y el orden de preferencia–, dispone que, subsidiariamente, se prestarán alimentos de acuerdo al siguiente orden: el concubino o la concubina en relación al a los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.

III. Conclusión

La asistencia alimentaria es un derecho que forma parte del eje de derechos referidos a la subsistencia de las personas junto con el derecho a la vida y a la salud. Su trascendencia es innegable para la efectividad de los derechos que tienen reconocidos los niños, niñas y adolescentes. Según una investigación impulsada por la Corte Suprema de Justicia, intitulada “Estudio sobre la asistencia alimenticia y su vinculación con el derecho de niñas, niños y adolescentes en Paraguay” (Abc Color, 15 de junio de 2018), la asistencia alimenticia es la segunda causal de juicios a nivel país, en la jurisdicción especializada de la Niñez y la Adolescencia. Abroquela este dato, la investigación realizada por el Programa de Democracia y Gobernabilidad de USAID/Paraguay y CEAMSO [Centro de Estudios Ambientales y Sociales] (2018), en el sentido de “que alrededor de un tercio de los expedientes de ambos juzgados son juicios relacionados a asistencia alimenticia” (p. 34).

Los alimentantes deben asegurar al alimentado su subsistencia en condiciones de dignidad y, a través de ello, asegurar su desarrollo integral, así como el ejercicio y disfrute de sus derechos y garantías. Ello significa que todos los niños, niñas y adolescentes deben gozar de un piso alimentario mínimo de acuerdo con su edad y necesidades, y que ese derecho debe

ser satisfecho respondiendo a los tiempos del niño, niña y adolescente, es decir, de modo urgente y con prioridad.

La presente investigación se realizó a raíz de la indefinición procesal en cuanto a la especificación del trámite de los juicios de alimentos, que apareja un retardo en la respuesta al derecho básico de niños, niñas y adolescentes, reclamados en los diversos juicios promovidos en los juzgados especializados.

Si bien el Código de la Niñez dedica un capítulo específico al procedimiento del juicio de alimentos, sin embargo, no existe en el mismo una determinación de los plazos y carga probatoria, entre otros aspectos procesales, en los que el carácter sumario y especial del proceso cobre vida para beneficio de los alimentados.

Por todo lo expresado hasta el momento, este trabajo de investigación está llamado a dar mayor efectividad a un derecho humano básico y esencial de la población infanto-juvenil del Paraguay: el derecho a gozar de un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral.

El presente trabajo trazó como objetivo analizar las modificaciones necesarias que deben incorporarse al procedimiento del juicio de asistencia alimenticia en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, en el contexto de la doctrina de la protección integral. Al respecto, la obligación de pasar alimentos a los hijos menores de edad, en Paraguay reconoce rango constitucional, en consonancia con las disposiciones de carácter supranacional teniendo en cuenta que nuestro país forma parte de la comunidad internacional y reconoce la competencia contenciosa de Cortes Internacionales. De acuerdo con el artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el niño, niña o adolescente puede reclamar alimentos de quienes están obligados a prestarlos. En igual medida, los que reclamen alimentos deberán justificar por algún medio de prueba el derecho en cuya virtud lo pidan y el monto aproximado del caudal de quien deba prestarlos.

Apuntado lo anterior, y pese a la aparente simplicidad que caracteriza la materia, más aun cuando el juicio de asistencia alimenticia, debido a la finalidad que persigue, es definido por la propia ley como un procedimiento especial y sumario, al observar, sin embargo, el trámite dispuesto en el capítulo III, título II, del Libro II del CNA, se advierte que dicho procedimiento no cuenta con plazos específicos o determinados para su debida sustanciación, lo que deriva en dilaciones procesales que repercuten en detrimento de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, beneficia-

rios de la asistencia, dado que los juicios permanecen abiertos por un tiempo excesivo e inclusive indefinido, sin que se dicte la correspondiente sentencia definitiva.

Estas particularidades que presenta en la práctica el procedimiento del juicio de alimentos, que lo dotan de altas cuotas de indeterminación, violenta el carácter esencial de todo procedimiento en la jurisdicción especializada, cuál es su sumariedad. En definitiva, esta indeterminación procesal generadora de múltiples y variadas interpretaciones dilatorias, consideramos que podría ser subsanada con un procedimiento determinado, que estableciera plazos definidos para su adecuada sustanciación.

De lo referido hasta entonces, surge con total claridad que la tramitación de la asistencia alimenticia dentro del sistema de justicia en el Paraguay representa hoy en día un grave problema atendiendo a que el diseño procesal actual permite que las partes puedan recurrir a actos dilatorios y prolongar en el tiempo en forma totalmente innecesaria en detrimento de las personas menores de edad cuya asistencia integral no puede esperar ni detenerse a las resultados del juicio de asistencia.

La importancia de una asistencia integral no se encuentra en tela de juicio, sino más bien, el mecanismo procesal previsto para reclamar la asistencia que en virtud de la ley exige a los progenitores en igualdad de condiciones a asistir en forma integral a sus hijos menores de edad.

De este modo entonces, se plantea el grave problema a instancia procesal atendiendo a que la institución de la asistencia alimenticia se encuentra suficientemente prevista, sin embargo, existen lagunas en materia procedimental, específicamente en materia de plazos y ciertas etapas, a modo de ejemplo, las que hacen a las pruebas, la participación del defensor del fuero especializado, la fijación provisoria de alimentos, entre otros.

La obligación de asistir a los hijos menores alcanza a ambos progenitores en igualdad de condiciones, la cual debe ser de forma integral para asegurar el desarrollo armónico de los mismos. En ese sentido, y en atención a la investigación realizada permite concluir que en el país no existe un criterio uniforme en cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación de los juicios de asistencia, ni reglas claras respecto a ciertas etapas esenciales del proceso, por lo que es necesario recomendar modificaciones al procedimiento del juicio de asistencia alimenticia, en el contexto de la doctrina de la protección integral y a largo plazo, pensar en una modificación

legislativa a fin de cubrir las lagunas que surgen del procedimiento actual, al tiempo de emular la experiencia chilena en materia de inversión de la carga de la prueba con consecuencias para el demandado en caso de omisión o falseamiento de la información sobre sus ingresos y otros.

IV. Bibliografía

IV.1. Libros

Alfonso de Bogarín, I. y Bogarín Alfonso, J. L. (2006). Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Marco Jurídico. Aspectos Esenciales. Edición de los autores.

Alfonso de Bogarín, I. y Bogarín Alfonso, J. L. (2018). Doctrina de la Protección Integral. Editora Litocolor S.R.L.

Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica.

Episteme.

Belluscio, A. (2016). *Manual de Derecho de Familia*. Abeledo Perrot.

Giménez de Allen, M. E. (s.f.). *Régimen Jurídico de los Alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia*.

<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/ni%C3%B1ez/Mar%C3%ADa-Eugenia-Gimenez-de-Allen-R%C3%A9gimen-Jur%C3%ADdico.pdf>.

Giménez de Allen, M. E. (2014). Prestación Alimenticia: Un derecho humano del niño/a. *La Ley*.

Lepin Molina, C. L. (2007). Incumplimiento de la obligación alimentaria. *Universidad de Chile*.

Molina de Juan, M. F. (2015). El derecho alimentario de los niños y adolescentes. La perspectiva de la Corte Federal Argentina y su impacto en el nuevo Código Civil y Comercial. *Boliviana de Derecho*.

Molina de Juan, M. F. (2016). Autonomía progresiva de los hijos y responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial argentino. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*.

Moreno Ruffinelli, J. A. (2006). *Derecho de Familia, Tomo I*. Intercontinental Editora.

Pucheta de Correa, A. B. (1999). Comentarios a la nueva ley de adopción. *Revista Jurídica Universidad Católica*. Universidad Católica.

Rodríguez, S. (2007). *Código de la Niñez y la Adolescencia. Apuntes sobre el contenido de los juicios especiales. Asistencia Alimentaria. Restitu-*

ción. Reconocimiento e Impugnación de la Paternidad. Intercontinental Editora.

Rodríguez, S. (2009). *Proyección de la Convención sobre los Derechos del Niño en los ámbitos social y jurisdiccional. El interés superior del niño.* Tomo I. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia. Corte Suprema de Justicia.

Rosales Cuello, R., y Marino, T. (2014). *Las normas procesales en el nuevo Código Civil y Comercial.* Sociedad de la Justicia Americana.

Vera Cabral, M. P. (2021). *Manual de Procedimientos. Asistencia. Aumento. Disminución. Ofrecimiento. Cesación. Pre Natal. Acuerdos. Adultos Mayores.* LexiJuris.

Yambay Giret, R. B. (2019a). *Asistencia Alimenticia. Responsables primarios y subsidiarios. Trámite de los juicios de aumento, disminución, cesación y ofrecimiento de alimentos.* Revista Jurídica de la AMJP.

Yambay Giret, R. B. (2019b). *La Jurisdicción Especializada de la Niñez y la Adolescencia.* Intercontinental Editora.

Yambay Giret, R. B. (2021). *Manual de Procedimiento de trámite General en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia.* Intercontinental Editora.

IV.2. Publicaciones

Acuña de San Martín, M. (2013). *El principio de la corresponsabilidad parental.* Derecho, Universidad Católica del Norte.

Aparicio Carol, I. (2017). *Análisis práctico de la pensión alimenticia de los hijos en el actual código civil español: posibles soluciones para los pleitos de familia.* <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48049/1/T40030.pdf>

Arcones, J. M., y Pedreño, C. M. (2014). *Pensión de alimentos: tendencia europea a las tablas.*

Revista sobre la infancia y la adolescencia, (6), 31-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4932878>

Barna, A. (2012). *Convención Internacional de los Derechos del Niño: hacia un abordaje desacralizador.* Kairos: Revista de temas sociales, (29), 1-19. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4347837>

Basset, U. (2017). *Los alcances de la difusión para una alimentación adecuada. Derecho a la alimentación en el contexto Latinoamericano.*

Bucheli, M., y Cabella, W. (2005). *El incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, el bienestar de los hogares y el contexto legal*

vigente en Uruguay. Documento de Trabajo/FCS-DE; 4/05. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/2020/1/DT%20E%202005-04.pdf>

Cabanellas, B. R. (2006). Regulación legal de la denominada familia ensamblada. *Revista de derecho*, (1), 189-207. <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/861>

Carretta Muñoz, F. (2014). La Desformalización del proceso judicial de familia e infancia. *Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*.

Grisetti, G. (2022). Consideraciones legales sobre la asistencia alimentaria en el ámbito del derecho paraguayo. *Revista jurídica del Ministerio Público. Investigación en ciencias jurídicas y sociales*, 1(12), 123-139. <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/252/370>.

Martínez, K. C. (2022) Actualización Obligatoria de la Prestación como Mecanismo para Precautelar el Derecho de Asistencia Alimentaria del Menor. <https://aidca.org/wp-content/uploads/2022/05/RIDCA1-KAREN-CHAPARRO-MARTINEZ- FAMILIA.pdf>

Martínez-Franzoni, J., y Fernández-Calderón, A. (2021). ¿Más deberes o más derechos? Diez años de conflictiva regulación estatal de la paternidad en Chile, Costa Rica y Uruguay. *Revista de ciencia política (Santiago)*. <https://www.scielo.cl/pdf/revcpol/2021nahead/0718-090X-revcipol-S0718-090X2021005000122.pdf>

Meco Tébar, F. (2015). La cuantificación y distribución de la pensión alimenticia en el régimen de custodia compartida. <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47061/173-194.pdf?sequence=1>

Ramírez, N. B. C. (2017). El derecho a los alimentos del niño, niña y adolescente en la Ciudad de Encarnación, Departamento de Itapúa, República del Paraguay.

UNI HUMANITAS–Académica y de Investigación Año 5 N. ° 1 (2017), 73. <https://humanidades.uni.edu.py/wp-content/uploads/2019/06/UNI HUMANITAS- 2017.pdf#page=73>

Tapia Benítez, D. E. (2021). Suspensión temporal de la pensión alimenticia por cambio en la forma de prestar alimentos. <http://201.159.223.180/bitstream/3317/16461/1/T-UCSG- PRE-JUR-DER-688.pdf>

IV.3. Legislación

Acordada N° 633 de 2010 [Corte Suprema de Justicia]. Por la cual se resuelve ratificar las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. 01 de junio de 2010.

Código de la Niñez y la Adolescencia [CNA]. Ley N° 1680 de 2001. 30 de mayo de 2001 (Paraguay).

Código de la Niñez y la Adolescencia [CNAUr]. Ley N° 17823 de 2004. 07 de septiembre de 2004 (Uruguay).

Constitución de la República del Paraguay [CN]. 20 de junio de 1992 (Paraguay).

Ley N° 57 de 1990. Que Aprueba y Ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. 20 de septiembre de 1990.

Ley N° 5415 de 2015. Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM). 07 de septiembre de 2015.

Ley N° 6059 de 2018. Que modifica la Ley N° 879/81 “Código de Organización Judicial”, y amplía sus disposiciones y las funciones de los juzgados de paz. 02 de septiembre de 2018.



**MALTRATO INFANTIL.
¿DOBLE JUZGAMIENTO A LA PERSONA
DENUNCIADA POR SUPUESTO MALTRATO?**

Child mistreatment. Double judgment of the person denounced for supposed mistreatment?

Liz Carola Jara Mattesich¹

Resumen

El 25 de abril se conmemora el “Día internacional de la lucha contra el maltrato infantil” y el 31 de mayo se recuerda el “Día Nacional contra el maltrato, abuso sexual y laboral de niños, niñas y adolescentes del Paraguay. En ese marco, contamos con la Ley N° 4295/2011 que establece el procedimiento especial para el tratamiento del maltrato infantil en la jurisdicción especializada, entiéndase esta como el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, y por otro lado, contamos con la normativa penal que contempla el hecho punible de maltrato de niños y adolescente bajo tutela,

¹ Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Universidad Nacional de Asunción. Notaria. Funcionaria Judicial. Docente: Asistente de Cátedra en Informática Jurídica I y Encargada de Cátedra en Derecho Procesal Civil I, Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Docencia Universitaria. Especialista en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. Magister en Derecho Comercial Internacional y Asesoría Impositiva. Especialista en Tributación y Asesoría Impositiva. Maestrando y Doctorando en Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina; con Diplomados en: Derecho Procesal Civil; Administración de Justicia con orientación penal, Derecho Penal y Legislación Comparada; Derecho Penal sobre cuestiones actuales de la dogmática penal, y Dirección del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.

bajo la jurisdicción investigativa del Ministerio Público y juzgamiento por los órganos jurisdiccionales.

Desde esa perspectiva analizaremos el límite de la competencia de la jurisdicción especializada de la Niñez y la Adolescencia cuando nos encontramos ante un supuesto caso de maltrato infantil, pues, a priori podríamos encontrarnos ante una suerte de doble juzgamiento al supuesto agresor, considerando la investigación y juzgamiento de casos de maltrato en ambas jurisdicciones (niñez/penal).

Palabras claves: *maltrato infantil, denuncia, doble juzgamiento, hecho punible, autoridad competente, medidas de protección.*

Abstract

April 25 is celebrated as “International Day for the fight against Child Abuse” and May 31 marks the “National Day against mistreatment, sexual and labor abuse of children and adolescents in Paraguay”. In this framework, we have the Law No. 4295/2011 that establishes a special procedure in the handling of child abuse at the specialized jurisdiction, known as the Court for Children and Adolescents, and on the other hand, we have criminal regulations that contemplates the punishable act of mistreatment of children and adolescents under guardianship, under the investigative jurisdiction of the Public Ministry and judgment by the jurisdictional bodies.

From this perspective we will analyze the limits of competence of the specialized jurisdiction of Children and Adolescents when we are faced with an alleged case of child abuse, since, a priori, we could find ourselves before a kind of double judgment of the alleged aggressor, considering the investigation and trial of abuse cases in both jurisdictions (youth/criminal).

Keywords: *child mistreatment, complaint, double judgment, punishable act, competent authority, measures of protection.*

Maltrato infantil.

Antes que nada, definamos lo que debemos entender por maltrato infantil, debido a que algunos criterios dicen que hay diferencia entre mal-

trato infantil y abuso infantil, otros sin embargo dicen que el abuso es una forma de maltrato, pero con connotación sexual.

Maltrato es cualquier daño físico o psicológico no accidental a un menor, ocasionado por su padres o cuidadores, que ocurre como resultado de acciones físicas, sexuales o emocionales o de negligencia, omisión o comisión, que amenazan al desarrollo normal, tanto físico como psicológico, del niño.²

La exposición a la violencia de pareja, a veces, también se incluye entre las formas de maltrato infantil, según la Organización Mundial de la salud (OMS).

La Ley N° 5659/2016 define al castigo físico como toda forma de violencia física que atente contra los derechos del niño, niña o adolescente, que le cause o tenga la potencialidad de causarle daño físico, psíquico o emocional.

En suma, se pueden apreciar diversos tipos de maltrato infantil, como: maltrato físico, abandono físico, maltrato emocional, explotación laboral o mendicidad, corrupción, síndrome de Münchausse³, incapacidad parental de controlar la conducta del niño, abandono, maltrato parental, intoxicación, formas raras de maltrato infantil, rituales satánicos, niños en la guerra, niños en la calle, secuestro y sustitución de identidad, abuso sexual.

La Ley N° 4295/2011, establece el procedimiento especial a seguir para casos de maltrato infantil, tal es así que prevé que cualquier persona está obligada a denunciar, inmediatamente, un caso de maltrato infantil, así como el abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes, sea en forma oral o escrita, ante las autoridades competentes, las cuales se detallaran a continuación con su margen respectivo de acción.

² Alfonso de Bogarín, Irma. Derecho de la niñez y la adolescencia. Enfoque procesal. Editora Litocolor. Asunción, 2005. Pág. 1119.

³ Es una forma de maltrato infantil en donde, básicamente, el cuidador (padre, madre, etc.) del niño, niña o adolescente inventa síntomas falsos de enfermedades (físicas o psicológicas) o incluso provoca síntomas reales para que los infantes enfermen y sean sometidos a tratamientos médicos u hospitalarios innecesarios.

Si la denuncia la radicamos ante el Ministerio Público o la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, debe haber comunicación mutua entre ambas instituciones. En el caso del Defensor de la Niñez y la Adolescencia, éste debe promover inmediatamente las acciones pertinentes ante el Juzgado especializado para que este aplique medidas de protección y la sustanciación del proceso que corresponda. Si el Fiscal es quien recibe la denuncia en el marco de una causa penal, el mismo debe remitir inmediatamente compulsas al Juzgado especializado.

Para el caso de que el Juez de Paz sea quien reciba la denuncia, debe adoptar inmediatamente las medidas establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 1600/00⁴ contra la Violencia Doméstica o las establecidas en la Ley N° 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia, ésta última abarca medidas de protección y apoyo establecidas en su artículo 34⁵, como las medidas cautelares establecidas en su artículo 175⁶, medidas que pueden ser adop-

⁴ Artículo 2°.- Medidas de protección urgentes...a) ordenar la exclusión del denunciado del hogar donde habita el grupo familiar; b) prohibir el acceso del denunciado a la vivienda o lugares que signifiquen peligro para la víctima; c) en caso de salida de la vivienda de la víctima, disponer la entrega de sus efectos personales y los de los hijos menores, en su caso, al igual que los muebles de uso indispensable; d) disponer el reintegro al domicilio de la víctima que hubiera salido del mismo por razones de seguridad personal; excluyendo en tal caso al autor de los hechos; e) prohibir que se introduzcan o se mantengan armas, sustancias psicotrópicas y/o tóxicas en la vivienda, cuando las mismas se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a los miembros del grupo familiar; y f) cualquiera otra que a criterio del Juzgado proteja a la víctima...

⁵ Art. 34. De las medidas de protección y apoyo...a) La advertencia al padre, a la madre, al tutor o responsable. b) La orientación al niño o adolescente y a su grupo familiar. c) El acompañamiento temporario al niño o adolescente y a su grupo familiar. d) La incorporación del niño en un establecimiento de educación escolar básica y la obligación de asistencia. e) El tratamiento médico y psicológico. f) En caso de emergencia, la provisión material para el sostenimiento del niño o adolescente. g) El abrigo residencial. h) La guarda del niño o adolescente en una familia acogedora. Modificado por Ley N° 6486/2020 De promoción y protección del derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, que regula las medidas de cuidados alternativos y la adopción.

⁶ Art. 175. De las medidas cautelares de protección. Son consideradas medidas cautelares de protección: a) la guarda o el abrigo; b) la restitución en el caso

tadas conjunta o separadamente. Si en el marco de un procedimiento conforme a la Ley N° 1600/00, el Juez de Paz identifica un caso de maltrato infantil, también debe seguir el mismo procedimiento, es decir, adoptar inmediatamente todas las medidas de protección. En ambos casos debe remitir todo lo actuado al Juzgado especializado en un plazo no mayor a 48 horas.

Si la Consejería Municipal recibe la denuncia, ésta debe adoptar medidas de protección y apoyo, conforme al Art. 34 de la Ley N° 1680/01. Ante un caso grave, debe remitir la denuncia al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia o al Juzgado de Paz, en ausencia del primero.

Cuando la Policía Nacional sea quien reciba la denuncia, debe auxiliar al niño, niña o adolescente y remitir copia del Acta al Juzgado de la Niñez y Adolescencia y al Juzgado de Paz en ausencia del primero, dentro de las 24 horas. Por supuesto, tiene obligación además de implementar medidas de protección dictadas por el Juzgado, cuando le hubiesen sido asignadas.

En el marco de las denuncias recibidas por las Instituciones u órganos mencionados más arriba, si cualquiera detecta la posible configuración de hechos punibles contra niños, niñas o adolescentes, deben remitir los antecedentes del caso a la Fiscalía Penal, para la correspondiente investigación.

Si el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia sea quien reciba la denuncia, éste debe adoptar las medidas de protección y apoyo establecidas en el artículo 34 y las medidas cautelares establecidas en el artículo 175, conforme a la Ley N° 1680/01, como así también las medidas establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 1600/00, pudiendo adoptarlas en forma conjunta o separada, y confirmar, modificar o dejar sin efecto las medidas adoptadas por los otros órganos o adoptar nuevas medidas.

Ahora bien, la Ley N° 4295/2011 refiere además el deber del Juzgado especializado de remitir las compulsas de los actuado a la Fiscalía de la

previsto en el artículo 94 y concordantes de este Código; c) la exclusión del hogar del denunciado en casos de violencia doméstica; d) la hospitalización; e) la fijación provisoria de alimentos; f) la fijación provisoria de la convivencia familiar y/o del régimen de relacionamiento; y, g) las demás medidas de protección establecidas por este Código, que el Juez considere necesarias en interés superior o para la seguridad del niño o adolescente.” Modificado por Ley N° 6083/2018.

Niñez y la Adolescencia, cuando de las actuaciones del maltrato se desprenda la comisión de un hecho punible, verbigracia podríamos hablar de maltrato físico, maltrato de niños o adolescentes bajo tutela, lesión, abuso sexual en niños, abandono, etc.⁷

Teniendo este pantallazo del margen de acción y función de los diversos órganos receptores de denuncias, nos llama la atención en especial, la actuación y los límites de competencia del Juzgado especializado de la niñez y la adolescencia quien por supuesto, al recibir una denuncia de maltrato y notificadas todas las actuaciones, debe imprimir el trámite correspondiente, ordenado la sustanciación del caso mediante la convocatoria a todas las partes, a una audiencia dentro del plazo de tres días, ocasión en que aquellas deberán ofrecer y diligenciar sus pruebas, pudiendo el Juez incluso disponer el diligenciamiento de oficio y, terminada la audiencia, al margen de poder ratificar, modificar o dictar nuevas medidas, debe llamar autos para resolver, el cual lo debe hacer en el plazo de seis días.

Hasta aquí pareciera que anduviéramos por el sendero correcto, sin embargo, apuntando otra vez a la competencia del Juzgado especializado y dada la experiencia tribunalicia, nos surgen varias interrogantes: ¿qué pasa si el Juzgado, luego de detectar la existencia de maltrato (pues con la sustanciación se investiga su existencia) y lo resuelve en ese sentido, remite posteriormente compulsas a la Fiscalía para la investigación de un supuesto hecho punible?; si durante la tramitación del procedimiento especial de maltrato, pero antes de dictada la resolución pertinente, decide remitir las compulsas a la Fiscalía ante sospechas de un posible hecho punible, en este caso: ¿qué resta al Juzgado? ¿acaso solo dictar medidas

⁷ Código Penal de la República: **Art. 110 Maltrato físico.** 1°.- El que maltratara físicamente a otro, será castigado con pena de hasta ciento ochenta días-multa. 2°.- Cuando la víctima sea un niño, la pena privativa de libertad será de hasta un año o multa. 3°.- La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que la protección de ésta o de terceros requiera una persecución de oficio." **Art. 134 Maltrato de niños y adolescentes bajo tutela.** El encargado de la educación, tutela o guarda de una persona menor de dieciocho años de edad, que sometiera a éste a sufrimientos síquicos, maltratos graves y repetidos o lesiones en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa, salvo que el hecho sea punible como lesión grave según el artículo 112."

cautelares de protección? o ¿seguir la sustanciación hasta el dictado de la resolución que resuelva existencia o no de maltrato y por ende la aplicación o no de medidas, con independencia de la investigación penal?; ¿nos encontramos acaso ante un posible doble juzgamiento, en menoscabo de las disposiciones de los artículos 16 y 17 de la Constitución de la República⁸?; ¿qué tipos de maltratos deben ser remitidos a la Fiscalía y que tipos no?; ¿cómo se mide o se valora la gravedad de un maltrato para su derivación penal?.

Dando un paño de claridad a las situaciones planteadas, es oportuno traer a colación la interesante opinión de la Magistrada María del Carmen Romero López⁹ en un caso de maltrato infantil, plasmada en el Acuerdo y Sentencia N° 107 del 5 de noviembre del 2021, que en lo medular dice: “... corresponde analizar la resolución recurrida con el objeto de verificar si, a la luz del Art. 161 inc. i) del Código de la Niñez y la Adolescencia y concordantes, la misma se halla ajustada a derecho, pues esta acción ha tenido como base la denuncia penal en relación al supuesto maltrato del niño..., contra su progenitora señora ... hechos que se encuentran aún en proceso de investigación por parte de la Fiscalía conforme al informe recibido en este Tribunal...En ese sentido, tenemos que el Artículo 161, en su inc.”i” dispone: **DE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO.** “El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia conocerá sobre: i) los casos de maltrato de niños o adolescentes que no constituyan hechos punibles...”. Asimismo, la Ley N°

⁸ **Artículo 16 De la defensa en juicio.** La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales. **Artículo 17 De los derechos procesales.** En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: que sea presumida su inocencia; que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos; que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales; que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal...

⁹ Miembro del Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital.

4295/11, en su Artículo 1° dice: “De la denuncia del maltrato. Toda persona que tenga conocimiento de un hecho de maltrato físico, psíquico o, así como de abuso sexual contra niños, niñas o adolescentes, está obligada a denunciarlo inmediatamente, en forma oral o escrita ante la Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia o la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia. En ausencia de estas instituciones o ante la dificultad de llegar a ellas, la denuncia podrá realizarse ante el Juzgado de Paz, la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente - CODENI O la Policía Nacional. Por su parte, el Artículo 20: “De la denuncia ante el Ministerio Público y la Defensa Pública. Recibida la denuncia por la Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia o la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, éstas se darán mutua comunicación; quedando a cargo de la Defensoría del Niño promover inmediatamente las acciones pertinentes ante el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia; para la urgente adopción de las medidas de protección de los mismos y la sustanciación de él o los procesos que correspondieren”. Tenemos así que el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno ha dado inicio al procedimiento de maltrato por providencia de fecha 2 de octubre de 2015, para luego resolver hacer lugar al maltrato contra la señora ... en relación al hoy adolescente ..., ordenando la realización de una terapia psicológica familiar para el niño y sus progenitores. Así las cosas, el juzgado al resolver sobre el procedimiento de maltrato infantil, indefectiblemente se ha expedido sobre la investigación de los hechos de maltrato en este fuero especializado, siendo que el Art. 161 del Código de la Niñez que hace referencia en dicho articulado a la competencia del Juzgado de la Niñez estableciendo en su inc. i) los casos de maltrato de niños o adolescentes que no constituyan hechos punibles, por ende se ha expedido a pesar de existir ya una causa penal sobre los mismos hechos y referente a los mismos sujetos. Esta Magistratura es del criterio que, existiendo una investigación penal en curso sobre maltrato infantil, la justicia especializada de la niñez y la adolescencia se circunscribe a dictar medidas cautelares de protección al niño, niña o adolescente, por lo que, estando la instancia penal abierta, el Juzgado no puede expedirse sobre la existencia o no del maltrato, pues en este caso particular, no es la instancia investigativa

pertinente y sería investigar el mismo hecho generador en dos instancias, por lo que habiéndose radicado la denuncia sobre el maltrato infantil en la instancia penal, es allí donde dicho hecho punible debe ser investigado y valorado, por lo que corresponde revocar el numeral 1¹⁰ de la resolución impugnada. Debe también hacerse mención que el objeto de este proceso debe ser el dictado de las medidas cautelares de protección que sean necesarias ínterin se sustancia el proceso penal...”

Conclusión

Así las cosas, con todas las interrogantes que genera el juzgamiento de casos de maltrato infantil, tanto por la justicia especializada de la niñez y la adolescencia como por la justicia penal, vemos que actualmente, en la mayoría de los casos, sí existe un doble juzgamiento respecto de las personas que cometen maltrato infantil, pues la justicia especializada de la Niñez y la Adolescencia decide sustanciar el procedimiento especial de maltrato infantil, investigando y corroborando mediante elementos probatorios la existencia del hecho y aun así, luego de dictar la resolución pertinente, remite las compulsas de las actuaciones a la justicia penal para la investigación del mismo hecho respecto a la misma persona agresora. Incluso, si todavía no ha dictado la resolución pertinente, y el Juzgado decide remitir las compulsas a la Fiscalía ante sospechas de un posible hecho punible, pero sigue la sustanciación del proceso hasta el dictado de la resolución que declara la existencia de maltrato, nos encontramos también ante un doble juzgamiento.

Debemos repensar los límites de la competencia del Juzgado de la niñez y la adolescencia ante casos de maltrato infantil, pues si su decisión fuera la de remitir el caso a la justicia penal, quedaría dentro de su competencia solo el dictado de medidas en favor del niño, niña y adolescente.

Es imperioso que los juzgadores entiendan que, ante la mínima sospecha de un hecho punible de maltrato infantil, remitan los antecedentes a la justicia penal para que sea ésta la encargada de investigar, corroborar y juzgar ese hecho punible, conforme a la normativa penal que la prevé, quedando, como ya lo dijéramos, dentro de la competencia del juez de la

¹⁰ Numeral que había hecho lugar al procedimiento de maltrato.

niñez y la adolescencia, solo la aplicación de medidas. Caso contrario, si nos encontramos ante un caso de maltrato que no revista las características de un posible hecho punible, sea el Juez de la niñez y la adolescencia el competente para decidir.

Por lo dicho, urge la elaboración de un manual de actuación o una lista taxativa o enunciativa de casos o tipos de maltrato infantil que si puedan ser debatidos ante la justicia especializada, pues esto facilitará y direccionará el actuar del órgano jurisdiccional, ya que la gravedad o levedad de un maltrato no puede estar supeditada a la apreciación subjetiva del juzgado; para ello se cuenta con un equipos especializados, los cuales pueden colaborar en la elaboración de dicha lista, a modo de contar con una gama de casos o tipos de maltrato infantil que permita de antemano saber cuál es el órgano competente, a fin de evitar el doble juzgamiento de la persona sospechosa.

Bibliografía

- Alfonso de Bogarín, Irma. Derecho de la niñez y la adolescencia. Enfoque procesal. Editora Litocolor. Asunción, 2005.
- Constitución Nacional, 1992
- Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/2001
- Procedimiento especial para el tratamiento del maltrato infantil en la jurisdicción especializada, Ley 4295/2011
- Promoción del buen trato, crianza positiva y de protección a niños, niñas y adolescentes contra el castigo físico o cualquier tipo de violencia como método de corrección o disciplina, Ley N° 5696/2016.



ACCIONES DE CLASE COMO INSTRUMENTO DE JUSTICIA COLECTIVA

Por Magali Zavala^{1}*

Introducción

Se escucha con mucha frecuencia la expresión “mundo globalizado” y esto se debe, creemos, al colosal y vertiginoso avance de la tecnología, el cual, elimina virtualmente las fronteras entre las naciones del mundo. Es por ello, que hoy en día participamos de nuevas formas de vulneración de derechos, las cuales se dan en forma masiva, dejando un poco la corriente individualista del siglo pasado para pasar a una visión más bien colectiva.

Partiendo de esta visión global notamos la creciente demanda de individuos que se ven afectados en sus intereses o en los intereses de su comunidad y que reclaman la prevención del daño o la reparación del mismo, dando origen de esta manera a las acciones de clase. Nos encontramos frente a una nueva realidad, superadora de las herramientas procesales previstas para el litigio entre escasas personas y ello nos lleva a buscar soluciones inauditas para el tratamiento, en un único proceso, de un conflicto singular pero masivo.

Como vemos, constituye un tema innovador para nuestro derecho positivo (Paraguay), puesto que en este no se prevé la demanda colectiva,

(*) Abogada y Notaria por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Especialista en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional por la Universidad de Bologna. Diplomado en Derecho Civil Contratos por Universidad de Salamanca. Diplomado en Derecho Mercantil por la Universidad de Castilla La Mancha. Actualmente se desempeña como Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Cuarto Turno.

sin embargo, no podemos dejar de precautelar los derechos y garantías consagrados en nuestra Ley Superior alegando la falta de legislación.

Por lo dicho creímos acertado abarcar en este ensayo la evolución que tuvo la acción colectiva, los antecedentes de las mismas y sus orígenes, así como las características y tipos de acciones populares. Asimismo nos introduce en la visión constitucional acerca de la protección de los derechos consagrados en la Carta Magna pero desde la perspectiva actual como reclamo colectivo.

Finalmente concluimos que las acciones de clase son un medio eficaz para lograr la justicia colectiva.

1.- Del proceso individual al colectivo. Un camino necesario.

Remontándonos a los inicios de los procesos colectivos podemos ver que los mismos tuvieron dos orígenes. El primero de ellos es conocido en su lenguaje anglosajón como *equity courts* y pertenece al derecho inglés, donde la equidad prevalecía sobre las leyes. El segundo origen proviene del derecho romano, el cual tuvo gran incidencia en nuestro derecho positivo.

Los grupos fueron siempre tratados como algo excepcional pero ahora adquieren cierta preeminencia puesto que se han erigido como un contrapoder social, un modo de organizar a los individuos en torno a un interés supraindividual o difuso, a fin de contrabalancear el poder que tienen las grandes estructuras que representan a otros intereses. Esta es la idea que fundamenta la creación de los partidos políticos, sindicatos, de las agrupaciones de consumidores, de defensa de los derechos humanos y del ambiente. Así es como se crea un nivel intermedio entre el individuo y el Estado.²

La configuración clásica del proceso –A vs. B- no satisface actualmente los niveles de reclamos de los grandes colectivos, los que a menudo ven que sus conflictos no pueden ser solucionados de manera real y efectiva, acarreando como consecuencia una sociedad insatisfecha con sus necesidades y anhelos de justicia.

En lo que concierne a nuestro país –Paraguay–, con la Constituyente del año 1992, se incorporan a la Carta Magna el derecho de todos los

² Apud Habib *et al.* *Derecho del Consumidor*. Asunción. Intercontinental Editora. 2019.

habitantes a gozar de un ambiente saludable y la protección ambiental. Asimismo el amparo de acción popular también se encuentra previsto en nuestra legislación constitucional y la defensa –individual o colectiva- de los intereses difusos. El artículo 45 a su vez prevé la protección y defensa de los derechos y garantías no enunciados, aún en el caso de no existir ley reglamentaria al respecto.

2.- Características de las acciones populares. Activismo judicial. *amicus curiae*.

Estas acciones populares poseen características que las diferencian de las acciones ordinarias del proceso común como ser que deben abarcar a un gran número de personas cuya cifra dificulte la participación de todos los involucrados en el proceso. Asimismo deben existir cuestiones de hecho o de derecho común entre los miembros del grupo lo cual debe verse plasmado en una adecuada representación.

Las características señaladas y la innovación del proceso colectivo requieren de un marcado activismo judicial, no solo por la conducción del proceso en salvaguarda de los intereses de la clase sino por los alcances de la decisión tomada; y esto es así puesto que las demandas colectivas trascienden los intereses de las partes constituyéndose en procesos policéntricos, los cuales requieren de un diálogo público que puede verse beneficiado con la intervención de terceros como sería el caso de *amicus curiae*. El juez debe actuar con carácter oficioso, amplios poderes y discrecionalidad para la defensa del interés público.

Ofrece asimismo agilidad y eficiencia en los procesos y coloca a los sectores más vulnerables o con desventaja económica en posición de poder litigar en igualdad de condiciones y con posibilidad real de éxito contra los grupos económicos poderosos.

3.- Tipos de acciones populares. Acciones reparatorias. acciones preventivas.

Esta clasificación surge naturalmente dependiendo de qué tipo de derechos son los reivindicados en las acciones populares, pudiendo ser derechos individuales homogéneos o derechos de incidencia colectiva.

En cuanto a los derechos individuales homogéneos la cuestión se presenta menos compleja, esto dado a la popularidad de las demandas colectivas para el reclamo de los derechos individuales homogéneos frente a los de incidencia colectiva. El ejemplo por excelencia se da en el derecho del consumidor.

A pesar de la importancia de lo relatado sobre todo para el derecho del consumidor, creemos que la verdadera esencia de la acción colectiva es justamente la prevención. Todos los instrumentos internacionales climáticos firmados y ratificados por el Paraguay exhortan a una actuación preventiva del daño en los derechos de incidencia colectiva, recayendo dicha responsabilidad tanto en las autoridades como en la población civil. No obstante, esta mirada preventiva necesita todavía evolucionar por ser la misma una innovación en materia de daños, puesto que sugiere la prevención del perjuicio –ante la inminencia del mismo- y hace hincapié en la protección de los intereses difusos que importan a toda la población que pudiera verse afectada.

4.- Acciones colectivas y de clase (*class actions*). Derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos.

Las acciones de clase fueron concebidas para la tutela de los derechos individuales homogéneos, es decir, derechos subjetivos individuales, que como tal pertenecen a cada persona, pero a su vez todas ellas conforman un grupo numeroso de sujetos que se encuentran en la misma situación.³

Las *class actions* responden a una iniciativa social que no es una novedad, si tenemos en cuenta su origen en el siglo XIX en la *Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure*. Sin embargo y a pesar de ello las mismas son aún en nuestros días de difícil aceptación y por ende implementación puesto que requieren de un procedimiento especial el cual cuenta tanto con detractores como simpatizantes.

Para ahondar en conceptos es necesario establecer la semántica del vocablo “clase”. Es el grupo que fungirá de titular del reclamo colectivo

³ Morello, Claudio Augusto y Sbdar, Claudia, *Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007, p. 100 y sgts.

cuya naturaleza es un tanto *sui generis* puesto que carece de patrimonio, domicilio, nombre, etc. —a diferencia de las personas físicas o jurídicas— que normalmente ocupan el lugar de nudo propietario de la acción con capacidad de disposición de las prerrogativas. Cabe resaltar también al respecto que como miembro integrante de “la clase”, un individuo puede no estar incluido en la misma desde un inicio y ser incluido con posterioridad (por ejemplo por haber consumido un producto defectuoso) y también puede ocurrir que habiendo estado incluido en el grupo colectivo *ab initio*, en el transcurso del litigio procesal el mismo puede dejar de pertenecer a la clase previamente definida por haberse mudado de la zona contaminada por ejemplo.

5.- Constitución Nacional. Un acercamiento a la tutela colectiva.

La Carta Magna de la República del Paraguay contiene artículos que sugieren la protección de derechos de incidencia colectiva. Ejemplo de lo dicho son el artículo 38 que habla del derecho a la defensa de los intereses difusos y el artículo 45 sobre los derechos y garantías no enunciados.⁴

Entendemos que los derechos contenidos en la Constitución —así como los no enunciados— son operativos ante la ausencia de una ley que los reglamente. Esta falla legislativa no puede constituirse en óbice para el acceso de los ciudadanos a la justicia y por ende, los jueces tienen la obligación de otorgarles eficacia puesto que el desamparo procesal de unos no se puede justificar con la indefensión procesal de otros. No obstante, los juzgadores deben ser cautos con las consecuencias de las decisiones que

⁴ Constitución Nacional, artículo 38: “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo”. Artículo 45: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.

toman y no terminar contribuyendo al caos, vulnerando los derechos y garantías de los únicos protagonistas verdaderos: perjudicados y demandados.

6.- Requisitos para la admisión de las acciones de clase. Caso Halabi.

Las acciones de clase al constituir un reclamo diferente al que estamos acostumbrados a ver en los Tribunales, poseen requisitos de admisibilidad establecidos por la doctrina así como por la jurisprudencia, a saber: a) la precisa identificación del grupo o colectivo; b) la idoneidad de quien vaya a representar al grupo; c) el planteo que involucre cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes a los miembros de la clase y d) que se arbitren los medios idóneos para la correcta notificación a todas las partes que puedan mostrar un interés en el pleito tanto como demandantes o demandados.

En la Argentina –al igual que en Paraguay- tampoco se cuenta con una base legal sobre las acciones de clase. Sin embargo, en el año 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio de un memorable fallo en una acción de amparo (Ernesto Halabi c/ P.E.N. Ley 25.873 – dto. 1563/04) sentó jurisprudencia sobre este tema al confirmar la inconstitucionalidad resuelta por la instancia inferior y establecer el efecto *erga omnes* de dicho fallo.

El voto mayoritario, conformado por Lorenzetti, Zaffaroni, Maqueda y Highton de Nolasco, en el caso “Halabi” consagró en forma expresa la tutela de los derechos individuales homogéneos. La decisión declaró la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas con eficacia *erga omnes*. La pretensión había sido propuesta por un ciudadano, en su condición de usuario, alegando que el plexo cuestionado permitía la intervención de las comunicaciones telefónicas y de Internet sin determinar en qué casos y bajo qué justificativos, lo cual vulneraba las garantías establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, sus derechos de privacidad y de intimidad.⁵

⁵ Salgado José María. *La acción colectiva, la congruencia y la eficacia de la decisión*. Publicado en R. C. y S. II, 177. Argentina. 2012.

Cabe hacer notar que la acción de inconstitucionalidad fue planteada en forma individual por el Abogado Ernesto Halabi. Sin embargo la Corte Argentina entendió que en dicho reclamo estaban representados el colectivo de los ciudadanos que se verían afectados por la sentencia a ser dictada, y en un fallo memorable estableció los requisitos a ser tenidos en cuenta para las acciones populares, dando inicio de forma jurisprudencial al reclamo colectivo. Aún así y transcurridos diez años desde ese fallo, en el vecino país no han logrado entablar un diálogo de poderes donde este fallo del caso Halabi, y otros tantos que ya fueron dictados en acciones de clase- sirvan como sentencias exhortativas al Poder Legislativo.

7.- Derecho ambiental.

Como consecuencia del cambio climático, las Constituciones modernas han consagrado lo que se dio en llamar Derecho Ambiental, y para ello se articularon un sinnúmero de protocolos a nivel internacional ratificados por los diferentes Estados partes que pasaron a marcar las pautas en materia legislativa.

Este derecho inalienable, aceptado por la comunidad internacional como tal, fue consagrado en la Declaración de Estocolmo, producida en la conferencia de junio de 1972, considerada como punto de partida de la “Conciencia Mundial Para la Protección y el Mejoramiento del Medio Ambiente”, cuyo principio fundamental reza: “El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a la igualdad, y a condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad de vida le permita vivir con dignidad y bienestar, y tiene del deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente de las generaciones presentes y futuras”. Bajo esta influencia, varios países –entre ellos el nuestro- han elevado al rango constitucional la proyección del principio mencionado en lo que se conoce como derecho ambiental con el propósito de dar una respuesta institucional a la creciente amenaza de las condiciones mínimas de subsistencia de la especie humana sobre la tierra.

Es así como Paraguay no puede estar ausente en este acuerdo universal y consagra el derecho a un ambiente saludable y la protección del mismo en los artículos 7 y 8 de su Ley Suprema.⁶

8.- Intereses difusos.

Siguiendo los preceptos de la Ley Suprema de la Nación, no podemos dejar de lado el art. 38 de la misma que se ocupa justamente de los intereses difusos.⁷

El medio ambiente se suma así a lo que llamamos bienestar, puesto que en los tiempos modernos ya no solo se tiene en cuenta cuestiones individuales para definir la calidad de vida, sino que la incidencia que tiene el medio ambiente en la existencia de la comunidad pasa a ser preponderante y hasta limitante. Es por ello que se otorga el derecho de peticionar ya sea en forma individual o colectiva a las autoridades cuando el entorno natural se encuentra bajo amenaza de agresión, y en este punto – pensamos- las acciones de clase son el único modo legal, efectivo y económico de accionar en defensa de los intereses difusos.

⁶ Constitución Nacional, artículo No 7: “Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.”

Artículo No 8: “Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.”

⁷ Constitución Nacional, artículo 38: “Del derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.”

Conclusión

Los procesos colectivos resultan ser de gran utilidad en la defensa idónea y eficaz de los derechos de incidencia colectiva. Asimismo se puede notar la mejora en la eficiencia de la justicia, porque en lugar de articular varios juicios, se promueve uno solo al que se le otorga efecto expansivo. A esto se le suma el criterio económico al disminuir la cantidad de litigios y con ello los gastos que los mismos acarrearán. Así es como podemos hablar de una justicia distributiva.

Si bien es cierto que en nuestro derecho positivo no se ha legislado sobre las acciones de clase, de la lectura y del significado axiológico e ideológico de nuestra Constitución, notamos que la misma consagra la protección de un catálogo de derechos entre los que se destacan los derechos de tercera generación o derechos fundamentales. De lo dicho podemos concluir que donde existe un derecho que proteger, existe o debería existir una acción idónea y eficaz para hacerlo efectivo.

Las acciones de clase desde sus orígenes en el derecho anglosajón, han sido un método innovador y revolucionario para la defensa de los derechos vulnerados en forma masiva, situación que se da cada vez con mayor frecuencia dado el mundo globalizado en el que vivimos actualmente y donde los problemas abandonan –cada vez con mayor frecuencia- los conflictos individuales para dar paso a los litigios plurales, donde las partes adquieren la denominación de “clase”.

La popularidad de este tipo de acciones se da en relación con las ventajas que ofrecen a los operadores de justicia y a los justiciables y que se podrían resumir en lograr una mayor eficiencia en el sistema de justicia, al concentrar los reclamos similares y evitar el dispendio de recursos humanos y materiales; facilitar el acceso a la justicia de problemas que de otro modo quedarían fuera del sistema debido al excesivo costo que implica su litigio y servir como instrumento de prevención y desaliento de conductas ilícitas colectivas. No obstante lo mencionado, las acciones de clase deben ser utilizadas por los órganos juzgadores con mucha prudencia, debido al avance de los poderes del juez en este tipo de procesos donde lo que se debe evitar es que el mismo se convierta en legislador.

Bibliografía

Apud, Habib. Dos Santos, Corina y Palacios. *Derecho del Consumidor*. Asunción. Intercontinental Editora. 2019.

Berizonce, Roberto. *Conflictos ambientales de interés público y principios procesales*. Publicado en: DJ14/09/2011, 13. Fallo comentado: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -2010.12.28-Fundación Ecosur Ecología Cultural y Educación de los Pueblos del Sur c. Municipalidad de Vicente López y otro. Cita Online: AR/DOC/1853/2011.

Chaustre Hernández, Pedro Antonio. *Daño en la colectividad*. Editorial Nueva Jurídica. Bogotá. 2009.

C.S.J.N., 24/2/09, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, H. 270. XLII.

Hidalgo, Jorgelina. *La regulación de los procesos para la tutela de los derechos de incidencia colectiva*. Publicado en Sup. Doctrina Judicial Procesal. Argentina. 2011.

Mendonca, Daniel. *Apuntes Constitucionales*. Intercontinental Editora. Paraguay. 2018.

Mendonca, Daniel. *Análisis Constitucional. Una introducción*. Intercontinental Editora. Asunción. 1999.

Morello, Claudio Augusto y SBDAR, Claudia, *Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007.

Salgado, José María. *La acción colectiva, la congruencia y la eficacia de la decisión*. Publicado en R. C. y S. II, 177. Argentina. 2012.

Sarmiento Palacio, Germán. *Las acciones populares en el Derecho Privado Colombiano*. Colección bibliográfica Banco de la República. 1988.



DOCTRINA

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 435

Cuestión debatida: La procedencia o no de una Acción de Inconstitucionalidad contra la resolución del Tribunal de Apelación Penal, que declaró inadmisibile el recurso de apelación planteado contra el auto de elevación a juicio oral emanado de Primera Instancia, sin haber considerado que dicha resolución contenía también la decisión respecto al incidente de nulidad de la acusación.

RECURSOS. Principio de la doble instancia.

Si el juez penal de garantías incurre en error de valoración al dictar el auto de apertura a juicio cuando en realidad no existe «fundamento serio» (requerimiento del Art. 347 CPP) en la acusación fiscal presentada, el error puede ser corregido en el juicio oral por medio de la producción probatoria en el marco de una audiencia pública; es decir, si el juez de etapa intermedia yerra en su valoración del mérito de la investigación y ordena el sometimiento a juicio pese a que los elementos de convicción no eran en realidad suficientes, esto se volverá patente en la producción probatoria en el juicio oral, corrigiéndose el error por medio de una sentencia absolutoria. Es por este motivo que la prohibición de apelación **sólo del auto de apertura** contenida en el Art. 461 *in fine* C.P.P. no viola el derecho a la

doble instancia consagrado en el Art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y tampoco precepto alguno de nuestra Constitución.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantía Constitucional. Derecho a la defensa. Recursos. Principio de la doble instancia.

La resolución que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el mero hecho de tratarse de un fallo que ordena la apertura de la causa a Juicio Oral y Público, vulnera el derecho a la defensa, en su dimensión del derecho a recurrir, debido a que el citado fallo contenía más decisiones, las cuales sí eran recurribles. La no admisión de recursos judiciales contra determinadas resoluciones, como en este caso, constituye el quebrantamiento de la garantía establecida en el art. 16 de la Constitución, pues el recurso implica el doble examen de la decisión judicial por un órgano superior.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Código Procesal Penal. Auto de Apertura.

El auto de apertura es una resolución que tiene una decisión fija (elevación a juicio oral y público) y otras ocasionales. Las decisiones ocasionales son las que se refieren a otras cuestiones que puedan ser discutidas en la audiencia preliminar, como por ejemplo la intervención de algún querellante adhesivo, la aplicación de alguna salida alternativa, la falta de algún presupuesto procesal para la apertura del juicio, etc. Estas decisiones son ocasionales porque su inclusión en el auto de apertura no se da siempre, sino solo cuando son planteadas y discutidas en la audiencia preliminar. Asimismo, si estas cuestiones no son planteadas en la audiencia preliminar y por tanto su análisis y decisión no se incluye en el auto de apertura, de igual forma el auto de apertura sigue siendo tal.

RECURSOS. Auto de apertura.

El auto de apertura es inapelable a menos que se estudien y analicen en él cuestiones cuya apelación está permitida. Corresponde poner énfasis en que este criterio rige también para permitir la apelación del rechazo de planteamientos realizados en la audiencia preliminar que cuestionan los presupuestos para la realización del juicio oral, como por ejemplo el cumplimiento del plazo de prescripción, el cumplimiento del plazo de

extinción, la ilegalidad de la obtención de elementos de convicción que sustentan la acusación, etc. Este criterio, sin embargo, no sirve para permitir la apelación del rechazo de solicitudes de sobreseimiento, ya que los pedidos de sobreseimiento realizados en la audiencia preliminar no son «incidentes», sino son contestaciones a la acusación y solicitud de apertura a juicio del Ministerio Público.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Código Procesal Penal. Auto de Apertura.

La prohibición de apelación contenida en el Art. 461 in fine CPP busca regular solo el supuesto general (el auto de apertura en sí, sin decisiones accesorias). En este entendimiento, al concebir el análisis y decisión en el auto de apertura de otras cuestiones planteadas por las partes como excepciones al supuesto de hecho general, entonces podemos interpretar que las reglas que permiten la apelación en estos supuestos particulares operan como excepciones a la regla general que prohíben la apelación. De acuerdo a esto, el resultado es que el auto de apertura es inapelable a menos que se estudien y analicen en él cuestiones cuya apelación está permitida.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Código Procesal Penal. Nulidades. Derecho a la defensa.

Es importante recordar lo establecido en el Art. 166 del C.P.P., que habla de las nulidades absolutas y que actúa en consonancia con lo establecido en el Art. 170 del C.P.P., que otorga a los jueces y tribunales la facultad de revisar las nulidades de oficio, por ende, los miembros del tribunal de apelación deben estudiar las nulidades alegadas por las partes (*Tantum Devolutum Quantum Apellatum*) o las que pudieren surgir del contradictorio (audiencia preliminar), como también las incidencias que pudieren surgir de la sustanciación de la audiencia preliminar.

Al establecer la irrecurribilidad del auto interlocutorio que eleva la causa a Juicio Oral y Público, con la premisa del control horizontal de los Tribunales de Sentencia e imposición normativa, se quebranta el ejercicio de la defensa como así la revisión de los fallos, ya que los planteamientos realizados y resueltos en la audiencia preliminar no pueden ser invocados por los mismos argumentos en la etapa incidental del Juicio Oral y Público por disposición normativa (Art. 329 del C.P.P.).

Así también, existen cuestiones que solamente pueden ser debatidas en audiencia preliminar y no así en el Juicio Oral y Público (salidas alternativas, inclusión de la acusación de querrela adhesiva entre otros), por tanto, la revisión sobre estas cuestiones resulta trascendental para las partes y los encargados de la administración de justicia no pueden obviar dicha función.

C.S.J. Sala Constitucional 24/04/2024. “E.A.S. c/ P.B.B. s/ Producción de Documentos No Auténticos” (Ac. y Sent. N°435).

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

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **DIESEL JUNGHANNS, RÍOS OJEDA y SANTANDER DANS.**

A la cuestión planteada, el Ministro **Doctor DIESEL JUNGHANNS** dijo: El Sr. Pedro Efraín Alegre Sasiain, por derecho propio y bajo patrocinio de los abogados Guillermo Duarte y Santiago Lovera, promueve Acción de Inconstitucionalidad en contra del **A.I. N.º 636 del 07 julio de 2021**, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N.º 3 de la Capital y el **A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021** emitido por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital en el marco de los autos caratulados: *“Pascual Benítez Barrientos y otros s/ Producción de Documentos no Auténticos”*.

Respecto a las resoluciones impugnadas, se tiene que el A.I. N.º 636 del 07 julio de 2021, dictado por el Juzgado Penal de Garantías resolvió: *“1. NO HACER LUGAR AL INCIDENTE DE NULIDAD DE LA ACUSACIÓN... 2º. NO HACER LUGAR AL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO planteado...3. ADMITIR la acusación formulada...”*. Por su parte, el Tribunal de Apelaciones, a través del A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021, resolvió: *“1º) DECLARAR INADMISIBLE el recurso de Apelación General interpuesto...”*.

El accionante alega que el **A.I. N° 636 del 07 julio de 2021** dictado por el *a quo* es arbitrario, ya que rechaza los planteamientos respecto a la nulidad de la acusación por el quebrantamiento del Art. 350 del CPP.

Con relación al **A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021**, el impugnante invoca la conculcación de los artículos 16, 137 y 256 de la

Constitución Nacional al referir que la alzada resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación general alegando la irrecurribilidad del auto de apertura a juicio oral establecida por el Art. 456 *in fine* del CPP.

Con relación a ello, manifiesta que: “...*se priva a mi parte de su garantía constitucional de revisión de la decisión que rechazó un incidente de nulidad de la acusación y sobreseimiento definitivo que se planteó por considerar que se violentó la clara disposición del Art. 350 del CPP, o sea, de permitir al Ministerio Público acusar a una persona sin haberle otorgado la suficiente oportunidad para prestar declaración indagatoria...*”. Asimismo, expone cuanto sigue: “...*el Tribunal de Apelación simplemente me relega a un estado de indefensión pues considera que el fallo no puede ser revisado por un órgano superior ...todo ello en abierta violación del art. 11 de la Constitución Nacional y el art. 8 numeral 2 inciso h) del Pacto de San José de Costa Rica*”.

Al contestar el traslado dispuesto por el Art. 558 del CPP, el Agente Fiscal Abg. Edgar Sánchez solicitó no hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad. Por su parte, la Fiscalía General del Estado, a través de la Fiscal Adjunta Abg. Nancy Salomón requirió el rechazo de la acción al referir que los cuestionamientos del accionante se limitan a exponer un desacuerdo y disconformidad con los fallos impugnados.

De esta manera, al exponer los antecedentes del caso y analizar los fundamentos de las partes intervinientes, primeramente, es necesario declarar la competencia de la Sala Constitucional para entender y resolver la cuestión planteada, conforme a lo establecido en el artículo 260 inciso 2 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 11 inciso “b” de la Ley 609/95 “Que Organiza la Corte Suprema de Justicia”.

Ahora bien, cuando se pasa al estudio de la acción promovida en contra del fallo emitido por el Órgano de Segundo Grado (**A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021**), el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de apertura a juicio oral que también resolvió incidentes, es mi parecer que corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida por los motivos que se pasan a exponer a continuación:

¿Qué ocurriría sí el juez penal de garantías se equivoca en su valoración y dicta un auto de apertura a juicio cuando en realidad no existe «fundamento serio» (requerimiento del Art. 347 CPP) en la acusación fiscal presentada? Si esto ocurre, el error puede ser corregido en el juicio oral por

medio de la producción probatoria en el marco de una audiencia pública; es decir, si el juez de etapa intermedia yerra en su valoración del mérito de la investigación y ordena el sometimiento a juicio pese a que los elementos de convicción no eran en realidad suficientes, esto se volverá patente en la producción probatoria en el juicio oral, corrigiéndose el error por medio de una sentencia absolutoria. Es por este motivo que la prohibición de apelación **sólo del auto de apertura** contenida en el Art. 461 *in fine* C.P.P. no viola el derecho a la doble instancia consagrado en el Art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y tampoco precepto alguno de nuestra Constitución Nacional.

Sin embargo, es importante dejar aquí bien en claro que la prohibición de la apelación del auto de apertura contenida en el Art. 461 *in fine* C.P.P. no se extiende a todas las decisiones tomadas en esta resolución.

Al respecto, el auto de apertura es una resolución que tiene una decisión fija (elevación a juicio oral y público) y otras ocasionales. Las decisiones ocasionales son las que se refieren a otras cuestiones que puedan ser discutidas en la audiencia preliminar, como por ejemplo la intervención de algún querellante adhesivo, la aplicación de alguna salida alternativa, la falta de algún presupuesto procesal para la apertura del juicio, etc. Estas decisiones son ocasionales porque su inclusión en el auto de apertura no se da siempre, sino solo cuando son planteadas y discutidas en la audiencia preliminar. Asimismo, si estas cuestiones no son planteadas en la audiencia preliminar y por tanto su análisis y decisión no se incluye en el auto de apertura, de igual forma el auto de apertura sigue siendo tal.

De las decisiones ocasionales que pueden ser tomadas en el auto de apertura hay muchas cuya apelación se encuentra expresamente permitida en el CPP. Algunos ejemplos son las decisiones sobre la suspensión condicional del procedimiento (Art. 461 Inc. 2 CPP), sobre alguna excepción (Art. 461 Inc. 3 CPP), sobre el rechazo de la querrela (Arts. 292 *in fine* y 461 Inc. 6 CPP) y sobre la extinción de la acción penal (Art. 461 Inc. 7 CPP).

De esta manera, la prohibición de apelación contenida en el Art. 461 *in fine* CPP busca regular solo el supuesto general (el auto de apertura en sí, sin decisiones accesorias). En este entendimiento, al concebir el análisis y decisión en el auto de apertura de otras cuestiones planteadas por las partes como excepciones al supuesto de hecho general, entonces podemos interpretar que las reglas que permiten la apelación en estos supuestos

particulares operan como excepciones a la regla general que prohíben la apelación. De acuerdo a esto, el resultado es que **el auto de apertura es inapelable a menos que se estudien y analicen en él cuestiones cuya apelación está permitida.**

Corresponde poner énfasis en que este criterio rige también para permitir la apelación del rechazo de planteamientos realizados en la audiencia preliminar que cuestionan los presupuestos para la realización del juicio oral, como por ejemplo el cumplimiento del plazo de prescripción, el cumplimiento del plazo de extinción, la ilegalidad de la obtención de elementos de convicción que sustentan la acusación, etc. Si bien no existe una disposición que haga referencia específica a la apelación de la decisión de estos planteamientos, estos son normalmente planteados mediante el ropaje de una «excepción» o un «incidente», cuya apelación sí está expresamente prevista dentro del Art. 461 Inc. 3 CPP. Este criterio, sin embargo, no sirve para permitir la apelación del rechazo de solicitudes de sobreseimiento, ya que los pedidos de sobreseimiento realizados en la audiencia preliminar no son «incidentes», sino son contestaciones a la acusación y solicitud de apertura a juicio del Ministerio Público.

Una interpretación judicial realizada para sostener la inapelabilidad del auto de apertura y de sus decisiones accesorias establece que mediante un control horizontal que ejerce el tribunal de sentencias, todos los planteamientos realizados en la audiencia preliminar pueden volver a ser realizados en la etapa incidental del juicio oral. Sin embargo, ello no es así, pues no todo lo planteado en la audiencia preliminar puede volver a ser estudiado en el juicio oral. Tres ejemplos pueden ser citados: **i.** el CPP establece expresamente en sus Arts. 19 *in fine* y 21 *in fine* que la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad o de una suspensión condicional del procedimiento solo puede ser realizada hasta el momento de la audiencia preliminar, razón por la cual estas solicitudes ya no pueden ser realizadas en el juicio oral; **ii.** el CPP establece en su Art. 329 *in fine* que el rechazo de una excepción impedirá que sea deducida nuevamente por los mismos motivos y luego en su Art. 365 sobre la preparación de juicio se refiere ya solo a las excepciones “que se funden en hechos nuevos”, de lo cual surge que, si se rechaza una excepción en el auto de apertura, esta misma excepción ya no podrá ser planteada en el juicio oral; **iii.** finalmente hay que tener en cuenta que, si se rechaza la querrela adhesiva, el querrelante ya no intervendrá en el juicio, razón por la cual fácticamente la

solicitud de intervención por medio de querrela adhesiva ya no podrá volver a ser realizada en el juicio oral.

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede inferirse que el fallo dictado por el Órgano de Segundo Grado (**A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021**) vulneró disposiciones constitucionales al rechazar por inadmisibile el estudio de un incidente de nulidad de acusación resuelto conjuntamente con la elevación a juicio oral.

Ello es, así pues, en primer lugar, conforme al Art. 11 de la Constitución Nacional nadie puede ser procesado sino mediando las causas y condiciones previstas en la Constitución y en las leyes. El presente caso constituye un ejemplo de impugnación contra un fallo dictado en contravención a las leyes procesales, disposiciones de la Convención Americana de los D.D.H.H. y la propia Ley Suprema.

Ello es así, pues la vulneración de las normas procesales surge a partir del razonamiento del Tribunal de alzada, el cual se limitó a realizar una sola interpretación aislada del Art. 461 *in fine* del C.P.P., sin considerar las decisiones accesorias al auto de apertura a juicio oral y público insertas en él, recurribles conforme a las diferentes alternativas contempladas en el mencionado artículo procesal.

En materia convencional, la vulneración del **Art. 8.2, Lit. h) de la Convención Americana de D.D.H.H.** es explícita: la normativa dispone que toda persona procesada tiene garantías mínimas, una de las cuales es el derecho a recurrir las decisiones ante tribunales superiores. En el presente caso, al declarar un recurso como inadmisibile, ocurrió exactamente lo contrario, por lo que es fehaciente que la garantía expresada ha sido suprimida, motivo por el cual corresponde **hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida en contra del A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021**, dictados por el Tribunal de Apelaciones en Penal, Cuarta Sala de la Capital.

Ahora bien, se tiene que el accionante también impugnó la resolución dictada por el Juez Penal de Garantías (**A.I. N.º 636 del 07 de julio de 2021**) donde se elevó la causa a juicio oral y se rechazó el incidente de nulidad absoluta de acusación.

Sobre este fallo, considero que solamente corresponde que esta Sala se pronuncie respecto de la impugnación de la resolución de alzada, ya que dada la anulación de ésta por arbitrariedad, el Tribunal de Apelación que entienda en adelante en la cuestión resolverá el recurso de apelación gene-

ral interpuesto en contra del Interlocutorio dictado por el *a quo*, lo cual garantizará al accionante el acceso a la doble instancia y el análisis de sus agravios contra dicha resolución, conforme a trámite establecido en el Art. 560 del CPC que indica: “*La Corte Suprema pronunciará su fallo en la forma y en el plazo previsto en el artículo 554. Si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada, mandando devolver la causa al juez o tribunal que le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada*”.

En consideración a los argumentos también expuestos, corresponde **hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad** promovida por Pedro Efraín Alegre Sasiain, por derecho propio y bajo patrocinio de los abogados Guillermo Duarte y Santiago Lovera en contra del **A.I. N.º 359 de fecha 30 de septiembre de 2021** emitido por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital, y en consecuencia, disponer la remisión del expediente al siguiente Tribunal de Apelación para resolver el recurso de apelación general promovido, de conformidad al Art. 560 del C.P.C. Imponer costas en el orden causado. ES MI VOTO.-

A su turno, el Ministro **Doctor VICTOR RIOS OJEDA** dijo:

El señor Pedro Efraín Alegre Sasiain, promueven una acción de inconstitucionalidad en contra del Auto Interlocutorio N° 636 de fecha 07 de julio de 2021 dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 3 y en contra del Auto Interlocutorio N° 359 de fecha 30 de setiembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la capital, en el marco de los autos caratulados: “**PASCUAL BENITEZ BARRIENTOS Y OTROS S/ PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS. N° 266-2020**”, en atención a la supuesta conculcación de los artículos 16, 137 y 256 de la Constitución Nacional, del art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y de los artículos 5, 9, 10 y 125 del Código Procesal Penal y manifestaron en lo medular de su escrito que: cuestionan el rechazo del incidente de Nulidad de Acusación y sobreseimiento definitivo, manifestando resumidamente que el Ministerio Público al momento de imputar al señor Pedro Efraín Alegre Sasiain, identificó como el momento en el que se llevó a cabo la supuesta comisión del hecho atribuido a su persona, (*haber reutilizado una factura de contenido falso en su carácter de Presidente del Partido Liberal Radical Auténtico, conformándolo como parte del informe de rendición de cuenta de los gastos de las elecciones generales del año 2018 ante el*

Tribunal Superior de Justicia Electoral), en la fecha 01 de junio de 2018, pero que posteriormente, el Agente Fiscal, durante la sustanciación de la Audiencia de Imposición de Medidas Cautelares, prevista en los arts. 242 y 245 del C.P.P., se ratificó de los hechos señalados tanto en el Acta de Imputación N° 18, como también en el Requerimiento N° 64, pero realizó la salvedad de que los hechos que le fueron atribuidos al procesado fueron perpetrados en fecha 01 de abril de 2019. Posteriormente el mismo Agente Fiscal, presenta Acusación y solicita la apertura a juicio oral, sin embargo, en dicho escrito vuelve a indicar que la fecha en que ocurrió el hecho punible fue el 01 de junio de 2018. A raíz de la presentación del mencionado requerimiento fiscal, la defensa dedujo Incidente de Nulidad de la Acusación Fiscal y sobreseimiento Definitivo del procesado, sosteniendo que en ningún momento se le otorgó la oportunidad de conocer dicha circunstancia al procesado, a los efectos de recolectar elementos de descargos pertinentes, como tampoco se convocó a una audiencia indagatoria con relación a la nueva hipótesis de la investigación fiscal, en violación directa del art. 350 del CPP.

Además de todo lo mencionado, los impugnantes refieren que si bien, la defensa anteriormente ya habría planteado un Incidente de Nulidad del Acta de Imputación, el mismo fue estudiado de acuerdo a las particularidades de ese momento procesal. Y que el incidente en cuestión fue dirigido en contra de la Acusación Fiscal, debido a que actualmente, las circunstancias entre uno u otro planteamiento han variado, y cuestionan específicamente en esta instancia es que el Fiscal de la causa en plena Audiencia modificó de la fecha en la cual supuestamente el procesado utilizó la factura falsa, pues consideran vulnerado el derecho a la Defensa del procesado. Pues, si bien los mismos tuvieron acceso a la Carpeta Fiscal y a las actuaciones, tal como lo menciona el Juzgado de Primera instancia, ello no significa que la defensa haya tenido la oportunidad de ejercer su defensa al respecto, pues no hubo una Audiencia Indagatoria para que el procesado pudiera ejercer su defensa material.

Por último, los accionantes alegaron que a pesar de las graves violaciones constitucionales cometidas por el A-quo, el Tribunal de Apelación Penal, declaró inadmisibile el estudio del recurso interpuesto, al tratarse de un Auto de Apertura a Juicio Oral y Público, que según su criterio es irrecurrible, infringiendo con su conducta principios, normas de rango constitucional y tratados internacionales suscritos por la Republica de

Paraguay, en abierta violación al derecho a la doble instancia, el derecho al recurso y al doble conforme, tornándose en una resolución manifiestamente arbitraria.

Corridos los traslados respectivos de conformidad a lo establecido en el artículo 558 del Código Procesal Civil.

Al momento de contestar el traslado respectivo, el Agente Fiscal encargado de la causa, Abg. Edgar Sánchez Caballero, solicitó a la Corte Suprema de Justicia, NO HACER LUGAR a la presente acción de inconstitucionalidad, en razón de que el procesado tuvo oportunidad suficiente para ejercer su derecho a la defensa, y que las actuaciones sobre el hecho investigado han estado a disposición de la defensa en todo momento, así como el tiempo de su comisión; y afirmó que no hay norma, principio o garantía de rango constitucional violentado, como tampoco normas de rango internacional.

La Agente Fiscal Adjunta, encargada de la atención de las vistas y traslados de expedientes a la Fiscalía General del Estado, Abg. Nancy Salmón, expresó: que de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, se resalta, que no tiene como objeto la corrección en tercera instancia de decisiones que a criterio del impugnante fueran erradas, sino que está dirigida a la revisión de pronunciamientos en los que se advierte la conculcación de un derecho o garantía consagrada en la Constitución Nacional. Finalmente solicitó a la Corte Suprema de Justicia dicte el RECHAZO IN LIMINE de la presente acción de inconstitucionalidad.

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 artículos 131, 132, 259 numeral 5 y 260 numeral 2 de la Constitución Nacional, así como el artículo 11 alternativa b) de la Ley N° 609/1.995 con sus respectivas modificaciones. El artículo 131 de la Carta Magna establece que para hacer efectivos los derechos consagrados se establecen las garantías contenidas en dicho capítulo, entre las cuales se encuentra la inconstitucionalidad consagrada en el artículo 132 del mismo cuerpo legal. El mentado artículo prescribe la facultad que tiene la Corte Suprema de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y las resoluciones judiciales, ratificado por el artículo 11 inciso b) de la Ley 609/1.995. Entre los deberes y atribuciones establecidos en las normas citadas, el artículo 259 de la Carta Magna Nacional asigna a la Corte Suprema de Justicia, el deber de “conocer y

resolver sobre inconstitucionalidad” (núm. 5); el artículo 260 de la Constitución Nacional imputa ese deber-atribución a un órgano integrante de la Corte Suprema de Justicia: su Sala Constitucional.

El Auto Interlocutorio N° 359 de fecha 30 de setiembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la capital, también impugnado, resolvió: “...*DECLARAR INADMISIBLE el Recurso de Apelación General interpuesto por los Representantes de la Defensa, del imputado Pedro Efraín Alegre Sasiain, Abogados Guillermo Duarte Caca-velos y Santiago Lovera, en contra del A.I. N° 636 de fecha 07 de julio de 2021, dictado por el Juzgado de Garantías...*”

Al respecto, considero que la resolución de segunda instancia (A.I. N° 359), vulnera el derecho a la defensa, en su dimensión del derecho a recurrir, al declarar la inadmisibilidad del estudio del recurso de apelación interpuesto, por el mero hecho de tratarse de un fallo que ordena la apertura de la causa a Juicio Oral y Público. La no admisión de recursos judiciales contra determinadas resoluciones, como en este caso, constituye el quebrantamiento de la garantía establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional. Pues el recurso implica el doble examen de la decisión judicial por un órgano superior.

En ese sentido, el art. 8 inc. 2) literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada y ratificada por la República del Paraguay, por Ley N° 1/89, establece que toda persona procesada tiene derecho a la doble instancia y con la prohibición del recurso que se establece en la norma procesal penal (art. 461) que sirviera de base a la resolución atacada de inconstitucional, se afecta este derecho a la doble instancia prevista en la normativa internacional.

Por otro lado, la conculcación del art. 137 de la Constitución Nacional, que establece el orden de prelación de las normas jurídicas, queda demostrada desde que la resolución judicial hoy impugnada por esta vía se funda en una norma legal que establece la prohibición de recurso contra un determinado acto procesal, y ello es así, porque como lo dije en el párrafo anterior, existe una norma de rango superior que establece en forma expresa el derecho a la doble instancia de toda persona procesada que forma parte del orden jurídico nacional.

Es en base a lo expuesto precedentemente, corresponde **HACER LUGAR** a la acción de inconstitucionalidad promovida en contra del A.I. N° 359 de fecha 30 de setiembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apela-

ción en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital y en consecuencia, declarar la nulidad de dicho fallo y ordenar el reenvío de estos autos a otro Tribunal de Apelaciones, a fin de que realice un nuevo análisis del Auto Interlocutorio N° 636 de fecha 07 de julio de 2021, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 03. Es mi voto.

A su turno, el Ministro **Doctor GUSTAVO SANTANDER DANS** dijo: Este miembro comparte la opinión expuesta por los excelentísimos Ministros que me anteceden, no obstante, me permito comentar lo siguiente:

Los accionantes mediante la presente garantía, pretenden la declaración de inconstitucionalidad de los fallos emanados de Primera Instancia (elevación de la causa a juicio oral y público) como así del Tribunal de Apelaciones (inadmisibilidad del recurso de apelación general), alegando en líneas generales el quebrantamiento de preceptos constitucionales que por economía procesal nos remitimos íntegramente al escrito de promoción de la presente acción.

Entonces, corresponde separar el estudio de las resoluciones atacadas, en ese sentido serán primeramente estudiadas la resolución dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal Cuarta Sala de la Capital que es el Auto Interlocutorio N° 359 del 30 de septiembre de 2021, esta resolución ha declarado la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra el Auto Interlocutorio N° 636 del 07 de julio de 2021, que a su vez ha resuelto varias incidencias con la consecuente elevación de la causa a Juicio Oral y Público.

Si bien, el art. 461 in fine del C.P.P., dice expresamente “*No será recurrible el auto de apertura a juicio*”, es un criterio constante que la decisión que eleva la causa a Juicio Oral y Público es el acto no recurrible, (entiéndase la decisión jurisdiccional propiamente dicha), no así los actos accesorios que pueden desprenderse del contradictorio durante el desarrollo de la Audiencia Preliminar (como ser incidente de nulidad, excepción de falta de acción, por citar algunos ejemplos).

Así también, es una constante la aplicación de los Tribunales de Apelación en lo Penal de las distintas circunscripciones la aplicación dura y estricta de la irrecurribilidad del auto de elevación a juicio oral y público, extendiéndola a toda decisión asumida durante el desarrollo de la audiencia preliminar.

Sobre esto, debemos recordar que al aplicar dicha extensión de la irrecurribilidad a los demás supuestos del art. 461 del C.P.P., transgrede el principio del doble conforme previsto en el art. 8.2 h) del Pacto de San José de Costa Rica que fue ratificado por Ley N° 1/89 como así el art. 16 de nuestra Carta Magna, ya que toda persona tiene el derecho de solicitar la revisión de los fallos dictados por los Jueces y Tribunales, cumpliéndose así la garantía de la defensa en juicio, el cual como se sabe la misma es inviolable.

Así también, es importante recordar lo establecido en el art. 166 del C.P.P., que habla de las nulidades absolutas y que actúa en consonancia con lo establecido en el art. 170 del C.P.P., que otorga a los Jueces y Tribunales la facultad de revisar las nulidades de oficio, por ende, los miembros del Tribunal de Apelación deben estudiar las nulidades alegadas por las partes (*Tantum Devolutum Quantum Apellatum*) o las que pudieren surgir del contradictorio (audiencia preliminar), como también las incidencias que pudieren surgir de la sustanciación de la Audiencia Preliminar.

Justamente, la revisión de los fallos judiciales tiene por fin principal confirmar que las resoluciones judiciales no hayan incurrido en arbitrariedades, pero al negarle a los recurrentes la revisión del fallo cuestionado se incurre en arbitrariedad y esto transgrede abiertamente el Art. 16 que habla de la inviolabilidad de la defensa y del Art. 17 de la Constitución Nacional que habla de los derechos procesales.

Si bien, la revisión de los fallos por el superior no se encuentra expresamente dentro del plexo del art. 17 de nuestra carta magna, dicha enunciación no es taxativa, por otro lado, este derecho se encuentra presente en el art. 8.2. h) del Pacto de San José de Costa Rica que fue ratificado por Ley N° 1/89, entonces, al ser un tratado internacional debidamente ratificado, se encuentra en el mismo rango que la propia constitución.

Que, al establecer la irrecurribilidad del auto interlocutorio que eleva la causa a Juicio Oral y Público, con la premisa del control horizontal de los Tribunales de Sentencia e imposición normativa, quebranta el ejercicio de la defensa como así la revisión de los fallos, ya que los planteamientos realizados y resueltos en la audiencia preliminar no pueden ser invocados por los mismos argumentos en la etapa incidental del Juicio Oral y Público por disposición normativa (art. 329 del C.P.P.).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Así también, existen cuestiones que solamente pueden ser debatidas en audiencia preliminar y no así en el Juicio Oral y Público (salidas alternativas, inclusión de la acusación de querrela adhesiva entre otros), por tanto, la revisión sobre estas cuestiones resulta trascendental para las partes y los encargados de la administración de justicia no pueden obviar dicha función.

Estos motivos son más que suficientes para hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad y declarar la nulidad de la resolución dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal Cuarta Sala de la Capital que es el Auto Interlocutorio N° 359 del 30 de septiembre de 2021, debiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 560 del C.P.C. debiéndose reexaminar la causa por otro Tribunal de Apelaciones, sin la necesidad del estudio de la inconstitucionalidad interpuesta contra el fallo de primera instancia, ya que esos vicios alegados en el recurso de apelación podrán ser subsanados por los Jueces del Tribunal de Apelación en caso de ser veraces.

Por último, en cuanto a las costas procesales, corresponde su imposición en el orden causado, atendiendo a que no se verifica una actuación temeraria o con mala fe de los agentes intervinientes. **ES MI VOTO.**

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

Ante mí:

SENTENCIA NÚMERO 435

Asunción, 24 de abril de 2024

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Señor **PEDRO EFRAÍN ALEGRE SASIAIN**, por derecho propio y bajo patrocinio de los Abogados Guillermo Duarte Cacavelos y Santiago Lovera, y, en consecuencia, **declarar la nulidad** del A.I. N° N° **359 de fecha 30 de septiembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital.**

ORDENAR el reenvío de estos autos al siguiente Tribunal que le sigue en orden de Turno, para su nuevo juzgamiento.

IMPONER costas en el orden causado, de conformidad al Art. 193 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. César Diéssel, Dr. Víctor Ríos y Dr. Gustavo Santander Dans.

Ante mí: Julio Pavón (Secretario General).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 663

***Cuestión debatida:** En el presente fallo, la Sala Constitucional de la C.S.J., hace lugar a la Acción de Inconstitucionalidad y declara inaplicable los Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley N° 2248/2003 “Que modifica el Art. 30 de la Ley N° 879 del 02 de diciembre de 1981 Código de Organización Judicial”, que eliminó la competencia de la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas en juzgar las cuentas, circunscribiendo aquella para entender sólo en los juicios contencioso-administrativos.*

El voto en disidencia, luego de una análisis histórico de las normas constitucionales derogadas y su contraste con las vigentes, concluye que la acción debe ser rechazada porque los artículos cuestionados no menguan el orden constitucional, por el contrario guardan con el mismo armonía y conformidad.

TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia. ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO. Rendición de cuentas.

El Tribunal de Cuentas tiene su origen en la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado del año 1909, al que -entre otras funciones- le había sido encomendada la tarea del juzgamiento de todas las cuentas de las reparticiones, empresas y establecimientos públicos o personas que administren, recauden o inviertan valores fiscales o de bene-

ficencia pública; con la exclusiva atribución de aprobarlas definitivamente. o desaprobarlas, para una exoneración de todo cargo a los responsables.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. Reglamentación del texto constitucional. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

La Constitución vigente, ratifica la existencia del Tribunal de Cuentas, y remite su composición y su competencia a la reglamentación legal. No obstante, la norma se encarga de atribuir, a un órgano jurisdiccional inferior, una competencia material específica, es decir, la de Cuentas.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

La Carta Magna se aparta de la técnica legislativa de remitir a la reglamentación legal la competencia de los órganos jurisdiccionales, por el contrario, establece la existencia concreta de uno de ellos, trato excepcional que la Constitución ha dado, también, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Motivo que lleva a admitir que en la ratio de la norma, existe más que una cuestión de nomenclatura, semántica dirían algunos, y que la competencia del Tribunal de Cuentas no se puede agotar en la materia contencioso administrativa, sino que incluye, además, la de Cuentas.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Atribuciones de la Contraloría General de la República. Examen, fiscalización y control.

La razón lógica manda afirmar que si la Constitución establece la existencia de ambos órganos, es porque ellos deben funcionar independiente y armónicamente; es decir, no es posible suponer a la Contraloría General de la República absorber todas las funciones que corresponden al Tribunal de Cuentas.

La Carta Magna crea la Contraloría General de la República y le asigna la función de “auditor nacional” de las actividades económicas y financieras de los Entes del Estado y Organismos descentralizados, cuya intervención culmina, tras el trabajo de auditoría y control, con un dictamen final de carácter no vinculante (función técnica administrativa), pues

por su naturaleza de acto administrativo simple no posee fuerza de cosa juzgada ni posee fuerza sancionatoria por sí misma, limitándose a la aprobación de la auditoria o determinar alguna irregularidad en el procedimiento administrativo, con eventuales recomendaciones para la parte auditada o la denuncia de la posible existencia de un hecho punible ante el Ministerio Público, el que deberá iniciar la investigación para su determinación.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Impedimentos. Intervención judicial.

La Contraloría no debe ni puede efectuar un juzgamiento de las cuentas, como lo lleva a cabo la instancia jurisdiccional, donde se inicia la etapa procesal en la cual se debe observar la garantía constitucional del debido proceso, a fin de dirimir la responsabilidad del agente ejecutor del presupuesto a través de los mecanismos establecidos por la ley presupuestaria, de acuerdo al procedimiento contemplado en la Ley de Organización Administrativa (Voto por su propio fundamento del Ministro César M. Diesel Junghanns).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional.

La interpretación constitucional, necesariamente debe partir del texto constitucional, lo que no implica limitarse a desarrollar su literalidad gramatical, pero tampoco un ejercicio discrecional de atribución arbitraria del sentido al texto. Toda interpretación debe respetar el horizonte de significados vigentes en el momento histórico cultural en que se realiza la labor hermenéutica.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

El legislador en este caso, al elaborar la Ley Nº 2248/03, no explicó por qué el Tribunal de cuentas que está previsto en el Art. 265 de la Constitución Nacional, no debe juzgar cuentas, es decir, el legislador no explica por qué del margen semántico del término “cuentas” utilizado por nuestra Constitución Nacional, queda excluido el concepto de “Cuentas”, entendido y aceptado en la lengua castellana, como documentos con información contable, que la Ley establece que tienen la obligación de elaborar, aprobar y

rendir al Tribunal de Cuentas, en los plazos y requisitos y contenidos previstos, todas las Entidades del Sector Público.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. Examen, fiscalización y control.

No se puede sostener que la creación de la Contraloría General de la República ha suprimido la competencia material de juzgar cuentas de los órganos jurisdiccionales. Teniendo en cuenta que la Contraloría tiene un rol eminentemente administrativo, que consiste en emitir un dictamen técnico sobre la observancia de la Ley de Presupuesto y que al no ser vinculante, debe al final ser sometido al tamiz de jurisdiccionalidad, que solo el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por imperio de la Constitución Nacional y a través del contradictorio correspondiente, puede hacerlo.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.

La interpretación de las normas constitucionales que crean órganos, debe seguir la regla general de la armonización de las mismas, de manera que ninguna aparezca como contradictoria o superpuesta con otra. Así, es lógico que las normas de la Carta Magna relativas al tribunal de Cuentas y a la Contraloría General de la República se interpreten de manera a que ambos órganos coexistan independientes, pero complementándose en cuanto a sus funciones.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

La Contraloría General de la República, realiza una función eminentemente técnica-administrativa, y el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, cumple una función de naturaleza jurisdiccional con la observancia de principios legales que ella implica (Voto por su propio fundamento del Ministro Víctor Ríos Ojeda).

TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia. ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO. Juzgamiento de la cuentas. Rendición de cuentas.

Si bien el Tribunal de Cuentas guarda un antecedente en la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado estatuida en el

1909, ha cobrado realce al ser constitucionalmente reconocida ya en la Constitución de 1940 (Art. 85) donde le otorgaba competencia en los juicios contenciosos administrativos y en el examen y aprobación de las cuentas de inversión del dinero público. La Constitución siguiente de 1967 (Art. 203) amplió tales potestades al conferir al Tribunal de Cuentas dos salas; la primera con competencia exclusiva en los juicios contencioso administrativos; y la segunda, en el control de las cuentas de inversiones del Presupuesto General de la Nación, cuya ejecución debía informar anualmente al Poder Ejecutivo y a la Cámara de Diputados disponiendo, además, que la ley podría ampliar dichas atribuciones (Voto en disidencia del Ministro Gustavo Santander Dans).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

Con la promulgación de la Constitución de 1992, vigente, tales principios cambiaron de orientación. Si bien se ha conservado la existencia de la figura y la nomenclatura del Tribunal de Cuentas, el Art. 265 de la Carta Magna ha restado importancia a sus atribuciones haciendo una delegación legal para establecer su composición y su competencia. Sin embargo, debe observarse que se ha resaltado a la creada Contaduría General –Ley 1629/1909- reconfigurándola a la hoy Contraloría General de la República cuyo destaque constitucional se exalta al otorgarle cuantiosos deberes y atribuciones (Voto en disidencia del Ministro Gustavo Santander Dans).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional.

Dentro del marco legal vigente en nuestro país, no se aprecia la falta del organismo de control como lo alega la accionante, ya que el ente idóneo es la Contraloría General de la República, quien como órgano extra-poder está investido constitucionalmente para dicho fin. Debe advertirse que substituida si bien, anteriormente esta facultad de control estaba asignada al Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por la Constitución Nacional del año 1967, al entrar en vigencia la Constitución Nacional del año 1992, tal

facultad fue atribuida a la Contraloría (Voto en disidencia del Ministro Gustavo Santander Dans).

LEY N° 2248/03 “MODIFICA EL ART. 30 DE LA LEY N° 879 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1981 CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL”. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Atribuciones de la Contraloría General de la República. Deberes de la Contraloría. TRIBUNAL DE CUENTAS. Limitaciones a sus Atribuciones.

Con la promulgación la Ley N° 2248/03 se ha saneado la presunta dualidad de competencias existente anteriormente, derogando la previa facultad del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, de auditar las cuentas del Estado quedando así la Contraloría General de la República como único agente encargado de fiscalizar, auditar y controlar las cuentas de los diferentes órganos del Estado, respetando así la suprema de la Constitución (Voto en disidencia del Ministro Gustavo Santander Dans).

LEY N° 6715/21 “DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS”. TRIBUNAL DE CUENTAS. Limitaciones a sus Atribuciones.

La Ley N° 6715/21 “De Procedimientos Administrativos”, refuerza la asignación de competencias únicamente jurisdiccionales al Tribunal de Cuentas. Se limita al análisis jurisdiccional de los actos que emanen de la administración, no así el juzgamiento de las cuentas dado que el control de las mismas, como vimos, ha quedado al arbitrio de la Contraloría General de la República (Voto en disidencia del Ministro Gustavo Santander Dans).

C.S.J. Sala Constitucional 11/12/2023 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por M.L.S.Z. c/ Arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 2248/03” (Ac. y Sent. N° 663).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **CÉSAR DIESEL JUNGHANNS, VICTOR RÍOS OJEDA y GUSTAVO SANTANDER DANS.**

A la cuestión planteada, el Doctor **CÉSAR DIÉSEL JUNGHANNS** dijo: Se presenta ante esta Sala, la Abg. M.L.S.A., Defensora General del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) en representación institucional y con patrocinio de los Abgs. E.L. y J.G.M., a promover acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 2248/2003 “*Que modifica el Art. 30 de la Ley N° 879 del 02 de diciembre de 1981 Código de Organización Judicial*”, que eliminó la competencia de la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas consistente en juzgar las cuentas que deben rendir las instituciones públicas que administran los fondos públicos en virtud del Presupuesto General de la Nación, y limita la competencia de ambas Salas a entender los juicios contencioso- administrativos.

En primer término, cabe mencionar que, el Tribunal de Cuentas tiene su origen en la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado del año 1909, al que -entre otras funciones- le había sido encomendada la tarea del juzgamiento de todas las cuentas de las reparticiones, empresas y establecimientos públicos o personas que administren, recauden o inviertan valores fiscales o de beneficencia pública; con la exclusiva atribución de aprobarlas definitivamente o desaprobarla, para una exoneración de todo cargo a los responsables. (Arts. 149 Núm.: 1) y 151 de la citada Ley).

La Constitución vigente, en su Art. 265 ratifica la existencia del Tribunal de Cuentas, y dispone: “*Se establece el Tribunal de Cuentas. La ley determinará su composición y su competencia. La estructura y las funciones de las demás magistraturas judiciales y de organismos auxiliares, así como las de la escuela judicial, serán determinadas por la ley*”. Vemos, que se ratifica la existencia del Tribunal de Cuentas, remitiéndose su composición y su competencia a la reglamentación legal. No obstante, ya la norma se encarga de atribuir, a un órgano jurisdiccional inferior, una competencia material específica, es decir, la de Cuentas.

Cuestión no menor, pues la Carta Magna se aparta de la técnica legislativa de remitir a la reglamentación legal la competencia de los órganos jurisdiccionales, como se observa en la segunda parte de esta norma constitucional respecto “*de las demás magistraturas judiciales y de organismos auxiliares*” y, por el contrario, establece la existencia concreta de uno de ellos, trato excepcional que la Constitución ha dado, también, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Motivo que lleva a admitir que en la ratio de la norma, existe más que una cuestión de nomenclatura, semántica dirían algunos, y que la competencia del Tribunal de Cuentas no se puede agotar en la materia contencioso administrativa, sino que incluye, además, la de Cuentas.

Ahora bien, corresponde analizar si existe -o no- superposición de funciones entre estos dos órganos constitucionales; Contraloría General de la República y Tribunal de Cuentas.

Considero que la razón lógica manda afirmar que si la Constitución estableció la existencia de ambos órganos, es porque ellos deben funcionar independiente y armónicamente; es decir, no es posible suponer que la Contraloría General de la República absorbió todas las funciones que correspondían al Tribunal de Cuentas. Veamos.

El Art. 281 de la Carta Magna crea la Contraloría General de la República y le asigna la función de “auditor nacional” de las actividades económicas y financieras de los Entes del Estado y Organismos descentralizados, cuya intervención culmina, tras el trabajo de auditoría y control, con un dictamen final de carácter no vinculante (función técnica administrativa), pues por su naturaleza de acto administrativo simple no posee fuerza de cosa juzgada ni posee fuerza sancionatoria por sí misma, limitándose a la aprobación de la auditoría o determinar alguna irregularidad en el procedimiento administrativo, con eventuales recomendaciones para la parte auditada o la denuncia de la posible existencia de un hecho punible ante el Ministerio Público, el que deberá iniciar la investigación para su determinación.

Esto nos muestra que la Contraloría no debe ni puede efectuar un juzgamiento de las cuentas, como lo lleva a cabo la instancia jurisdiccional, donde se inicia la etapa procesal en la cual se debe observar la garantía constitucional del debido proceso, a fin de dirimir la responsabilidad del agente ejecutor del presupuesto a través de los mecanismos establecidos por la ley presupuestaria, de acuerdo al procedimiento contemplado en la Ley de Organización Administrativa.

En efecto, la más autorizada doctrina se ha pronunciado por la necesidad del control jurisdiccional de los actos de la administración; en ese sentido: *“...corresponde al Poder Judicial el control de la administración, a diferencia del sistema francés en que se considera que no corresponde que la justicia controle la actividad administrativa. De aquel principio se desprende la importante función del juez, como contrapeso fundamental de la*

administración pública. De esta corta enunciación de razones que otorgan especial realce al contenido y alcance que la protección judicial tiene en el derecho administrativo, se desprende la necesidad de elevarla a la categoría de elemento fundamental de la disciplina. No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa. [...] el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones más esenciales del Derecho administrativo” (GORDILLO, Agustín. 2003. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Octava Edición. Buenos Aires. Fundación de Derecho Administrativo. V-5/6).

Inclusive, y con especial rigor, la misma doctrina ha negado que la administración ejerza alguna función jurisdiccional, lo cual -sostiene- está reservado a los órganos del Poder Judicial: *“Concluimos así en que la administración no ejerce en ningún caso función jurisdiccional. Si sus actos se parecen en alguna hipótesis, por su contenido, a los de aquella función, no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico; esto es, la administración no realiza función jurisdiccional”* (GORDILLO, Agustín. ibídem. IX-12); *“Ello significa que no puede nunca limitarse la revisión judicial de los actos administrativos con base en una supuesta actividad jurisdiccional ejercida previamente por la administración: hacerlo implica caer en otra de las confusiones que afectan a este tema. La conclusión, pues, consiste en que la doctrina de las facultades jurisdiccionales de la administración, además de no tener asidero constitucional ni jurisprudencial, no puede tener incidencia alguna válida sobre la revisión judicial; esta última debe efectuarse por igual y con iguales alcances, cualquiera que sea la índole de la actividad que la administración pública haya ejercido previamente”* (GORDILLO, Agustín. ibídem. IX-27); *“...ni de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema ni con las normas constitucionales, puede hablarse de la función jurisdiccional por parte de la administración, con el alcance de sustituir total o parcialmente la actividad jurisdiccional propia de los jueces. Si hacemos la dicotomía 'jurisdicción judicial' y 'Jurisdicción administrativa' ello no sólo implicará una contradicción lógica insuperable, sino que será otro de los términos que arrojará siempre dudas innecesarias*

sobre la naturaleza de la revisión judicial" (GORDILLO, Agustín. *ibídem.* IX-30).

Por tanto, resulta evidente que la competencia de Cuentas de los órganos jurisdiccionales es justa y necesaria, lo cual ha sido expresamente en el texto constitucional.

Por las razones precedentemente expuestas, corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad y, por ende, los Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley N° 2248/2003 deben ser declarados inconstitucionales e inaplicables con respecto a los accionantes. Asimismo, corresponde levantar la medida cautelar de suspensión de efectos dispuesta en autos. **ES MI VOTO.**

A su turno, el Doctor **VICTOR RIOS OJEDA** dijo: Me adhiero al voto de mi colega preopinante Ministro Dr. Cesar Diesel, no obstante, me permito agregar cuanto sigue:

La Abogada M.L.S.A., Defensora General del Ministerio de la Defensa Pública (MDP), en representación de dicha institución y bajo patrocinio de Abogados, promueve acción de inconstitucionalidad contra los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 2248, que modifica el artículo 30 de la Ley N° 879, de fecha 2 de diciembre de 1981- "Código de Organización Judicial".

Alega la accionante que se encuentran vulnerados los Arts. 3, 14, 17, 47, 137, 247, 248 y 265 de la Constitución y fundamenta su acción manifestando, entre otras cosas, que: *"...Que la norma ataca de inconstitucional, imposibilita en mi carácter de Defensora General del Ministerio de la Defensa Pública (que a la vez cumplo roles administrativos en dicha entidad), a ejecutar las rendiciones de cuentas respectivas ante la autoridad competente, que conforme a las disposiciones de índole constitucional, resulta el Tribunal de Cuentas ... Que la vigencia de la Ley N° 2248/03 suprime la competencia de un organismo jurisdiccional en que las autoridades se encuentran al frente de organismos del Estado que invierten o administran bienes o valores que conforman el patrimonio público, cuya ejecución debe ser rendida en forma documentada y cuya valoración merezca autoridad de **cosa juzgada**... Que con la supresión de todas las disposiciones distintas a la Ley N° 2248/03, entre ellas a las previstas en el Art. 30 del Código de Organización Judicial, deja sin posibilidad de juzgamiento el gasto público de las diversas instituciones del Estado, entre ellas el **MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA** dejando sin posibilidad de control por un órgano competente al efecto, ya que el informe que debe ser elevado por la Contrataría General de la República (conforme el Art. 9, de*

la Ley N° 276/94) al Congreso Nacional, ello es al mero efecto del cumplimiento de la política de Estado, sin posibilidad de juzgamiento por parte del ente parlamentario, lo que conculcaría derechos y garantías constitucionales ... que, en la situación actual, bajo el régimen de la Ley N° 2248/03, la falta de juzgamiento, puede traducirse para el/los funcionario/s que ocupen cargos de implicancia para la ejecución del gasto público, una privación al derecho de la defensa o al juzgamiento por el juez natural, que debe caracterizar al ideal del debido proceso, notoriamente ausente en materia de control de cuentas... “. Por último sostiene que: “...la modificación del Código de Organización Judicial en su Art. 30, por parte de la Ley N° 2268/03, le resta competencia y jurisdicción al Poder Judicial, sustrayendo al Tribunal de Cuentas, Segunda Sala atribuciones judiciales de su competencia para juzgar las rendiciones de cuentas de reparticiones, empresas y establecimientos públicos o personas que administren recursos del Estado, paralizando los procesos ya iniciados y en trámite... “.

El Fiscal Adjunto, Jorge Sosa García, conforme al Dictamen de contestación de fecha 13 de julio de 2022 (fs. 19/25), recomienda hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad contra los Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley 2248/03, sosteniendo que: “... al no establecer la Ley impugnada el órgano jurisdiccional competente para examinar las cuentas y ejecuciones presupuestarias de los organismos y empresas del Estado, produce una laguna jurídica: “al cercenarse o desaparecer las facultades del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, se comete una intromisión en otro Poder del Estado, por parte del Legislativo y Ejecutivo, vulnerando el principio no solo del equilibrio de los poderes, sino arrogándose facultades irrenunciables de los ciudadanos consagrados en nuestra Constitución Nacional (artículos 1, 45, 46, 47 inc. 1), 2); 16 y 17) los cuales tutelan los principios de dignidad humana, igualdad y justicia... En síntesis, el sistema ejercido por el órgano jurisdiccional que a través de la impugnada ley se pretende dejar sin efecto, permite otorgar garantías a la institución público objeto de estudio y al responsable de las cuentas para que se pronuncien acerca de las observaciones, irregularidades o falta de documentos encontrados durante su gestión, derecho en éste ahora cercenado... “. (sic.).

La Ley N° 2248/03, objeto de impugnación, establece: “Art. 1º: Modifícase el Art. 30 de la Ley N° 879 del 2 de diciembre de 1981 “Código de Organización Judicial” que queda redactado de la siguiente forma: “Art. 30. El Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integradas con tres

miembros cada una, denominada en adelante Primera y Segunda Sala. Compete a ambas salas entender, exclusivamente, en los juicios contencioso-administrativos, en las condiciones establecidas por la ley de la materia". Art. 2°. La distribución de los expedientes obrantes en la Primera Sala queda a cargo de la Corte Suprema de Justicia, Art. 3° Quedan derogadas todas las disposiciones opuestas a la presente Ley".

La cuestión sometida a consideración de esta Corte a través de la presente acción, va direccionada a determinar si la ley impugnada transcrita en el párrafo anterior, que elimina la competencia atribuida a la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas consistente en juzgar las cuentas que deben rendir las instituciones públicas que administran los fondos públicos en virtud del Presupuesto General de la Nación, limitando la competencia de ambas Salas a entender en los juicios contencioso-administrativos, es o no inconstitucional.

Sobre el punto, la Constitución Nacional de 1992 dispone en su **Art. 265**: *"Se establece el Tribunal de Cuentas. **La Ley determinará su composición y su competencia. La estructura y las funciones de las demás magistraturas judiciales y de organismos auxiliares...** (las negritas son mías). Remitiendo así, a la reglamentación legal la estructura y las funciones de las magistraturas judiciales con excepción de la Corte Suprema de Justicia y de organismos auxiliares. Lo cual es totalmente razonable, por cuanto dichas cuestiones son materia de las normas que regulan la estructura orgánica y las competencias de los organismos inferiores con potestad jurisdiccional.*

Siguiendo la secuencia legal, en cuanto al orden de prelación normativo, el Código de Organización Judicial Ley N° 879/81, en su Art. 30 dispone: *"El Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integrados por lo menos de tres Miembros cada una. Compete a la primera entender en los juicios contencioso-administrativos en las condiciones establecidas por la ley en la materia; y a la **segunda el control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación, conforme a lo dispuesto en la Constitución**" (las negritas son mías).*

Sin embargo, la disposición legal impugnada (Ley N° 2248/03), elimina estas atribuciones que le corresponden a la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas, conculcando de ese modo el mandato constitucional previsto en el Art. 265 de la Ley Suprema que dice *"la Ley determinará su composición y competencia"*.

Al respecto considero que la interpretación constitucional, necesariamente debe partir del texto constitucional, lo que no implica limitarse a desarrollar su literalidad gramatical, pero tampoco un ejercicio discrecional de atribución arbitraria del sentido al texto. Toda interpretación debe respetar el horizonte de significados vigentes en el momento histórico cultural en que se realiza la labor hermenéutica.

El Profesor Carlos Bernal Pulido, en el estudio introductorio a la versión española de la teoría de los derechos fundamentales, de Robert Alexis¹, explica que el alcance de lo que él denomina “*los márgenes semánticos*” de las disposiciones de derecho fundamental (aquí hablamos del texto constitucional), establece límites a los significados posibles de dichas disposiciones, en el caso de autos, debemos decir del tenor literal de la Constitución, del margen semántico del texto constitucional interpretado. La atribución de contenido jurídico fuera de dichos márgenes semánticos, es decir, otorgar un sentido nuevo, especialmente construido a partir de decisiones axiológicas o de operaciones técnicas realizadas, tanto por el legislador como por la doctrina o la jurisprudencia, debe basarse en muy buenas razones normativas o históricas para ser reconocida y admitida, como una especie de juego de lenguaje del mundo jurídico-constitucional, circunstancia que no se percibe en este caso.

El legislador en este caso, no ha explicado por qué el Tribunal de cuentas que es previsto en el Art. 265 de la Constitución Nacional, no debe juzgar cuentas, es decir, el legislador no explica por qué del margen semántico del término “cuentas” utilizado por nuestra Constitución Nacional, queda excluido el concepto de “Cuentas”, entendido y aceptado en la lengua castellana, como documentos con información contable, que la Ley establece que tienen la obligación de elaborar, aprobar y rendir al Tribunal de Cuentas, en los plazos y requisitos y contenidos previstos, todas las Entidades del Sector Público².

No se puede sostener que la creación de la Contraloría General de la República ha suprimido la competencia material de juzgar cuentas de los

¹ Robert, Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2012. Pág. 52.

² Diccionario panhispánico del español jurídico (DPE), <https://dpei.rae.es/lama/cuentas>

órganos jurisdiccionales. Teniendo en cuenta que la Contraloría tiene un rol eminentemente administrativo, que consiste en emitir un dictamen técnico sobre la observancia de la Ley de Presupuesto y que al no ser vinculante, debe al final ser sometido al tamiz de jurisdiccionalidad, que solo el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por imperio de la Constitución Nacional y a través del contradictorio correspondiente, puede hacerlo.

La interpretación de las normas constitucionales que crean órganos, debe seguir la regla general de la armonización de las mismas, de manera que ninguna aparezca como contradictoria o superpuesta con otra. Así, es lógico que las normas de la Carta Magna relativas al tribunal de Cuentas y a la Contraloría General de la República se interpreten de manera a que ambos órganos coexistan independientes, pero complementándose en cuanto a sus funciones.

Además de lo expuesto precedentemente, cabe traer a colación el plexo normativo relacionado al caso, que ratifican también, la competencia del Tribunal de Cuentas:

La Ley N° 276/94 “*ORGÁNICA Y FUNCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA*”, en su Art. 2 refiere: “*La Contraloría General, dentro del marco determinado por los Arts. 281 y 283 de la Constitución Nacional, tiene por objeto velar por el cumplimiento de las normas jurídicas relativas a la administración financiera del Estado y proteger el patrimonio público, estableciendo las normas, los procedimientos requeridos y realizando periódicas auditorías financieras, administrativas y operativas, controlando la normal y legal percepción de los recursos y los gastos e inversiones de los fondos del sector público, multinacional, nacional, departamental o municipal sin excepción, o de los organismos en que el Estado sea parte o tenga interés patrimonial a tenor del detalle desarrollado en el Art. 9° de la presente Ley; y aconsejar, en general, las normas de control interno para las entidades sujetas a su supervisión*”; y en su Art. 19 dispone: “*El control y fiscalización que la Contrataría ejerce sobre las Instituciones de conformidad a la Constitución Nacional y esta Ley, serán sin perjuicio de las facultades que correspondan a otros organismos e instituciones del Estado como el Tribunal de Cuentas, 2° Sala, a los que por ley se asignen potestades de control y fiscalización*”. (*las negritas son mías*).

La Ley de Organización Administrativa, establece respectivamente, en su Art. 153: “*Si en el examen administrativo de las cuentas se encontra-*

*se la comisión de algunos de los delitos previstos por el Código y las leyes, **el tribunal** inmediatamente denunciará a la jurisdicción criminal a los efectos de la instrucción del sumario a los autores y cómplices”; y en su Art. 154: “Recibido el expediente de la rendición de cuentas y si el dictamen del Contador General aconsejare la aprobación de ella, el **Tribunal de Cuentas** examinará determinadamente si todas las partidas están de acuerdo con las leyes respectivas y dentro de los veinte días dictará la resolución correspondiente. Si fuese aprobatoria notificará al interesado, devolviendo el expediente a la Contaduría General para su archivamiento”. (**las negritas son mías**).*

De toda la normativa citada, es claro que, la Contraloría General de la República, realiza una función eminentemente técnica-administrativa, y el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, cumple una función de naturaleza jurisdiccional con la observancia de principios legales que ella implica.

En conclusión, corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad planteada por la Abg. M.L.S.A., Defensora General del Ministerio de la Defensa Pública (MDP), en representación de dicha institución y bajo patrocinio de Abogados, contra los Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley Nº 2248 “Que modifica el Art. 30 de la Ley Nº 879 - Código de Organización Judicial”. **ES MI VOTO.**

A su turno, el **Doctor GUSTAVO SANTANDER DANS** dijo: Me permito disentir respetuosamente de las opiniones vertidas por los colegas Ministros preopinantes quienes me precedieron. Considero que la acción debe ser rechazada. Los artículos cuestionados no menguan el orden constitucional sino por el contrario, guardan con el mismo armonía y conformidad. A fin de clarificar mi postura, resulta inefable realizar un análisis histórico de las normas constitucionales derogadas contrastándolas con las vigentes.

Si bien el Tribunal de Cuentas guarda un antecedente en la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado estatuida en el 1909, ha cobrado realce al ser constitucionalmente reconocida ya en la Constitución de 1940 (Art. 85) donde le otorgaba competencia en los juicios contenciosos administrativos y en el examen y aprobación de las cuentas de inversión del dinero público. La Constitución siguiente de 1967 (Art. 203) amplió tales potestades al conferir al Tribunal de Cuentas dos salas; la primera con competencia exclusiva en los juicios contencioso administrativos; y la segunda, en el control de las cuentas de inversiones del Pre-

supuesto General de la Nación, cuya ejecución debía informar anualmente al Poder Ejecutivo y a la Cámara de Diputados disponiendo, además, que la ley podría ampliar dichas atribuciones.- En total concordancia semántica con este postulado, se dicta la Ley N° 879/81, cuyo Art. 30, adopta los mismos términos estatuidos por la norma constitucional.

Con la promulgación de la Constitución de 1992, vigente, tales principios cambiaron de orientación. Si bien se ha conservado la existencia de la figura y la nomenclatura del Tribunal de Cuentas, el Art. 265 de la Carta Magna ha restado importancia a sus atribuciones haciendo una delegación legal para establecer su composición y su competencia. Sin embargo, debe observarse que se ha resaltado a la creada Contaduría General –Ley 1629/1909- reconfigurándola a la hoy Contraloría General de la República cuyo destaque constitucional se exalta al otorgarle cuantiosos deberes y atribuciones. A efectos de otorgar claridad a tales potestades, me permito transcribir el Art. 283 en la parte pertinente: “DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES. Son deberes y atribuciones del Contralor General de la República: 1. el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los de la Banca Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas; 2. el control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de la Nación; 3. el control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inciso 1), como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios”.

Por un lado, en delegación con el encuadre constitucional del Art. 265, se dicta la Ley N° 2248/03, hoy atacada, cuyos Arts. 1, 2 y 3 disponen: “Art. 1 °.- Modifícase el Art. 30 de la Ley N° 879 del 2 de diciembre de 1981 “CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL”, que queda redactado de la siguiente forma: Art. 30.-EI Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integradas con tres miembros cada una, denominada en adelante Primera y Segunda Sala. Compete a ambas salas entender, exclusivamente, en los juicios contencioso-administrativos, en las condiciones establecidas por la Ley de la materia”. Art. 2 °.- La distribución de los expedientes obrantes en la Primera Sala queda a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Art. 3 °.- Quedan derogadas todas las disposiciones opuestas a la presente Ley”.

JURISPRUDENCIA

Por el contrario, la Ley N° 276/94 afina la naturaleza y las atribuciones dadas constitucionalmente a la Contraloría General República. - Arts. 281 y 283- tornándolas ejecutivas, veámoslas: “Art. 9º Son deberes y atribuciones de la Contraloría General: a) El control, vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las Municipalidades, los del Banco Central y los de los demás Bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas; b) El control de la ejecución y la liquidación del Presupuesto General de la Nación; c) El control de la ejecución y la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inc. a), como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios. Al 30 de agosto de cada año, a más tardar, elevará un informe al Congreso sobre la ejecución y liquidación presupuestaria del año anterior, para que la consideren ambas Cámaras; ...g) La denuncia a la Justicia ordinaria y al Poder Ejecutivo de todo delito del cual tenga conocimiento en razón de sus funciones específicas, siendo solidariamente responsable, por omisión o desviaciones, con los organismos sometidos a su control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia; h) Realizar auditorías financieras, administrativas, operativas o de gestión de todas las reparticiones públicas mencionadas en el inciso a), y la emisión de dictámenes e informes sobre las mismas. Podrá además solicitar informes en el ámbito del Sector Privado relacionado con éstas, siendo la expedición de los mismos de carácter obligatorio, dentro de un plazo de treinta días; ... k) Elevar informe y dictamen sobre el informe financiero anual en los términos del Art. 282 de la Constitución Nacional; l) Verificar los gastos e inversiones del Presupuesto de los Poderes Legislativo y Judicial; m) Controlar la veracidad de los Informes Oficiales relacionados con las estadísticas financieras y económicas de la Nación; n) Dar a conocer a ambas Cámaras del Congreso y al Poder Ejecutivo toda transgresión de disposiciones constitucionales y legales de que tenga conocimiento como resultado de su función de control y fiscalización de la ejecución del Presupuesto General de la Nación; ñ) Revisar y evaluar la calidad de las auditorías tanto internas como externas de las instituciones sujetas a su fiscalización y control; o) Vigilar y controlar los ingresos y egresos del Tesoro Nacional; ... r) Controlar desde su inicio todo el proceso de licitación y concurso de precios de los organismos sometidos a su control. ..”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Recordemos que la parte actora menciona que la Ley 2248/03 le impide ejecutar la rendición de cuentas ante el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, siendo el órgano ideal para el control de gastos ejecutados por todas las entidades del Estado (incluida la Defensa Pública); motivo que sustenta, principalmente, su acción.

Del cotejo de marco legal vigente en nuestro país, no se aprecia la falta del organismo de control como lo alega la accionante, ya que el ente idóneo es la Contraloría General de la República, quien como órgano extra-poder está investido constitucionalmente para dicho fin. Debe advertirse que substituida si bien, anteriormente esta facultad de control estaba asignada al Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por la Constitución Nacional del año 1967, al entrar en vigencia la Constitución Nacional del año 1992, tal facultad fue atribuida a la Contraloría.

Por lo demás, debe traerse a colación que el Art. 19 de la Ley 276/94 sintoniza y armoniza las competencias de la Contraloría General de la República y del Tribunal de Cuentas, diciendo: “El control y fiscalización que la Contraloría ejerce sobre las instituciones de conformidad a la Constitución Nacional y esta Ley, serán sin perjuicio de las facultades que correspondan a otros organismos e instituciones del Estado como el Tribunal de Cuentas, 2ª Sala, a los que por Ley se asignen potestades de control y fiscalización”.

Entonces, podemos claramente advertir que con la promulgación la Ley N° 2248/03 se ha saneado la presunta dualidad de competencias existente anteriormente, derogando la previa facultad del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, de auditar las cuentas del Estado quedando así la Contraloría General de la República como único agente encargado de fiscalizar, auditar y controlar las cuentas de los diferentes órganos del Estado, respetando así la suprema de la Constitución establecida en el Art. 137.

A mayor abundamiento en el andamiaje del nuevo dinamismo sistemático dado por la Constitución de 1992, debemos mencionar que la Ley 6715/21 “De Procedimientos Administrativos”, refuerza la asignación de competencias únicamente jurisdiccionales al Tribunal de Cuentas, específicamente el Art. 23, en la parte pertinente, prescribe: “Será competente para declarar la nulidad de los actos que demande la Administración el Tribunal de Cuentas de la República”. Nótese que atribución dada al Tribunal de Cuentas se limita al análisis jurisdiccional de los actos que emanan de la administración, no así el juzgamiento de las cuentas dado que el

control de las mismas, como vimos, ha quedado al arbitrio de la Contraloría General de la República.

En suma, tras el detalle sistemático de las normas precedentemente citadas, se colige con meridiana claridad que más allá de la nomenclatura orgánica que la Constitución Nacional otorgue a los órganos competentes para ejercer una función, ésta está dada por las atribuciones delegadas a su competencia. En tal sentido, las claras atribuciones constitucionales otorgadas a la Contraloría General de la República dan cuenta que la acción deducida por L.S.A., en su carácter de Defensora General, no puede ni debe prosperar, atendiendo que la Ley N° 2248/03 no conculca normas de rango constitucional ni, por ende, los agravios invocados pueden erigirse en tal carácter. La acción debe rechazarse debiendo ordenarse el levantamiento de la medida cautelar decretada. **ES MI VOTO.**

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

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

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de inconstitucionalidad promovida por la Abg. M.L.S.A., Defensora General del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) en representación de dicha institución y bajo patrocinio de abogados, y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los **Arts. 1 °, 2° y 3° de la Ley N°2248/2003** “*Que modifica el Art. 30 de la Ley N° 879 del 02 de diciembre de 1981 Código de Organización Judicial*”, en relación a la parte accionantes, todo ello de conformidad a lo establecido por el Art. 555 del Código Procesal Civil.

ORDENAR el levantamiento de la Medida de Suspensión de Efectos, dispuesta por A.I. N° 696 de fecha 13 de junio de 2022, dictada por esta Sala.

ANOTAR, registrar y notificar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ministros: Dr. Cesar M. Diesel Junghanns, Dr. Víctor Ríos Ojeda y Dr. Gustavo E. Santander Dans.

Ante mí: Abg. Julio C. Pavón Martínez (Secretario).

SALA CONSTITUCIONAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 09

Cuestión debatida: En la presente la resolución objeto de análisis, la Sala Constitucional ha declarado la arbitrariedad del fallo dictado en el fuero laboral, en el que el tribunal de alzada en su mayoría entendió que el trabajador no ha ejercido el derecho de opción al reintegro, sino que ha optado directamente por el reclamo de la doble indemnización por despido injustificado, razón por la cual no que no le corresponde la doble indemnización.

Sin embargo del análisis realizado los miembros de la Sala Constitucional de manera unánime, concluyeron que este modo de resolver violó disposiciones legales previstas en nuestra ley fundamental tales como el Art. 256 de la carta magna; lo que motivó la declaración de inconstitucionalidad de la decisión.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Despido. Indemnización. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Reingreso o reincorporación del trabajador. Doble indemnización.

Las disposiciones legales laborales otorgan al trabajador estable, de diez o más años ininterrumpidos al servicio de la misma empleadora, “la opción” de solicitar el reintegro a su lugar de trabajo o el reclamo de la doble indemnización, sin que el mismo se halle condicionado u obligado a reintegrarse previamente a su empleo, para que posteriormente pueda pedir la indemnización correspondiente, ya que claramente el texto legal reconoce la facultad o derecho que le asiste al trabajador de elegir cual alternativa prefiere.

CONTRATO DE TRABAJO. Doble indemnización. Estabilidad laboral.

La doble indemnización solicitada por el trabajador procede, aún cuando el mismo no haya ejercido judicialmente el derecho de opción de reintegro establecido en el Art. 94 del Código Laboral.

CONTRATO DE TRABAJO. Principios generales “Indubio pro operari”.

Cabe señalar el carácter especial y tuitivo del derecho laboral, al contar con principios protectorios a través de los cuales se pretende amparar hasta cierto punto a la parte más débil en el proceso (el trabajador) a los efectos de lograr la igualdad entre las partes involucradas en la relación laboral.

SENTENCIA. Fundamentación. Nulidad de sentencia. SENTENCIA ARBITRARIA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

Los miembros del Tribunal (en mayoría) hicieron prevalecer su criterio personal sobre lo que expresamente establece el código de fondo, en relación al tema sometido a consideración en la instancia anterior. Este modo de resolver viola disposiciones legales previstas en nuestra Ley Fundamental.

C.S.J. Sala Constitucional 01/02/2023 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por R.L.R. en los autos caratulados: B.E.S.A c/ R.L.R. s/ Rescisión de Contrato Laboral por causa justificada” (AC. y Sent. N° 9).

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

C U E S T I O N:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANTONIO FRETES, VÍCTOR RÍOS OJEDA y CÉSAR ANTONIO GARAY.

A la cuestión planteada el Doctor FRETES dijo: Los Abg. C.A.B. y F.A.D. en nombre y representación del Sr. R.L.R. promueve acción de in-

constitucionalidad contra el apartado 4) del Acuerdo y Sentencia N° 06 de fecha 21 de junio de 2018 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Laboral de la Circunscripción Judicial de Guairá, alegando la conculcación de disposiciones constitucionales.

El Tribunal de Alzada dictó la resolución tachada de inconstitucional, la cual en el punto cuestionado resolvió: "...4.- CONFIRMAR, con costas en el orden causado en esta instancia, la acogida de la demanda promovida por R .L .R. contra B. E.S.A por cobro de Gs. en diversos conceptos laborales, con las modificaciones anotadas, y en consecuencia condenar a la demandada al pago de Gs. 29.387.822 (GUARANÍES VEINTE Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y DOS) al actor en el plazo de 10 días".

Refieren los citados profesionales entre otras cosas que el punto 4 del Acuerdo y Sentencia atacado es inconstitucional en lo referente al rechazo de la doble indemnización prevista en el Art. 94 del Código Laboral, debiendo disponer el pago de dicho rubro al Sr. R L R, dado que el mismo ha hecho uso de la opción establecida por la norma legal citada, solicitando el pago de la doble indemnización ya en el escrito de demanda al haber petitionado indemnización por despido injustificado. Refieren asimismo que la doble indemnización pretendida se halla ajustada a derecho y debe ser concedida al trabajador dado que la norma laboral al respecto es clara y otorga la opción de reintegro o el reclamo de la doble indemnización, sin que sea necesario demandar primeramente el reintegro o el reclamo de la doble indemnización, sin que sea necesario demandar primeramente el reintegro ni la prohibición de solicitar directamente lo segundo. Así también explican que por el solo hecho de haber optado su conferente por las indemnizaciones, no se le puede privar de los derechos que la estabilidad especial le otorga, y más aun teniendo en cuenta que en autos se ha probado el despido injustificado por parte de la patronal. Por último arguyen que las normas laborales son de orden público, y por lo tanto irrenunciables, por lo que no pueden ser alteradas por los particulares, dada la especial protección de los mismos por parte de la Constitución. Finalmente solicitan se haga lugar a la acción incoada por su parte y consecuentemente se declare la nulidad de la resolución recurrida por violación del Art. 256 de la Ley Suprema.

Al momento de contestar el traslado, la contraparte solicita el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad, con costas.

JURISPRUDENCIA

En virtud del Dictamen N° 24 del 04 de marzo de 2020 la Fiscalía General del Estado aconsejó dar curso favorable a la presente acción de inconstitucionalidad.

El Tribunal (en mayoría) entendió que el trabajador R. L. R. en momento alguno ha ejercido el derecho de opción al reintegro, cuestión que tampoco fuera tratada en la sentencia en la instancia inferior, sino que ha optado directamente por el reclamo de la doble indemnización por despido injustificado, razón por la cual no puede ampararse en el Art. 94 inciso 2) del Código Laboral así como tampoco en el Art. 97 del citado cuerpo legal, es decir, que no le corresponde la doble indemnización porque para esto debió reclamar previamente el reintegro para que en el caso de incompatibilidad pudiera beneficiarse con ella. Refieren que dicho beneficio (el de la doble indemnización) es concedido solo cuando se ha ordenado el reintegro por resolución judicial, y ello es imposible por haber surgido alguna incompatibilidad entre obrero y empleador probada en juicio (Art. 97 Código Laboral). Concluyen manifestando que habiendo el obrero renunciado a su readmisión laboral al inicio de la demanda, no puede haber un pronunciamiento conforme a lo previsto en el Art. 96 del código de fondo, así como tampoco al mismo le asiste el derecho a la doble indemnización, sino que solamente puede ser beneficiado con lo previsto en el Art. 82 segunda parte del Código Laboral.- Ahora bien, cabe traer a colación las siguientes disposiciones del código de forma.

“Art. 94. El trabajador que cumple diez años ininterrumpidos de servicios con el mismo empleador, adquiere estabilidad en el empleo, y sólo podrá terminar su contrato en los siguientes casos: ... 2) que el trabajador cuya reposición fue ordenada decida sustituir la misma por la doble indemnización a que se refiere el artículo 97... “.

"Art. 96. Si no se probase la causal alegada en el caso del artículo anterior, el empleador quedará obligado a reintegrar al trabajador en su empleo y a pagarle el salario y las demás remuneraciones correspondientes al período de suspensión en el trabajo.

Queda a opción del trabajador aceptar la reintegración al empleo o percibir el importe de indemnización prevista en el artículo 97, y la que corresponda por preaviso omitido”.

“Art. 97. Cuando la reintegración del trabajador dispuesta por el artículo anterior no fuera factible por haber sobrevenido alguna incompatible entre el trabajador y el empleador, o representante principal de la per-

sona jurídica contratante, probada en juicio, el empleador pagará una indemnización equivalente al doble de lo que le correspondería al trabajador en caso de despido injustificado, conforme a su antigüedad”.

De las constancias de autos surge que al momento de producirse el distracto laboral el Sr. R. L. R. era un trabajador estable, al haber sobrepasado los diez años ininterrumpidos al servicio de la misma empleadora, hallándose amparado en el Art. 94 del Código Laboral. Por otra parte, las disposiciones trascritas previamente otorgan al trabajador estable “la opción” de solicitar el reintegro a su lugar de trabajo o el reclamo de la doble indemnización, sin que el mismo se halle condicionado u obligado a reintegrarse previamente a su empleo, para que posteriormente pueda pedir la indemnización correspondiente, ya que claramente el texto legal reconoce la facultad o derecho que le asiste al trabajador de elegir cual alternativa prefiere.

Tal es así que de la resolución atacada se aprecia el yerro en el cual incurrieron los magistrados de la Alzada al sostener que la doble indemnización solicitada por el trabajador no procede, habida cuenta de que el mismo no ha ejercido judicialmente el derecho de opción de reintegro establecido en el Art. 94 del Código Laboral, entendiendo que la doble indemnización tan solo procedería en los casos en los cuales existiese incompatibilidad para el reintegro entre las partes. Los Miembros del Tribunal han dejado de lado las disposiciones trascritas párrafos arriba, evidenciándose de esta manera el desconocimiento y apartamiento por parte de los mismos respecto a las normas y principios que rigen en materia laboral. Cabe señalar el carácter especial y tuitivo del derecho laboral, al contar con principios protectorios a través de los cuales se pretende amparar hasta cierto punto a la parte más débil en el proceso (el trabajador) a los efectos de lograr la igualdad entre las partes involucradas en la relación laboral. Los magistrados han hecho un razonamiento contra legem de las normas aplicables al caso, además de arribar a una conclusión arbitraria respecto a los derechos del trabajador.

El Tribunal se ha apartado de la solución legislativa para el presente caso, desconociendo la norma que debió efectivizarse. Con relación al tema nos ilustra la siguiente doctrina: “Aludimos aquí al supuesto de los fallos que no aplican la normatividad en vigor. La resolución que decide la cuestión con prescindencia u omisión de lo preceptuado en la disposición legal que rija al punto, es arbitraria y debe ser dejada sin efecto. [. . .] Tal

prescindencia implica un error de derecho, que hace funcionar la descalificación por arbitrariedad.”[.. .]” ... es arbitrario el verídico judicial que prescindió de la consideración de una norma aplicable, que pudo ser decisiva para el caso, puesto que tal prescindencia configura arbitrariedad y ataca el derecho de defensa en juicio. Lo mismo pasa con el pronunciamiento que se aparta de disposiciones legales expresas, o que implica un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o el que contradice un claro precepto legal... “. (vide: SAGÜÉS, Néstor Pedro; Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, 4ta. Edic. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, Edit. Astrea, 2. 002, T II, pág. 170).

Los miembros del Tribunal (en mayoría) hicieron prevalecer su criterio personal sobre lo que expresamente establece el código de fondo, en relación al tema sometido a consideración en la instancia anterior. Este modo de resolver viola disposiciones legales previstas en nuestra Ley Fundamental tales como el Art. 256 que dispone: “Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley”; el 16 que reza: “La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales” Y, por último pero no menos importante el Art. 86 que establece: “La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables”. Los fundamentos esgrimidos obedecen a su solo capricho y voluntad.

Por los motivos expuestos precedentemente, y en concordancia con el parecer del Ministerio Público, corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida por los Abg. C.A. B. y F. A. D. en nombre y representación del Sr. R.L. R. en contra del apartado 4) del Acuerdo y Sentencia N° 06 de fecha 21 de junio de 2018 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Laboral de la Circunscripción Judicial del Guairá, todo ello con el alcance del Art. 560 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A sus turnos los Doctores RÍOS OJEDA y CÉSAR ANTONIO GARAY manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor FRETES, por los mismos fundamentos.

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

Ante mí:

SENTENCIA NÚMERO: 9

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Asunción, 1 de febrero de 2023.

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

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida por los Abg. C.A. B y F. A. D., en nombre y representación de R. L. R. y en consecuencia, declarar la nulidad del apartado 4) del Acuerdo y Sentencia No. 06; de fecha 21 de junio de 2018 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Laboral de la Circunscripción Judicial del Guairá.

REMITIR estos autos al Tribunal que le sigue en orden de Turno para su nuevo juzgamiento de conformidad a lo establecido en el Art. 560 del Código Procesal Civil.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Cesar Antonio Garay, Dr. Antonio Fretes y Dr. Víctor Ríos Ojeda.

Ante mí: Abg. Julio C. Pavón Martínez Secretario.

SALA CIVIL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 63

Cuestión debatida: *En el presente fallo, la cuestión gira en torno a determinar primeramente si la demanda reconvenzional de obligación de hacer escritura pública se encuentra prescripta, para luego reconocer si reúne los requisitos para la viabilidad de la acción citada, como así también determinar si la demanda de reivindicación es procedente. Para ello el Tribunal estudió sobre la existencia o no de los actos interruptivos y la probanza de los mismos.*

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES. PRESCRIPCIÓN. Ley aplicable a la prescripción. Prescripción en materia civil y comercial.

Para resolver la excepción de prescripción, hay que considerar que la obligación de escriturar está fundada en el supuesto negocio jurídico celebrado el 15 de diciembre de 1978, tiempo en el que estaba vigente el Código del Doctor Vélez Sarsfield, razón por la cual resultan aplicables sus Arts. 1.185/88, 4.023 y concordantes de esa normativa.

CONTRATO. Obligación de hacer escritura pública. OBLIGACIÓN DE HACER. PRESCRIPCIÓN. Ley aplicable a la prescripción. Plazos para la prescripción. Interrupción de la prescripción.

En virtud al Art. 1.187 del anterior Código (concuera con el Art. 701 del vigente Código Civil), la acción por obligación de hacer escritura pública está asimilada a obligación de hacer, que es acción personal.

Tenemos, pues, que la Acción por obligación de hacer Escritura Pública prescribe a los diez años, computados desde la fecha del título de la obligación. Ahora bien, cabe estudiar si el plazo de prescripción quedó o no interrumpido.

OBLIGACIÓN DE HACER. PRESCRIPCIÓN. Cómputo. Interrupción. Plazos para la prescripción. Interrupción de la prescripción. REIVINDICACIÓN. Posesión. POSESIÓN. Actos posesorios. Prueba de la posesión.

Respecto a la entrega de la posesión como acto interruptor de la prescripción. Cabe citar el Art. 3.989 del Código de Vélez Sarsfield, en concordancia con el Art. 647 del Código Civil, que disponen la interrupción de la prescripción.

Aún en el hipotético caso que, la “Nota de Cesión” del 15 de diciembre de 1.978, hubiera sido documento idóneo para fundar el reclamo por obligación de hacer Escritura Pública, el reconviniente no acreditó la entrega de la posesión por el vendedor. En efecto, no se advierte que en ese documento exista cláusula que haya dispuesto la entrega de la posesión ni tampoco estipulación del precio de venta del inmueble respectivo.

POSESIÓN. Actos posesorios. Prueba de la posesión. Adquisición o pérdida de la posesión. Conservación de la posesión. Obligaciones y derechos de la posesión.

A tenor de Arts. 2.379/80 del Código de Vélez Sarsfield, para que opere la adquisición de la posesión se requiere la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega, o bien, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él y sin oposición alguna.

Al no haber ostensión para interrupción del plazo de prescripción por la entrega de la posesión ni tampoco el pago del precio, cabe en estricto derecho hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los propietarios del inmueble contra el demandado, pues fue sólida e irrefutablemente demostrado que transcurrió en exceso el plazo de diez años, desde la supuesta cesión de ese inmueble el 15 diciembre de 1.978, hasta la notificación de la demanda, acaecida el 15 de junio de 2.011. En consecuencia, habrá que rechazar la demanda reconvenzional por obligación de hacer Escritura Pública.

REIVINDICACIÓN. Acción reivindicatoria. Personas contra quienes se puede ejercitar la acción de reivindicación. Personas que pueden ejercitar la acción de reivindicación. Procedimiento para la reivindicación.

La acción reivindicatoria es la que tiene el titular del derecho real (no poseedor) contra quien posee la cosa indebidamente. Es acción de condena y carácter restitutorio, pues con ella se impone al demandado la pena de dar o restituir la cosa. Para su procedencia, es requisito ineludible la fehaciente demostración de los siguientes presupuestos: I) la titularidad del inmueble, acreditada por instrumento público; II) la correcta individualización del inmueble reivindicado; y III) la posesión indebida por quien tiene obligación de restituir.

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Procedimiento de la excepción.

El sistema normativo nacional no contempla la posibilidad de “diferir” el estudio de una excepción previa destinada a producir la extinción de

la acción o el rechazo de la pretensión, denominadas perentorias, puesto que, una vez opuesta la defensa, el órgano jurisdiccional tiene únicamente dos opciones: admitirla o denegarla. La excepción será admitida cuando pueda ser resuelta como de puro derecho, esto es, cuando la decisión dependa solo de la aplicación de la ley, y no haya hechos que probar, o ellos resulten plenamente probados mediante las instrumentales. La excepción será, en cambio, denegada cuando la defensa no reúna los requisitos para ser tratada como previa, en cuyo caso, no podrá ser opuesta nuevamente, como medio general de defensa, al contestar la demanda.

OBLIGACIÓN DE HACER. PRESCRIPCIÓN. Plazo para la prescripción. Ley aplicable a la prescripción. Interrupción de la prescripción.

No existe diferencia, en cuanto al plazo de prescripción, entre las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield y el Código Civil paraguayo. Por tanto, por razones de temporaneidad, el plazo previsto en aquél cuerpo normativo impera para resolver la presente cuestión.

Entonces, desde el 15 de diciembre de 1978, hasta la notificación de la demanda reconventional, en fecha 19 de octubre de 2011, transcurrió en exceso el plazo decenal de prescripción previsto en la ley.

POSESIÓN. Actos posesorios. Adquisición o pérdida de la posesión. Prueba de la posesión. REIVINDICACIÓN. Tradición. DOMINIO. Tradición. ESCRITURA PÚBLICA. Obligatoriedad de escritura pública. PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la prescripción. Ley aplicable a la prescripción.

La posesión como supuesto de reconocimiento del crédito por el deudor no puede interrumpir el plazo de prescripción desde el 01 de enero de 1987 hasta el 15 de diciembre de 1988. Ello, porque en el sistema del Código Civil paraguayo la traslación dominial de bienes inmobiliario no requiere, como sí requería el Código Civil de Vélez Sarsfield, la tradición de la cosa. Por lo tanto, al no ser elemento de los actos necesarios para transmitir el derecho real, es completamente inane respecto de la obligación de escriturar, que solo precisa del otorgamiento de la escritura pública respectiva para su perfeccionamiento. Entonces, mal puede decirse que constituya un acto interruptivo de la prescripción liberatoria de dicha obligación.

Por el contrario, en el sistema del Código Civil velezano, que exige la tradición para la transferencia del dominio de bienes inmuebles, la posesión sí puede constituir un acto interruptivo de la prescripción.

REIVINDICACIÓN. Acción reivindicatoria.

La reivindicación inmobiliaria, requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos: a) la individualización precisa de la cosa reivindicada; b) la justificación -a su respecto- de la titularidad de un derecho real que se ejerce por la posesión; y, c) la obligación de restituir del demandado.

C.S.J. Sala Civil 07/11/2023 “R.E.L.S.N. y W.A.F S.N. s/ Reivindicación de Inmueble” (Ac y Sent. N° 63).

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

C U E S T I O N E S:

¿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: Garay, Jiménez Rolón y Martínez Simón.

A la primera cuestión el señor Ministro César Antonio Garay dijo: el recurrente no fundó el Recurso. Por lo demás, de la revisión oficiosa, no se advierten vicios formales o estructurales que autoricen sanción de nulidad, en los términos del Art. 113 del Código Procesal Civil.

En esas condiciones y teniendo que la sanción de nulidad es siempre última ratio, debe declarar Desierto el Recurso de Nulidad, con sujeción a los Arts. 437 y 419 del Código Procesal Civil. Así voto.

A su turno el señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón dijo: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA: cabe adherir al voto del Ministro preopinante, por iguales fundamentos.

A su turno el señor Ministro Alberto Martínez Simón dijo: Adhiero al juzgamiento del señor Ministro César Antonio Garay, por idénticos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: Por S.D. N° 445, dictada el 30 de Diciembre del 2.013, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Primer Turno, Circunscripción Judicial Alto Paraná, resolvió: “I) RECHAZAR, con costas,

JURISPRUDENCIA

la excepción de falta de acción y prescripción deducida por los Sres. R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., contra el progreso de la demanda reconvenional que por OBLIGACIÓN DE HACER ESCRITURA PÚBLICA, promueve J R. S conforme los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; II) RECHAZAR, con costas, la impugnación del instrumento privado promovido por R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., contra el instrumento agregado como prueba instrumental, obrante a fs. 04 de los autos caratulados: “J.R.S.B. C/ R.E.L.S.N. S/ INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN” por improcedencia, de conformidad a los fundamentos expresado en el considerando de esta resolución; III) RECHAZAR, con costas, la demanda de reivindicación de inmueble instaurada por los Señores R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., contra J.R.S., sobre el inmueble individualizado como: Lote 16, Manzana X, inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos, bajo Matrícula N° k04/32127 de Ciudad del Este, con Cta. Cte. Catastral 26-0245-10, por improcedente, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente resolución; IV) HACER LUGAR, con costas a la demanda reconvenional que por OBLIGACIÓN DE HACER ESCRITURA PÚBLICA promueve J.R.S., contra R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., y en consecuencia condenar a los demandados a otorgar escritura traslativa de dominio del individualizado como: Lote 16, de la Manzana X, inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos, bajo Matrícula N° K04/32127 de Ciudad del Este, con Cta. Cte. Catastral 26-0245-10, con las siguientes dimensiones y linderos: Su frente al Norte mide: (32,00 mts), y linda con los lotes 1, 2 y 3 de la manzana X, al Sur mide: (26,35 mts), y linda con el lote N° 15, al Este mide (34,00mts) y linda con parte de los lotes 4 y 13, al Oeste, compuesta de una línea curva, cuya longitud de arco mide (15,57 mts), un ángulo central de 90° y radio de 70 mts, y linda con la calle A, y una línea recta que mide (19,50 mts) y linda con lote N° 7 de la manzana J, Fracción Jara. SUPERFICIE: (1. 043, 03 mts², 5. 800 cm²) Un Mil Cuarenta y tres Metros Cuadrados con Cinco Mil Ochocientos Centímetros Cuadrados. Intimar a los demandados R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N. a suscribir la escritura pública de transferencia a favor del Señor J.R.S. en el término de diez días y una vez firme y ejecutoriada esta resolución, bajo apercibimiento de que si así no hicieren el juzgado lo hará en su nombre y representación y a sus costas; IV) ANOTAR...” (fs. 190/9).

Esa Resolución fue revocada por Acuerdo y Sentencia N° 25, el 30 de Abril del 2.019, dictado por el Tribunal de en lo Civil y Comercial, Primera

Sala, Circunscripción Judicial Alto Paraná, que resolvió: “I) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto, por falta de fundamentación.; II) HACER LUGAR PARCIALMENTE, al recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 445 de fecha 30 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de Ciudad del Este y en consecuencia: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia, conforme a lo expuesto en el considerando de esta resolución; III) CONFIRMAR PARCIALMENTE, el punto N° 1 del resuelve de la sentencia apelada, en el sentido de confirmar el rechazo de la excepción de falta de acción opuesta por la parte actora reconvenida.; IV) REVOCAR PARCIALMENTE el punto N° 1 del resuelve de la sentencia apelada, y en consecuencia; HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN opuesta por la parte actora reconvenida, por los fundamentos expuestos en el cuerpo de esta resolución.; V) CONFIRMAR el punto N° 2, del resuelve de la sentencia apelada.; VI) REVOCAR el punto N° 3, del resuelve de la sentencia apelada, y en consecuencia; HACER LUGAR, con costas, a la demanda de reivindicación de inmueble que promueven los señores R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N. contra J.R.S., sobre el inmueble individualizado como Lote 16 Manzana X, inscripto en la Dirección General de Registros Públicos bajo la Matrícula N° K04/32127, de Ciudad del Este, por los fundamentos expuestos en esta resolución.; VII) REVOCAR el punto N° 4, del resuelve de la sentencia apelada y en consecuencia, NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda reconvenzional que por obligación de hacer escritura pública promovió el señor J.R.S. contra los señores R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., por los fundamentos expuestos en esta resolución. VIII) IMPONER las costas a la perdidosa; IX) ANOTAR...” (fs.255/60).

El recurrente expresó agravios, según escrito “memorial” a fs. 271/9. Esgrimió que el Ad quem aplicó interpretación literal de la norma, sin considerar la Doctrina y Jurisprudencia que han marcado la concepción actual de los Contratos en materia de compraventa de inmueble y posesión pública de la cosa. Aseveró que, al existir Contrato de compraventa del inmueble, la obligación asumida son la entrega y posesión de la cosa vendida y el pago de precio de venta, alegando que el Contrato quedó concluido, convirtiéndose en obligación de escriturar. Sostuvo que el plazo de prescripción para promover la Acción por escrituración se encontraba interrumpido, por la posesión y el pago del precio de venta del inmueble, equiparándose a actos inequívocos –extrajudiciales- que conllevan reconoci-

miento de la obligación de hacer Escritura Pública. Arguyó que los reconvencidos no podían oponerse a esa obligación, pues era el resultado del pasivo que asumieron al recibir la herencia. Refirió que el meollo de la cuestión era resolver la Excepción de prescripción, ya que de ella derivaba la desestimación de los siguientes apartados del Fallo. En consecuencia, solicitó revocación del impugnado y confirmación de lo resuelto en Primera Instancia.

La recurrida contestó traslado, en los términos del escrito a fs. 282/9. Aseveró que la única cuestión es determinar la procedencia de la Excepción de prescripción opuesta contra la demanda reconvencional de obligación de hacer Escritura Pública. Refirió que el Art. 658 del Código Civil, legisla cuáles son las acciones que no prescribían, afirmando que entre ellas no se encontraba la obligación de escriturar, por lo que era aplicable el Art. 659, inciso e), de dicha normativa. Señaló que la accionada no demostró el pago del precio del inmueble, ni del impuesto inmobiliario siquiera.

Preliminar, cabe fijar los límites del Recurso, con sujeción al Art. 403 del Código Procesal Civil. En tal sentido, señalar que lo concerniente a la Excepción de falta de acción (apartado III) e impugnación del instrumento privado (apartado V), son cuestiones que fueron juzgadas y rechazadas en dos Instancias previas, por lo que no son susceptibles de revisión en ésta Instancia, por haber pasado en autoridad de Cosa Juzgada.

Surge, entonces, que la cuestión gira en torno a establecer si son procedentes los siguientes reclamos: la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento contra la demanda reconvencional por obligación de hacer Escritura Pública (apartado IV), la Acción por reivindicación del inmueble (apartado V); y la demanda reconvencional por obligación de hacer Escritura Pública (VII).

Pues bien, para resolver la Excepción de prescripción, hay que considerar que la obligación de escriturar está fundada en el supuesto negocio jurídico celebrado el 15 de diciembre de 1.978, tiempo en el que estaba vigente el Código del Doctor Vélez Sarsfield, razón por la cual resultan aplicables sus Arts. 1.185/88, 4.023 y concordantes de esa normativa.

En virtud al Art. 1.187 del anterior Código (concuera con el Art. 701 del vigente Código Civil), la Acción por obligación de hacer Escritura Pública está asimilada a obligación de hacer, que es Acción personal. En Primera Instancia, el recurrente sostuvo que la Acción era imprescriptible,

pues hacía a un Derecho Real, pero resulta que, los Derechos Reales sólo pueden ser creados por Ley, ex Art. 2.502 del Doctor Vélez Sarsfield, en concordancia con el Art. 1.953 del actual Código Civil. Entonces tratándose de Acción personal, cabe aplicar el plazo de prescripción decenal previsto en el Art. 4.023 del anterior Código (de Vélez Sarsfield) que reza: “Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes...” (Concordante con el Art. 659, inciso e), del Código Civil), que comenzará a computarse desde la fecha del título de la obligación, ex Art. 3.956 del Código del Doctor Vélez Sarsfield, que preceptuaba: “La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación”.

Tenemos, pues, que la Acción por obligación de hacer Escritura Pública prescribe a los diez años, computados desde la fecha del título de la obligación. Ahora bien, cabe estudiar si el plazo de prescripción quedó o no interrumpido, según la normativa establecida en el Art. 3.989 del Código precedente, que normaba: “La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía” (concordante con el Art. 647 del Código Civil, que reza: “La prescripción se interrumpe: c) por cualquier inequívoco, judicial o extrajudicial, que importa reconocimiento del crédito por el deudor).

Al respecto, Borda ilustra: “Constituyen actos interruptivos de la prescripción la entrega de la posesión al comprador y el pago por éste de los impuestos ya que al admitirlo el vendedor está reconociendo el derecho del comprador (...). En realidad debe bastar la entrega de la posesión, porque este hecho obra como reconocimiento tácito del derecho del comprador y por tanto, como hecho continuamente interruptivo de la prescripción (...). La entrega de la posesión debe ser efectiva; no basta que el boleto diga que se entrega la posesión si de la prueba resulta que no fue así” (Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo I, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., Argentina, año 1.999, núm. 471).

En igual línea jurídica, Trigo Represas, esclarece: “...se ha resuelto que la posesión pacífica del inmueble por su comprador importa el reconocimiento del vendedor y su ratificación constante del acto promisorio de transmisión del dominio, que impide la prescripción de su obligación de escriturar, máxime si aquél pagó además la totalidad del precio; aunque para ello es necesario que hubiese mediado tradición de la cosa por el ven-

dedor al comprador, o sea que la posesión sea ejercitada legítimamente, en tanto que los actos dispersos de ocupación, sin noticia de ellos al obligado a escriturar, no son interruptivos de la prescripción (Código Civil Comentado - página 445).

La excepcionada esgrimió que el plazo de prescripción para demandar por obligación de hacer Escritura Pública quedó interrumpido, en razón de que, el anterior propietario del inmueble, padre de los accionantes, le había entregado la posesión del inmobiliario y pagado la totalidad del precio. Afirmó que esa circunstancia importaba -para el causante y sus herederos- reconocimiento expreso de la obligación de hacer Escritura Pública a su favor y por ese acto interruptor de la prescripción, a tenor del Art. 647, inciso c), del Código Civil.

En el expediente intitulado: “J.R.S.B. C/ E.L.S.N. S/ INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN”, se encuentra agregado Contrato de Administración, fechado 12 de Marzo de 1.975, por el que E.S. y E.M.N.B. de S. autorizaron a la inmobiliaria “M. R. K. S.A.” para loteamiento y venta de superficie con 10 hectáreas, ubicada en Puerto Presidente Stroessner, a bordes en la ruta internacional (fs. 94/5). A fs. 4, se adjuntó Nota del 15 de Diciembre de 1.978, dirigida a la inmobiliaria “M. R. K. S.A.”, que copiada: “Me dirijo a Uds., a los efectos de comunicarle que por este documento CEDO el lote No. 16 de la Manzana X de la Fracción S.l de mi propiedad, al Sr. J R. S.. Sin otro particular, le saludo muy atte. Firmado: E. S.”. El accionante impugnó tal documento, esgrimiendo que desconocía su autenticidad (fs. 118). Sin embargo, se encuentra agregado informe pericial que concluyó: “...la firma puesta en la nota dirigida en fecha 15 de diciembre de 1978 a la empresa M. R. K S.A. cuya copia consta a fs. 4 de autos, es y pertenece al sr. E. S. es de su puño y letra y es auténtica...” (fs. 139/43). Por más que haya sido probada la autenticidad de dicho documento, lo cierto es que no es válido para demostrar el negocio jurídico de compraventa entre el padre de los accionantes y el demandado. Si bien el Art. 1.188 del Código de Vélez Sarsfield, admitía la posibilidad que el Contrato sea celebrado verbalmente, tal situación no fue alegada ni -mucho menos- demostrada en Juicio.

Respecto a la entrega de la posesión como acto interruptor de la prescripción, cabe citar el Art. 3.989 del otrora Código, que reza: “La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía”,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(concordante con el Art. 647 del Código Civil: “La prescripción se interrumpe: c) por cualquier inequívoco, judicial o extrajudicial, que importa reconocimiento del crédito por el deudor). Aún en el hipotético caso que, la “Nota de Cesión” del 15 de Diciembre del 1.978, hubiera sido documento idóneo para fundar el reclamo por obligación de hacer Escritura Pública, el reconviniente no acreditó la entrega de la posesión por el vendedor. En efecto, no se advierte que en ese documento exista cláusula que haya dispuesto la entrega de la posesión ni tampoco estipulación del precio de venta del inmueble respectivo.

A tenor de Arts. 2.379/80 del Código (Vélez Sarsfield) para que opere la adquisición de la posesión se requiere la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega, o bien, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él y sin oposición alguna, presupuestos que no fueron probados en Juicio, ni por asomo.

Efectivamente, más allá que los Testigos ofrecidos por el reconviniente E.M. y P.L.S., coincidan que el ejercicio de la posesión y la realización de actos posesorios databan desde el año 1.978, consistentes en limpieza y plantaciones (fs. 146/7); los propuestos por la reconvenida -vecinos del lugar- negaron y afirmaron que las plantaciones de mandioca fueron realizadas por el encargado del inmueble contratado por R.E.L.S.N., desde hacía y aproximadamente 10, 12 y 4 años aproximadamente (fs. 129/31). Se aprecia, pues, que las declaraciones testificales no arrojan luz a la cuestión de la posesión del reconviniente, porque cada una de las Partes ensayó la tesis de su oferente. Además de esas probanzas, no existe otro elemento probatorio idóneo que demuestre reconocimiento del Derecho del demandado, extremo que debió ser corroborado por medios idóneos.

Tampoco fue probado en Juicio, el pago del precio por J.R.S. a favor de E. S., en razón de que la Nota de cesión, del 15 de diciembre de 1.978, no se advierte precio ninguno y el instrumento de fs. 9/10, agregado al expediente del Interdicto de recobrar la posesión, a más de no estar reconocido en Juicio, no contiene la firma de las Partes del supuesto negocio jurídico celebrado, ni la fecha y ni suma pagada, siendo pues, insuficiente para demostrar el pago, carga que incumbía al reconviniente, en observancia al Art. 249 del Código Procesal Civil.

Como bien ilustra Borda: “La ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante, el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos” (Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo II, pág. 1). “La prescripción liberatoria desempeña un papel de primer orden el mantenimiento de la seguridad jurídica. El abandono prolongado de los derechos crea la incertidumbre, la inestabilidad, la falta de certeza en las relaciones entre los hombres. El transcurso del tiempo hace perder muchas veces la prueba de las excepciones que podría hacer valer el deudor. La prescripción tiene, pues, una manifiesta utilidad: obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio y pone claridad y precisión en las relaciones jurídicas. El interés del orden y de la paz sociales conviene liquidar el pasado y evitar litigios sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido y cuyo recuerdo se ha borrado” (Ibídem: página 5).

Al no haber ostensión para interrupción del plazo de prescripción por la entrega de la posesión ni tampoco el pago del precio, cabe en estricto Derecho hacer lugar a la Excepción de prescripción interpuesta por los propietarios del inmueble contra el demandado, pues fue sólida e irrefutablemente demostrado que transcurrió en exceso el plazo de diez años, desde la supuesta cesión de ese inmueble el 15 Diciembre de 1.978, hasta la notificación de la demanda, acaecida el 15 de Junio del 2.011. En consecuencia, habrá que rechazar la demanda reconventional por obligación de hacer Escritura Pública.

Desde esa perspectiva jurídica, queda estudiar el reclamo por reivindicación de inmueble, que se rige por Arts. 2.407 y siguientes del Código Civil. En tal sentido, recordar que la Acción reivindicatoria es la que tiene el titular del Derecho Real (no poseedor) contra quien posee la cosa indebidamente. Es Acción de condena y carácter restitutorio, pues con ella se impone al demandado la pena de dar o restituir la cosa. Para su procedencia, es requisito ineludible la fehaciente demostración de los siguientes presupuestos: I) la titularidad del inmueble, acreditada por instrumento público; II) la correcta individualización del inmueble reivindicado (Art. 215, inciso c), del Código Procesal Civil); y III) la posesión indebida por quien tiene obligación de restituir.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En juicio, quedó suficientemente acreditado que los accionantes son titulares del inmueble individualizado como Lote N° 16, de la Manzana X, con Cta. Cte. Catastral N° 26-0245-00, a hoy Ciudad del Este, inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos en la Matrícula K04/32127 C.D.E. de la Sección Cuarta División, cuyas dimensiones y linderos son: Su frente AL NORTE mide (32,00 m) treinta y dos metros y Linda con los Lotes 1, 2, y 3 de la Manzana X; al SUR mide (26,35), veintiséis metros y treinta y cinco centímetros, y linda con el Lote N° 15; AL ESTE: mide (34,00m) treinta y cuatro metros, y linda con su parte de los lotes 4 y 13; AL OESTE: compuesta de una línea curva longitud de arco mide (15,57 m) quince metros con cincuenta y siete centímetro, un ángulo central de 90° y radio de 70 m y linda con la calle A; y una línea recta que mide (19, 50 m), diecinueve metros con cincuenta centímetros y linda con el Lote N° 7 de la manzana J, “Fracción Jara”, superficie: 1.043, 32 m2). Esos extremos se encuentran justificados por Certificado de Adjudicación dictado el 13 de Agosto del 2.010, en el expediente intitulado: “E.M.N. VDA. DE S. S/ SU-CESIÓN”, en el que el Juzgado resolvió adjudicar en condominio a W.A.F.S.N. y R.E.L.S.N. en condominio el inmueble en cuestión (fs. 8).

En cuanto a la posesión ilegítima del demandado, de la revisión del expediente intitulado: “J.R.S.B. c/ R.E.L.S.N. s/ Interdicto de Recobrar la posesión”, se aprecia que por A.I. N° 572, del 23 de Octubre del 2.009, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial interviniente, Circunscripción Judicial Alto Paraná, como Medida Cautelar ordenó la restitución del inmueble objeto de litigio a favor de J.R.S.B., hoy demandado (fs. 54), habiéndose diligenciado Mandamiento de Desalojo, el 27 de Octubre 2.009, procediendo el Oficial de Justicia a entregar la posesión del inmueble a J.R.S. (fs. 61). Por S.D. N° 43, del 19 de Febrero del 2.010, el Juzgado resolvió hacer lugar al Interdicto de recobrar la posesión y confirmar la restitución del inmueble (fs. 172/5). No obstante, dicha Resolución fue revocada por Acuerdo y Sentencia Número 60, del 5 de Julio del 2.012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, Circunscripción Judicial Alto Paraná, sin que conste devolución del inmueble a los propietarios (fs. 200/4).

Rechazada la demanda reconvenzional de obligación de hacer Escritura Pública y habiéndose demostrado jurídicamente, que el demandado J.R.S.B. ejerce la posesión sin Derecho, corresponde ordenar la restitución del inmueble a sus legítimos propietarios R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., en el

plazo de veinte días al quedar firme y ejecutoriado el Fallo del más alto Tribunal de la República, bajo apercibimiento de ordenarse el lanzamiento por la Fuerza Pública.

Para concluir el juzgamiento: el retraso y tardanza en resolver no son atribuibles a Nos.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde en estricto Derecho confirmar el Fallo recurrido, con imposición de Costas a la perdedora, en todas las Instancias, con sujeción a los Arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno el señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón prosiguió diciendo: A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA: cabe adherir al sentido del voto que antecede, con las siguientes consideraciones.

En autos, se promovió una demanda de reivindicación de inmueble y, reconvencionalmente, una demanda de obligación de hacer escritura pública.

Contra la última pretensión, se opusieron dos excepciones previas: una de falta de acción y, la otra, de prescripción.

Por A.I. N° 245 de fecha 22 de marzo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, Circunscripción Judicial Alto Paraná, resolvió diferir el estudio de estas excepciones al dictado de la sentencia definitiva, en razón de que no estaban dados los requisitos necesarios para juzgar la cuestión como de puro derecho.

Luego de sustanciada la causa, en oportunidad de estudiar el fondo del asunto, el mismo Juzgado resolvió no hacer lugar a las excepciones y, en definitiva, hacer lugar a la demanda reconvencional de hacer escritura pública. Así, la principal de reivindicación fue rechazada, por procedente.

Recurrida dicha decisión, el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, de la Circunscripción Judicial Alto Paraná, resolvió, por un lado, confirmar el rechazo de falta de acción y, por el otro, revocar el rechazo de la excepción de prescripción. Así, juzgó pertinente acoger la demanda principal de reivindicación y, por el contrario, desestimar la demanda reconvencional de hacer escritura pública.

El Abogado D.C.M., representante convencional de la parte demandada y reconviniente, se agravió del fallo dictado en segunda instancia, en los términos del escrito obrante a fs. 271/279. En resumidas cuentas, dijo que la excepción de prescripción debió ser rechazada, puesto que su mandante se encuentra en posesión del inmueble individualizado como Lote N°

16, de la Manzana X, de Ciudad del Este, desde hace más de treinta y tres años. Esta circunstancia, según adujo, es causal de interrupción de la prescripción, porque la posesión pacífica y continua del inmueble, constituye un acto que importa el reconocimiento del crédito por parte del deudor. Alegó, igualmente, que el precio de venta del inmueble ya fue abonado, por lo que, están dados los requisitos necesarios para hacer lugar a la obligación de hacer escritura pública. Solicitó, por tanto, la revocación íntegra del fallo recurrido y la confirmación de la decisión de primera instancia.

La parte actora y reconvenida contestó el traslado de dichos agravios, en los términos del escrito obrante a fs. 282/289. Sostuvo que el plazo de prescripción, en este caso, es de diez años, ex Art. 659 literal "c" del Código Procesal Civil. Indicó que la adversa ha presentado una nota de fecha 15 de noviembre de 1978, a través de la cual su -hoy difunto- padre, E.S. el, supuestamente cedió al demandado y reconviniente la titularidad del inmueble objeto de la res litis. Manifestó que, entonces, el plazo decenal de prescripción empezó a correr a partir de la firma de dicha nota; y que, por tanto, cuando se produjo la notificación de la demanda reconventional, ya habían transcurrido más de treinta y tres años. Arguyó que, contrario a lo que sostiene la adversa, no existe norma alguna que establezca que la posesión interrumpe el plazo de prescripción. Señaló, además, que tampoco existen pruebas acerca del pago del precio del inmueble y/o el pago del impuesto inmobiliario por parte del comprador. Peticionó la confirmación, con costas, de la resolución impugnada.

Aquí, cabe precisar que la excepción de falta de acción ya no puede ser objeto de revisión en Alzada. Dicha cuestión fue rechazada en doble instancia y, por tanto, su estudio ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Sólo puede ser objeto de discusión: i) la excepción de prescripción; ii) la acción principal de reivindicación y; iii) la demanda reconventional de obligación de hacer escritura pública. Por razones de método, deberá resolverse, en primer lugar, la procedencia de la excepción de prescripción, dado que, de admitirse esta defensa, no será necesario el análisis de fondo de la demanda reconventional de hacer escritura pública.

Según se expuso, la excepción de prescripción fue opuesta por la parte actora y reconvenida, como de previo y especial pronunciamiento. No obstante, el Juzgado de Primera Instancia resolvió diferir su estudio al dictado de la sentencia definitiva. Si bien el excepcionante recurrió dicho

decisorio, el Tribunal de Apelación decidió declarar mal concedidos estos recursos y, así, el diferimiento dictado en grado inferior quedó plenamente confirmado.

En este punto, resulta pertinente realizar una aclaración de índole procesal, que denota el error en que ha incurrido el Juzgado de Primera Instancia. El sistema normativo nacional no contempla la posibilidad de “diferir” el estudio de una excepción previa destinada a producir la extinción de la acción o el rechazo de la pretensión, denominadas perentorias, puesto que, una vez opuesta la defensa, el órgano jurisdiccional tiene únicamente dos opciones: admitirla o denegarla. La excepción será admitida cuando pueda ser resuelta como de puro derecho, esto es, cuando la decisión dependa solo de la aplicación de la ley, y no haya hechos que probar, o ellos resulten plenamente probados mediante instrumentales. La excepción será, en cambio, denegada cuando la defensa no reúna los requisitos para ser tratada como previa, en cuyo caso, podrá ser opuesta nuevamente, como medio general de defensa, al contestar la demanda.

Entonces, que la decisión de diferir el estudio de una excepción perentoria opuesta como de previo y especial pronunciamiento no constituye una opción válida dentro de la legislación procesal. No obstante, en este caso, tal decisión ya ha adquirido calidad de cosa juzgada. Y, de todos modos, la irregularidad detectada fue posteriormente subsanada, en el escrito de contestación de la demanda reconvenional, donde el actor y reconvenido se ratificó: “[...] en todos y cada uno de los términos de las excepciones de falta de acción y de prescripción deducidas como de previo y especial pronunciamiento [...]” (sic, f. 90).

Realizada la pertinente aclaración, corresponde determinar si la acción promovida por J.R.S. contra R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., se encuentra prescripta; y, si no es así, si procede la demanda reconvenional de obligación de hacer escritura pública.

En esencia, el excepcionante postuló que el plazo de prescripción aplicable, en este caso, es de diez años; que del curso del plazo prescripcional se inició con la firma de la nota de fecha 15 de diciembre de 1978; y que, cuando se produjo la notificación de la demanda reconvenional, ya habían transcurrido más de treinta y tres años.

A fin de establecer cuándo efectivamente nació el derecho de J.R.S.B a exigir la escrituración del inmueble objeto de la res litis, se debe delimi-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

tar concretamente cuál es la causa petendi de su pretensión. Vale decir, cuál es el fundamento o base del objeto de la demanda.

Del escrito inicial obrante a fs. 36/37, surge que el demandado y reconviniendo fundó su pretensión en un negocio jurídico concertado por nota de fecha 15 de diciembre de 1978. Dijo que, E.S., padre de los actores, “cedió” a su favor la titularidad del inmueble en cuestión, a cambio del pago de una suma cierta de dinero; y que, con esta nota, el vendedor comunicó a la inmobiliaria M K S.A., de la “cesión” realizada. Expresó que tal comunicación tuvo lugar porque dicha inmobiliaria fue contratada por E. S.l y su esposa para administrar y vender el inmueble de su propiedad. Indicó que, con el fallecimiento de E.S. y, posteriormente, de su cónyuge, E.M.N.B. de S., sus herederos, R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N., adquirieron la propiedad del inmueble y, consecuentemente, la obligación de otorgar, a su favor, la correspondiente escritura traslativa de dominio.

La parte actora y reconviniendo impugnó la autenticidad del documento mencionado. Sustanciado el incidente, el Juzgado de Primera Instancia resolvió rechazarlo, por improcedente. Lo mismo hizo el Tribunal de Apelación, al confirmar la decisión de grado inferior. Por tanto, cualquier cuestionamiento referente a este tema, ya no puede ser objeto de revisión en esta instancia.

Efectivamente, en los autos caratulados: “J.R.S.B. C/ R.E.L.S.N. S/ INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN”, está agregada la copia autenticada de la nota de fecha 15 de diciembre de 1978, que dice: “Señores M. R. K. S.A.: Me dirijo a Uds., a los efectos de comunicarles que por este documento cedo el lote n° 16 de la Manzana de la Fracción S.l de mi propiedad, al Sr. J.R.S. Sin otro particular, le saludo muy atte. E.S.” (sic, f. 04). Luego, a fs. 94/95 de dicho está agregada una copia del contrato de administración de fecha 12 de marzo de 1975 por la cual E.S., junto con su esposa, encomendaron a la inmobiliaria M. R. K. S.A. el loteamiento y venta de un inmueble de su propiedad, de 10 hectáreas ubicado en la ciudad entonces conocida como Puerto Presidente Stroessner.

Pues bien, el derecho del demandado y reconviniendo, a exigir la escrituración del inmueble a su favor, nació en fecha 15 de diciembre de 1978, con la referida nota que constituye el título de su presentación. La prescripción debe computarse, por ende, a partir de dicha fecha.

Ciertamente, en la época en que se celebró el negocio jurídico invocado estaba vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield. El Art. 4023 de di-

cho Código establece: “Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque la deuda esté garantizada con hipoteca.” Luego, el Art. 3956 del mismo Código dispone: “La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación.”

Por virtud de dichas normas, el plazo de prescripción, en este caso, se habría cumplido en fecha 15 de diciembre de 1988, bajo la vigencia del Código Civil paraguayo. El Art. 656 del Código nacional consagra: “Las prescripciones iniciadas o cumplidas bajo el imperio de leyes anteriores quedarán sujetas a ellas, salvo que las disposiciones de este Código fueren más favorables”. Es decir, habrá que considerar si las normas del Código Civil paraguayo son más favorables para la prescripción de la acción de obligación de hacer escritura pública; *rectius*: cumplimiento de contrato.

Al respecto, el Art. 659 del referido Código estatuye: “Prescriben por diez años: [...] e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley”. Así pues, ante la ausencia de previsión normativa específica que regule el supuesto de autos, rige el plazo de prescripción de diez años.

De manera que, no existe diferencia, en cuanto al plazo de prescripción, entre las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield y el Código Civil paraguayo. Por tanto, por razones de temporaneidad, el plazo previsto en aquél cuerpo normativo impera para resolver la presente cuestión.

Entonces, desde el 15 de diciembre de 1978, hasta la notificación de la demanda reconvenional, en fecha 19 de octubre de 2011, transcurrió en exceso el plazo decenal de prescripción previsto en la ley.

Ahora bien, según el demandado y reconviniente, dicho plazo se vio interrumpido por la adquisición de la posesión del inmueble, en el año 1978, con la suscripción de la nota mencionada.

Al respecto, cabe mencionar que los actos interactivos de la prescripción se analizan y juzgan conforme la ley vigente al tiempo en que hubieran ocurrido.

En este caso, como el plazo de prescripción se prolongó tanto durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield (desde el 15 de diciembre de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1986) como durante la vigencia del Código Civil paraguayo (desde el 01 de enero de 1987 hasta el 15 de diciembre de 1988), los actos interruptivos alegados se rigen por el cuerpo normativo vigente al tiempo de su ocurrencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Así, la posesión como supuesto de reconocimiento del crédito por el deudor no puede interrumpir el plazo de prescripción desde el 01 de enero de 1987 hasta el 15 de diciembre de 1988. Ello, porque en el sistema del Código Civil paraguayo la traslación dominial de bienes inmobiliario no requiere, como sí requería el Código Civil de Vélez Sarsfield, la tradición de la cosa. Por lo tanto, al no ser elemento de los actos necesarios para transmitir el derecho real, es completamente inane respecto de la obligación de escriturar, que solo precisa del otorgamiento de la escritura pública respectiva para su perfeccionamiento. Entonces, mal puede decirse que constituya un acto interruptivo de la prescripción liberatoria de dicha obligación.

Por el contrario, en el sistema del Código Civil velezano, que exige la tradición para la transferencia del dominio de bienes inmuebles, la posesión sí puede constituir acto interruptivo de la prescripción, en los términos de la autorizada doctrina argentina, ya citada por el Ministro preopinante. Ergo, habrá que juzgar si, desde el 15 de diciembre de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1986, el demandado y reconviniendo probó estar en posesión del inmueble cuya escrituración reclama.

Sin mayores ambages, se debe mencionar que aquél no probó haber adquirido la posesión del bien durante el lapso de tiempo indicado. Esta conclusión se obtiene luego del análisis de las probanzas rendidas en autos.

Primeramente, la nota invocada no contiene cláusula alguna que disponga la entrega de la posesión al comprador; y, además, ni siquiera establece el precio de venta del inmueble y/o su cancelación -total o parcial- a favor del vendedor.

Tampoco las testificales rendidas en autos son suficientes para demostrar la posesión alegada. Por un lado, la parte actora y reconvenida propuso los testimonios de J.M.A., S.R.G., S.R.I. y P.F.V. El primero de ellos, dijo que fue contratado por R.S.1 para realizar la limpieza y cultivo del inmueble, por aproximadamente diez años; que vive en la misma cuadra del Lote N° 16, a tres terrenos del inmueble; y, que nunca vio a J.R.S. en el lugar. Los otros testigos, también vecinos del lugar, coincidieron en que los trabajos de limpieza y preparación de tierra fueron realizados por J.M.A., a pedido de R.S. y que J.R.S. nunca fue visto en las inmediaciones del inmueble objeto de la res Litis. Por su parte, el demandado y reconviniendo ofreció las testificales de E.G.M., P.L.S.I.V.S., D.A.V. y F.A.P.M..

Los primeros cuatro testigos coincidieron en que, en realidad, fue J.R.S. quién realizó los trabajos de limpieza en el inmueble, desde que adquirió su posesión en el año 1978. El último testigo, quien dijo ser un ex funcionario de la inmobiliaria M R. K, indicó que, según tiene entendido, fue E.S. quien cedió a J.R.S. la propiedad de la Finca N° 16, pero que no puede precisar quien realizó los cultivos que se encuentran en el terreno.

Como puede verse, cada uno de los testigos ensayó la tesis de su oferente y, consecuentemente, sus testimonios concuerdan con la versión de la parte que, respectivamente, las propuso. Se debe recordar que las pruebas testificales tienen un valor que debe ser siempre sopesado por el juez bajo la luz de la sana crítica, razón por lo cual, en el marco de lo posible, se deben contrastar los testimonios con hechos o evidencias objetivas, de manera a poder arribar, en virtud al principio mencionado, a una apropiada conclusión sobre la cuestión en estudio.

Por lo demás, en este caso no existen otras pruebas que acrediten actos interruptivos de la prescripción liberatoria operada en fecha 15 de diciembre de 1988.

En este orden de ideas, corresponde desestimar la demanda reconvenzional por obligación de hacer escritura pública incoada. El fallo impugnado debe ser confirmado.

En cuanto a la demanda principal de reivindicación inmobiliaria, su procedencia requiere el cumplimiento de los siguientes presupuestos: a) la individualización precisa de la cosa reivindicada; b) la justificación -a su respecto- de la titularidad de un derecho real que se ejerce por la posesión; y, c) la obligación de restituir del demandado. Ello se colige de los Arts. 2407, 2408, 2425 y 2426 del Código Civil.

En el escrito de demanda de fs. 9/12, R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N. individualizaron de manera correcta el inmueble que pretenden reivindicar; así como acreditaron suficientemente su propiedad mediante el certificado de adjudicación de f. 8.

Luego, también en el escrito inicial, los actores sostuvieron que el demandado invadió el inmueble de manera clandestina y de mala fe en agosto del año 2009. El demandado, en su contestación de fs. 36/37, a modo de réplica expresó que tiene la posesión pacífica e ininterrumpida desde antes de diciembre de 1978.

Pues bien, de la dialéctica de las partes, arriba reseñada, se puede concluir que no constituye un hecho controvertido que el demandado está

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

en posesión del inmueble de propiedad de los actores, cuanto menos, desde agosto de 2009.

Además, conforme lo explicado por el Ministro preopinante, de los autos caratulados: “J.R.S.B. C/ R.E.L.S.N. S/ INTERDICTO DE RECORRAR LA POSESIÓN” surge que J.R.S. recobró, cautelarmente, la posesión del inmueble litigioso como consecuencia del diligenciamiento de un mandamiento de desalojo (f. 61); y, si bien la acción posesoria fue finalmente desestimada por el Tribunal de Apelación (fs.200/204), no existe constancia, en tales autos, de la ejecución del acuerdo y sentencia de segunda instancia.

Luego, desestimada la demanda reconvenional de obligación de hacer escritura pública, el demandado y reconviniendo no acreditó otro título que justifique su posesión; al ser así, se encuentra obligado a restituir el inmueble reivindicado.

En consecuencia, corresponde estimar la demanda de reivindicación. El fallo impugnado debe ser confirmado.

En cuanto a las costas, tanto en la demanda principal de reivindicación, como en la reconvenional de obligación de hacer escritura pública, corresponde imponerlas, en las tres instancias, al perdedor J R. S. B., ex Arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil.

A su turno el señor Ministro Alberto Martínez Simón prosiguió diciendo: Adhiero al voto del señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón por idénticos fundamentos.

Con lo que se dio por finalizado el Acto firmado S.S.E.E., todo por Ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 63

Asunción, 1 de noviembre de 2023.

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 25, del 30 de Abril del 2.019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, Circunscripción Judicial Alto Paraná.

JURISPRUDENCIA

HACER LUGAR a la Excepción de prescripción opuesta por R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N. contra el progreso de la Acción reconvenional por obligación de hacer Escritura Pública promovida por J.R.S.

RECHAZAR la demanda por obligación de hacer Escritura Pública promovida por J.R.S. contra R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N.

HACER LUGAR a la demanda por reivindicación promovida por R.E.L.S.N. y W.A.F.S.N. contra J.R.S., respecto al inmueble individualizado como Lote N° 16, de la Manzana X, inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos bajo la Matrícula N° K04/32127, a hoy “Ciudad del Este”, por los fundamentos expuestos en esta Resolución.

IMPONER Costas en todas las Instancias a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

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

Ante mí: Pierina Ozuna Wood

ACUERDO Y SENTENCIA N° 60

***Cuestión debatida:** En el presente fallo, la sala Civil de la C.S.J. conoce acerca de la procedencia de la Acción Autónoma de Nulidad iniciada por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, contra el juicio de simulación, que a su vez tiene por objeto la cesión, entre las señoras D.C. y A.A., respecto a un inmueble de propiedad de la entidad municipal.*

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. RECURSOS. Expresión de agravios. COSA JUZGADA. Cosa juzgada material.

Independientemente a que el recurrente sólo pretenda la nulidad de la resolución dictada en primera instancia, de su memorial de agravios se advierte que se postula el defecto de integración de la litis y, además, el perjuicio ocasionado por la aparente cosa juzgada material resultante del proceso, de la resolución confirmatoria dictada en segunda instancia. Por

ende, es factible concluir que la impugnación se dirigió contra ambas resoluciones.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

Los hechos base alegados constituyen argumentos que hacen tanto al defecto de integración de la litis, y también afectan a la resolución dictada por el órgano revisor; es decir, los argumentos son comunes a todos estos elementos procesales.

SENTENCIA. Sentencias que deciden “ultra petita”. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO. Nulidad procesal. NULIDAD DE SENTENCIA. Sentencia.

Si el Tribunal de Apelación resolvió anular, además, el procedimiento previo a la resolución recurrida, se tiene que existe un vicio de ultra petita en tal sentido, con lo cual, se tendría un vicio de nulidad; pero antes de resolver su declaración, debe verificarse si tal vicio puede ser subsanado en sede de apelación.

RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. Facultades del Tribunal de Apelación.

El superior jerárquico no se encuentra vinculado por la forma de concesión de los recursos; y puede –de oficio- analizar su admisibilidad. La decisión de declarar mal concedido los recursos, no importa una revocación o modificación de lo resuelto en la instancia primigenia, por lo que no se enmarca dentro de las previsiones de procedencia de apelación ante la Corte.

SENTENCIA. Vicios de la sentencia. RECURSOS. Expresión de agravios. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

La recurrente al no postular ningún vicio de incongruencia en el Acuerdo y Sentencia impugnado, sino más bien cuestionar el proceder de la actora, no puede entenderse que haya denunciado algún vicio de incongruencia, por sobre todo habiendo desistido expresamente del recurso de nulidad. (Voto en disidencia del Dr. Eugenio Jiménez Rolón).

RECURSO DE APELACIÓN. Concesión del recurso de apelación.

Corresponde, declarar mal concedidos los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el apartado que resolvió declarar mal concedido los recursos interpuestos en la instancia originaria.

RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación. SIMULACIÓN. Efectos de la declaración de simulación. ACCIÓN DE NULIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad.

Las pretensiones de la actora son, por un lado la declaración de simulación de la cesión de derechos y acciones, por otro, la pretensión de nulidad de la adjudicación realizada por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero.

La distinción entre acción de simulación y acción de nulidad, radica en la finalidad que persiguen, la acción de simulación es el reconocimiento judicial de la ficción del contrato. Mientras que la acción de nulidad se destina a hacer decaer la eficacia de situaciones jurídicas y, como tal, tiene por sujetos pasivos a quienes participen de tales situaciones jurídicas.

SIMULACIÓN. Naturaleza de la acción de simulación. ACCIÓN DE NULIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva.

De las acciones de simulación y de nulidad, se observa que su tratamiento y los legitimados pasivos son distintos, en el primero solo interesan las partes intervinientes en el negocio simulado, y son estas las legitimadas de tal pretensión; pero la pretensión de nulidad en cambio, interesa a todos aquellos que hayan participado o sean parte integrante de la situación jurídica cuya pérdida de eficacia se pretende.

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva.

La Municipalidad de Pedro Juan Caballero, en tanto arrendadora, era parte integrante de la situación jurídica cuyo decaimiento se perseguía con la pretensión de nulidad y, por tanto, legitimada pasiva de tal pretensión; ello, claro está, aunque no ostente interés alguno en la suerte de la

acción de simulación y no sea, por tanto, legitimada pasiva de la acción de simulación.

ACUMULACIÓN DE ACCIONES. Efecto de la acumulación de acciones. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Acumulación. ACCIÓN DE NULIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad.

Entonces, de la premisa de que a la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no interesa la suerte de la simulación, no se sigue el corolario propuesto por la demandada D.C., esto es, que la Municipalidad no tenga interés en ninguna de las pretensiones planteadas en el juicio. En efecto, de la misma premisa propuesta se sigue que la simulación y la nulidad son cuestiones autónomas, que fueron voluntariamente acumuladas por la entonces actora, D.C.; y de esto se sigue que el interés de la Municipalidad en la suerte de la nulidad es independiente a su falta de interés en la acción de simulación.

Se concluye el carácter de contradictor necesario de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, respecto de la pretensión de nulidad promovida por la Sra. D.C., en el proceso ahora impugnado de nulidad.

LOCACIÓN. Cesión de arrendamiento. Elementos esenciales de la locación. Obligaciones y deberes del locador. Obligaciones y deberes del locatario. Objeto de la locación.

El interés tutelado por el derecho de dominio no es el único que puede encontrarse comprometido en esta clase de juicios. En efecto, la posición de arrendatario conlleva tanto una faz activa, en cuanto crédito de arrendamiento, y una faz pasiva, en cuanto sujeto de obligaciones correlativas respecto del debido uso o cuidado de la cosa arrendada, pago de cánones anuales, etc.

También en el presente caso existen condiciones subjetivas que el ente valora a los efectos de adjudicar la calidad de arrendatario, lo cual se advierte fácilmente del acto administrativo antes citado.

Así, tales cuestiones configuran distintos intereses del ente en la suerte del arrendamiento, puesto que, en tales condiciones, no le es indiferente quién ostenta la calidad de arrendatario; y encontrándose afectados tales intereses, mantiene su fuerza de premisa su carácter de contradictor

necesario en aquellos juicios en los que pueda comprometerse tales intereses.

ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad de los actos administrativos. Presunción de legalidad. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa.

Se advierte la incompetencia en razón de materia del fuero civil y comercial para atender la pretensión de nulidad del acto administrativo; tal irregularidad no admite convalidación de las partes, por corresponder a una cuestión de incompetencia absoluta, que interesa al orden público.

ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad de los actos administrativos. Presunción de legalidad. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa. ACCIÓN DE NULIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad.

Adviértase con detenimiento que la Sra. D.C., en el juicio cuya nulidad se intenta, pretendió el decaimiento de la posición de arrendataria de la Sra. A.A., cuyo título jurídico encuentra su razón en un acto administrativo. En efecto, todas las formas administrativas tienen en común la producción de efectos jurídicos y la existencia de una relación asimétrica entre los vinculados por ella, que opera en el ejercicio de un poder público; por lo que, reuniéndose tales elementos, se tiene que la situación jurídica consecuente encuentra su fuente en un hecho administrativo.

Y sobre tales cuestiones, se debe decir que la jurisdicción civil y comercial carece de facultades para juzgar sobre la propiedad o impropiedad de la adjudicación, a quién o quiénes se ha hecho la misma y si el beneficiario es o no sujeto que cumple con las condiciones de la adjudicación, como tampoco si la formación de la voluntad del ente contiene alguna actuación irregular, ya sea por dolo o por error, o la supuesta incidencia del negocio simulado en el resultado de la adjudicación. Tales cuestiones se encuadran, pues, dentro del contexto jurídico propio de la materia contencioso-administrativa, que es privativa del Tribunal de Cuentas.

ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad de los actos administrativos. Presunción de legalidad. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa. ACCIÓN DE NULIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de nulidad.

En tales condiciones, los órganos jurisdiccionales intervinientes en el proceso de nulidad por simulación son incompetentes para atender la pretensión de la entonces actora, Sra. D.C., de nulidad del acto administrativo de adjudicación -Res. Nº218/2006.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa. COMPETENCIA. Cuestión de competencia. Efectos. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial.

Tratándose de competencia en razón de materia, el proceso se encuentra viciado por incompetencia absoluta de los órganos jurisdiccionales que atendieron la causa; ello provoca la nulidad del auto interlocutorio y de todo el proceso, que es de orden público y no puede ser convalidado.

ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD. DERECHO A LA DEFENSA. Estado de indefensión. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa. COMPETENCIA. Cuestión de competencia. Efectos. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial.

La acción autónoma de nulidad sólo tiende a la nulidad del proceso en razón de la indefensión.

Se tiene que aunque la indefensión, por sí sola, no autoriza la nulidad del proceso por el defecto de integración de la litis -por ser convalidado por el actor- el elemento de la incompetencia absoluta gravita junto al otro defecto, y en tanto este último no puede ser subsanado, tiene virtualidad suficiente para la anulación de los fallos dictados respecto de la pretensión de nulidad del acto administrativo citado, así como del procedimiento sucedido a tales efectos.

RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de apelación. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Improrrogabilidad de la Competencia Administrativa.

Es decir, el recurso de apelación deviene procedente parcialmente, en tanto debe revocarse la parte de la resolución que resuelve la nulidad de lo decidido a propósito de la simulación y nulidad de la cesión de derechos y acciones; mientras que debe confirmarse en la parte que resuelve sobre la anulación de las resoluciones dictadas a propósito de la nulidad del acto administrativo individualizado como Res. N° 218/2006.

COSTAS. Costas en el orden causado.

En cuanto a las costas, no habiendo sido objeto de agravios el orden de su imposición en segunda instancia, corresponde sólo su estudio respecto de esta sede recursiva; y, sobre el punto, corresponde sean impuestas en el orden causado, desde que los vencimientos recíprocos así lo permiten en el presente caso.

RECURSOS. Expresión de agravios. SANA CRÍTICA.

El Art. 437 del Código Procesal Civil exige que el apelante exponga la síntesis de los fundamentos del recurso, lo que requiere un análisis razonado del fallo impugnado, con exposición de los motivos para considerarlo injusto, por imperio de los Arts. 435 y 419 del mismo Código. Ese análisis no consiste sino en exponer de modo racional los errores de juzgamiento de la decisión impugnada, y en concretar, también de modo racional, la petición. Si tal exigencia no se cumple, el recurso no puede sostenerse en alzada.

Ahora bien, la ley no enumera las condiciones suficientes que deben concurrir para que haya crítica razonada. Por ello, queda a prudente ponderación judicial el enjuiciamiento de si ella existe y, en su caso, si es suficiente para cumplimentar la exigencia legal. Eso sí, en caso de duda sobre la suficiencia o no de fundamentación, debe estarse por lo primero. Son diversos los principios procesales que así lo aconsejan; v.gr. acceso a la justicia, defensa en juicio e in dubio pro actione. En pocas palabras, siempre que pueda vislumbrarse un mínimo de crítica en relación con el fallo impugnado, se debe juzgar superada la valla del Art. 419 del Código Procesal Civil.

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva.

De manera que, se tiene, por un lado, la legitimación de las partes, que refiere a la viabilidad de poder ejercer una acción respecto del adversario con aleatoria eficacia y, por otro lado, el derecho subjetivo material que asiste a la parte actora y a la parte demandada, el cual será finalmente declarado en oportunidad de realizar el examen de procedencia de la pretensión.

Entonces, para que prospere formalmente una acción, se requiere que exista una titularidad o un vínculo jurídico que la sustente. No se trata, pues, de que concurren los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión, sino de que haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes. En caso afirmativo, la demanda tiene chances de prosperar, sin perjuicio de que resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad; pero si no se tiene legitimación, la pretensión está condenada a fracasar formalmente, y el análisis de la fundabilidad es vacuo.

CESIÓN DE DEUDAS. CONTRATO. Efectos del contrato. CONTRATO DE LOCACIÓN. Cesión de arrendamiento. Obligaciones y deberes del locador. Obligaciones y deberes del locatario. MUNICIPALIDAD. Facultades administrativas.

El tipo contractual -cesión de contratos-, explicaría por qué en la susodicha resolución municipal se determinó que D.C.G. –cedente– asumiría responsabilidad legal, ya que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no liberó expresamente a aquélla de las obligaciones asumidas en razón del contrato de locación, por lo que la citada seguiría siendo deudora. Aquí debe apuntarse que la cesión de contrato tiene por efectos no solo la cesión de créditos, sino también la asunción de deuda. Según el Art. 543 del Código Civil, el deudor originario no quedará liberado salvo que exista un pronunciamiento expreso en este sentido de parte del acreedor, o éste se haya adherido a una convención en la cual se estableció como condición suspensiva la liberación de aquél. Ninguna de estas dos previsiones ha tenido lugar en este caso en concreto.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS. Acreedores solidarios. CONTRATO. Nulidad del contrato. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva.

Uno de los efectos del contrato de cesión del contrato de locación, al menos en el contexto de este caso, fue precisamente la incorporación de una nueva deudora solidaria -con carácter irrevocable por la aceptación de la acreedora- a la relación jurídica surgida del contrato cedido.

En estas condiciones, es evidente que la nulidad de aquél contrato implicaría necesariamente la alteración de la relación jurídica de locación, en la que la locadora tenía dos deudores solidarios con anterioridad al inicio del juicio impugnado.

Así las cosas, prima facie parecería que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero debió intervenir en el juicio de nulidad de acto jurídico, sustanciado originalmente entre cedente y cesionaria. Empero, como se apuntó, la –legitimación activa - y - la fundabilidad- de esta acción requiere, igualmente, la efectiva existencia de algún perjuicio actual en la esfera jurídica de la actora.

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. RECURSO DE NULIDAD. Del recurso de nulidad. ACCIÓN AUTÓNOMA DE NULIDAD. MUNICIPALIDAD. Facultades administrativas.

Así las cosas, prima facie parecería que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero debió intervenir en el juicio de nulidad de acto jurídico, sustanciado originalmente entre cedente y cesionaria. Empero, como se apuntó, la –legitimación activa - y - la fundabilidad- de esta acción requiere, igualmente, la efectiva existencia de algún perjuicio actual en la esfera jurídica de la actora.

En conclusión, como el único perjuicio alegado por la actora fue descartado, la acción en cuestión resulta improcedente. Corresponde, pues, revocar los apartados segundo y tercero del fallo recurrido y, en consecuencia, rechazar la acción autónoma de nulidad. (Voto en disidencia del Dr. Eugenio Jiménez Rolón).

C.S.J. Sala Civil 24/10/2023 “Municipalidad de P.J.C. c/ A.A. y D.C.G. s/ Acción Autónoma de Nulidad” (Ac. y Sent. N° 60).

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: MARTÍNEZ SIMÓN, GARAY y JIMÉNEZ ROLÓN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: La parte recurrente, si bien desistió expresamente de este recurso, en ocasión de la fundamentación del recurso de nulidad postuló un posible vicio de incongruencia, allí donde afirmó que la parte actora promovió la presente demanda de impugnación de instancia exclusivamente contra la S.D.Nº 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno, Circunscripción Judicial Amambay, en el juicio: “D.C.G. C/ A.A. S/ NULIDAD DE ACTO JURÍDICO POR SIMULACIÓN”, cuya copia autenticada obra por cuerda separada al presente expediente; mientras que el Tribunal de Apelación resolvió la nulidad de todas las actuaciones y resoluciones recaídas en dicho juicio, desde el momento de la apertura a prueba de dicho juicio. De tal manera, habría concedido al actor más de lo que fue objeto de petición.

Ahora bien, para resolver tal cuestión, debe realizarse primeramente una interpretación del escrito de demanda, el cual, como acto volitivo que es, debe ser interpretado íntegramente y no con fórmulas aisladas.

Siguiendo este razonamiento, se tiene que el actor, si bien a *prima facie* sólo pretendió la nulidad de la S.D. Nº 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, postuló el defecto de integración de la litis y, además, el perjuicio ocasionado por la aparente cosa juzgada material resultante del proceso; y en tanto lo primero afecta no solo la decisión del Juzgado de origen, y en cuanto lo segundo es consecuencia de la resolución confirmatoria dictada por el Tribunal de Apelación, es factible concluir que la impugnación se dirigió contra la sentencia dictada por el Juzgado de origen como contra el Ac. Y S. Nº 18 de fecha 26 de abril de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, de la Circunscripción Judicial Amambay.

Nótese, además, que los hechos base alegados constituyen argumentos que hacen tanto al defecto de integración de la litis, y también afectan a la resolución dictada por el órgano revisor; es decir, los argumentos son comunes a todos estos elementos procesales. Y, por lo demás, es ésta la única interpretación lógica, pues alegándose el defecto en la integración de la litis, la incompetencia en razón de materia para juzgar el asunto, y los efectos perjudiciales de la cosa juzgada, es claramente cierto afirmar que la pretensión se proyectó a decaer la eficacia material resultante del proceso; con lo cual, deben encontrarse comprendidos en la impugnación tanto la sentencia dictada por el Juzgado de origen como la resolución dictada por el Tribunal de Apelación.

Además de ello, la parte demandada, Sra. D.C., en ocasión de la contestación de la demanda (f. 164/169) ejerció su derecho de defensa sobre los argumentos medulares de la pretensión, esgrimiendo defensas que, en su tesis, descartaban el defecto de integración o que la cosa juzgada perjudique a la actora.

Entonces, por contraste, se tiene que la conclusión antedicha tampoco afecta el derecho de defensa de las partes.

Así pues, la labor interpretativa nos conduce a concluir que, en este caso, y por cuestiones de lógica elemental, que se encuentran impugnados tanto la S.D. N° 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno, Circunscripción Judicial Amambay, como la resolución que causó cosa juzgada material - Ac. Y S. N° 18 de fecha 26 de abril de 2011.

Ahora bien, dado que en la resolución ahora recurrida el Tribunal de Apelación resolvió anular, además, el procedimiento previo al dictado de la S.D. N° 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno, Circunscripción Judicial Amambay, desde la integración de la Litis, se tiene que existe un vicio de *ultra petita* en tal sentido, con lo cual, se tendría un vicio de nulidad; pero antes de resolver su declaración, debe verificarse si tal vicio puede ser subsanado en sede de apelación, tal como lo manda el Art. 407 del Código Procesal Civil.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: que adhiere al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO, EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓ: CUESTIÓN PREVIA: el superior jerárquico no se encuentra vinculado por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

la forma de concesión de los recursos; y puede –de oficio- analizar su admisibilidad. Esta facultad está consagrada en el Art. 417 del Rito Civil.

El Art. 403 del mismo Código establece, en su parte pertinente, que: *“El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia”*.

En el apartado primero del Acuerdo y Sentencia N° 21 de fecha 04 de marzo de 2020, el Tribunal de Apelación resolvió: *“DECLARAR mal concedido el recurso de nulidad.”* (sic, f. 365 vlta.) .

Esta decisión no importa una revocación o modificación de lo resuelto en la instancia primigenia, por lo que no se enmarca dentro de las previsiones del Art. 403 transcripto.

Corresponde, entonces, declarar mal concedidos los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el apartado primero del Acuerdo y Sentencia N° 21 de fecha 04 de marzo de 2020, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial Amambay.

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD: esta Magistratura disiente respetuosamente de la opinión de los Ministros precedentes, por las razones que serán expuestas a continuación.

Luego de desistir expresamente del recurso de nulidad, D.C.G., por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, procedió a fundar su recurso de apelación (f. 385). Uno de los argumentos que expuso a tal efecto fue el siguiente: *“Otra cuestión no menos importante es la incoherencia en la que incurrió la MUNICIPALIDAD DE PEDRO JUAN CABALLERO por medio de su apoderado y asesor jurídico, al impugnar solamente la S.D. N° 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, dictada en el juicio: “D.C.G. C/ A.A. S/ NULIDAD DE ACTO JURÍDICO POR SIMULACIÓN”, y solicitar únicamente la nulidad de la misma, según surge del escrito de interposición de la demanda (petitorio), obrante a fs. 155 de autos, y no así la resolución emanada del Tribunal de Apelaciones de esta Circunscripción Judicial, Ac. y Sent. N° 18 de fecha 26 de abril de 2011, obrante a fs. 113/114 de autos, por el que se resolvió “CONFIRMAR la S. D. N° 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno de esta Circunscripción Judicial”, circunstancia que hace que la apelante consienta la decisión confirmatoria. Es decir, no resulta posible pretender la nulidad del fallo de*

*primera instancia y no la de segunda instancia, esta incongruencia **hace que la pretensión no sea procedente igualmente.***” (sic, f. 391) (las negritas son propias).

A partir del extracto transcrito se observa que la recurrente calificó a la actora de incongruente por solicitar solo la nulidad de la sentencia definitiva de primera instancia en el juicio impugnado, sin peticionar la nulidad del acuerdo y sentencia confirmatorio de segunda instancia; esta circunstancia, a su entender, determinaría el fracaso de la pretensión formulada en este juicio.

Entonces, debe resaltarse que la recurrente no postuló algún vicio de incongruencia en el Acuerdo y Sentencia impugnado, sino que cuestionó el proceder de la actora. Por tanto, atendiendo que la recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad, no puede entenderse que haya denunciado un vicio de incongruencia por *ultra petita*.

Por el contrario, cabe considerar que el argumento transcrito consiste en una crítica al razonar jurídico del Tribunal de Apelación; vale decir, un error de juzgamiento propio de la fundamentación del recurso de apelación; tal como indicó la recurrente.

Así pues, no encontrándose vicios que ameriten un pronunciamiento oficioso en los términos del Art. 113 del Código Procesal Civil, corresponde tener por desistida a D.C.G. del recurso de nulidad interpuesto.

EN CUANTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por S.D.N° 302 de fecha 27 de diciembre de 2017, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno, de la Circunscripción Judicial Amambay, resolvió: “*NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda sobre Acción Autónoma de Nulidad promovida por la MUNICIPALIDAD DE PEDRO JUAN CABALLERO contra las señoras A.A. y D.C.G., de conformidad al exordio de la presente resolución; ANOTAR...*”(f.280/282).

Recurrida tal sentencia, el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, de la Circunscripción Judicial Amambay, resolvió: “*DECLARAR mal concedido el recurso de nulidad; REVOCAR la S.D. N° 302 de fecha 27 de diciembre de 2017, dictada por el Juez interino de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno de esta Circunscripción Judicial, Abg. C.A.S.Z., conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; HACER LUGAR a la Acción*

Autónoma de Nulidad presentada por el representante legal de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, Abg. C.M.T.L.; COSTAS en esta instancia en el orden causado; ANOTAR...” (f. 366/ 362).

Luego, interpuesto un recurso de aclaratoria contra tal resolución, el mismo Tribunal resolvió: *“HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por el representante de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero y la Sra. D.C.G., contra el Acuerdo y Sentencia N° 21 de fecha 04 de marzo de 2020, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, en consecuencia, DECLARAR la nulidad de las actuaciones y resoluciones recaídas en el juicio caratulado: “D.C.G. c/ A.A. s/ nulidad de acto jurídico por simulación”, desde el momento de la apertura a prueba en dicho juicio; es decir, de fs. 34 de autos (proveído de fecha 15 de diciembre de 2009), en adelante, debiendo retrotraerse el proceso al acto inmediato anterior al que alcanza la nulidad; IMPONER las costas procesales de primera instancia en el orden causado; ANOTAR...”* (f. 373/374).

De dicha resolución se agravia la parte demandada, D.C., postulando una serie de errores de juzgamiento en el que habría incurrido el Tribunal de Apelación. En efecto, afirma que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no tiene legítimo interés en la suerte del juicio de nulidad de simulación, cuya anulación pretende, pues no habría encontrado afectada su esfera jurídica. Y, por otra parte, afirma que dicho ente no estaba destinado a ser contradictor necesario en la pretensión de nulidad por simulación, pues que partes necesarias en tal juicio, lo serían sólo las partes del negocio simulado. También afirma que dicho ente habría tenido conocimiento del proceso impugnado, sin que haya activado los mecanismos procesales para lograr su intervención en tal juicio. De todo ello concluye que no existió indefensión en tal juicio, con lo que su pretensión se encontraría destinada al fracaso; solicitó la revocación de la resolución apelada en consecuencia (f.385/392).

La parte actora, por su parte, se opuso a tales agravios postulando que su esfera jurídica fue afectada por el resultado del proceso antedicho; en tal sentido, afirmó que la adjudicación en arrendamiento de solares municipales es facultativa de la Municipalidad, con lo cual, privándose de efectos una adjudicación realizada, existiría una injerencia en su esfera jurídica. Sostuvo, además, que la nulidad resuelta en el proceso de nulidad por simulación afectaría un acto administrativo y, por otro lado, que la

indefensión se configuró por la sola circunstancia de que no se corrió traslado de tal demanda a la Municipalidad.

Luego por A.I. N°545 de fecha 03 de junio de 2021, dictada por esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se resolvió dar por decaído el derecho de A.A. de contestar los agravios del recurrente.

Se trata de determinar la procedencia de una simulación, intentada por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero contra D.G. y A.A. quienes respectivamente fueron parte actora y demandada en un juicio de nulidad por simulación.

La complejidad del caso en cuestión impone comenzar por fijar, de manera cronológica, los hechos relevantes sucedidos: Primeramente, se ha postulado que la Sra. D.C., antes arrendataria del Solar Municipal N° 9, Manzana N° 161, Sector N° I, ubicado sobre la calle José de Jesús Martínez esq. 15 de Agosto, ciudad de Pedro Juan Caballero, celebró un negocio de “cesión de derechos y acciones” que le correspondían sobre tal inmueble en favor de la Sra. A.A. Tal cesión habría sido tomada en cuenta por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero que, por Res. N° 218/2006, adjudicó en arrendamiento el inmueble a la supuesta cesionaria, Sra. A.A.

Con posterioridad a ello, la Sra. D.C. acusó el carácter simulado de tal negocio de cesión y, a la vez, demandó la nulidad de la transferencia de tales derechos que, en su tesis, fue realizada por el acto administrativo antes referido -Res. N° 218/2006; esto surge, a su vez, del propio escrito de demanda del juicio de nulidad por simulación: “...he transferido a favor de la Sra. A.A. un Solar Municipal, cuyos datos son los siguientes: Solar N° 9, Manzana N° 161, Sector N° I, ubicado sobre la calle José de Jesús Martínez E/ 15 de Agosto y Cnel. Martínez de esta ciudad, a través de la resolución 218/2006 que solicito a V.S., deje sin efecto.” (f. 13 de las compulsas que obran por cuerda separada al presente expediente).

Tales pretensiones fueron promovidas exclusivamente contra la Sra. A.A., no así contra la Municipalidad de Pedro Juan Caballero.

Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del 1° Turno, de la Circunscripción Judicial Amambay, por S.D. N° 428 de fecha 29 de diciembre de 2010, resolvió hacer lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico por simulación, y en consecuencia, declaró nulo el “acto de transferencia de derechos y acciones sobre el Solar Municipal” (f. 95/96); ordenando, a la vez, la cancelación de la inscripción registral realizada con motivo a tal “transferencia”. Por su parte, el Tribunal de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Apelación de la Circunscripción Judicial de Amambay resolvió confirmar tal resolución, por Ac. Y S. N° 18 de fecha 26 de abril de 2011 (f. 113/114).

Así las cosas, cabe aseverar, ya de antemano, que tanto los órganos jurisdiccionales intervinientes como las partes han obrado una superposición equívoca de distintas figuras jurídicas, a las cuales dieron idéntico tratamiento.

Por tanto, para una correcta solución del caso, se deben precisar los órdenes de relaciones que existían entre las partes, para luego identificar correctamente los elementos de la pretensión de nulidad por simulación de la Sra. D.C., en el juicio antedicho. Y, sentadas tales premisas, se podrá verificar si en el contexto delineado, la acción autónoma de nulidad tiene andamiaje favorable.

En cuanto a lo primero, tenemos que existen dos situaciones jurídicas conexas, a las cuales se les atribuyó un ligamen indisoluble: I) Por un lado, la situación jurídica causada -según lo resuelto en el proceso impugnado- por el negocio simulado de cesión realizado entre la Sra. D.C. y la Sra. A.A.; II) Por otro, situación jurídica de arrendamiento, resultante de la adjudicación realizada por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero en favor de la Sra. A.A.

Ahora bien: debe ponerse de relieve que la primera situación jurídica apuntada, aun simulada, no tuvo siquiera por efecto aparente la transferencia de la posición contractual de la cedente simulada; y correlativamente, no ubicó a la cesionaria aparente en la posición jurídica de arrendataria.

Adviértase con detenimiento que la posición jurídica de arrendataria de la Sra. A.A. resultó del acto administrativo de adjudicación realizado por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, con lo cual, el título jurídico que ostentaba la Sra. A.A. encontraba su causa en tal acto administrativo; y prueba de ello es que D.C. intentó la nulidad del acto administrativo de adjudicación, no solo del negocio de cesión, a los efectos de obtener la restitución del inmueble en su carácter de arrendataria.

Mismo temperamento puede advertirse del mismo acto administrativo, en tanto resuelve que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero “*Reconoce derechos y acciones como arrendatario, a favor del/la Sr./a A.A. sobre el (los) solar (es) Municipales N° 9 de la Manzana N° 161, Sector N° I ubicado(s) sobre la calle José D. Martínez entre 15 de Agosto y Cnel. Martínez...*” (f. 20).

También del mismo acto administrativo se advierte la existencia de un procedimiento administrativo previo, motivado por una solicitud de reconocimiento de derechos y acciones en favor de la peticionante; es decir, sea cual fuere la eficacia aparente de la cesión simulada, el título jurídico de la arrendataria resultó de tal acto administrativo, antes que de la cesión declarada simulada.

Por lo demás, en esta sede no se discute cuál es el ligamen que realmente existe entre la cesión simulada y el acto administrativo, ni si este último encontró, al menos, su causa remota en tal cesión; solo se verifica que ambas situaciones son autónomas, y como tales deben ser tratadas.

De esto resulta la siguiente secuencia: 1) Existió un negocio simulado de cesión, cuya pérdida de eficacia se requería; II) a tal pérdida de eficacia se le atribuyó la consecuencia inexorable del decaimiento de la posición de arrendataria de la Sra. A.A.

La confusión es patente: tanto las partes como los órganos jurisdiccionales competentes ignoraron tal secuencia, y, antes bien, consideraron que la simulación del primer negocio tenía por efecto directo la pérdida de eficacia del acto administrativo, cuando que este último es un elemento autónomo respecto de la primera simulación.

De este modo, la indisolubilidad planteada por la Sra. D.C. en ocasión de su demanda de simulación es tal sólo si se superponen dos situaciones diversas: por un lado la cesión de derechos y acciones, concluida simulada; por otro, la adjudicación realizada por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero. Pero descartada tal tesis, se tiene que existieron dos pretensiones: a la primera situación apuntada, correspondió la pretensión de declaración de simulación; a la segunda, la pretensión de nulidad, que entendieron consecuencia inexorable de la simulación realizada.

Luego, a idénticas conclusiones puede arribarse partiendo con base en la distinción entre acción de simulación y acción de nulidad, puesto que la *“finalidad de la acción de simulación es el reconocimiento judicial de la ficción del contrato. El juez se limita a hacer constar, sin más, la carencia de realidad del contrato impugnado o su distinta naturaleza”* (Ferrara, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: España. Ed. Revista de Derecho Privado, p.425); mientras que la acción de nulidad se destina a hacer decaer la eficacia de situaciones jurídicas y, como tal, tiene por sujetos pasivos a quienes participen de tales situaciones jurídicas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Así las cosas, en el proceso impugnado la entonces actora, D.C., obró una acumulación de acciones, de simulación y nulidad, las cuales, como vimos, afectaban situaciones jurídicas distintas: una referente a la cesión simulada; la otra referente a la posición de arrendamiento en favor de A.A. -arrendataria- concedida por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero -arrendadora.

Luego, tal discriminación nos permite comprender que en correspondencia, pues, del diverso problema práctico al que tendieron ambas acciones, también es distinto su tratamiento y los legitimados pasivos de ambas acciones: la acción de simulación, y su suerte, solo interesan –en este caso- a las partes intervinientes en el negocio simulado, y son éstas las legitimadas de tal pretensión; pero la pretensión de nulidad en cambio, interesa a todos aquellos que hayan participado o sean parte integrante de la situación jurídica cuya pérdida de eficacia se pretende.

Lo dicho no puede sino llevarnos a la siguiente constatación: la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, en tanto arrendadora, era parte integrante de la situación jurídica cuyo decaimiento se perseguía con la pretensión de nulidad y, por tanto, legitimada pasiva de tal pretensión; ello, claro está, aunque no ostente interés alguno en la suerte de la acción de simulación y no sea, por tanto, legitimada pasiva de la acción de simulación.

Entonces, de la premisa de que a la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no interesa la suerte de la simulación, no se sigue el corolario propuesto por la demandada D.C., esto es, que la Municipalidad no tenga interés en ninguna de las pretensiones planteadas en el juicio. En efecto, de la misma premisa propuesta se sigue que la simulación y la nulidad son cuestiones autónomas, que fueron voluntariamente acumuladas por la entonces actora, D.C.; y de esto se sigue que el interés de la Municipalidad en la suerte de la nulidad es independiente a su falta de interés en la acción de simulación.

Con todo lo dicho hemos concluido el carácter de contradictor necesario de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, respecto de la pretensión de nulidad promovida por la Sra. D.C., en el proceso ahora impugnado de nulidad.

Resta aun atender los demás argumentos por los que la Sra. D.C. se opone a la presente acción autónoma de nulidad, a saber, que el dominio de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no se encontraría afectado,

con lo cual, no existiría interés afectado por la anulación declarada; y, por otro lado, que dicho ente habría tenido conocimiento del proceso de nulidad, con lo que su falta de intervención le sería imputable.

El primer argumento puede fácilmente ser descartado, desde que el interés tutelado por el derecho de dominio no es el único que puede encontrarse comprometido en esta clase de juicios. En efecto, la posición de arrendatario conlleva tanto una faz activa, en cuanto crédito de arrendamiento, y una faz pasiva, en cuanto sujeto de obligaciones correlativas respecto del debido uso o cuidado de la cosa arrendada, pago de cánones anuales, etc.

También en el presente caso existen condiciones subjetivas que el ente valora a los efectos de adjudicar la calidad de arrendatario, lo cual se advierte fácilmente del acto administrativo antes citado.

Así, tales cuestiones configuran distintos intereses del ente en la suerte del arrendamiento, puesto que, en tales condiciones, no le es indiferente quién ostenta la calidad de arrendatario; y encontrándose afectados tales intereses, mantiene su fuerza de premisa su carácter de contradictor necesario en aquellos juicios en los que pueda comprometerse tales intereses.

Se descarta, entonces, el primer argumento de oposición; pero el segundo argumento merece una consideración más detenida.

En efecto, en autos consta que la Municipalidad de Pedro Caballero tomó noticia de la anotación preventiva de la litis, decretada en el juicio que ahora se pretende anular; con ello, pudo dar cuenta claramente de que en tal juicio se discutían derechos sobre el inmueble de su propiedad, con lo cual, no puede alegarse el desconocimiento posterior de tal noticia.

Así, si bien la anotación preventiva tiene el efecto de *“simple advertencia de terceros, previniéndolos en cualquier operación a realizarse sobre el bien, aun cuando no traba su libre disposición [...] La notación preventiva de la litis es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles para el supuesto de que las sentencias que en ellos se dictan haya de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real”* (Novellino, Norberto. Embargo y desembargo y demás medidas cautelares. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía, p. 329); en este caso, por oficio diligenciado al propio ente (f. 26), se comunicó la resolución del

órgano jurisdiccional de anotar preventivamente la litis, por lo que no pueden oponerse mayores reparos sobre el punto.

Ahora bien, dadas las particularidades del presente caso, tal mera circunstancia no nos habilita, en este caso, a resolver la improcedencia de la presente demanda, y ello por dos razones: I) se advierte palmariamente la incompetencia en razón de materia del fuero civil y comercial para atender la pretensión de nulidad del acto administrativo; II) tal irregularidad no admite convalidación de las partes, por corresponder a una cuestión de incompetencia absoluta, que interesa al orden público.

(I) Adviértase con detenimiento que la Sra. D.C., en el juicio cuya nulidad se intenta, pretendió el decaimiento de la posición de arrendataria de la Sra. A.A., cuyo título jurídico encuentra su razón en un acto administrativo. En efecto, todas las formas administrativas tienen en común la producción de efectos jurídicos y la existencia de una relación asimétrica entre los vinculados por ella, que opera en el ejercicio de un poder público; por lo que, reuniéndose tales elementos, se tiene que la situación jurídica consecuente encuentra su fuente en un hecho administrativo.

(II) Y sobre tales cuestiones, se debe decir que la jurisdicción civil y comercial carece de facultades para juzgar sobre la propiedad o impropiedad de la adjudicación, a quién o quiénes se ha hecho la misma y si el beneficiario es o no sujeto que cumple con las condiciones de la adjudicación, como tampoco si la formación de la voluntad del ente contiene alguna actuación irregular, ya sea por dolo o por error, o la supuesta incidencia del negocio simulado en el resultado de la adjudicación. Tales cuestiones se encuadran, pues, dentro del contexto jurídico propio de la materia contencioso-administrativa, que es privativa del Tribunal de Cuentas, conforme con el Art. 30 del Código de Organización Judicial.

En tales condiciones, los órganos jurisdiccionales intervinientes en el proceso de nulidad por simulación son incompetentes para atender la pretensión de la entonces actora, Sra. D.C., de nulidad del acto administrativo de adjudicación -Res. N°218/2006.

II) Tratándose de competencia en razón de materia, el proceso se encuentra viciado por incompetencia absoluta de los órganos jurisdiccionales que atendieron la causa; ello provoca la nulidad del auto interlocutorio y de todo el proceso, que es de orden público y no puede ser convalidada.

La doctrina se ha expedido en idéntico sentido: *“La nulidad de las actuaciones procesales realizada ante magistrados incompetentes no en-*

cuenta óbice en el hecho de que las partes habían consentido las actuaciones” (Maurino, Alberto. Nulidades Procesales. Buenos Aires: Editorial Astrea. 3ra. Edición, p. 120).

De este modo, la convalidación postulada en razón del anoticiamiento a la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no es tal, puesto que tal conocimiento no tuvo por efecto la convalidación del vicio de incompetencia en razón de materia.

Las premisas planteadas permiten concluir la procedencia de la acción autónoma de nulidad intentada, pero antes debe disiparse una posible reserva respecto de tal conclusión, a saber, que la acción autónoma sólo tiende a la nulidad del proceso en razón de la indefensión.

Ahora bien: en el presente caso, y dadas las particularidades que presenta, se tiene que aunque la indefensión, por sí sola, no autoriza la nulidad del proceso por el defecto de integración de la litis -por ser convalidado por el actor- el elemento de la incompetencia absoluta gravita junto al otro defecto, y en tanto este último no puede ser subsanado, tiene virtualidad suficiente para la anulación de los fallos dictados respecto de la pretensión de nulidad del acto administrativo citado, así como del procedimiento sucedido a tales efectos.

Debe notarse, por lo demás, que la solución apuntada es coherente con principios básicos de derecho procesal, pues la gravedad del vicio en cuestión y la imposibilidad de su convalidación, no admiten solución distinta.

De este modo, la pretensión de anulación del proceso y de los fallos dictados respecto de la pretensión de nulidad del acto administrativo individualizado como Res. N° 218/2006, debe tener andamiaje favorable.

Por último, y a efectos de circunscribir la anulación en sus correctos límites, debe evocarse que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no tiene interés alguno en la suerte de la acción de simulación, dirigida contra el supuesto negocio simulado de cesión de derechos, celebrado entre D.C. y A.A.; por tanto, tampoco tiene interés en la anulación de tal acto.

De tal suerte, la anulación aquí resuelta solo será parcial, en tanto comprende la resolución del Juzgado de origen en la parte que se atiende la nulidad del acto administrativo y la cancelación de la inscripción registral que es su consecuencia, y el procedimiento y resolución de segunda instancia sobre el mismo punto; pero tales actos mantienen su firmeza

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

respecto de cuanto fuere juzgado acerca de la simulación y nulidad del negocio de cesión de derechos y acciones, celebrado entre D.C. y A.A.

Luego, como la parte actora no discriminó la parte de las resoluciones que pretende anular, sino que pretendió se declare la nulidad integral de ellas, la demanda procede sólo parcialmente; y en el mismo sentido debe confirmarse la resolución ahora recurrida.

Es decir, el recurso de apelación deviene procedente parcialmente, en tanto debe revocarse la parte de la resolución que resuelve la nulidad de lo decido a propósito de la simulación y nulidad de la cesión de derechos y acciones; mientras que debe confirmarse en la parte que resuelve sobre la anulación de las resoluciones dictadas a propósito de la nulidad del acto administrativo individualizado como Res. N° 218/2006.

Y dada la manera en la que fue resuelto el recurso de apelación, se tiene que el vicio de nulidad verificado anteriormente no se encuentra subsanado, con lo cual, corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, no habiendo sido objeto de agravios el orden de su imposición en segunda instancia, corresponde sólo su estudio respecto de esta sede recursiva; y sobre el punto, corresponde sean impuestas en el orden causado, desde que los vencimientos recíprocos así lo permiten caso.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: que adhiere al voto del Ministro preopinante.

A SU TURNO, EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ DIJO: esta Magistratura disiente respetuosamente de la opinión de los Ministros que anteceden, según se verá a continuación.

En esta alzada, la Municipalidad de Pedro Juan Caballero denunció que el escrito de fundamentación de recursos de D.C.G. no se adecua a las exigencias del Art. 419 del Código Procesal Civil (f. 396). De manera que, antes de principiar el análisis de su procedencia, cabe verificar si el recurso de apelación fue o no correctamente fundado.

Sabido es que el Art. 437 del Código Procesal Civil exige que el apelante exponga la síntesis de los fundamentos del recurso, lo que requiere un análisis razonado del fallo impugnado, con exposición de los motivos para considerarlo injusto, por imperio de los Arts. 435 y 419 del mismo Código. Ese análisis no consiste sino en exponer de modo racional los errores de juzgamiento de la decisión impugnada, y en concretar, también de

modo racional, la petición. Si tal exigencia no se cumple, el recurso no puede sostenerse en alzada.

Ahora bien, la ley no enumera las condiciones suficientes que deben concurrir para que haya crítica razonada. Por ello, queda a prudente ponderación judicial el enjuiciamiento de si ella existe y, en su caso, si es suficiente para cumplimentar la exigencia legal. Eso sí, en caso de duda sobre la suficiencia o no de fundamentación, debe estarse por lo primero. Son diversos los principios procesales que así lo aconsejan; *v.gr.* acceso a la justicia, defensa en juicio e *in dubio pro actione*. En pocas palabras, siempre que pueda vislumbrarse un mínimo de crítica en relación con el fallo impugnado, se debe juzgar superada la valla del Art. 419 del Código Procesal Civil.

En el escrito de expresión de agravios, la recurrente individualizó concretamente los argumentos del Tribunal de Apelación que consideraba errados, y expuso las razones que sustentan esa postura. Por tanto, es claro que el recurso de apelación sí se encuentra debidamente fundado. Se pasará, entonces, al análisis de su procedencia.

El *sub iudice*, trata de una acción autónoma de nulidad promovida a los efectos de anular el juicio caratulado: “**D.C.G. C/ A.A. S/ NULIDAD DE ACTO JURÍDICO POR SIMULACIÓN**”.

La demandada D.C.G. opuso excepción de acción -activa- como medio general de defensa contra el progreso de la demanda (fs. 164/169).

El Tribunal de Apelación entendió que la actora tiene legitimación activa, puesto que, según dijo, en el juicio impugnado se resolvió transferir un inmueble de su propiedad (f. 365).

La recurrente criticó tal conclusión y argumentó que en el juicio impugnado no se debatió la transferencia de ningún derecho real, sino la validez de un contrato de “transferencia de derechos y acciones” que había suscripto con A.A. Sostuvo que, como la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no fue otorgante de dicho contrato, tampoco era parte procesal necesaria del juicio de nulidad de acto jurídico (fs.387/388).

Por su lado, la actora aseguró que debió intervenir en el juicio impugnado, porque allí se había privado de validez a una resolución meramente administrativa dictada por su parte (fs. 398/400).

Pues bien, sabido es que la acción, como cualquier derecho potestativo, es un poder meramente ideal: el poder de querer determinados efectos jurídicos. Igualmente, es sabido que toda acción resulta de tres elemen-

tos: a) los sujetos activo y pasivo (*personae*); b) el objeto (*petitum*); y, c) la causa (*causa petendi*).

Luego, las condiciones de la acción son aquellas necesarias para obtener una resolución favorable, y varían según la naturaleza de la resolución. Así, “[...] *si se ha pedido una sentencia de condena, las condiciones para obtenerla son, normalmente: a) la existencia de un derecho otorgado por la ley a una parte, y la consecuente obligación impuesta a la otra a su reconocimiento; b) la calidad, esto es, la identidad de la persona que pretende con la persona favorecida por la ley, y de la persona contra la cual pretende con la persona obligada; y, c) el interés de conseguir el bien mediante los órganos públicos.*” (CHIOVENDA, José. 1922. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Traducción española de CASÁIS Y SANTA-LÓ, José. 1977. Madrid: Reus S.A. p. 114).

De manera que, se tiene, por un lado, la legitimación de las partes, que refiere a la viabilidad de poder ejercer una acción respecto del adversario con aleatoria eficacia y, por otro lado, el derecho subjetivo material que asiste a la parte actora y a la parte demandada, el cual será finalmente declarado en oportunidad de realizar el examen de procedencia de la pretensión.

Entonces, para que prospere formalmente una acción, se requiere que exista una titularidad o un vínculo jurídico que la sustente. No se trata, pues, de que concurren los presupuestos o requisitos de procedencia de la pretensión, sino de que haya sustrato obligacional o relacional de derecho entre las partes. En caso afirmativo, la demanda tiene chances de prosperar, sin perjuicio de que resulte luego no ser admitida por falta de algún requisito de procedencia o fundabilidad; pero si no se tiene legitimación, la pretensión está condenada a fracasar formalmente, y el análisis de la fundabilidad es vacuo.

La excepción de falta de acción constituye el modo de denunciar la falta de legitimación sustancial de las partes; es decir, la ausencia de titularidad de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión.

En concreto, la acción autónoma de nulidad se encuentra regulada en el Art. 409 del Código Procesal Civil, que, en su redacción modificada por la Ley 4419/11, reza: “*Las resoluciones judiciales no hacen cosa juzgada respecto de los terceros a quienes perjudiquen. En caso de indefensión, ellos dispondrán de la acción autónoma de nulidad, cuando la excepción de falsedad de la ejecutoria o la de inhabilidad de título fuere insuficiente*”

para reparar los agravios que aquellas resoluciones pudiesen haberles ocasionado. La acción deberá presentarse ante el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de turno, toda vez que la sentencia de la causa principal se encuentre firme y ejecutoriada. En caso que el juez de turno sea el mismo juez que entendió la causa principal, éste deberá inhibirse y pasar las actuaciones, sin más trámite, al juez que le sigue en orden de turno. Igualmente deberán inhibirse los miembros del Tribunal de Apelación que hubieran entendido en el proceso que fuera objeto de la acción.”

Ergo, la persona que necesariamente debió integrar la relación procesal -Art. 101 del Código Procesal Civil- en un juicio culminado, y que se vea perjudicada por las resoluciones dictadas en su marco, se encuentra legitimada para entablar la referida acción. Así pues, de la norma transcrita se evidencia que, en este tipo de casos, ordinariamente, el análisis de la legitimación activa lleva ínsito el de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

A fin de verificar si efectivamente la Municipalidad de Pedro Juan Caballero tiene legitimación activa para promover esta acción, cabe traer a colación las decisiones adoptadas en el juicio impugnado. Por Sentencia Definitiva de primera instancia se resolvió: “[...] **DECLARAR nulo y sin ningún valor el acto de Transferencia de derechos y acciones sobre el Solar Municipal N° 9, de la Manzana 161 Sector I, ubicado sobre la calle José de Jesús Martínez, entre 15 de Agosto Coronel Martínez, y ordenar la cancelación de la inscripción hecha a nombre de A.A., y la inscripción nuevamente de los derechos acciones sobre ese solar a favor de la señora D.C.G.**” (sic, f. 10) Dicha resolución fue confirmada por Acuerdo y Sentencia de segunda instancia (f. 114 vlta.)

Aquí debe apuntarse que ni en la copia autenticada del juicio impugnado ni en este expediente se encuentra glosada ninguna constancia instrumental del acto jurídico celebrado entre las demandadas. En efecto, el mismo se tuvo por probado en razón de que ambas partes alegaron su existencia.

En este contexto, solo se puede analizar la dialéctica y comportamiento de las demandadas suscribientes para determinar con precisión el acto jurídico celebrado, en cuanto a su naturaleza y contenido sustancial. Al respecto, cobra especial relevancia la regla contenida en el Art. 708 del Código Civil, que obliga indagar acerca de la verdadera intención de las

partes y, al efecto, atender la conducta de las partes aún luego de la formalización del contrato.

En el escrito inicial del juicio impugnado (fs. 23/24), la entonces actora indicó que había concertado -en carácter de mutuaría- un contrato de mutuo con A.A. -en carácter de mutuante- por la suma de USD. 13.000. Igualmente, señaló que había transferido en garantía a la mutuante un crédito que tenía contra la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, para ser mantenida en el uso y goce de un inmueble. Según dio a entender, estas operaciones fueron encubiertas mediante un contrato en virtud del cual ella transfería a A.A. el mentado derecho a cambio de una suma de dinero.

Atendiendo los dichos expuestos en el párrafo anterior, parecería que el acto jurídico simulado se trataba de un contrato de compraventa, el cual, según el Art. 737 del Código Civil, no solo es un negocio apto para transferir el derecho de propiedad sobre una cosa, sino también derechos de crédito (vide: Comisión Nacional de Codificación. 1984. *Proyecto del Código Civil de la República. Exposición de motivos.* p. XXIII). Empero, antes de llegar a conclusiones erróneas, es menester atender el comportamiento de las partes suscribientes e, incluso, la postura de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero.

A f. 51 y vlta. de autos se encuentra la copia autenticada del contrato de locación suscripto entre la Municipalidad de Pedro Juan Caballero y D.C.G.; y que originó el crédito que ésta posteriormente transfirió a A.A. La cláusula segunda del mentado contrato de locación reza: “2º.) *La duración de este contrato es por el término de un año, pudiendo el arrendatario continuar la ocupación del terreno una vez vencido dicho término, previo pago del canon anual correspondiente y siempre que la Municipalidad no necesite disponer del terreno.*”(sic).

De tal suerte, es claro que cada año D.C.G. adquiriría un crédito nuevo contra la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, distinto de los años pasados y de los futuros. Esto reviste suma trascendencia, pues si D.C.G. transfería a A.A. solo el derecho de crédito correspondiente a un año, ésta habría estado habilitada a permanecer en el uso y goce del inmueble de la Municipalidad por ese año. Ello, sin embargo, no fue lo ocurrido,

De las constancias de autos surge que tanto D.C.G. como A.A. habían petitionado a la Municipalidad de Pedro Juan Caballero que reconociera la traslación del derecho que pretendían provocar mediante el acto jurí-

dico que celebraron. Estos pedidos fueron atendidos en la Resolución N° 218/2006 de fecha 16 de noviembre de 2006, dictada por el Intendente de la citada Municipalidad (f. 20 y vlt.), por la que se resolvió reconocer como arrendataria a A.A.

Ahora bien, existen ciertas cuestiones en la referida Resolución municipal que no pueden ser dejadas de lado. En primer lugar, se designó como arrendataria a A.A. sin establecer un marco temporal. Además, se indicó a la misma que el pago de los cánones correspondientes implicaba – salvo supuestos de excepción- la prórroga de la locación. Finalmente se determinó que D.C.G. asumía la responsabilidad legal que pudiese configurarse del negocio.

Luego, de las constancias de autos también se advierte que A.A. inició un proceso administrativo ante la Municipalidad de Pedro Juan Caballero contra D.C. a fin de obtener la “restitución del bien solar municipal”. Independientemente de que la vía empleada haya sido o no la correcta, lo que reviste relevancia es que aquel proceso se tuvo por iniciado en sede administrativa en fecha 10 de septiembre de 2009, es decir, luego de que transcurrieran más de dos años del dictado de la Resolución municipal mencionada (f. 30). Posteriormente, en fecha 01 de diciembre de 2009, A.A. inició juicio de desalojo contra D.C.G., conforme consta en la copia autenticada de la Sentencia Definitiva N° 141 de fecha 16 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral, Primer Turno, de la Circunscripción Judicial Amambay (fs. 81/82).

A lo dicho hasta aquí debe agregarse que D.C.G., al momento de absolver posiciones en el juicio de nulidad de acto jurídico impugnado (f. 80), había admitido no estar pagando el canon correspondiente por el arrendamiento del inmueble. Igualmente, debe apuntarse que del informe presentado por la Municipalidad de Pedro Juan Caballero en este juicio (fs. 241/272) surge que A.A. realizó el pago de ciertos tributos y cánones relativos al inmueble objeto de arrendamiento; en concreto, los correspondientes a los años 2010 y 2011 (f. 12). Finalmente, debe reiterarse que D.C.G. mencionó en el juicio impugnado haber realizado la cesión a los fines de garantizar el pago de la suma de dinero que debía a A.A. en razón de un contrato de mutuo (f. 23).

Si se atiende con detenimiento a estos hechos, parecería que las partes no buscaban exclusivamente la transferencia del derecho de crédito

que D.C.G. tenía contra la Municipalidad de Pedro Juan Caballero, a favor de A.A.

Esto resulta aún más evidente al considerar que la propiedad del inmueble arrendado fue transferida, por compra directa, de la Municipalidad de Pedro Juan Caballero a A.A. (fs. 271/272), conforme con el Art. 140 de la Ley 3966/10, que permite a los arrendatarios realizar una oferta de compra y a las municipalidades vender de manera directa los inmuebles municipales arrendados, es decir, sin subasta pública u otro mecanismo del Derecho Administrativo Municipal. Al respecto, es menester apuntar que la facultad de ofertar la compra directa concedida por la ley a los arrendatarios no se traslada a los cesionarios por la simple y llana cesión del mero crédito de uso y goce derivado del contrato de locación, dado que aquella opción corresponde solo a la parte que efectivamente se encuentra vinculada contractualmente con las municipalidades, es decir, la cedente. La doctrina ilustra: *“No hay inconveniente para que el contratante se limite a ceder el crédito emergente de un contrato bilateral en ejecución, como en el caso en que el vendedor cede a un tercero el crédito por cobro del precio impago. Pero, en tal situación, el vínculo contractual básico permanece incólume, y el cesionario no asume el papel del contratante sino que, meramente, queda facultado para prevalerse de las virtualidades del crédito que le fue cedido.”* (ALTERINI, Atilio Aníbal. 1999. Contratos civiles - comerciales de consumo. Teoría general. Buenos Aires: p. 430).

Entonces, el negocio jurídico que si se adecua a la finalidad perseguida por las demandadas -garantizar el mutuo y a su comportamiento posterior, es el contrato de cesión del contrato de locación previsto en el Art. 830 del Código Civil. La doctrina enseña: *“La cesión del contrato no es ni una pura cesión de créditos, ni una pura cesión de deudas, ni tampoco una acumulación de cesión de créditos y de cesión de deudas. Es una institución con perfiles propios, en la que quedan incluidos créditos, deudas, y el enlace que entre créditos y deudas existe (supra, §33). Es, para decirlo brevemente, el negocio apto para transmitir una posición contractual.”*(LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. 1992. Teoría De Los Contratos. Tomo III. Buenos Aires: Zavalía Editor. pp. 326/327).

Así pues, mediante la cesión de la locación, la cesionaria -A.A.- podría pasar a ser arrendataria y tendría la posibilidad de realizar la oferta de compra directa a tenor del Art. 140 de la Ley 3966/10. Igualmente, mediante dicho tipo de contrato, sería posible que los efectos del contrato de

locación se prorroguen por el pago de los cánones correspondientes efectuados por la cesionaria y arrendataria, tal como lo establecía la cláusula segunda arriba transcripta. Por último, el tipo contractual traído a colación, explicaría por qué en la susodicha Resolución municipal se determinó que D.C.G. –cedente asumiría responsabilidad legal, ya que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero no liberó expresamente a aquélla de las obligaciones asumidas en razón del contrato de locación, por lo que la citada seguiría siendo deudora. Aquí debe apuntarse que la cesión de contrato tiene por efectos no solo la cesión de créditos, sino también la asunción de deuda (en igual sentido: LÓPEZ MESA, Marcelo J. 2007. *Código Civil anotado con jurisprudencia y legislación complementaria*. Tomo III. Buenos Aires: Lexis Nexis. p. 225). Según el Art. 543 del Código Civil, el deudor originario no quedará liberado salvo que exista un pronunciamiento expreso en este sentido de parte del acreedor, o éste se haya adherido a una convención en la cual se estableció como condición suspensiva la liberación de aquél. Ninguna de estas dos previsiones ha tenido lugar en este caso en concreto.

Pues bien, solo resta reiterar que uno de los efectos del contrato de cesión del contrato de locación, al menos en el contexto de este caso, fue precisamente la incorporación de una nueva deudora solidaria -con carácter irrevocable por la aceptación de la acreedora- a la relación jurídica surgida del contrato cedido.

En estas condiciones, es evidente que la nulidad de aquél contrato implicaría necesariamente la alteración de la relación jurídica de locación, en la que la locadora tenía dos deudores solidarios con anterioridad al inicio del juicio impugnado.

Así las cosas, prima facie parecería que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero debió intervenir en el juicio de nulidad de acto jurídico, sustanciado originalmente entre cedente y cesionaria. Empero, como se apuntó, la –legitimación activa - y - la fundabilidad- de esta acción requiere, igualmente, la efectiva existencia de algún perjuicio actual en la esfera jurídica de la actora.

En el escrito de demanda, la Municipalidad de Pedro Juan Caballero dijo que las decisiones dictadas en el juicio impugnado privaban de efectos a la Resolución N° 218/2006 de fecha 16 de noviembre de 2006, dictada por su Intendente en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley Orgánica Municipal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sin embargo, como ya fue indicado, en el juicio impugnado solamente se propuso y resolvió acerca de la virtualidad jurídica del contrato de cesión del contrato de locación suscripto por las partes. De tal suerte, la citada Resolución municipal no fue estudiada ni alterada de manera alguna; y, en puridad, ello tampoco podría haber sucedido, pues la jurisdicción civil y comercial no tiene competencia para juzgar la regularidad -o validez- de un acto administrativo, ni para revocarlo o anularlo.

Así pues, atendiendo que la Resolución municipal no fue privada de sus efectos administrativos, el único perjuicio alegado por la actora como sustento de pretensión que ahora esgrime debe ser descartado.

Por lo demás, y aunque sea meramente *obiter*, cabe señalar que, si bien se mencionó que la nulidad de la cesión del contrato de locación importaba una merma en la garantía de la entonces locadora para hacer efectivo su crédito, lo cierto es que nada de esto fue alegado por la actora. Y, si así hubiese sido, ello tampoco sería suficiente para acreditar el perjuicio requerido por el Art. 409 del Código Procesal Civil, toda vez que en autos quedó acreditado que la Municipalidad de Pedro Juan Caballero ya no era locadora al tiempo de incoarse la presente acción, por efecto de la transferencia del dominio del inmueble arrendado hacia otro sujeto.

En conclusión, como el único perjuicio alegado por la actora fue descartado, la acción en cuestión resulta improcedente. Corresponde, pues, revocar los apartados segundo y tercero del fallo recurrido y, en consecuencia, rechazar la acción autónoma de nulidad.

En cuanto a las costas, atendiendo la complejidad del caso y el esfuerzo hermenéutico que se requirió para dilucidar el contrato suscripto por las partes del juicio impugnado, del cual –se repite– siquiera se constancia documental, las costas de todo el juicio deben ser impuestas en el orden causado, de conformidad con los Arts. 205 y 193 del Código Procesal Civil.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 60

Asunción, 24 de octubre de 2023.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

JURISPRUDENCIA

RESUELVE:

ANULAR parcialmente los Acuerdos y Sentencias Número 21 y Número 21 (bis), con fechas 4 de marzo de 2020 y 28 de mayo de 2020, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial Amambay, en cuanto a la decisión de anular segmentos, del proceso impugnado, procedimiento previo a la S.D. N° 428, fechada 29 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Primer turno, Circunscripción Judicial Amambay.

HACER LUGAR parcialmente al Recurso de Apelación, rechazando la Acción Autónoma de nulidad contra la S.D. N°428, de fecha 29 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Primer Turno, Circunscripción Judicial Amambay y Acuerdo y Sentencia N°18, de fecha 26 de abril de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, de la Circunscripción Judicial Amambay, que resolvió la simulación y nulidad del negocio jurídico de cesión de Derechos y acciones, celebrado entre D.C. y A.A.; debiéndose revocar el Fallos recurrido en tal sentido.

CONFIRMAR parcialmente los Fallos recurridos, en cuanto resolvieron hacer lugar a la demanda por Acción Autónoma de nulidad respecto aquellas Resoluciones que sentenciaron la nulidad del acto administrativo individualizado como Resolución N° 218/2006 y cancelación de la inscripción registral, que es su consecuencia.

IMPONER las Costas de esta Instancia en el orden causado.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Alberto Martínez Simón, Dr. Eugenio Jiménez R. y Dr. César Antonio Garay.

Ante mí: Pierina Ozuna Wood (Actuaria Secretaria Judicial II – C.S.J.).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 50

***Cuestión debatida:** En el presente fallo, la actora solicitó indemnización de daños y perjuicios contra una Entidad Binacional del Estado. De previa cuestión se analizó la participación o no de la Procuraduría General de la República, luego se concluyó por confirmar la decisión adoptada por la Segunda Instancia, en el sentido que la actora no probó la desposesión ilícita por parte de la demandada, como así tampoco el daño que pudiera haberle ocasionado tal actuar.*

LEY N° 6837/21 “QUE ESTABLECE LAS FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. PERSONAS. Personas jurídicas. TERCERÍA COADYUVANTE.

La Ley N° 6837/21 “Que establece las funciones y estructura orgánica de la Procuraduría General de la República”, modifica el régimen de intervención judicial necesaria de la P.G.R. en los casos en que se vean comprometidos los intereses patrimoniales del Estado, y a tal efecto prevé dos tipos de intervención, a saber: “necesaria” y “facultativa”. Estas categorías de intervención tienen su fuente directa en el texto de los Arts. 18 y 19 de la ley citada.

Así pues, de la lectura conjunta de los Arts. 18 y 19 se desprende que la Ley N° 6837/21 regula la intervención de la P.G.R. en procesos judiciales susceptibles de comprometer el interés patrimonial de la República estableciendo dos modalidades de intervención: a) la “intervención necesaria”, que se refiere únicamente a las entidades del Estado que no cuenten con personalidad jurídica; y, b) la “intervención facultativa” se da respecto de las entidades del Estado que sí cuentan con personería jurídica (entre ellas las entidades binacionales y sociedades con participación estatal mayoritaria), previa solicitud y autorización de la entidad de que se trate. Además, en este último caso, la intervención de la P.G.R. sería en carácter de coadyuvante.

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Nulidad en el proceso civil y comercial. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. NULIDAD. Principios generales.

La ausencia de la P.G.R., en los juicios de indemnización o de reclamos, constituía un vicio no susceptible de ser subsanado, salvo cuando la condena sea susceptible de ser revertida en sede apelación, a favor del ente estatal. Sin embargo, el nuevo régimen establecido por la Ley N° 6837/21 introduce variables al análisis de la nulidad oficiosa.

La nulidad se declara cuando el análisis supera tres etapas: a) existencia de un vicio; b) que dicho vicio no esté convalidado o consentido; y, c) que exista un interés actual y cierto que la declaración de nulidad. Los dos primeros elementos no merecen mayor interés para este análisis; el tercero si es por demás trascendente.

Así pues, debo comenzar por recordar que, conforme he sostenido en reiterados casos, la nulidad es una sanción de última ratio. En ese sentido, la sanción de la nulidad, aunque sea procesal, debe beneficiar un interés sustancial de la parte del juicio.

MAGISTRADO. Facultades del magistrado. ACTO JURÍDICO. Nulidad de acto jurídico. PERJUICIO.

De ordinario tenemos que cuando una parte alega la nulidad de una determinada actuación, es ella quien tiene la carga de expresar el perjuicio experimentado y el consecuente interés cuya subsanación persigue mediante la declaración de nulidad. Ahora bien, si trasladamos este principio a los casos en que el Juez detecta la existencia de una causal de nulidad oficiosa, lo que el juzgador debe hacer (dada la ausencia de un nulidicente que proponga y argumente la nulidad) es proponerse mentalmente una carga de similares características, esto es, analizar el potencial perjuicio que deriva del vicio detectado.

Lógicamente, al tratarse de una causal de nulidad detectada oficiosamente, el análisis del perjuicio potencial debe ser efectuado en un plano hipotético, pero no por ello menos realizable. Así pues, del mismo modo en que el juez se encuentra facultado a desestimar la impugnación formulada por una parte si esta no acredita el interés en la declaración de nulidad, también deberá descartar la declaración oficiosa de nulidad si no advierte en la irregularidad procesal un perjuicio que justifique el interés de la

parte perjudicada. En ambos casos, la existencia de un interés es indispensable para pronunciar la nulidad.

DEMANDA CONTRA EL ESTADO. Acción civil contra el Estado. PERSONAS. Personas jurídicas. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Poder Ejecutivo. PROCESO. Personería jurídica.

Al encontramos ante una demanda promovida contra una entidad binacional (Itaipú), el régimen de intervención que según la Ley N° 6837/21 debería aplicarse es el de la intervención facultativa, pues se trata de un ente con personería propia. En consecuencia, aun en la hipótesis de que la nulidad de este proceso sea declarada, la P.G.R. se vería de todos modos vedada de intervenir en este juicio por su propia voluntad, ello debido a que el Art. 19 de la Ley N° 6837/21 dispone que su intervención en este tipo de casos es meramente facultativa y sólo puede materializarse como consecuencia del pedido de la entidad respectiva. Luego, la declaración oficiosa de nulidad carecería de finalidad práctica, precisamente porque aun si fuera declarada la nulidad del proceso, el fin perseguido (que la Procuraduría intervenga) no sería cumplido, amén del nuevo régimen impuesto por la ley que analizamos.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

Esto me lleva a concluir que la finalidad práctica perseguida por la declaración de nulidad (que, cabe recordar, consiste en que la Procuraduría pueda ejercer su atribución de velar por los intereses patrimoniales del Estado) perdería en dicho escenario todo sentido. Y ello es así porque el interés que el juzgador se representa mentalmente -aun en el plano hipotético- para evaluar la pertinencia de la declaración oficiosa de nulidad deviene superfluo y, en consecuencia, la declaración de nulidad oficiosa no respondería a un sentido práctico; dicho de otro modo, la declaración oficiosa de nulidad no ya sería útil.

De este modo, la existencia de un perjuicio por defecto de integración (debido a la afectación de intereses patrimoniales del Estado en ausencia de la Procuraduría) que antes motivaba nulidad oficiosa del proceso ya no tiene entidad significativa, pues encontrándose actualmente en vigencia la Ley N° 6837/21, tenemos que, a la fecha, ya no existe interés sustancial que pueda aprovechar la sanción de nulidad por tal defecto de

integración; falta, pues, el presupuesto del interés actual y cierto para la declaración de nulidad.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. Legitimación pasiva.

Es menester determinar, si las partes tienen o no legitimación para estar en el proceso -sea en calidad de accionante (activa) o accionado (pasiva)- teniendo que la legitimación hace al presupuesto intrínseco de admisibilidad de la pretensión, por cuya razón el juzgador está habilitado para escudriñar oficiosamente y previamente al examen de fundabilidad. De cumplirse con tal requisito, se excluye sin más, la necesidad de dictar sentencia relativa al mérito de la pretensión.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. POSESIÓN. Acciones y defensas posesorias.

Existe legitimación activa, cuando la persona que demanda está habilitada por ley para reclamar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y legitimación pasiva, cuando la persona que ha sido demandada es aquella a la que la ley sustancial habilita para discutir sobre la cuestión planteada por el actor en el proceso.

A tenor de lo expuesto, se constata que la accionante tiene suficiente legitimación para demandar, en su calidad de poseedora del inmueble, situación que -por lo demás- fue reconocida por la “Entidad Binacional” al contestar demanda, independientemente que haya señalado que sea ilícita e ilegal tal posesión.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación pasiva. DAÑOS Y PERJUICIOS. Exoneración de responsabilidad. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad por hecho propio. TRATADOS INTERNACIONALES. Ejecutividad de sus disposiciones.

Ahora bien, para establecer la legitimación pasiva, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la “Entidad Itaipú Binacional”.

“Entidad Itaipú Binacional” fue creada por Tratado Internacional, con fecha 26 de abril de 1973, suscrito entre la República del Paraguay y la República Federativa del Brasil, para el aprovechamiento hidroeléctrico de recursos hidráulicos del Río Paraná, perteneciente en condominio a los

dos países. En virtud de dicha normativa, “Entidad Itaipú Binacional” se constituyó en Empresa de Derecho Público Internacional, con personería jurídica propia y distinta de los Estados que la integran, sujeta a regímenes internacionales especiales y diferenciados, que las distinguen de otras personas jurídicas públicas o privadas de cada país contratante. De igual manera, la “Entidad Binacional” cuenta con autonomía de potestades con plenas capacidades jurídica, económica y financiera para el cumplimiento de sus objetivos. Por su personalidad jurídica internacional, las relaciones de Itaipú con terceros, se rige por el Tratado constitutivo, sus Anexos y normas adicionales (Protocolos). Esa normativa específica internacional, jerárquicamente prevalece por encima de Leyes, según el Principio de Supremacía Constitucional, del Art. 137 de nuestra Carta Magna.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad extracontractual.

Al demandar a la entidad binacional por responsabilidad de hecho ajeno (guardias forestales), al mando del asistente de seguridad de la misma; a la “Entidad” no le es aplicable el Art. 1.842 del Código Civil, pues cuando sus funcionarios cometen actos ilícitos en el ejercicio de sus funciones responden en forma personal y por hecho propio, siendo aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, previsto en el Art. 1834 del Código Civil.

En esas condiciones, la demanda resulta jurídicamente inadmisibles, pues “Entidad Itaipú Binacional” carece de aptitud para ser demandada por daños y perjuicios cometidos por presunto y supuesto actuar ilícito de sus empleados, en ejercicio de sus funciones, circunstancia que torna a esta demanda, repetimos, insalvable y jurídicamente inviable.

COSTAS. Costas al vencido.

Con imposición de costas a la perdedora, según lo normado en Arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil.

POSESIÓN. Adquisición o pérdida de la posesión. INVASIÓN DE INMUEBLE AJENO. CONDUCTA PENAL. Conducta culpable. Conducta dolosa. CONDUCTA PROCESAL. Deberes de las partes en el proceso. SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

La desposesión del inmueble que dice la actora haber poseído se hizo, en todos los casos indicados, previa intervención de autoridad judicial y

fiscal competentes, de acuerdo a las causas que fueron abiertas. No aludiendo de igual modo fecha ni circunstancias en que habría perdido la detentación del inmueble y cuando volvió a ingresar al mismo, motivos por los cuales, se cierne la duda sobre la misma existencia de esos hechos, en conclusión que compartimos.

DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado. PRUEBA. Carga de la prueba. Omisión de la prueba.

La omisión de reconocimiento del documento, por los suscribientes Sres. Y. y B., por lo cual no puede tenerse por acreditado debidamente el derecho a poseer que invoca la actora, ante dicha omisión probatoria, de cuya falta, solo debe cargar la accionante, interesada en acreditar este extremo, que hubiera justificado -de haberse producido- el derecho a ocupar el inmueble en cabeza de la señora W.B. El impedimento a ocupar un inmueble es ilícito solo si quien pretende la ocupación tiene un derecho a ello.

DENUNCIA. Denuncia falsa. Participación y responsabilidad. ACTO ILÍCITO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito Civil.

Es esencial analizar si la denuncia es o no antijurídica.

El ilícito civil -a diferencia del penal- no exige dolo a fin de constituirse en antijurídico, pudiendo el agente obrar con culpa, entendida ésta como omisión de conductas debidas y exigidas según las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

El hecho de denunciar o incluso querellar no es -por sí mismo- generador de responsabilidad civil, ni tampoco lo es el solo rechazo de la denuncia o querrela, o la falta de condena del denunciado puede involucrar -forzosa e irremediablemente- la asunción de responsabilidades civiles para el denunciante o querellante, pues si así fuere, nadie se animaría a incoar denuncias.

DENUNCIA. Denuncia falsa. Participación y responsabilidad. ACTO ILÍCITO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito Civil. DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa. Dolo.

La intencionalidad del agente, con la que se hace la denuncia es aquí determinante. Sobre el punto, debe tenerse en cuenta que la inten-

cionalidad, involucra tanto el dolo como la culpa, ya que se relaciona con el obrar volitivo del agente.

A este respecto, debe decirse que quien actúa con dolo, es decir con intención de causar un daño o con notorio desinterés en el daño que pueda causarse, y lo causa, podría incurrir en responsabilidad civil. También quien actúa dentro del ámbito de lo lícito, pero en exceso irregular en el ejercicio del derecho o la prerrogativa involucrada, entendiéndose esto último como abuso del derecho.

ACTO ILÍCITO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito Civil. DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa. Dolo.

En esta forma de antijuridicidad civil, la intención o elemento subjetivo volitivo, es también factor constitutivo de lo ilícito, aproximándose de este modo -en su configuración a la trasgresión de carácter penal, que integra en su definición a la intención del agente. Por ello, resulta esencial la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, a la vez que indique la imputabilidad y defina también la antijuridicidad del hecho.

DENUNCIA. Denuncia falsa. Participación y responsabilidad. ACTO ILÍCITO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito Civil. DAÑOS Y PERJUICIOS. Culpa. Dolo.

En conclusión, la atribución falsa -siempre que sea dolosa o culposa- de una conducta punible a un sujeto determinado, ya sea a través de una denuncia -sea ésta penal, administrativa o policial-, constituye un antijurídico en nuestro derecho civil.

También constituye antijurídica la denuncia cuyo contenido -aún sin atribuir una autoría específica, en ciertos casos- pueda ser bastante para afectar la imagen y el honor de una persona.

Pero, reitero, que en estos supuestos, es determinante y esencial la culpabilidad del denunciante -o querellante- es decir, que el mismo haya actuado con plena conciencia de la falsedad del hecho punible denunciado con intención de dañar -dolo directo-, con notorio desinterés por las consecuencias perjudiciales -dolo eventual- o sin miramientos ni previsiones mínimas que deben tenerse en cuenta -culpa-.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Exoneración de responsabilidad. Responsabilidad extracontractual. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad por hecho propio.

La atribución de responsabilidad es subjetiva; es decir, se analiza la conducta del agente a fin de encuadrarla -o no- dentro del dolo o la culpa antes explicados. El otro tipo de responsabilidad –la responsabilidad objetiva- es siempre excepcional y únicamente aplicable en los casos expresamente previstos en la ley, por lo que la doctrina ha llamado a estos extremos de imputatio juris o imputación legal.

Descartado el factor objetivo de atribución, se debe mirar a los factores subjetivos. En cuanto a la imputabilidad subjetiva, ya se adelantó que ella puede ser dolosa o culposa y ya se describió arriba cuando se da en uno u otro caso.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Responsabilidades. DAÑOS Y PERJUICIOS. Exoneración de responsabilidad.

Los entes públicos también pueden responder directamente en caso de que sus funcionarios hayan obrado regularmente (Art. 39 Constitución). Para ello, se requiere que el daño haya sido producido como consecuencia de la función esencial del ente en cuestión, como el caso de las expropiaciones (Art. 109 Constitución), los daños causados por error judicial (Arts. 439 y sgtes. Código Procesal Penal) o como cuando, el ente público, en ejercicio de sus funciones que naturalmente tiene y para el cual fue creado, realiza actos que dañan a los particulares como, por ejemplo, cuando sacan del comercio un rubro al cual se dedicaba un gremio de personas (supongamos el caso que se estatiza una actividad económica), en cuyo supuesto, se debería indemnizar a los particulares.

El caso de autos fue diferente, pues los funcionarios de Itaipú han realizado actos que no son propiamente los naturales o esenciales del ente, sino que son de aquellos que se realizan para proteger intereses de la persona jurídica en cuestión, motivo por el cual, en ese supuesto, debernos proceder a considerar, la conducta de los representantes del ente, la que, suficientemente estudiada en autos, no delata un proceder irregular o antijurídico, por lo cual, tampoco se visualiza ni responsabilidad de los aludidos funcionarios ni del ente que representan.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Admisibilidad y procedencia de la acción de daños y perjuicios. Indemnización por daños y perjuicios.

La pretensión de indemnización de daños y perjuicios requiere la concurrencia de siguientes presupuestos: i) antijuridicidad; ii) factor de atribución; iii) daño y iv) nexo causal.

La antijuridicidad, que en la responsabilidad civil de fuente no voluntaria se manifiesta con el ilícito civil, implica una violación al ordenamiento jurídico en general; es decir, supone una conducta contraria a las normas imperativas o a principios del derecho.

DENUNCIA. Forma y contenido de la denuncia.

El mero hecho de denunciar no es generador de responsabilidad civil; efectivamente, la formulación de una denuncia importa –en principio– el ejercicio de un derecho o de una facultad lícita, reconocida por la ley, e incluso, en determinadas circunstancias, implica una verdadera obligación (v.gr. Art. 286 del Código Procesal Penal). Empero, bajo ciertas condiciones, puede configurar un antijurídico.

Así pues, la configuración de la antijuridicidad está, en tipo de casos, estrechamente ligada al factor subjetivo de atribución, que en materia de responsabilidad civil puede ser doloso o culposo, conforme con los Arts. 1834 literal “e”, 1855, 421 y 425 del Código Civil.

DEBERES DE LAS PARTES EN EL PROCESO. Ejercicio abusivo del derecho. FUNCIÓN PÚBLICA. Ejercicio ilegítimo de la función pública.

En los ilícitos civiles, la imputabilidad subjetiva es dolosa cuando hay intención de provocar el daño y es culposa cuando sin mediar esta intención existe por lo menos negligencia, imprudencia o impericia, que se manifiestan en el conocimiento del daño que la denuncia de un hecho inexistente puede ocasionar, sin haberlo impedido mediante la abstención de formular la impropia denuncia.

VIOLENCIA. DESALOJO. Lanzamiento. DEBERES DE LAS PARTES EN EL PROCESO. Ejercicio abusivo del derecho. FUNCIÓN PÚBLICA. Ejercicio ilegítimo de la función pública.

La desocupación con violencia -mediante el empleo de la fuerza sobre personas o cosas- puede comprometer la responsabilidad civil de los

infractores, por violación del Art. 15 de la Constitución. En este sentido, el desalojo será antijurídico o la desocupación coactiva de un inmueble cuando no haya mediado orden de autoridad competente en razón de la materia y del territorio; o cuando aquella haya sido diligenciada con excedencia en los medios empleados, considerando la finalidad perseguida. En estos supuestos habrá abuso de autoridad.

PERSONAS. Personas físicas. DAÑOS Y PERJUICIOS. Responsabilidad por hecho propio.

La actora no dirigió su demanda contra las personas físicas que supuestamente acometieron la desocupación con violencia, sin orden judicial, del inmueble; tampoco identificó a las mismas. Estas circunstancias constituyen obstáculos de fuste a su procedencia, porque no existen elementos suficientes para analizar la conducta de los dependientes de Itaipú Binacional, que pueda operativizar su responsabilidad civil subsidiaria; y porque resulta contrario a las reglas fundamentales del debido proceso, juzgar la responsabilidad civil por hecho propio de personas físicas que no fueron demandadas.

Por otro lado, tampoco se obvia que la actora podría aducir la imposibilidad -debido a su detención- de conocer la identidad de dichos supuestos infractores. Aun así, de ser ello admisible, en autos no existen pruebas suficientes que permitan tener por acreditada la ocurrencia del referido ilícito.

PRUEBA. Sana crítica. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical.

De las declaraciones surge que la actora tenía en el inmueble plantaciones, animales y una casa, y que fue desalojada entre tres y cuatro veces. Sin embargo, solo dos de los testigos refirieron que la casa de la actora fue demolida, aunque sin dar mayores detalles al respecto; y solo uno de ellos, A.M.B., atribuyó de manera inequívoca tal hecho a los funcionarios de Itaipú Binacional. De las otras dos declaraciones ni siquiera surge que la destrucción de las plantaciones, vivienda y demás mejoras introducidas por la actora hayan sido obra del personal de la demandada.

C.S.J. Sala Civil 10/10/2023 “W.B. c/ ITAIPU Binacional s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual” (A. y Sent. N° 50).

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: **Garay, Martínez Simón y Jiménez Rolón.**

A la primera cuestión el señor Ministro César Antonio Garay dijo: El recurrente no fundó el Recurso. Y tampoco se aprecian vicios formales o estructurales que autoricen pronunciamiento oficioso, en los términos del Art. 113 del Código Procesal Civil.

En esas condiciones, corresponde declarar Desierto el Recurso de Nulidad, según el Art. 419 del Código Procesal Civil. Así voto.

A su turno el señor Ministro Alberto Martínez Simón dijo: **EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD:** Tenemos aquí una demanda en la que se pretende una indemnización de daños promovida contra la Entidad Binacional Itaipú (en adelante, Itaipú) por el cobro de diversos importes en concepto de daños derivados de la desposesión de un inmueble (Finca No. 17:300 de Hernandarias, con 55 hectáreas 644 m²) el que, según la actora, había sido cedido por los propietarios de dicho inmueble (los condóminos Sres. A.D.R.Y. y K.B.). La actora alega haber poseído y explotado el inmueble en cuestión por 26 años.

La presente acción había sido planteada pretendiendo el cobro de Gs. 10.772.000.000.

En Primera Instancia, el Juzgado condenó a la parte demandada a abonar la suma de G. 80.000.000, más intereses, en concepto de daño moral (rechazando los rubros patrimoniales, es decir, el daño emergente y el lucro cesante), mientras que, en segunda instancia, el Tribunal revocó la resolución dictada en instancia previa, y rechazó íntegramente la demanda, con todos los rubros solicitados (daño emergente, lucro cesante y daño moral).

Por ende, dadas las resoluciones de las instancias previas, la competencia de esta Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia se encuentra limitada, pudiendo resolver:

a) confirmar la resolución del Tribunal de Apelación, con lo cual la acción de la actora quedaría definitivamente rechazada, in totum.

b) revocar la resolución del Tribunal de Apelación, y conceder un monto indemnizatorio a la actora, el que no podría superar la suma de Gs. 80.000.000, pues existe ya un doble rechazo de todo monto superior al citado (por haber concedido el Juzgado de 1ª Instancia solo hasta la suma de Gs. 80.000.000, con lo cual quedó rechazado todo monto superior, y por haber el Tribunal de Apelación revocado esa resolución, rechazando toda la demanda, con lo cual quedó rechazada, en definitiva y en doble instancia, toda suma indemnizatoria, superior a Gs. 80.000.000.

En estos términos, vemos que el interés patrimonial del Estado Paraguayo se encuentra indefectiblemente afectado por el resultado de este proceso, pues podría existir una condena pecuniaria contra la Itaipú, lo que terminará afectando el patrimonio de la República.

En atención a ello, debo mencionar que desde que me ocupara el cargo de Juez de 1ª Instancia, y concretamente desde que dicté sentencia en el juicio *“El Estado Paraguayo c. juicio: Mundy Recepciones c. Itaipú Binacional s/ Cumplimiento de contrato s/ Acción autónoma de nulidad”* (Expte. N° 320/2002 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital), sostengo el criterio que, en este tipo de demandas, debe intervenir necesariamente el Estado Paraguayo, por medio de su representante constitucional, la Procuraduría General de la República (en adelante la P.G.R.), por la interpretación que hago del Art. 246 num. 1) de la Constitución de la República³, que me hace concluir que, amén del Art. 101 del C.P.C.⁴, la intervención del Estado Paraguayo en este tipo de demandas, es necesaria.

³ **Art. 246 de la Constitución.** “Son deberes y atribuciones del procurador General de la República; ...”

⁴ **Art. 101 del Código Procesal Civil:** “Podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso, cuando las acciones sean conexas por el título, por el objeto, o por ambos elementos a la vez. Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias personas, ésta habrán de demandar en un mismo proceso. Si así no sucediere, el juez de oficio a solicitud de cualquiera de las partes ordenará, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la Litis dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso, mientras se cita a quien o a quienes hubiesen sido omitidos.”

Ahora bien, ha entrado en vigencia la Ley N° 6837/21 “*Que establece las funciones y estructura orgánica de la Procuraduría General de la República*”, que modifica el régimen de intervención judicial necesaria de la P.G.R. en los casos en que se vean comprometidos los intereses patrimoniales del Estado, y a tal efecto prevé dos tipos de intervención, a saber: “*necesaria*” y “*facultativa*”. Estas categorías de intervención tienen su fuente directa en el texto de los Arts. 18 y 19 de la ley citada.

En efecto, el **Art. 18 de la Ley N° 6837/21** dispone que: “***La Procuraduría General de la República tendrá la representación e intervención necesaria del Estado y de los Organismos y Entidades de la Administración Pública que carecen de personalidad jurídica, en todas las acciones y procesos judiciales y extrajudiciales donde estuvieren comprometidos los intereses patrimoniales de la República. Para ello tendrá amplias e irrestrictas facultades de representación e intervención directas conforme a lo prescripto en la presente Ley. No procederá la mencionada representación e intervención de la Procuraduría General de la República, cuando por Ley se las atribuya y asigne a otras instituciones o funcionarios públicos***”.

Por su parte, el **Art. 19** de la misma ley establece cuanto sigue: “***Los Organismos y Entidades de la Administración Pública que cuenten con personería jurídica, así como también las sociedades anónimas en las que el Estado sea accionista mayoritario y las entidades binacionales, podrán solicitar y autorizar la representación e intervención de la Procuraduría General de la República como coadyuvante en todas las acciones y procesos judiciales y extrajudiciales en los cuales estuviere comprometido su patrimonio, subordinada a la naturaleza de las cuestiones, circunstancias fácticas y disposiciones legales especiales aplicables. La solicitud y autorización escrita de la máxima autoridad de la Administración Pública solicitante y la comunicación de la misma al Juez o Tribunal serán suficientes para conceder legitimación procesal a favor de la Procuraduría General de la República***”.

Así pues, de la lectura conjunta de los Arts. 18 y 19 se desprende que la Ley N° 6837/21 regula la intervención de la P.G.R. en procesos judiciales susceptibles de comprometer el interés patrimonial de la República estableciendo dos modalidades de intervención: **a)** la “*intervención necesaria*”, que se refiere únicamente a las entidades del Estado que no cuenten con personalidad jurídica; y, **b)** la “*intervención facultativa*” se da respecto

de las entidades del Estado que sí cuentan con personería jurídica (entre ellas las entidades binacionales y sociedades con participación estatal mayoritaria), previa solicitud y autorización de la entidad de que se trate. Además, en este último caso, la intervención de la P.G.R. sería en carácter de coadyuvante.

Dicho esto, debo adelantar que la entrada en vigencia de la Ley N° 6837/21 viene a modificar el criterio que hasta ahora vine sosteniendo acerca de los procesos en los que se afecta el interés patrimonial del Estado Paraguayo sin que se haya dado intervención a la P.G.R.

En numerosas ocasiones he votado por anular oficiosamente tales procesos, por considerar que la ausencia de la P.G.R., en ese tipo de juicios, constituye un vicio no susceptible de ser subsanado, salvo cuando la condena sea susceptible de ser revertida en sede apelación, a favor del ente estatal. Sin embargo, el nuevo régimen establecido por la Ley N° 6837/21 introduce variables al análisis de la nulidad oficiosa.

En ese sentido, antes de entrar a indagar en la incidencia que tiene la Ley N° 6837/21 en el criterio antes mencionado, cabe realizar una breve consideración acerca del fundamento que subyace a toda declaración oficiosa de nulidad.

A este respecto, resulta ilustrativo poner de relieve algunos aspectos de la sanción de nulidad. La nulidad se declara cuando el análisis supera tres etapas: **a)** existencia de un vicio; **b)** que dicho vicio no esté convalidado o consentido; y, **c)** que exista un interés actual y cierto que la declaración de nulidad. Los dos primeros elementos no merecen mayor interés para este análisis; el tercero si es por demás trascendente.

Así pues, debo comenzar por recordar que, conforme he sostenido en reiterados casos, la nulidad es una sanción de *ultima ratio*. En ese sentido, la sanción de la nulidad, aunque sea procesal, debe beneficiar un interés sustancial de la parte del juicio.

Entonces, la nulidad solo será declarada cuando no exista otra vía menos gravosa por la cual tutelar el derecho afectado, esto es, cuando la nulidad sea indispensable: “*Aunque haya un interés procesal en la declaración de invalidez, ésta sólo se justificará si el derecho sustancial no puede quedar satisfecho por un camino más simple o menos perturbador*” (Alsina, Dalmiro. La necesidad de la jurídica y el interés en las nulidades, p. 286). Si a la fecha del juzgamiento, entonces, falta tal interés, es decir, si la de-

claración de nulidad no aprovechará ningún interés de parte, esta carece de justificación, y no debe ser declarada.

De ordinario tenemos que cuando una parte alega la nulidad de una determinada actuación, es ella quien tiene la carga de *expresar el perjuicio experimentado y el consecuente interés cuya subsanación persigue mediante la declaración de nulidad*. Ahora bien, si trasladamos este principio a los casos en que el Juez detecta la existencia de una causal de nulidad oficiosa, lo que el juzgador debe hacer (dada la ausencia de un nulicidente que proponga y argumente la nulidad) es proponerse mentalmente una carga de similares características, esto es, **analizar el potencial perjuicio que deriva del vicio detectado**.

Lógicamente, al tratarse de una causal de nulidad detectada oficiosamente, el análisis del perjuicio potencial debe ser efectuado en un plano hipotético, pero no por ello menos realizable. Así pues, del mismo modo en que el juez se encuentra facultado a desestimar la impugnación formulada por una parte si esta no acredita el interés en la declaración de nulidad, también deberá descartar la declaración oficiosa de nulidad si no advierte en la irregularidad procesal un perjuicio que justifique el interés de la parte perjudicada. En ambos casos, la existencia de un interés es indispensable para pronunciar la nulidad.

Esto viene a significar que, de la misma manera en que no resulta concebible que se haga lugar a un pedido de declaración de nulidad en ausencia de un interés, el dictado de una nulidad oficiosa debe estar fundada en un interés de idénticas características, con la diferencia de que, al tratarse de una declaración oficiosa, lógicamente el interés que el juzgador se propone considerar es hipotético, pero no por ello menos serio, concreto o actual.

Estas consideraciones son de fundamental importancia, para la opinión aquí vertida, pues me encuentro en la necesidad de traer a colación que desde el 19 de noviembre de 2021 se encuentra vigente la Ley N° 6837/21, que regula las funciones y estructura orgánica de la P.G.R. En ese sentido, previamente a cualquier consideración que pueda hacerse sobre el contenido de esta norma, **debo dejar expresa constancia de que no se trata aquí de aplicar una norma de forma retroactiva**.

Sobre ese punto, no escapa a mi consideración que tanto los hechos discutidos en este juicio como la traba de la litis se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 6837/21, por lo que su aplica-

ción al presente caso desde luego deviene improcedente. Ahora bien, **cosa distinta a aplicar la Ley N° 6837/21 es considerarla en el plano de la justificación del interés que tendría la P.G.R. en la declaración de nulidad, en el sentido de evaluar si dicha declaración tiene una finalidad práctica.**

En efecto, que la declaración de nulidad responda a un fin práctico no es una mera expresión de deseo, sino que constituye un **requisito indispensable para su procedencia**. Y es que las nulidades procesales se encuentran cimentadas en el pragmatismo, como bien lo advierte autorizada doctrina procesal: *“la respectiva resolución invalidatoria, en otras palabras, debe responder a un fin práctico (pas de nullité sans grief), pues resulta inconciliable con la índole y función del proceso la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico”* (PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1988, la ed., t. IV, pág. 547). De forma similar, la jurisprudencia extranjera, juzgando con base en normas similares a las que rigen nuestro ordenamiento en materia de nulidades procesales (ver Arts. 169 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de Argentina), ha sostenido que *“Las nulidades procesales no tienen por finalidad salvar pruritos formales, sino que están instituidas para enmendar perjuicios efectivos.”* (CNCiv, C, 22.03.83, ED 107-124).

En ese orden de ideas, extrapolando estos conceptos a la cuestión aquí debatida, es innegable que para establecer si existe un interés en la declaración de nulidad de este juicio debido a la falta de integración del proceso con la P.G.R., **debemos representarnos mentalmente - aunque fuera en el plano hipotético- qué finalidad práctica persigue la nulidad en este caso.**

En el caso concreto, como nos encontramos ante una demanda promovida contra una entidad binacional (Itaipú), el régimen de intervención que según la Ley N° 6837/21 debería aplicarse es el de la intervención facultativa, pues se trata de un ente con personería propia. En consecuencia, **aun en la hipótesis de que la nulidad de este proceso sea declarada, la P.G.R. se vería de todos modos vedada de intervenir en este juicio por su propia voluntad**, ello debido a que el Art. 19 de la Ley N° 6837/21 dispone que su intervención en este tipo de casos es meramente **facultativa** y sólo puede materializarse como consecuencia del pedido de la entidad respectiva. Luego, la declaración oficiosa de nulidad carecería

de finalidad práctica, precisamente porque aun si fuera declarada la nulidad del proceso, el fin perseguido (que la Procuraduría intervenga) no sería cumplido, amén del nuevo régimen impuesto por la ley que analizamos.

Dicho de otro modo, si votase por declarar la nulidad de este juicio con base en que la P.G.R. no tuvo intervención y posteriormente, una vez retomado el juicio desde la última etapa procesal válida, se citara a la Procuraduría, la vigencia de la Ley N° 6837/21 en ese momento haría que su intervención sería indefectiblemente facultativa, en el sentido que estaría sujeta a la voluntad de la entidad involucrada en el proceso judicial.

Esto me lleva a concluir que la finalidad práctica perseguida por la declaración de nulidad (que, cabe recordar, consiste en que la Procuraduría pueda ejercer su atribución de velar por los intereses patrimoniales del Estado) perdería en dicho escenario todo sentido. Y ello es así porque el interés que el juzgador se representa mentalmente -aun en el plano hipotético- para evaluar la pertinencia de la declaración oficiosa de nulidad deviene superfluo y, en consecuencia, la declaración de nulidad oficiosa no respondería a un sentido práctico; dicho de otro modo, la declaración oficiosa de nulidad no ya sería útil.

De este modo, la existencia de un perjuicio por defecto de integración (debido a la afectación de intereses patrimoniales del Estado en ausencia de la Procuraduría) que antes motivaba nulidad oficiosa del proceso ya no tiene entidad significativa, pues encontrándose actualmente en vigencia la Ley N° 6837/21, tenemos que, a la fecha, ya no existe interés sustancial que pueda aprovechar la sanción de nulidad por tal defecto de integración; falta, pues, el presupuesto del interés actual y cierto para la declaración de nulidad.

Esa es la implicancia práctica que tiene la entrada en vigencia de la Ley N° 6837/21 que, insisto, no puede soslayarse.

Dicho esto, **pasaré a estudiar el recurso de NULIDAD interpuesto contra la resolución apelada.**

Revisada la resolución recurrida y el mismo proceso que concluyera en el dictado de aquella, me adhiero, por los mismos fundamentos, al voto del Ministro preopinante.

ES MI VOTO.

A su turno el señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón dijo: **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA:** el recurrente ha desistido expresamente del recurso de nulidad interpuesto (f.404). Por consiguiente, y

dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que autoricen a una declaración oficiosa de nulidad en los términos del Art. 113 del Código Procesal Civil, corresponde tener por desistido al recurrente de este recurso.

A la segunda cuestión el señor Ministro César Antonio Garay prosiguió diciendo: Por S.D. N° 498, fechada 22 de Diciembre del 2.020, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Undécimo Turno, resolvió: 1) *“Hacer lugar, en forma parcial, con costas, a la demanda de Indemnización de Daños y Perjuicios, promovida por W.B., contra ITAIPU BINACIONAL y, en consecuencia;... 2) CONDENAR a la demandada. A abonar a la parte actora, la suma de guaraníes OCHENTA MILLONES (80.000.000 Gs), en concepto de daño moral, más un interés legal del 1,5% a ser computados a partir de la fecha de la presentación de la demanda, en un plazo de 10 días, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución... 3) EXCLUIR DE LA CONDENA, dispuesta en el punto anterior, el monto de DIEZ MIL, SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES, suma resultante del monto reclamado en autos, y el admitido por este juzgado en concepto de daño moral... 4) ANOTAR...”* (fs. 204/27).

Esa Sentencia fue revocada por Acuerdo y Sentencia Número 139, del 5 de Noviembre del 2.021, que dictó el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, resolviendo: *“DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto por la actora, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución... DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución... MODIFICAR la sentencia recurrida, en el sentido de rechazar en su totalidad la demanda por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extra contractual promovida por la Sra. W.B. contra Itaipú Binacional de conformidad con lo expuesto en el considerando de la presente resolución... IMPONER las costas, en ambas instancias, a la perdedora ... ANOTAR”* (fs. 377/87).

Contra dicho Fallo, el recurrente expresó agravios, solicitando su revocación, en los términos del escrito “memorial” a fs. 404/12. Esgrimió que la posesión ejercida por la actora, antes del desalojo, quedó acreditada por la confesión espontánea de los demandados (fs. 98), debiendo considerarse tal posesión de buena fe, según el Art. 1919 del Código Civil. Afirmó que los representantes de “Itaipú Binacional” no acreditaron que la posesión sea de mala fe, refiriendo que los propietarios del inmueble: A.Y. y K.B.,

autorizaron a la actora a la posesión del inmueble, por medio de instrumento privado, con valor indiciario, lo que hace que la posesión sea legítima y no viciosa. Dijo que, la demandada no acreditó ser la propietaria del inmueble, señalando que obtuvo la posesión por vías de hecho, haciendo Justicia por reconocida por mano propia, situación reconocida por el Abogado de “Itaipú” al reconocer que desalojó a su Parte (fs. 176/7). Agregó que, la desposesión violenta, fue demostrada por declaraciones testificales, de las que surgen que la casa estaba destruida, así como todas las instalaciones que tenía en el inmueble. Refirió que la demandada no demostró ser propietaria del inmueble y -aún en caso que lo sea- cometió ilícito, pues no podía hacer desalojo sino por intermedio de las Autoridades Judiciales, dada la prohibición del Art. 15 de la Constitución. Arguyó que los daños reclamados por la actora, tienen vinculación con el acto ilegítimo del desalojo, porque esto fue lo que impidió que pudiera seguir en el usufructo del inmueble, pues con el acaeció la destrucción de sus cultivos y de la casa que había ahí construido. Y ese despojo fue también que le causó lesión de sus sentimientos íntimos, malestares de orden espiritual, intensos y largos que debían ser indemnizados. Respecto al daño moral, solicitó se eleve a Gs. 300.000.000, con interés de 2,5% a computarse desde la fecha de la notificación de la demanda hasta que se pague efectivamente la obligación. Peticionó la revocación del Fallo impugnado, con imposición de Costas.

El Abg. J.C.C., por la demandada, contestó traslado en los términos del escrito de fs. 415/20. Expuso que, ante el ingreso indebido de la actora, se dispuso el desalojo del inmueble, ya que la Entidad Binacional era legítima propietaria del inmueble expropiado. Afirmó que cumplió con todos los recaudos legales, denunciando ante las autoridades competentes la situación, que hizo que las autoridades se constituyan en el inmueble y al corroborar la ocupación irregular de la actora, proceder al desalojo del inmueble, esgrimiendo que no se demostró la propiedad de la accionante. Aseveró que la Entidad inició un proceso Judicial intitulado: “*ENTIDAD BINACIONAL S/ DILIGENCIAS PREPARATORIAS*”, en el que C.M.Y.R., reconoció la titularidad de la Entidad Binacional respecto al inmueble en cuestión. Arguyó que “Itaipú” solicitó intervención del Ministerio Público para desalojo y tal acción se realizó en procedimiento por Fiscalía competente con todas las garantías del caso. Afirmó que la actora durante su ocupación ilegítima realizó intervenciones de todo tipo en el inmueble en cuestión, lo que constituyó alteración al equilibrio ambiental

del área y amenaza a la seguridad de la usina hidroeléctrica “Itaipú”. Señaló que los datos pretendidos por la actora no provinieron de acto ilícito y tampoco ni de asomo fueron acreditados. Solicitó confirmación del Fallo impugnado, con Costas a la adversa.

La discusión está en dilucidar si es procedente o no la demanda promovida por W.B. contra “Entidad Itaipú Binacional”, por indemnización de daños y perjuicios por supuesto despojo ilícito de la posesión del inmueble individualizado como Finca la N° 17.300, del Distrito Hernandarias.

Ahora bien, para resolver la controversia, es menester determinar, en primer lugar, si las Partes tienen o no legitimación para estar en el proceso -sea en calidad de accionante (activa) o accionado (pasiva)- teniendo que la legitimación hace al presupuesto intrínseco de admisibilidad de la pretensión, por cuya razón el Juzgador está habilitado para escudriñar oficiosa y previamente al examen de fundabilidad. De cumplirse con tal requisito, se excluye sin más, la necesidad de dictar Sentencia relativa al mérito de la pretensión.

Palacio explicita que la legitimación procesal: *“es un requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso”* (Derecho Procesal Civil, Tomo I, página 406).

En la misma línea jurídica, Guasp ilustra: *“la legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso. El concepto procesal, entonces, alude a la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado”* (Derecho Procesal Civil, Tomo I, página 185).

A su vez, la más sólida Jurisprudencia tiene asumido: *“La legitimación activa para obrar es un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, cuya ausencia o insuficiencia debe ser declarada de oficio por el juez, por cuanto constituye un impedimento sustancial para su dictado”* (CNCom., Sala A, 9-10-90, E.O. 141-258); *“Cuando la actora no ha acredi-*

tado su legitimación activa -requisito intrínseco de la viabilidad de la acción-, su concurrencia debe ser verificada de oficio” (CNCiv., Sala A, 12-8-97, L.L. 1997-F-904).

Entonces existirá legitimación activa, cuándo la persona que demanda está habilitada por Ley para reclamar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y legitimación pasiva, cuando la persona que ha sido demandada es aquella a la que la Ley sustancial habilita para discutir sobre la cuestión planteada por el actor en el proceso.

En Juicio, W.B. demandó a “Entidad Itaipú Binacional” afirmando que la demandada le despojó –ilícitamente- de la posesión del inmueble individualizado como Finca N° 17.300, del Distrito Hernandarias, que le fue cedida por sus propietarios A.D.R.Y. y K.B., por instrumento privado. Refirió que desde el año 2.003, la accionada comenzó a molestarla en su posesión, pues, atribuyéndose la propiedad del inmueble, inició campaña de persecución, a través de denuncias ante el Ministerio Público, instauradas por “*personeros de ITAIPU BINACIONAL*”. Esgrimió que, a raíz de la última causa penal fue aprehendida, situación aprovechada por personales de “Itaipú Binacional” (Guardias Forestales), para destruir por completo todas sus plantaciones, vivienda y demás mejoras realizadas en el inmueble. Señaló que, posteriormente, fue liberada y volvió a ingresar al inmueble en el año 2.011, construyendo nuevamente su vivienda, hasta que, el 16 de Agosto del 2.011, fue expulsada violentamente por guardias al servicio de la “Entidad Itaipú Binacional”, al mando de D.B.B., Asistente de seguridad de dicha “Entidad”, sin Orden Judicial, impidiendo a partir de ese momento, su ingreso el personal de guardia de la “Entidad” que estaba apostado en el lugar. Sostuvo que la demandada, a través de sus autoridades y representantes, se ha conducido con temeridad, abusando de su poderío económico, sus recursos materiales y humanos para perjudicarla (fs. 47/57).

La “Entidad” demandada aseveró que es propietaria exclusiva del inmueble y que la ocupación de la accionante era ilegal e ilegítima. Sostuvo que, en esa calidad, ejerció las acciones para hacer valer sus Derechos, en defensa de su patrimonio. Cuestionó la validez del instrumento privado presentado por la accionante, esgrimiendo que la adversa no demostró el dominio de la Finca en cuestión, que ocupó en forma precaria. Señaló que la ocupación ilegítima de la accionante, constituyó alteración al equilibrio ambiental del área y amenaza a la seguridad de la usina hidroeléctrica,

por lo que solicitaron intervención del Ministerio Público. Señaló que la demandante explotó el inmueble en cuestión, comercializando recursos de la Entidad, disponiendo el subarrendamiento de porción del inmueble, logrando lucro considerable. Refirió que la accionante no poseía legitimidad para reclamar daños y perjuicios sufridos, cuando ella fue quien propició menoscabo considerable de su patrimonio (fs. 97/104).

A tenor de lo expuesto, se constata que la accionante tiene suficiente legitimación para demandar, en su calidad de poseedora del inmueble, situación que -por lo demás- fue reconocida por la “Entidad Binacional” al contestar demanda, independientemente que haya señalado que sea ilícita e ilegal tal posesión. Surge, entonces, que la actora estaba por habilitada por Ley para reclamar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, en virtud a lo establecido en el Art. 1941 del Código Civil, que reza: *“Un título válido no da sino un derecho a la posesión, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa; debe demandar la por las vías legales. Nadie puede turbar arbitrariamente la posesión de otro”*.

Ahora bien, para establecer la legitimación pasiva, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la “Entidad Itaipú Binacional”.

“Entidad Itaipú Binacional” fue creada por Tratado Internacional, con fecha 26 de abril de 1973, suscrito entre la República del Paraguay y la República Federativa del Brasil, para el aprovechamiento hidroeléctrico de recursos hidráulicos del Rio Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países. En virtud de dicha normativa, “Entidad Itaipú Binacional” se constituyó en Empresa de Derecho Público Internacional, con personería jurídica propia y distinta de los Estados que la integran, sujeta a regímenes internacionales especiales y diferenciados, que las distinguen de otras personas jurídicas públicas o privadas de cada país contratante. De igual manera, la “Entidad Binacional” cuenta con autonomía de potestades con plenas capacidades jurídica, económica y financiera para el cumplimiento de sus objetivos. Por su personalidad jurídica internacional, las relaciones de Itaipú con terceros, se rige por el Tratado constitutivo, sus Anexos y normas adicionales (Protocolos). Esa normativa específica internacional, jerárquicamente prevalece por encima de Leyes, según el Principio de Supremacía Constitucional, del Art. 137 de nuestra Carta Magna.

El reconocido catedrático, Villagra Maffiodo ilustra: *“...una derivación novedosa de la empresa pública estatal, es la empresa plurinacional.*

Modelo de esta entidad es “Itaipú Binacional”, que según uno de los autores de sus estatutos, es una “entidad internacional de naturaleza empresaria”. Se la constituye por tratado porque obliga a los Estados o, por su intermedio, a sus respectivas empresas públicas, y porque deben resolverse numerosas cuestiones de Derecho Internacional privado civil, comercial, laboral...”. Continúa refiriendo el autor: “...Aunque el Tratado y el Estatuto no confieren explícitamente personalidad jurídica autónoma a Itaipú, tal configuración está obviamente implícita en el Art. IV del Estatuto...”. Citando al Reale, enseña: “Como esta personalidad jurídica, dotada de amplio espectro de poderes, se destina explotación de un bien público, otorgada conjuntamente por los dos Estados “condóminos”, resulta más de los que caracterizan la existencia de una persona jurídica de carácter internacional” (Ibidem: página 182, cita: “Exposición en el “Conselho Técnico de Economia, Sociologia e Política, em 4 /7 /7 4, Rio de Janeiro). En igual línea argumental, Moreno Ruffinelli explicita: “ITAIPU binacional es «persona jurídica», pues reúne los caracteres para que así sea. Tiene patrimonio propio, es capaz - según sus Estatutos aprobados por ley - de adquirir bienes y contraer obligaciones. Está, por consiguiente, jurídicamente separada del patrimonio de las socias que la componen y tiene capacidad de autogestionarse, siempre de conformidad con sus estatutos... Además, por la forma de creación, es una persona jurídica de carácter público, conforme con la caracterización oportunamente efectuada... Debe agregarse que la ITAIPU es una persona jurídica internacional, porque las normas básicas que le dieron nacimiento se originan en un tratado internacional suscrito en acto soberano de dos países... De lo expuesto puede afirmarse que la ITAIPU es una empresa, por las características que tiene. Pero esta empresa se rige por los cuerpos normativas que le dieron vida, en este caso el Tratado y los Anexos, de las cuales surgen en exclusividad las normas a las cuales se halla sometida la ITAIPU. Será a estas normas a las que deberemos remitirnos para todo lo que se refiera al funcionamiento de la entidad. Concluimos pues, sin temor a equivocarnos que, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, ITAIPU es una persona jurídica de carácter público e internacional, organizada como empresa, que se rige por sus estatutos, los contenidos del Tratado y sus Anexos...” (ITAIPU binacional, Naturaliza jurídica. Instrumentos de Control, año 1.993).

Tenemos que “Itaipú Binacional” es persona jurídica emergente del Derecho Internacional, sometida a régimen de Derecho Internacional Pú-

blico, en los términos del Tratado que le dio su origen, sus Anexos, Reglamento interno, etc., que está por encima de Leyes Nacionales, ex Art. 137 de nuestra Ley Fundamental. Sin perjuicio de sujeciones a Leyes de uno y de otro Estado convenido, por efecto de lo dispuesto en la cláusula internacional, en la extensión, presupuestos y condiciones en ella establecidos. Específicamente, en la cláusula XXI del Tratado, sigue el Principio de Ley Nacional, al disponer: “*La responsabilidad civil y/o penal de los Consejeros, Directores, Directores Adjuntos y demás empleados paraguayos o brasileños de la ITAIPU, por actos lesivos para los intereses de ésta, será investigada y juzgada de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales respectivas*”.

En el caso, la accionante demandó a la Entidad, en virtud al Art. 1842 del Código Civil (responsabilidad por hecho ajeno), por actuar ilícito cometido por “...*personeros de Itaipú binacional*” (fs. 48); “*por personal de Itaipú (guardias forestales)*”; “*por guardias al servicio de la Itaipú Binacional al mando del señor D.B.B., Asistente de seguridad de la entidad, sin orden judicial alguna* (fs. 49) “...*a través de sus autoridades y representantes, la Itaipú Binacional se ha conducido en este caso con toda temeridad...*” (fs. 50)...”. Sin embargo, como dijimos, a esa “Entidad” no le es aplicable el Art. 1.842 del Código Civil, pues cuando los Funcionarios de la “Entidad Binacional” cometen actos ilícitos en el ejercicio de sus funciones responden en forma personal y por hecho propio, siendo aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, previsto en el Art. 1834 del Código Civil.

En esas condiciones, la demanda resulta jurídicamente inadmisibles, pues “Entidad Itaipú Binacional” carece de aptitud para ser demandada por daños y perjuicios cometidos por presunto y supuesto actuar ilícito de sus empleados, en ejercicio de sus funciones, circunstancia que torna a esta demanda, repetimos, insalvable y jurídicamente inviable.

Por las sólidas e irrefutables motivaciones explicitadas, corresponde -en estricto Derecho- rechazar la demanda por indemnización de daños y perjuicios. Y, en su mérito, confirmar el Fallo impugnado, con imposición de Costas a la perdedora, según lo normado en Arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno el señor Ministro Alberto Martínez Simón prosiguió diciendo: **EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:** habiendo procedido al análisis del fallo en revisión, me percaté, que el Tribunal de Ape-

lación, en voto unánime, realizó un pormenorizado estudio, hecho por hecho, de las alegaciones supuestamente dañosas que había invocado la accionante al plantear esta demanda, encontrándola, en todos los casos, improcedentes.

Lucen muy pulcras y claras las consideraciones vertidas por la preopinante del fallo en revisión -la magistrada Verónica Velázquez- a la que se adhirieron los otros magistrados que integraron ese Tribunal en relación a los hechos relacionados con el inmueble que alegara poseer la actora Sr. W.B. y las desposesiones que alegara la hoy recurrente, concluyendo, luego de un pormenorizado análisis de cada uno de los hechos, que no surge clara la ilicitud de la conducta de la demandada, con respecto al inmueble aludido y a la actora, pues, tal como señala el voto aludido “*existentes dudas e inconsistencias probatorias*” con relación a la antijuridicidad señalada.

Debo concordar con lo expuesto por el Tribunal de Apelación, en relación a que la desposesión del inmueble que dice la actora haber poseído se hizo, en todos los casos indicados, previa intervención de autoridad judicial y fiscal competentes, de acuerdo a las causas que fueron abiertas. Así, desde la primera desposesión aludida -ocurrida en 2003- se había procedido en base a un proceso penal por invasión de inmueble el que -si bien fue desestimado en noviembre de 2005- no indica que, por ese solo hecho, lo allí actuado haya sido atribuido dolosa o culposamente a quienes representaban a la accionada. Igual conclusión cabe en la segunda desposesión referida por la actora -ocurrida en 2009, como consecuencia de un supuesto delito ambiental- pues no se determinó ilicitud en la conducta de los representantes de la parte accionada, ocurriendo lo mismo en relación con la supuesta desposesión del año 2011 en que concluye el Tribunal que ni siquiera quedó acreditado que efectivamente se haya sacado a la actora del inmueble, pues la misma alega un impedimento para entrar al mismo, no aludiendo fecha ni circunstancias en que habría perdido la detentación del inmueble y cuando volvió a ingresar al mismo, motivos por los cuales, se cierne la duda sobre la misma existencia de esos hechos, en conclusión que compartimos.

Cabe señalar es importante, a efectos de resolver esta causa, la omisión de reconocimiento del documento que obra a f. 42, por los suscribientes Sres. Y. y B., por lo cual no puede tenerse por acreditado debidamente el derecho a poseer que invoca la actora, ante dicha omisión probatoria, de

cuya falta, solo debe cargar la accionante, interesada en acreditar este extremo, que hubiera justificado -de haberse producido- el derecho a ocupar el inmueble en cabeza de la señora W.B. Por ende, coincido con la conclusión del Tribunal de Apelación, cuando indica que el impedimento a ocupar un inmueble es ilícito solo si quien pretende la ocupación tiene un derecho a ello. Este extremo, por la omisión probatoria atribuible a la accionante no fue demostrado, no pudiendo afirmarse en consecuencia, que el impedimento al ingreso haya sido ilícito.

Podría encuadrarse el análisis de la cuestión planteada como un abuso de derecho, realizado por los funcionarios de Itaipú, en el marco de las actuaciones realizadas en sede fiscal y judicial.

Las acciones de indemnización por daños derivadas de denuncias realizadas ante la autoridad competente, para dar pie a una sentencia de condena, deben cumplir una serie de requisitos previos, requisitos que son exigidos en todo tipo de demandas de este tipo.

En primer lugar, es esencial analizar si la denuncia es o no *antijurídica*.

El ilícito civil -a diferencia del penal- no exige dolo a fin de constituirse en *antijurídico*, pudiendo el agente obrar con culpa, entendida ésta como omisión de conductas debidas y exigidas según las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

El hecho de *denunciar* o incluso querellar no es -por sí mismo- generador de responsabilidad civil, ni tampoco lo es el solo rechazo de la denuncia o querrela, o la falta de condena del denunciado puede involucrar -forzosa e irremediablemente- la asunción de responsabilidades civiles para el denunciante o querellante, pues si así fuere, nadie se animaría a incoar denuncias.

La ***intencionalidad*** del agente, con la que se hace la denuncia es aquí determinante. Sobre el punto, debe tenerse en cuenta que la *intencionalidad*, involucra tanto el *dolo* como la *culpa*, ya que se relaciona con el obrar *volitivo* del agente.

A este respecto, debe decirse que quien actúa con *dolo*, es decir con intención de causar un daño o con notorio desinterés en el daño que pueda causarse, y lo causa, podría incurrir en responsabilidad civil. También quien actúa dentro del ámbito de lo *licito*, pero en exceso irregular en el ejercicio del derecho o la prerrogativa involucrada, entendiéndose esto último como abuso del derecho.

En esta forma de antijuridicidad civil, la **intención** o elemento subjetivo volitivo, es también factor constitutivo de lo *ilícito*, aproximándose de este modo -en su configuración a la trasgresión de carácter penal, que integra en su definición a la intención del agente. Por ello, resulta esencial la determinación de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, que, a la vez que indique la imputabilidad y defina también la antijuridicidad del hecho.

En conclusión, la atribución falsa -siempre que sea dolosa o culposa- de una conducta punible a un sujeto determinado, ya sea a través de una denuncia -sea ésta penal, administrativa o policial-, constituye un antijurídico en nuestro derecho civil.

También constituye antijurídica la denuncia cuyo contenido -aún sin atribuir una autoría específica, en ciertos casos- pueda ser bastante para afectar la imagen y el honor de una persona.

Pero, reitero, que en estos supuestos, es determinante y esencial la culpabilidad del denunciante -o querellante- es decir, que el mismo haya actuado con plena conciencia de la falsedad del hecho punible denunciado con intención de dañar -dolo directo-, con notorio desinterés por las consecuencias perjudiciales -dolo eventual- o sin miramientos ni previsiones mínimas que deben tenerse en cuenta -culpa-.

Dicho esto, entraré a revisar los extremos requeridos por nuestro sistema jurídico para viabilizar una demanda civil de Daños, que reconoce como hecho generador una acción penal desestimada, desestimada por la Fiscalía o que, por lo menos, no haya terminado en condena de la parte imputada o acusada o en la cual no exista admisión de los hechos por ella, en alguna las salidas alternativas que prevé el proceso penal.

Cabe también recordar que en este caso la atribución de responsabilidad es subjetiva; es decir, se analiza la conducta del agente a fin de encuadrarla -o no- dentro del dolo o la culpa antes explicados. El otro tipo de responsabilidad -la responsabilidad objetiva- es siempre excepcional y únicamente aplicable en los casos expresamente previstos en la ley, por lo que la doctrina ha llamado a estos extremos de *imputatio juris* o imputación legal.

Descartado el factor objetivo de atribución, se debe mirar a los factores subjetivos. En cuanto a la imputabilidad subjetiva, ya se adelantó que ella puede ser dolosa o culposa y ya se describió arriba cuando se da en uno u otro caso.

En el caso, como vimos, no se ha detectado que los representantes del ente demandado hayan obrado con dolo o culpa. No incurrirían, por tanto, los mismos en la responsabilidad directa que prevé la normativa nacional (Arts. 106 Constitución y 1845 Código Civil) ni generarían la responsabilidad subsidiaria del ente estatal, en su caso.

Los entes públicos también pueden responder directamente en caso de que sus funcionarios hayan obrado regularmente (Art. 39 Constitución). Para ello, se requiere que el daño haya sido producido como consecuencia de la función esencial del ente en cuestión, como el caso de las expropiaciones (Art. 109 Constitución), los daños causados por error judicial (Arts. 439 y sptes. Código Procesal Penal) o como cuando, el ente público, en ejercicio de sus funciones que naturalmente tiene y para el cual fue creado, realiza actos que dañan a los particulares como, por ejemplo, cuando sacan del comercio un rubro al cual se dedicaba un gremio de personas (supongamos el caso que se estatiza una actividad económica), en cuyo supuesto, se debería indemnizar a los particulares.

El caso de autos fue diferente, pues los funcionarios de Itaipú han realizado actos que no son propiamente los naturales o esenciales del ente, sino que son de aquellos que se realizan para proteger intereses de la persona jurídica en cuestión, motivo por el cual, en ese supuesto, debernos proceder a considerar, la conducta de los representantes del ente, la que, suficientemente estudiada en autos, no delata un proceder irregular o antijurídico, por lo cual, tampoco se visualiza ni responsabilidad de los aludidos funcionarios ni del ente que representan.

Con estas consideraciones, entiendo que existe base suficiente a fin de confirmar el fallo recurrido, compartiendo, así, el sentido del voto del Señor Ministro preopinante, Dr. César Antonio Garay.

En cuanto a las costas, comparto el criterio del Señor Ministro preopinante, Dr. Garay, de imponerlas a la actora, como perdidosa.

ES MI VOTO.

A su turno el señor Ministro Eugenio Jiménez Rolón prosiguió diciendo: **LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA:** se discute en autos la procedencia de una demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil de fuente no voluntaria promovida por W.B. contra Itaipú Binacional.

En su escrito de demanda, la actora solicitó el resarcimiento en los rubros de daño emergente, lucro cesante y daño moral (fs. 47/57). El Juz-

gado de Primera Instancia, por Sentencia Definitiva N° 498 de fecha 22 de diciembre de 2020, admitió parcialmente la demanda, únicamente en concepto de daño moral (fs. 204/228). Recurrida la mencionada resolución, el Tribunal de Apelación, por Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 05 de noviembre de 2021, rechazó en su totalidad la acción (fs. 377/387). Por tanto, en esta instancia, por razones de ejecutoriedad, sólo podrá discutirse la procedencia de la demanda por el rubro de daño moral, y hasta el monto establecido por el Juzgado de origen; ello, conforme con lo dispuesto por el Art. 403 del Código Procesal Civil.

Este tipo de pretensión requiere la concurrencia de siguientes presupuestos: i) antijuridicidad; ii) factor de atribución; iii) daño y iv) nexo causal.

La antijuridicidad, que en la responsabilidad civil de fuente no voluntaria se manifiesta con el ilícito civil, implica una violación al ordenamiento jurídico en general; es decir, supone una conducta contraria a las normas imperativas o a principios del derecho.

Al promover la demanda, la actora manifestó que ha estado en posesión del inmueble individualizado como Finca N° 17.300, Padrón 20.946, del Distrito de Hernandarias, desde el año 1987, con motivo de una autorización para su ocupación y explotación por tiempo indeterminado, otorgada por los propietarios A.D.R.Y. y K.B., por instrumento privado. Adujo que en el año 2003 la demandada comenzó una campaña de persecución en su contra, a través de denuncias ante el Ministerio Público por supuestos hechos punibles contra el ámbito de la vida y la intimidad de las personas, atribuyéndose la propiedad del inmueble. Indicó que la primera denuncia fue formulada en fecha 11 de noviembre de 2003, la cual fue desestimada por Auto Interlocutorio N° 871 de fecha 7 de noviembre de 2005 dictado por el Juez Penal de Garantías de Hernandarias. Agregó que luego se formularon nuevas denuncias por los mismos hechos punibles (causas N° 1171/08, N° 4119/09, N° 951/09, N° 1478/11), ninguna de las cuales ha concluido pese al largo tiempo empleado para la investigación; al respecto, postuló una grave irregularidad procesal, porque se investigan idénticos hechos en distintas unidades fiscales. Expresó que ninguna de las denuncias ha sido acompañada por una querrela adhesiva responsable y seria. Refirió que en el marco de la causa N° 1478/11, en fecha 19 de mayo de 2009, tanto ella como su capataz habrían sido aprehendidos por orden verbal de una agente fiscal, siendo posteriormente liberados. Mencionó

que su ausencia fue aprovechada por Itaipú Binacional para destruir todas las plantaciones, vivienda y demás mejoras en el inmueble. Sostuvo que en fecha 16 de agosto de 2011 fue nuevamente expulsada violentamente del inmueble por guardias de Itaipú Binacional, sin orden judicial, hecho que fue comunicado al Agente Fiscal Aldo Javier Moreira Curtido, formándose así la causa N° 1478/11. Arguyó que a raíz de la injusta persecución sufrida y por haber sido despojada con violencia, sin orden judicial, del inmueble que poseía, sufrió perjuicios. Por una parte, daño emergente y lucro cesante. Alegó que se dedicaba a la siembra y comercialización de pasto esmeralda y que, desde su aprehensión en el año 2009, no ha podido volver a sembrar pasto, con lo que perdió G. 1.200.000.000 por cada cosecha semestral, es decir G. 2.400.000.000 anuales, lo que por cuatro años equivale a G. 9.600.000.000. Añadió que tampoco ha podido volver a arrendar el terreno para cultivo a terceros, con lo que perdió la suma de G. 150.000.000 por año, lo que totaliza G. 600.000.000 por cuatro años. Señaló que perdió igualmente plantas de banano, 2 hectáreas de pasto Camerún, 2 hectáreas de mandioca; a lo que se suman la destrucción de su vivienda, corrales, chiqueros de animales domésticos y aves de corral: por valor de G. 20.000.000. En cuanto al daño moral, explicó que desde el inicio de su lucha para proteger y preservar su posesión y sus inversiones ha sufrido quebrantos, malos ratos, angustia y zozobra; por la incertidumbre de ignorar cómo terminaría todo, por la privación de su libertad por un delito que no cometió y por estar sometida a causas penales que se eternizan sin tener resultados o conclusiones. Estimó dicho daño en la suma de G. 500.000.000. Finalmente, reclamó la suma total de 10.772.000.000; e, igualmente, la actualización de dicho monto al tiempo del pago (fs. 47/57).

La demandada, al contestar el traslado, manifestó que los herederos del propietario original del inmueble acordaron ceder sus derechos a C.M.Y.R., quien ha reconocido la titularidad de su parte en un juicio de diligencias preparatorias. Adujo que la actora, durante su ocupación, ha realizado intervenciones en detrimento del equilibrio ambiental del área y de la seguridad de la usina hidroeléctrica, por lo que se tomaron las acciones pertinentes con intervención del Ministerio Público (fs. 97/104).

De lo expuesto se desprende que la accionante invoca dos antijurídicos: el primero, el ejercicio abusivo del derecho a denunciar; el segundo, la desocupación con violencia del inmueble, mediante la destrucción de las plantaciones, la vivienda y las demás mejoras realizadas.

En cuanto al primer ilícito invocado, cabe precisar que el mero hecho de denunciar no es generador de responsabilidad civil; efectivamente, la formulación de una denuncia importa –en principio– el ejercicio de un derecho o de una facultad lícita, reconocida por la Ley, e incluso, en determinadas circunstancias, implica una verdadera obligación (v.gr. Art. 286 del Código Procesal Penal). Empero, bajo ciertas condiciones, puede configurar un antijurídico.

Es decir, una facultad perfectamente lícita, ejercida abusivamente, al margen de sus fundamentos teológicos, puede constituir un antijurídico, ex Art. 372 del Código Civil. De manera que, el ejercicio abusivo de los derechos, como acto ilícito específico, emana de una violación solapada del ordenamiento jurídico (vide: ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M. 1996. Derecho de las Obligaciones. Primera Edición, reimpresión. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. pp. 719/720).

Por ello, en dicho tipo de ilícito, el factor subjetivo de atribución constituye, además del presupuesto que indica la imputabilidad del agente, un elemento determinante para la configuración del presupuesto de la antijuridicidad, ambos necesarios para que exista responsabilidad civil. De este modo, el ejercicio abusivo de los derechos se asemeja, en su conformación, al ilícito penal, que siempre -o casi siempre requiere del elemento volitivo intencional. La jurisprudencia apoya este razonamiento: “[...] *la denuncia de un hecho configurativo de un delito no sólo no es a priori antijurídica sino que es un derecho de todo ciudadano y, en algunos supuestos específicos, un deber; pero si el delito no existió y, además, el denunciante actuó con dolo o culpa, entonces la conducta se transforma en antijurídica. Determinada que fue la inexistencia del hecho materia de denuncia, cabe entonces analizar el aspecto subjetivo de la conducta de la denunciante para, según el resultado que arroje esa investigación, concluir o no en la existencia de antijuridicidad y, por lo tanto, de acto ilícito civil*” (Cámara la de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, 19/09/2006, LLBA 2006, 1454).

Así pues, la configuración de la antijuridicidad está, en tipo de casos, estrechamente ligada al factor subjetivo de atribución, que en materia de responsabilidad civil puede ser doloso o culposo, conforme con los Arts. 1834 literal “e”, 1.855, 421 y 425 del Código Civil.

Luego, en los ilícitos civiles, la imputabilidad subjetiva es dolosa cuando hay intención de provocar el daño y es culposa cuando sin mediar

esta intención existe por lo menos negligencia, imprudencia o impericia, que se manifiestan en el conocimiento del daño que la denuncia de un hecho inexistente puede ocasionar, sin haberlo impedido mediante la abstención de formular la impropia denuncia.

En el caso de autos, si bien, como ya fuera mencionado supra, la actora apuntó el ejercicio abusivo del derecho a denunciar por parte de la demandada, tal extremo no fue acreditado. En efecto, los documentos agregados por la actora son copias simples y, por tanto, no cumplen con lo dispuesto en el Art. 415 del Código Civil (fs. 3, 6/43, 112/116). Asimismo, las copias autenticadas de fs. 108/111, las testificales de fs. 145/148 y la absolución de posiciones del Abg. J.C.S.S., en representación de Itaipú Binacional (f. 166), nada aportan al efecto de probar la configuración del antijurídico que aquí se analiza; es decir, el ejercicio abusivo del derecho a denunciar.

En cuanto al segundo ilícito postulado, cabe mencionar que, ciertamente, la desocupación con violencia -mediante el empleo de la fuerza sobre personas o cosas- puede comprometer la responsabilidad civil de los infractores, por violación del Art. 15 de la Constitución. En este sentido, resulta ajustada a Derecho la interpretación del Tribunal de Apelación, en relación con la antijuridicidad del desalojo o la desocupación coactiva de un inmueble cuando no haya mediado orden de autoridad competente en razón de la materia y del territorio; o cuando aquella haya sido diligenciada con excedencia en los medios empleados, considerando la finalidad perseguida. En estos supuestos habrá abuso de autoridad.

Sin embargo, en el caso de marras, conforme surge de la reseña *supra* realizada, la actora no cuestionó el abuso de autoridad de los funcionarios de la demandada, sino, por el contrario, su ausencia. En otras palabras, lamentó el obrar ilícito de Itaipú Binacional, a través, de sus representantes, por carecer de autoridad pública para llevar adelante la desocupación del inmueble; y por abusar de poder económico y sus recursos materiales y humanos.

Entonces, el encuadre jurídico de la demanda, en cuanto al segundo ilícito, no puede ser responsabilidad civil por abuso de autoridad. Luego, la cuestión podría subsumirse en el régimen previsto por el Art. 106 de la Constitución y el Art. 1845 del Código Civil, que consagra la responsabilidad civil directa y personal de los funcionarios y empleados públicos, y subsidiaria del Estado -en su acepción amplia, que comprende los orga-

nismos y entidades enunciados en el Art. 3 de la Ley 1535/99-, siempre que el ilícito aludido haya sido cometido por los dependientes de la demandada en ejercicio de sus funciones. Y, ante la ausencia del último requisito, el asunto solamente podría encajarse en la responsabilidad civil por hecho propio de los infractores en los términos del Art. 1834 y concordantes del Código Civil, sin compromiso para la empresa pública demandada.

Como quiera que sea, la actora no dirigió su demanda contra las personas físicas que supuestamente acometieron la desocupación con violencia, sin orden judicial, del inmueble; tampoco identificó a las mismas. Estas circunstancias constituyen obstáculos de fuste a su procedencia, porque no existen elementos suficientes para analizar la conducta de los dependientes de Itaipú Binacional, que pueda operativizar su responsabilidad civil subsidiaria; y porque resulta contrario a las reglas fundamentales del debido proceso, juzgar la responsabilidad civil por hecho propio de personas físicas que no fueron demandadas.

Por otro lado, tampoco se obvia que la actora podría aducir la imposibilidad -debido a su detención- de conocer la identidad de dichos supuestos infractores. Aun así, de ser ello admisible, en autos no existen pruebas suficientes que permitan tener por acreditada la ocurrencia del referido ilícito.

A fs. 145/148 obran cuatro testificales. Dos de los deponentes dijeron ser vecinos de la actora, y otros dos refieren haber visto lo sucedido. Los testigos fueron interrogados -en cuanto podría interesar- acerca de: la actividad desarrollada por la actora en el inmueble -posición sexta- la celebración de contratos de alquiler sobre porciones del mismo entre la actora y terceros -posición séptima-; las especies allí cultivadas -posición décima-; las mejoras realizadas -posición undécima-; y, el desalojo o despojo violento por parte de funcionarios de Itaipú Binacional -posiciones novena y duodécima. De las declaraciones surge que la actora tenía en el inmueble plantaciones, animales y una casa, y que fue desalojada entre tres y cuatro veces. Sin embargo, solo dos de los testigos refirieron que la casa de la actora fue demolida (fs. 145 y 148), aunque sin dar mayores detalles al respecto; y solo uno de ellos, A.M.B., atribuyó de manera inequívoca tal hecho a los funcionarios de Itaipú Binacional (posición novena). De las otras dos declaraciones ni siquiera surge que la destrucción de las planta-

ciones, vivienda y demás mejoras introducidas por la actora hayan sido obra del personal de la demandada.

Aquí cabe recordar que las testificales resultan creíbles, más que por su número, por su calidad: “[...] es criterio aceptado que los testigos no deben ponderarse cuantitativamente sino cualitativamente, dado que el valor de los testimonios no puede ser apreciado solamente por el número de testigos cuando declaran en forma contradictoria, sino por la mayor o menor verosimilitud de sus declaraciones, su apoyo en otras pruebas, etc., debiendo ello ser apreciado de acuerdo con las circunstancias del caso y las reglas de la sana crítica” (Capel CivCom Rosario, Sala II, 7/7/72, RepLL, XXXIII-189, sum. 22; CNCiv, Sala F, 17/7/73, LL, 155-719, sum. 256; íd., íd, 2/1/76, LL, 1977-A-192). De manera que, la falta de precisión, detalle y concordancia entre las declaraciones testificales, torna insuficiente a esta prueba al efecto pretendido de acreditar el ilícito mencionado.

Las instrumentales y la absolució de posiciones, especificadas párrafos arriba, tampoco aportan nada que sea pertinente y útil para considerar demostrada la desocupación con violencia, sin orden judicial, del inmueble, alegado por la actora.

Así las cosas, ante la falta de concurrencia del primer presupuesto de procedencia de toda acción de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil de fuente no voluntaria, es decir, la antijuridicidad, cabe concluir forzosamente la improcedencia de la presente demanda, en coincidencia con el sentido de las opiniones de los señores Ministros que precedieron en orden de votación, y con la decisión unánime del Tribunal de Apelación.

En conclusión, corresponde confirmar los apartados tercero y cuarto del Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 05 de noviembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora y perdidosa, por aplicación de los Arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil.

Con lo que se dio por finalizado el Acto firmado S.S.E.E., todo por ante mí que certifico, quedado acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 50.

Asunción, 10 de octubre de 2023.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

DECLARAR Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia Número 139, del 5 de noviembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala.

NO HACER LUGAR a la demanda por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, promovida por W.B. contra “Entidad Itaipú Binacional”, por las motivaciones expuestas en el segmento deliberativo de ésta Sentencia.

IMPONER Costas a la perdedora.

ANOTAR registrar y notificar.

Ministros: Dr. Eugenio Jiménez R., Dr. César Antonio Garay y Dr. Alberto Martínez Simón.

Ante mí: Pierina Ozuna Wood (Actuaria Secretaria Judicial II – C.S.J.).

SALA PENAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 10

Cuestión debatida: versa sobre la correcta interpretación y los requisitos a ser cotejados para considerar procedente el vicio de la sentencia contenido en el numeral 4 del Art. 403 del digesto procesal. Igualmente fueron analizados los parámetros establecidos como bases de la medición del grado de reprochabilidad y consecuentemente de la pena, previsto en el Art. 65 del Código Penal. El voto mayoritario decidió la procedencia del Recurso de Casación contra el fallo cuestionado porque el Tribunal de Apelación no ha dado respuesta completa y específica a los agravios expuestos, haber formulado conclusiones genéricas e inconducentes dejando de lado los demás cuestionamientos. Así mismo, por decisión directa, determinó la

nulidad y el reenvío de la causa a un nuevo Tribunal de Sentencia para la realización de un nuevo juicio oral y público.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. Principios generales. Objeto del recurso de casación.

El examen de viabilidad de los motivos aducidos por las partes no resulta un arbitrio basado en el libre albedrío de la Sala Penal sin sujeción a las pautas procesales que animan el caso, sino que se encuentra condicionado a los requisitos impuestos por el código de formas que nos rige, cuya función nomofiláctica se orienta a reencauzar el debido proceso cuando éste se ha desviado de su curso legal, anulando de oficio o a pedido de parte, las actuaciones defectuosas de los tribunales inferiores que dieron como resultado un fallo viciado en la forma o fondo; en virtud de lo cual se combate la arbitrariedad, reivindicando la correcta aplicación de la ley y la preservación de la justicia.

RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación.

Es admisible el recurso de casación, cuanto la presentación se dirige contra un fallo dictado por la Alzada que *confirmó íntegramente la sentencia condenatoria* –impugnabilidad objetiva- y fue recurrida por la defensa pública, quien se encuentra legitimada para ello -impugnabilidad subjetiva- por el medio habilitado para su promoción, ante la secretaria de la Sala Penal, en fecha 16 de diciembre del 2020 -modo, tiempo y lugar- invocando el inc. 3 del Art. 478 del Código Procesal Penal argumentando que la decisión de la Alzada adolece del vicio de falta de fundamentación manifiesta porque se limitó a confirmar el fallo de primera instancia sin analizar algunos cuestionamientos.

RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto ha sido presentado dentro del plazo previsto en la ley; por escrito y ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además en el escrito forense se expresan concretamente los motivos y su respectivo fundamento, sin haberse omitido proponer la solución que se pretende. En consecuencia, al estar cumplimentadas ínte-

gramente las exigencias formales requeridas, corresponden declarar admisible para su estudio el recurso de casación deducido por la defensa y explorar la juridicidad de la cuestión de fondo controvertida (Voto por su propio fundamento del Ministro Luis María Benítez Riera).

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. Procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Fundamentación. RECURSOS. Expresión de agravios.

Corresponde determinar si el fallo del Tribunal de Apelaciones es manifiestamente infundado -distinguiendo si contiene una fundamentación ausente, defectuosa, aparente o insuficiente- pese al deber ineludible de formular una exposición lógicamente razonada de los argumentos en que apoya su conclusión.

SENTENCIA. Vicios de la sentencia. Fundamentación. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

La norma procesal que prescribe cuales serán considerados *vicios de la sentencia*, tiene por finalidad resguardar que las partes puedan conocer las razones de lo resuelto a fin de formular las impugnaciones en su caso y permitir el control social de la labor judicial. La fundamentación de una resolución judicial -sentencia o auto interlocutorio- implica señalar los motivos jurídicos que reflejan el nexo entre las cuestiones de hecho y de derecho. Basta que el juzgador omita la oportuna y adecuada ponderación de los argumentos expuestos capaces de gravitar en la decisión final, para considerarlo como un fallo carente de fundamentación o con fundamentación insuficiente o aparente.

PENA. Facultades discrecionales del Tribunal. Medición de la pena. TRIBUNAL DE SENTENCIA. Atribuciones. Prohibición de la doble valoración.

El Tribunal de Sentencia posee pautas que deben valorarse al momento de fijar la pena, enumerando en forma enunciativa y explicativa cuáles son los criterios que deben ser considerados con respecto a la correcta determinación del grado de reprochabilidad de los acusados, cada parámetro que el juzgador considere relevante para el caso debe ser considerado de manera positiva o negativa de acuerdo a las circunstancias fác-

ticas del juicio, quedando prohibida la doble valoración con relación a las circunstancias que pertenecen al tipo legal.

REPROCHABILIDAD. PENA. Punibilidad individual. TIPO PENAL. Error de tipo.

Para el análisis del reproche que corresponde a cada encausado, debe analizarse como han quedado los mismos, en juicio para analizar las conductas de los intervinientes por separado. En este punto, la Sala Penal se tropieza con un impedimento puesto que no se individualiza un relato de hechos donde se individualice el aporte específico que han realizado cada uno de los autores, el Tribunal concluye con un relato genérico sobre lo ocurrido, olvidando atribuir conductas específicas a los encausados. No se ha especificado quién de los autores ha descendido del vehículo y constreñido a la víctima con arma de fuego a la entrega del dinero, lo cual resulta importante para definir el grado de reproche que pesa sobre cada autor.

TRIBUNAL DE SENTENCIA. Atribuciones. SENTENCIA. Hechos en la sentencia. PENA. Punibilidad individual.

El relato de los hechos realizado por el Tribunal de Sentencias debe responder a los requisitos de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta que, la actividad probatoria se dirige a la constatación de éstos, sobre los cuales el juez forma su convicción y determina la verdad de su existencia, siempre y cuando, exista correspondencia entre lo afirmado y lo probado. Además, no es posible realizar un análisis de punibilidad, si no se parte de una conducta humana (hecho), respecto de la cual podamos afirmar que reúne (o no) los requisitos de tipicidad de algún tipo penal.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia. TRIBUNAL DE SENTENCIA. Atribuciones. PENA. Punibilidad individual. Subsunción de la penal. LEY PENAL. Aplicación de la ley penal en el tiempo. RECURSO DE CASACIÓN. Control de logicidad y legalidad.

Escapan al concepto de “hecho” las afirmaciones genéricas, los juicios de valor o las meras opiniones ya que no se pueden demostrar mediante pruebas y, por ende, sobre los mismos no es posible afirmar si son verdaderos o falsos, tampoco es posible realizar un análisis sobre abstracciones o actuaciones del procedimiento, pues lo que se debe demostrar es

que la conducta que se atribuye al procesado efectivamente ocurrió de la manera afirmada, los cuales en el presente caso están, ausentes, lo que produce un obstáculo procesal que impide el control de la correcta aplicación de los supuestos fácticos con la norma penal derribando lógicamente el análisis de derecho realizado por el Tribunal de Sentencia y por ende la pena impuesta a cada uno de los acusados, por lo que la nulidad del fallo deviene insoslayable. En consecuencia, corresponde que un nuevo Tribunal de Sentencias dilucidar las cuestiones arriba puntualizadas (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes).

RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación. Recurso de apelación en materia penal. SENTENCIA. Fundamentación. Nulidad de sentencia.

No obstante los errores detectados, como los referentes a aspectos del control de la resolución primigenia, en particular, debieron ser objeto de examen por parte de apelación, más aún teniendo presente que, para el control de dichos agravios, los mismos han sido fijados correctamente por la defensa y el Art. 456 del Código Procesal Penal, obliga a los miembros de alzada a brindar los fundamentos sobre el punto objeto del recurso con la lógica posibilidad del estudio y corrección del error señalado, si este existiere.

SENTENCIA. Fundamentación. Nulidad de la sentencia.

Habiendo cometido errores –Cámara-en el dictado de una resolución viciada; insuficiente –al no haber fundado su fallo confirmando la condena emitida en primera instancia- no observando las reglas básicas de control, y omitiendo la obligación argumentativa según lo que dispone la competencia que le asigna la ley, hecho por el cual ha equivocado su razonamiento en la presente causa. Entonces se puede afirmar que esto justifica la declaración de nulidad de la misma (Voto por su propio fundamento del Ministro Luis María Benítez Riera).

SENTENCIA. Fundamentación. Vicios de la sentencia.

Una fundamentación insuficiente consiste en afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias y relatos insustanciales que no responden el agravio propuesto por el recurrente, y por lo tanto, la fundamentación del Tribunal de Alzada, se encuentra viciada.

El Tribunal de Apelación ha dictado un fallo manifiestamente infundado, debido a que contiene una fundamentación insuficiente, lo que constituye un vicio procesal que afecta a la estructura de la sentencia, que hace que deba ser casado por medio de este recurso.

PENA. Graduación de la pena. Medición de la pena.

TIPO PENAL. Tipo base.

La base de la medición de la pena, establece ciertos parámetros para determinar el grado de reproche que pueden ser considerados por el Juez, al momento de la imposición de una pena, señalando que la medición de la pena se basará en el grado de reproche aplicable al autor o partícipe (instigador o cómplice). Estos parámetros fueron fijados por el legislador, para ayudar al juzgador en la tarea argumentativa con respecto a la correcta determinación del grado reproche del autor, pero son meramente enunciativos y no taxativos, y pueden ser sopesados para la determinación de la sanción respectiva a ser aplicada. Estos parámetros deben ser considerados de manera positiva o negativa con respecto al acusado, y de acuerdo a las circunstancias fácticas del juicio, y sin realizar valoraciones sobre los elementos constitutivos del tipo penal (objeto, nexo causal, resultado típico, modalidad, condición. objetiva de autor), es más como son enunciativos de acuerdo a cada caso concreto se podrá considerar algunos parámetros sin que exista la necesidad de la valoración de todos ellos, esto ya dependerá del hecho punible realizado y si corresponde el análisis de cada circunstancia o no.

TRIBUNAL DE SENTENCIA. Atribuciones. Prohibición de la doble valoración. PENA. Medición de la pena. SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

Pueden darse formas incorrectas de valoración por parte del Tribunal de Sentencia al momento de la medición de la pena, incurriendo en una doble valoración. Una de ellas, se produce cuando el Colegiado estudia las circunstancias que pertenecen al tipo legal que se encuentra expresamente prohibido, y otra cuando los hechos o una misma porción de hechos es estudiada o valorada de forma reiterada en varios puntos.

PENA. Medición de la pena. Elemento de tipo. PRUEBA. Valoración de las pruebas. TIPO PENAL. Error de tipo. Tipo subjetivo.

Sobre este punto cuestionado, se denota que existe una errónea valoración por parte del Tribunal de Sentencia, debido a que no explica realmente cuáles fueron los móviles y fines de los citados acusados al cometer el hecho punible de Robo Agravado, por lo que el cuestionamiento de la defensa es correcto, y este parámetro fue valorado de forma incorrecta por el Tribunal de Sentencia. Además, el Tribunal de Mérito valoró un elemento del tipo al considerar que ambos acusados “tuvieron el propósito de despojar a la víctima de sus pertenencias”, que constituye el Elemento Subjetivo Adicional en el Hurto tipo base del Robo.

TRIBUNAL DE SENTENCIA. Prohibición de la doble valoración. HURTO. Hurto seguido de violencia. ROBO. Robo agravado.

Existe doble valoración por parte del Tribunal de Sentencia, cuando vuelve a mencionar y valorar la violencia utilizada por el autor como sinónimo de la modalidad “fuerza”, que es un elemento del tipo legal de Robo.

Cabe aclarar que, diferente hubiese sido si el Tribunal de Sentencia consideraba al grado de violencia en el sentido de la “cantidad de violencia” ejercida por el autor, lo cual no consistiría en una doble valoración del elemento del tipo legal citado, que exige fuerza sin establecer el grado.

PENA. Medición de la pena.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

HECHO PUNIBLE. Calificación del hecho punible. Clasificación del hecho punible.

Lo relevante en la valoración, en cuanto a la forma de realización del hecho y los medios empleados es el grado de violencia ejercida contra la víctima, o cuando para la realización del hecho se da la intervención de varias personas, pues esta circunstancia representa un peligro mayor, que el cometido por un autor único, ya que la existencia de un grupo de personas facilita el objetivo delictivo.

PENA. Medición de la pena. SENTENCIA. Hechos en la sentencia. HECHO PUNIBLE. Calificación del hecho punible. Clasificación del hecho punible. MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Existe una errónea valoración por parte del Tribunal de Sentencia porque no explica cuáles fueron los elementos externos de los que se valió el acusado, y además, por “intensidad de la energía criminal”, debe entenderse como los obstáculos que debió superar el autor al momento de planificar el hecho, o de llevarlo a cabo para lograr el resultado, y el Tribunal de Sentencia no los detalló ni menos explicó en qué consistieron los obstáculos que tuvieron que superar los acusados para la realización del hecho, por lo tanto, es claro el error en la motivación del tribunal de mérito en este punto.

TRIBUNAL DE SENTENCIA. Prohibición de doble valoración TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal. Tipo objetivo. ROBO. Robo agravado. HECHO PUNIBLE. Tipificación.

El Tribunal de Sentencia al mencionar que “actuó con otra persona despojando a la víctima de dinero en efectivo y con arma pistola de por medio”, realizó una doble valoración de las circunstancias fácticas, que ya fueron utilizadas para establecer el resultado típico y la modalidad en el tipo objetivo de la tipicidad del Robo Agravado, y además las mencionadas circunstancias fácticas fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia en “la forma y realización del hecho y los medios empleados”. En consecuencia, existe doble valoración de los elementos del tipo legal, y de las mismas circunstancias fácticas, lo cual es incorrecto.

PENA. Facultades discrecionales del Tribunal. Punibilidad individual.

La individualización de la pena, no es una actuación discrecional de los jueces de mérito pues, debe estar ajustada a las disposiciones legales que la rigen y en tal sentido la fundamentación debe estar dada a los efectos de poder controlar que la sanción penal se encuentra ajustada a derecho.

PENA. Punibilidad individual. HECHO PUNIBLE. Participación dolosa.

El Tribunal de Sentencia al existir pluralidad de participantes (dos acusados), debe determinar de manera precisa, el grado de participación de cada uno de los acusados en el hecho que quedó acreditado en juicio. En otras palabras el Tribunal debió señalar cuál fue el aporte que realizó cada uno de los acusados para la realización del hecho, y si estableció que hubo coautoría, de qué manera tuvieron ambos el dominio del hecho, teniendo en cuenta que el aporte de cada participante tiene un peso decisivo en la legislación del hecho.

TRIBUNAL DE SENTENCIA. Atribuciones. SENTENCIA. Hechos en la sentencia. Nulidad de sentencia. TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal. Tipo objetivo. Tipo subjetivo. PENA. Punibilidad individual.

El Tribunal de Sentencia no ha realizado el análisis de los presupuestos de la tipicidad (1. Tipo objetivo objeto material, resultado típico y nexos causal, 2. Tipo subjetivo, dolo y elemento subjetivo adicional), para corroborar si las conductas desplegadas por los acusados eran típicas o no, y si se utilizaron los mismos elementos de tipo legal al momento de la imposición de la pena. Así mismo, se corrobora que con relación a los demás presupuestos de la punibilidad (antijuridicidad, reprochabilidad y demás condiciones de punición) se produjo la misma situación, no existe análisis de éstos elementos por parte del Tribunal de Mérito, sólo transcripción de doctrinas referentes a dichos presupuestos, sin el detalle de las circunstancias fácticas que acrediten la concurrencia o no de los mismos. Es decir, el Tribunal de Sentencia no realizó el análisis de subsunción de la conducta dentro del tipo legal acusado.

C.S.J. Sala Penal 1/02/2023 “M.P. c/ B.D.F.M. s/ Robo agravado” (Ac. y Sent. N° 10).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto? -

En su caso ¿resulta procedente? -

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el siguiente resultado: Llanes Ocampos, Benítez Riera y Ramírez Candia.

A la primera cuestión planteada, la ministra María Carolina Llanes, dijo: el régimen recursivo vigente impone a este tribunal, verificar si el planteamiento escrito obedece íntegramente los requerimientos formales *-condicionan la viabilidad-* previstos en los Arts. 449, 477. 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal⁵-

Además, el examen de viabilidad de los motivos aducidos por las partes no resulta un arbitrio basado en el libre albedrío de la Sala Penal sin sujeción a las pautas procesales que animan el caso, sino que se en-

⁵ Art. 449. CCP. “Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas”.

Art. 477. CCP. “Objeto. Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Art. 468.CCP. “Interposición. El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo. Si las partes estiman necesaria una audiencia pública para la fundamentación complementaria y discusión del recurso deberán solicitarlo expresamente. Cuando el procedimiento se haya iniciado en una circunscripción judicial distinta al de la sede del tribunal de apelaciones, el recurrente, en el escrito de interposición, y los demás al contestar el recurso o al adherirse a él, fijarán nuevo domicilio procesal.

Art. 478. CCP. “Motivos. El recurso extraordinario de casación procederá, exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor a diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; o 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados.

cuentra condicionado a los requisitos impuestos por el código de formas que nos rige, cuya función nomofiláctica se orienta a reencauzar el debido proceso cuando éste se ha desviado de su curso legal, anulando de oficio o a pedido de parte, las actuaciones defectuosas de los tribunales inferiores que dieron como resultado un fallo viciado en la forma o fondo; en virtud a lo cual se combate la arbitrariedad, reivindicando la correcta aplicación de la ley y la preservación de la justicia.-

En el presente caso, se observa que la presentación aducida se dirige contra el fallo dictado por la Alzada que *confirmó íntegramente la sentencia condenatoria* –impugnabilidad objetiva- fue recurrida por la defensa pública, quien se encuentra legitimada para ello -impugnabilidad subjetiva- por el medio habilitado para su promoción, ante la secretaria de la Sala Penal, en fecha 16 de diciembre del 2020⁶ -modo, tiempo y lugar- invocando el inc. 3 del Art. 478 del Código Procesal Penal argumentando que la decisión de la Alzada adolece del vicio de falta de fundamentación manifiesta porque se limitó a confirmar el fallo de primera instancia sin analizar los siguientes cuestionamientos:-

El Tribunal de Apelaciones omitió verificar la correcta aplicación del Art. 65 inc. 1, 2 y 3, numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6. Sostiene el recurrente que con relación a **B. D. F.** en cuanto al apartado “*móviles y fines del autor*”, el tribunal de sentencias ha revalorizado circunstancias pertenecientes al tipo legal, pues tornó el ánimo de lucro en contra del condenado. Por otra parte, en cuanto a la “*forma de realización del hecho y los medios empleados*” el Tribunal de Sentencias valoró el ingreso a un supermercado para robar a la víctima, lo cual no constituye una circunstancia a ser tenida en cuenta en este punto, sino más bien debió analizarse el grado de violencia ejercida por el condenado. Con relación a la “*intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho*” el Tribunal simplemente refirió que el autor ha desplegado toda su energía criminal, sin determinar qué obstáculos tuvo que vencer para perpetrar el hecho. Respecto a la “*importancia de los deberes infringidos*” el parámetro no debió ser valorado pues no se trataba de un hecho punible culposo. Además, en relación a la

⁶ La defensa técnica fue notificada el 01 de diciembre del 2020 conforme surge de la cédula de notificación obrante en autos, es decir, dentro del plazo enmarcado en la normativa.

“*relevancia del daño y peligro ocasionado*”, el órgano de sentencias consideró secuelas psíquicas que habría sufrido la víctima, sin embargo, esto no ha sido demostrado enjuicio. Finalmente, en cuanto a las “*consecuencias reprochables del hecho*” se ha considerado que la conducta dolosa del condenado no se halla justificada, circunstancias pertenecientes al tipo penal, lado subjetivo, por el cual fue condenado.-

Sostiene el recurrente que con relación a **F.J.G.** en cuanto al apartado “*móviles y fines del autor*”, el tribunal de sentencias ha revalorizado circunstancias pertenecientes al tipo legal, pues tomó el ánimo de lucro en contra del condenado. Por otra parte, en cuanto a la “*forma de realización del hecho y los medios empleados*” el Tribunal de Sentencias valoró el ingreso a un supermercado con un arma de fuego en mano, análisis que incurre en doble valoración al hacerse referencia a elementos del tipo penal. Con relación a la “*intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho*” el Tribunal simplemente refirió que el autor ha desplegado toda su energía criminal, sin determinar qué obstáculos tuvo que vencer para perpetrar el hecho. Respecto a la “*importancia de los deberes infringidos*” el parámetro no debió ser valorado pues no se trataba de un hecho punible culposo. Además, en relación a la “*relevancia del daño y peligro ocasionado*”, el órgano de sentencias consideró secuelas psíquicas que habría sufrido la víctima, sin embargo, esto no ha sido demostrado en juicio. Finalmente, en cuanto a las “*consecuencias reprochables del hecho*” se ha considerado que el autor es una persona mayor de edad capaz de conocer sus actos y actuar frente al derecho por lo que la conducta dolosa del condenado no se halla justificada, circunstancias pertenecientes al tipo penal, lado subjetivo, por el cual fue condenado.-

En conclusión, la presentación realizada reúne todos los requisitos legales, por lo que corresponde declarar su admisibilidad. **ES MI VOTO.-**

A su turno, **el ministro Luis María Benítez Riera** manifiesta: Considero que en cuanto el recurso de casación interpuesto ha sido presentado dentro del plazo previsto en la ley; por escrito y ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además en el escrito forense se expresan concretamente los motivos y su respectivo fundamento, sin haberse omitido proponer la solución que se pretende. En consecuencia, al estar cumplimentadas íntegramente las exigencias formales requeridas por el Art. 468 en concordancia con el Art. 480 del ritual penal, corresponde DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el recurso de casación deducido por la

defensa y explorar la juridicidad de la cuestión de fondo controvertida. **ES MI VOTO.-**

Por su parte, el ministro **Manuel Dejesús Ramírez Candia** expresa: Comparto la decisión de la Ministra Preopinante, María Carolina Llanes Ocampos, en el sentido de declarar la **ADMISIBILIDAD** del presente Recurso de Casación. Comparto el análisis realizado acerca del plazo, y sobre la capacidad para recurrir de la Defensora Pública, Abg. R.S.L., y respecto al objeto, conforme a lo establecido en el voto de la citada Ministra. **ES MI VOTO.-**

A la segunda cuestión planteada, la ministra María Carolina Llanes, sostuvo: -

Inicialmente, se observa que corrido el traslado al Ministerio Público, el representante del Ministerio Público solicitó se haga lugar al recurso, pues considero que el Tribunal de Apelaciones no cumplió con su deber de fundamentación, por lo que solicitó el reenvío de la presente causa a nuevo Tribunal de Apelaciones a los efectos de obtener una respuesta a sus agravios.-

Seguidamente, corresponde determinar si el fallo del Tribunal de Apelaciones es manifiestamente infundado -distinguiendo si contiene una fundamentación ausente, defectuosa, aparente o insuficiente- pese al deber ineludible de formular una exposición lógicamente razonada de los argumentos en que apoya su conclusión⁷.-

⁷ Respecto a la necesaria fundamentación que deben reunir los fallos judiciales, el **Art. 256 de la Constitución paraguaya reza: "...Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta constitución y en la ley..."** así mismo el **Art. 125 del Código Procesal Penal** establece: *"...Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba..."* en concordancia con el **Art. 398 inc. 2 y 3 del Código Procesal Penal** que expresa: *"... 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan; 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima..."*, Consecuentemente, la normativa exige al órgano jurisdiccional que al dictar resolución argumente los motivos y razones que lo llevaron a concluir de un determinado modo y no de otro; permitiendo así, la posibilidad de exponerlas a un con-

El Art. 403 inc. 4 del Código Procesal Penal prescribe cuales serán considerados *vicios de la sentencia*⁸, norma procesal que resguarda que las partes puedan conocer las razones de lo resuelto a fin de formular las impugnaciones en su caso y permitir el control social de la labor judicial. La fundamentación de una resolución judicial -sentencia o auto interlocutorio- implica señalar los motivos jurídicos que reflejan el nexo entre las cuestiones de hecho y de derecho. Basta que el juzgador omita la oportuna y adecuada ponderación de los argumentos expuestos capaces de gravitar en la decisión final, para considerarlo como un fallo carente de fundamentación, o con fundamentación insuficiente o aparente.-

En este punto, adelanto que el fallo cuestionado debe ser **anulado** porque el Tribunal de Apelaciones no ha dado respuesta completa y específica a los agravios expuestos, más bien ha expuesto conclusiones genéricas e inconducentes, analizando solamente un punto del Art. 65, núm. 3 del Código Penal, dejando de lado los demás cuestionamientos. Para sostener su decisión el *Ad quem* expuso: *“...específicamente en cuanto a los móviles y fines del autor, en que refieren, no habiendo disquisiciones a exponer, le motivan a confirmar la sanción aplicada por el Tribunal Colegiado de Sentencia, encargado del juzgamiento de la presente causa, al considerarla para lograr la finalidad de la pena, cual es la de promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad, siempre sustentado en el principio de proporcionalidad, referente a la relación medio-finalidad, que existe entre hecho y sanción, entendida como las medidas que el estado adopta para lograr sus fines legítimos, manteniendo una relación equilibrada entre el valor del fin propuesto y el valor de esta parte de la libertad general ...”* . -

trol y someterlas a un eventual cuestionamiento, a fin de evitar la arbitrariedad judicial.

⁸ Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: *... que carezca, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal. Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales. Se entenderá que es contradictoria la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo ...*

Ahora bien, por decisión directa esta Magistratura procederá a analizar la sentencia de primera instancia, adelantando que la misma debe **ser anulada y debe reenviarse la presente causa a un nuevo Tribunal de Sentencias para la realización de un nuevo juicio oral y público**⁹, en los siguientes términos:

Ahondando en el análisis del Art. 65 del Código Penal propiamente dicho, de la lectura de la norma se tiene que, esta herramienta brinda al Tribunal de Sentencia, las pautas que deben valorarse al momento de fijar la pena, enumerando en forma **enunciativa y explicativa**¹⁰ cuáles son los criterios que deben ser considerados con respecto a la correcta determinación del grado de reprochabilidad de los acusados, **cada parámetro que el juzgador considere relevante para el caso** debe ser considerado de manera **positiva o negativa** de acuerdo a las circunstancias fácticas del juicio, quedando prohibida la doble valoración con relación a las circunstancias que pertenecen al tipo legal.-

Así mismo, es obligación del Tribunal *A quo*, fundar su decisión según criterios legales y racionales utilizados para su individualización, de manera que permita exponerlas a un control y someterlas a un eventual cuestionamiento.-

Que, el Art. 65 del Código Procesal Penal reza: **“Bases de la medición: 1° La medición de la pena se basará en el grado de reproche aplicable a autor o partícipe y considerará los efectos de la pena en su vida futura en sociedad. 2° Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente: 1. los móviles y los fines del autor; 2. la forma de la realización del hecho y los medios empleados; 3. la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho; 4. la importancia de los deberes infringidos. 5. La relevancia del daño y el peligro ocasionado; 6. las consecuencias reprocha-**

⁹ **Art. 473. REENVÍO.** Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio.

¹⁰ Esto conlleva que no necesariamente todos los puntos establecidos en el Art. 65 del Código Penal deben tener un valor.

bles del hecho; 7. las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor; 8. la vida anterior del autor; 9. la conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima; 10. la actitud del autor frente a las exigencias del derecho y, en especial; la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que impliquen la admisión de los hechos. 3° En la medición de la pena, no podrán ser consideradas las circunstancias que pertenecen al tipo legal”.-

En el presente caso, el A quo al analizar los puntos de queja en el análisis del Art. 65 del Código Penal, expresó con relación al condenado **B.D.F.**: *“Los móviles y fines del autor: ha quedado probado enjuicio que el acusado B.D.F.M. actuó con fines de lucro. El plexo probatorio autoriza a aseverar que el mismo actuó en la comisión del Robo Agravado, consciente y voluntariamente con el fin de apoderarse de dinero en efectivo, el acusado tuvo como móvil del hecho el ánimo de lucro; es decir tuvo el propósito de despojar a la víctima de sus pertenencias tales circunstancias deben computarse en contra del acusado.- La forma de la realización del hecho y los medios empleados en éste punto debe referirse que el acusado B.D.F.M., llegó al súper acompañado con otro sujeto para robar en forma agravada a la víctima. Por la modalidad delictiva descrita éste punto en medición debe ser sopesado en contra del acusado del hecho punible de Robo Agravado.- La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho para la comisión del hecho punible probado en juicio- ROBO AGRAVADO - el acusado B.D.F.M., actuó desplegando toda su energía criminal para la materialización del hecho punible, obró con total y absoluto desprecio hacia la persona y el patrimonio de la víctima. Por las razones apuntadas tal extremo medido debe ser computado en contra del acusado. - La importancia de los deberes infringidos en éste punto debe referirse que el acusado B.D.F.M. no le importó el ordenamiento jurídico, actuó de manera decidida sin importarle las consecuencias de sus actos. No existe causa de justificación de irresponsabilidad penal en la conducta del acusado. (Circunstancia que va en contra del acusado).- La relevancia del daño y el peligro ocasionado: Sobre este punto se debe significar que el daño causado a la víctima va más allá del desapoderamiento ilegítimo de la cosa mueble hurtada; el mismo se extiende también a las secuelas psíquicas que dejan este tipo de hechos violentos. Además, el Tribunal considera que por las imborrables secuelas psíquicas, el peligro ocasionado en su momento la comisión del*

ilícito y en estricta aplicación de la teoría de la extensión del daño, estas circunstancias deben ser medidas en contra del acusado B.D.F.M. en la aplicación de la pena.- Las consecuencias reprochables del hecho: Debe volver a recordarse aquí lo ya referido en líneas precedentes, y agregar al respecto que el hecho punible probado en juicio (ROBO AGRAVADO) es de alta reprobación social y jurídica y el modo de ejecutar tan deleznable hecho hoy día causa ya un flagelo social en nuestro país; conforme a lo demostrado en el debate de la causa el acusado B.D.F.M. es una persona mayor de edad con plena capacidad para conocer el alcance de sus actos y su actuar frente al derecho con lo que su conducta dolosa no se halla justificada. Sobre las consecuencias reprochables del hecho se puede concluir afirmando que la misma en contra del acusado en la imposición de la sanción penal”.-

Por otra parte, el órgano de sentencias al analizar los puntos de queja en el análisis del Art. 65 del Código Penal, expresó con relación al condenado **F.J.G. expuso:** *-Los móviles y fines del autor: ha quedado probado en juicio que el acusado F.J.G. actuó con fines de lucro. El plexo probatorio autoriza a aseverar que el mismo actuó en la comisión del Robo Agravado, consciente y voluntariamente con el fin de apoderarse de dinero en efectivo, el acusado tuvo como móvil del hecho el ánimo de lucro; es decir tuvo el propósito de despojar a la víctima de sus pertenencias tales circunstancias deben computarse en contra del acusado. - La forma de la realización del hecho y los medios empleados: en éste punto debe referirse que el acusado F.J.G., llegó al súper para robar en forma agravada y para el efecto le amenazó a la víctima con pistola en mano para perpetrar el alevoso crimen. Por la modalidad delictiva descrita éste punto en medición debe ser sopesado en contra del acusado del hecho punible de Robo Agravado. - La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho: para la comisión del hecho punible probado en juicio- ROBO AGRAVADO - el acusado, actuó desplegando toda su energía criminal para la materialización del hecho punible, obró con total y absoluto desprecio hacia la persona y el patrimonio la víctima. Actuó con otra persona despojando a la víctima de dinero en efectivo y con arma pistola de por medio. Por las razones apuntadas tal extremo medido debe ser computado en contra del acusado. La importancia de los deberes infringidos: en éste punto debe referirse que el acusado F.J.G. llegó al súper de la víctima para robar... y para el efecto amenazaron a la víctima pistola en mano, al acusado no le Actuarial*

el ordenamiento jurídico, actuó de manera decidida sin importarle las consecuencias de sus actos y con una actitud despreciativa, despojaron a la víctima de dinero en efectivo con pistola en mano. No existe causa de justificación de irresponsabilidad penal en la conducta del acusado. (Circunstancia que va en contra del acusado). - La relevancia del daño y el peligro ocasionado: Sobre este punto se debe significar que el daño causado a la víctima va más allá del desapoderamiento ilegítimo de la cosa mueble hurtada; el mismo se extiende también a las secuelas psíquicas que dejan este tipo de hechos violentos. Además, el Tribunal considera que por las imborrables secuelas psíquicas, el peligro ocasionado en su momento la comisión del lico y en estricta aplicación de la teoría de la extensión del daño, es circunstancias en sex medidas en contra del acusado F.J.G. en la aplicación de la pena. - Las consecuencias reprochables del hecho: Debe volver a recordarse aquí lo ya referido en líneas precedentes, y agregar al respecto que el hecho punible probado en juicio (ROBO AGRAVADO) es de alta reprobación social y jurídica y el modo de ejecutar tan deleznable hecho hoy día causa ya un flagelo social en nuestro país; conforme a lo demostrado en el debate de la causa el acusado F.J.G. es una persona mayor de edad con plena capacidad para conocer el alcance de sus actos y su actuar frente al derecho con lo que su conducta dolosa no se halla justificada. Sobre las consecuencias reprochables del hecho se puede concluir afirmando que la misma resulta penalmente relevante. Tales razones conllevan a que ésta circunstancia se compute en contra del acusado en la imposición de la sanción penal”.-

De esta manera, para el análisis del reproche que corresponde a cada encausado, debe analizarse como han quedado los en juicio para analizar las conductas de los intervinientes por separado¹¹. En este punto, este órgano se tropieza con un impedimento puesto que no se individualiza un relato de hechos donde se individualice aporte específico que ha realizado cada uno de los autores, el Tribunal concluye con un relato genérico sobre lo ocurrido, olvidando atribuir conductas específicas a los encausados. No se ha especificado quién de los autores ha descendido del vehículo y constreñido a la víctima con arma de fuego a la entrega del dinero, lo cual re-

¹¹ fs. 221 (anverso) del expediente judicial.

sulta importante para definir el grado de reproche que pesa sobre cada autor.

El relato de los hechos realizado por el Tribunal de Sentencias debe responder a los requisitos de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta que, la actividad probatoria se dirige a la constatación de éstos, sobre los cuales el juez forma su convicción y determina la verdad de su existencia, siempre y cuando, exista correspondencia entre lo afirmado y lo probado. Además, no es posible realizar un análisis de punibilidad, **si no se parte de una conducta humana (hecho), respecto de la cual podemos afirmar que reúne (o no) los requisitos de tipicidad de algún tipo penal.** Por ello, escapan al concepto de “hecho” las afirmaciones genéricas, los juicios de valor o las meras opiniones ya que no se pueden demostrar mediante pruebas y, por ende, sobre los mismos no es posible afirmar si son verdaderos o falsos, tampoco es posible realizar un análisis sobre abstracciones o actuaciones del procedimiento, pues lo que se debe demostrar es que la conducta que se atribuye al procesado efectivamente ocurrió de la manera afirmada, los cuales en el presente caso están, ausentes, lo que produce un obstáculo procesal que impide el control de la correcta aplicación de los supuestos fácticos con la norma penal derribando lógicamente el análisis de derecho realizado por el Tribunal de Sentencia y por ende la pena impuesta a cada uno de los acusados, por lo que la nulidad del fallo deviene insoslayable. En consecuencia, corresponde que un nuevo Tribunal de Sentencias dilucidar las cuestiones arriba puntualizadas. **ES MI VOTO.-**

A su turno, el **ministro Luis María Benítez Riera** manifiesta: los agravios del abogado defensor recurrente ya han sido expuestos por el preopinante, hecho por el cual solo resta expedirme sobre el fondo de la cuestión propiamente dicha, es decir, el análisis de la procedencia, positiva o negativa, del recurso invocado.-

Quo concuerdo con lo expresado por la representante de la sociedad al presentar su contestación respectiva en los fundamentos y la solución propuesta, pues el Tribunal de Apelaciones en forma inexplicable no ha pasado a estudiar todas las cuestiones que se han puesto en crisis al momento de dictar su fallo y así dar respuesta a cada una de las pretensiones de la defensa.-

Es claro que el Tribunal de Apelación debió actuar en base a lo que establece el Art. 456 del Código Procesal Penal, y así brindar sus aprecia-

ciones, explicando en el fallo todo lo acontecido, cuestión que no se da en la presente causa, pues el fallo cuestionado refleja transcripciones extensas de la sentencia de primera instancia, sin un análisis pormenorizado de los agravios de los apelantes; más bien se enfoca en frases rutinarias lo que no condice con la adecuada fundamentación que deben tener las resoluciones judiciales.-

En tal sentido, si bien la alzada ha intentado brindar argumentación, no es menos cierto que la explicación efectuada por los miembros del tribunal de apelación, es notoriamente infundada, por tanto viciada, al no cumplir con lo preceptuado en el Art. 478 inc. 3º del Código Procesal Penal. Así también, al no haberse procedido de la forma requerida en el control de la resolución de primera instancia, con ello, en el presente caso, se ha hecho una fundamentación aparente, sostenido ampliamente en doctrina como causa de invalidez de la sentencia. **(La fundamentación sólo aparente equivale a la falta de motivación y determina su invalidez como acto jurisdiccional por arbitrariedad. Ello así, por cuanto las leyes exigen un razonamiento claro, completo, coordinado entre los distintos argumentos y entre éstos y las conclusiones, apoyado en los elementos de autos y en las normas jurídicas vigentes, de manera que sin dificultad se advierta una correcta valoración de la prueba para obtener los elementos de hecho, y una adecuada elección de la ley para obtener su encuadramiento jurídico (CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo IV: La actividad procesal, Ediar, Buenos Aires, 1964, pág. 295), exigencia que no se ha visto satisfecha en el pronunciamiento en trato.)**-

No obstante los errores detectados, como los referentes a aspectos del control de la resolución primigenia, en particular, debieron ser objeto de examen por parte de apelación, más aun teniendo presente que, para el control de dichos agravios, los mismos han sido fijados correctamente por la defensa y el Art. 456 ya mencionado, obliga a los miembros de alzada a brindar los fundamentos sobre el punto objeto del recurso con la lógica posibilidad del estudio y corrección del error señalado, si este existiere.-

Que en virtud a lo reseñado se puede afirmar que habiendo cometido errores –Cámara-en el dictado de una resolución viciada; **insuficiente** –al no haber fundado su fallo confirmando la condena emitida en primera instancia- no observando las reglas básicas de control, y omitiendo la obli-

gación argumentativa según lo que dispone la competencia que le asigna la ley, hecho por el cual ha equivocado su razonamiento en la presente causa. Entonces se puede afirmar que esto justifica la declaración de nulidad de la misma, esto fundado en el Art. 165 y sgtes. (Código Procesal Penal).-

Así, ante tales errores detectados, notando que la corrección del fallo debe ser realizada en instancia inferior en consonancia con el art. 456, y en virtud a la norma contenida en el Art. 473 del Código Procesal Penal, la presente causa debe ser reenviada a otro tribunal de apelaciones a los fines pertinentes, según todo lo expuesto precedentemente.-

Doy mi voto entonces, porque se haga lugar al recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa del condenado, y que el Acuerdo y Sentencia N°: 29 de fecha 7 de septiembre de 2020, sea anulado con el consecuente reenvío para un nuevo estudio de la apelación por otro Tribunal de Alzada.-

Por su parte, el **ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia** expresa: decisión asumida en el voto de la Ministra Preopinante, en de HACER LUGAR al Recurso de Casación, por cuanto la decisión del Tribunal Comparto la el sentido de Alzada ha omitido cumplir con su labor de control al no contestar debidamente el agravio propuesto por la defensa técnica de los Sres. B.D.F. Y F.J.G., que consistía en la “Inobservancia o Errónea aplicación de preceptos legales respecto a la Medición de la Pena” (Art. 65 del Código Penal), por parte del Tribunal de Sentencia.-

Respecto al agravio planteado por la defensa técnica, el Tribunal de Apelaciones, expresó con relación a los móviles y fines del autor, “...no habiendo disquisiciones a exponer, le motivan a confirmar la sanción aplicada por el Tribunal Colegiado...”, para luego transcribir doctrina sobre los fines de la pena, y las normativas legales previstas en la legislación internacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos), y nacional (Constitución, Código Penal y Procesal Penal).-

La respuesta jurisdiccional que antecede, consiste en una fundamentación insuficiente que contiene afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias y relatos insustanciales que no responden el agravio propuesto por el recurrente sobre “la incorrecta aplicación del Art., 65 del Código Penal”, y por lo tanto, la fundamentación del Tribunal de Alzada, se encuentra viciada en virtud a lo dispuesto en el Art. 403, inc. 4° del Código Procesal Penal.-

En resumen, el Tribunal de Apelación ha dictado un fallo manifiestamente infundado, debido a que contiene una fundamentación insuficiente, lo que constituye un vicio procesal que afecta a la estructura de la sentencia, que hace que deba ser casado por medio de este recurso. Así el mismo, el Tribunal de Apelación no observó las normas contenidas en los artículos 125 Código Procesal Penal¹² y 256 de la Constitución, llegando a una solución del caso que habilita la declaración de nulidad del fallo impugnado, atendiendo a lo indicado en el Art. 403, inc. 4) del Código Procesal Civil.

Así también, comparto a la solución jurídica adoptada por Decisión Directa por la Ministra Preopinante, de **ANULAR** el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia, y en consecuencia, **ORDENAR** el **REENVIO** de la presente causa penal, a otro Tribunal de Sentencia, para la realización de un nuevo juicio oral y público, con respecto a los acusados B.D.F.M. Y F.J.G., pero agregó los fundamentos que se exponen a continuación:-

La defensa técnica en el planteamiento del recurso de apelación especial basó sus agravios en la incorrecta aplicación de las bases de la medición de la pena, establecidas en el Art. 65 del Código Penal, manifestando que en ciertas circunstancias hubo incorrecta valoración de los parámetros dispuestos en el citado precepto legal.-

En primer lugar, conviene recordar que el Art. 65 del Código Penal, se refiere a las **Bases de la medición de la pena**, donde se establecen ciertos parámetros para determinar el grado de reproche que pueden ser considerados por el Juez, al momento de la imposición de una pena, señalando que la medición de la pena se basará en el grado de reproche aplicable al autor o partícipe (instigador o cómplice). Estos parámetros fueron fijados por el legislador, para ayudar al juzgador en la tarea argumentativa con respecto a la correcta determinación del grado reproche del autor, pero son meramente enunciativos y no taxativos, y pueden ser sopesados

¹² **Art. 398. REQUISITOS DE LA SENTENCIA.** La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: 1) la mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, los datos personales de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio; 2) el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan;

para la determinación de la sanción respectiva a ser aplicada. Estos parámetros deben ser considerados de manera positiva o negativa con respecto al acusado, y de acuerdo a las circunstancias fácticas del juicio, y sin realizar valoraciones sobre los elementos constitutivos del tipo penal (objeto, nexos causal, resultado típico, modalidad, condición. objetiva de autor), es más como son enunciativos de acuerdo a cada caso concreto se podrá considerar algunos parámetros sin que exista la necesidad de la valoración de todos ellos, esto ya dependerá del hecho punible realizado y si corresponde el análisis de cada circunstancia o no.-

Por otro lado, resulta importante expresar que pueden darse formas incorrectas de valoración por parte del Tribunal de Sentencia al momento de la medición de la pena, incurriendo en una doble valoración. Una de ellas, se produce cuando el Colegiado estudia las circunstancias que pertenecen al tipo legal que se encuentra expresamente prohibido según lo dispuesto en el inciso 3° del Art. 65 del Código Penal, y otra cuando los hechos o una misma porción de hechos es estudiada o valorada de forma reiterada en varios puntos previstos en el Art.65 del mismo cuerpo legal.-

El Tribunal de Sentencia condenó a los Sres. B.D.F. Y F.J.G., a la pena privativa de libertad de DIEZ (10) años, luego de calificar sus conductas dentro del Art. 167, inc. 1º, numerales 1, 2, y 3 del Código Penal, en concordancia con el Art. 29, inc. 2º del Código Penal, y de la lectura de las consideraciones establecidas, para llegar a esa sanción penal, entiendo que sí incurrió en el defecto material de incorrecta valoración de los parámetros dispuestos en el Art. 65 del Código Penal, respecto a la fundamentación sobre la pena impuesta-

En el caso de referencia, el Tribunal de mérito en el punto 1, sobre los móviles y fines del autor, con relación B.D.F.M. expresó: *“...ha quedado probado en juicio que el acusado B.D.F.M. actuó con fines de lucro. El plexo probatorio autoriza a aseverar que el mismo actuó en la comisión del Robo Agravado, consciente y voluntariamente con el fin de apoderarse de dinero en efectivo, el acusado tuvo como móvil del hecho el ánimo de lucro, es decir tuvo el propósito de despojar a la víctima de sus pertenencias tales circunstancias deben computarse en contra del acusado ... “.-*

Sobre el mismo parámetro del Art. 65 del Código Penal, con relación a F.J.G., el Tribunal de Sentencia manifestó cuanto sigue: *“...ha quedado probado enjuicio que el acusado F.J.G. actuó con fines de lucro. El plexo probatorio autoriza a aseverar que el mismo actuó en la comisión del Robo*

Agravado, consciente y voluntariamente con el fin de apoderarse de dinero en efectivo, el acusado tuvo como móvil del hecho el ánimo de lucro; es decir tuvo el propósito de despojar a la víctima de sus pertenencias tales circunstancias deben computarse en contra del acusado ... “.-

La recurrente menciona que el Tribunal de Sentencia al sostener que sus defendidos “son conscientes del ánimo de lucro, y que ello constituye el móvil o fin del autor para cometer un hecho punible, y considerar este punto en contra de sus defendidos, es una interpretación errada”, puesto que a su parecer, el hecho discutido ha sido uno contemplado en el capítulo de hechos punibles contra el patrimonio, por lo que es incorrecta la interpretación del Tribunal de Mérito de lo que significan los móviles y fines del autor, y jamás un elemento del tipo puede utilizarse para su medición.-

Sobre este punto cuestionado, se denota que existe una errónea valoración por parte del Tribunal de Sentencia, debido a que no explica realmente cuáles fueron los móviles y fines de los citados acusados al cometer el hecho punible de Robo Agravado, por lo que el cuestionamiento de la defensa es correcto, y este parámetro fue valorado de forma incorrecta por el Tribunal de Sentencia. Además, el Tribunal de Mérito valoró un elemento del tipo al considerar que ambos acusados “tuvieron el propósito de despojar a la víctima de sus pertenencias”, que constituye el Elemento Subjetivo Adicional en el Hurto tipo base del Robo, por lo tanto inobservó lo dispuesto en el Art. 65, inc. 3° del Código Penal.

Por otra parte, se observa que el Tribunal de Sentencia en este parámetro del Art. 65 del Código Penal, no justifica a qué se refiere con la frase ánimo de lucro, y en qué circunstancias fácticas funda su afirmación, por lo tanto la valoración efectuada por el Tribunal es incorrecta-

Ahora bien, en el caso de referencia, el Tribunal de mérito en el **punto 2**, sobre la **forma de realización del hecho y los medios empleados**, respecto a B.D.F.M., expresó: “...llegó al súper acompañado con otro sujeto para robar en forma agravada a la víctima. Por la modalidad delictiva descrita éste punto en medición debe ser sopesado en contra del acusado del hecho punible de Robo Agravado...”.-

Así también, el Tribunal de Sentencia, sobre este mismo punto analizado, con relación al acusado F.J.G., manifestó: “...en éste punto debe referirse que el acusado F.J.G., llegó al súper para robar en forma agravada y para el efecto le amenazó a la víctima con pistola en mano para perpe-

trar el alevoso crimen. Por la modalidad delictiva descrita éste punto en medición debe ser sopesado en contra del acusado del hecho punible de Robo Agravado...”.-

La defensa, expresó que este punto debe ser tenido en cuenta, si el autor ha realizado el hecho punible con mayor o menor violencia hacia la víctima, a su parecer, debe tenerse en cuenta, por ejemplo, el grado de violencia utilizado, y debe ser tenido en cuenta que facilitó el logro de los objetivos delictivos. Agrega la recurrente, que el Tribunal incurrió en doble valoración prohibida por el Art. 65, numeral 3º; del Código Penal, ya que el Tribunal de Mérito valoró tanto en la tipicidad como en la punibilidad que sus defendidos no tuvieron un comportamiento acorde al ordenamiento legal, lo que implica la comisión de una conducta típica.-

En efecto, se denota que existe doble valoración por parte del Tribunal de Sentencia en el punto cuestionado, porque volvió a mencionar y valorar la violencia utilizada por el autor como sinónimo de la modalidad “fuerza”, que es un elemento del tipo legal de Robo dispuesto en el Art. 166, inc. 1 del Código Penal. -

Cabe aclarar que, diferente hubiese sido si el Tribunal de Sentencia consideraba al grado de violencia en el sentido de la “cantidad de violencia” ejercida por el autor, lo cual no consistiría en una doble valoración del elemento del tipo legal citado, que exige fuerza sin establecer el grado. -

Lo relevante en la valoración, en cuanto a la forma de realización del hecho y los medios empleados es el grado de violencia ejercida contra la víctima, o cuando para la realización del hecho se da la intervención de varias personas, pues esta circunstancia representa un peligro mayor, que el cometido por un autor único, ya que la existencia de un grupo de personas facilita el objetivo delictivo.-

Con relación al **punto 3, la intensidad de la energía criminal utilizada del hecho**, el Tribunal de Sentencia respecto, a B.D.F.M. expresó que: “...para la comisión del hecho punible probado en juicio - Robo Agravado - el acusado B.D.F.M., actuó desplegando toda su energía criminal para la materialización del hecho punible, obró con total y absoluto desprecio hacia la persona y el patrimonio de la víctima. Por las razones apuntadas tal extremo medido debe ser computado en contra del acusado...”.-

En cuanto al acusado F.J.G., el Tribunal de Sentencia manifestó: “...para la comisión del hecho punible probado en juicio - ROBO AGRA-

VADO - el acusado, actuó desplegando toda su energía criminal para la materialización del hecho punible, obró con total y absoluto desprecio hacia la persona y el patrimonio de la víctima. Actuó con otra persona despojando a la víctima de dinero en efectivo y con arma pistola de por medio. Por las razones apuntadas tal extremo o medio debe ser computado en contra del acusado...”.-

La defensa técnica, señaló sobre este punto, que el Tribunal de Sentencia al mencionar “actuó desplegando toda su energía criminal” utilizó una frase vacía de contenido, pues a su parecer, no refiere cuáles son los obstáculos que sus defendidos tuvieron que vencer para llevar a cabo el resultado, y por ello su fundamentación es totalmente indeterminada, vaga y carente de sustento, por lo que el Tribunal de Mérito efectuó una motivación aparente, ya que según la defensa, es casi una simple copia del título del parámetro sin analizar. Resalta, que respecto a F.J.G., el Tribunal de Sentencia realizó una copia literal de su fundamentación en este ítem de lo expresado respecto a B.D.F., y por ello la valoración del Tribunal de Mérito es incorrecta. -

Sobre este punto cuestionado, existe una errónea valoración por parte del Tribunal de Sentencia porque no explica cuáles fueron los elementos externos de los que se valió el acusado, y además, por **intensidad de la energía criminal**, debe entenderse como los obstáculos que debió superar el autor al momento de planificar el hecho, o de llevarlo a cabo para lograr el resultado, y el Tribunal de Sentencia no los detalló ni menos explicó en qué consistieron los obstáculos que tuvieron que superar los acusados para la realización del hecho, por lo tanto, es claro el error en la motivación del tribunal de mérito en este punto.-

Así también, el Tribunal de Sentencia al mencionar que “**actuó con otra persona despojando a la víctima de dinero en efectivo y con arma pistola de por medio**”, realizó una doble valoración de las circunstancias fácticas, que ya fueron utilizadas para establecer el resultado típico y la modalidad en el tipo objetivo de la tipicidad del Robo Agravado, y además las mencionadas circunstancias fácticas fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia en el punto 2 “la forma y realización del hecho y los medios empleados”. En consecuencia, existe doble valoración de los elementos del tipo legal, y de las mismas circunstancias fácticas, lo cual es incorrecto.-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Conforme a todos los argumentos vertidos, se advierte que el Tribunal de Sentencia, no efectuó la fundamentación debida para establecer el quantum de la pena impuesta al procesado cayendo en un error material, al inobservar las reglas previstas en el Art. 65 del Código Penal.-

Cabe resaltar que, la individualización de la pena, no es una actuación discrecional de los jueces de mérito pues, debe estar ajustada a las disposiciones legales que la rigen y en tal sentido la fundamentación debe estar dada a los efectos de poder controlar que la sanción penal se encuentra ajustada a derecho.-

Ahora bien, al hacer referencia al agravio planteado por la defensa técnica, a errores sobre la medición de la pena dispuesta en el Art. 65 del Código Penal, específicamente doble valoración de los elementos del tipo legal acusado - Robo Agravado - se habilita el estudio de los presupuestos de la tipicidad, que porque forma parte de la estructura del hecho punible y de la punibilidad.-

En ese sentido, se observa que el Tribunal de Sentencia al momento de analizar la conducta de los acusados, bajo el título “Responsabilidad penal atribuida a los acusados B.D.F. y F.J.G. en el hecho punible de Robo Agravado”, mencionó: “...*Concluimos en decir que: B.D.F. y F.J.G. actuaron conscientes y voluntariamente y obraron de acuerdo en la perpetraciones del robo teniendo el pleno dominio sobre su realización...///... Al efecto cabe puntualizar que atento a la configuración normativa del Robo Agravado no existe para los componentes de éste Tribunal ninguna duda respecto a la relación de causalidad entre la acción emprendida por B.D.F. y F.J.G. (robar portando arma pistola) y el resultado producido (apoderamiento de objeto ajeno- cerveza, cigarrillo y billete de cien mil). Por todo ello afirmamos que los autores del hecho punible de Robo Agravado son los acusados B.D.F. y F.J.G., y así lo declara este Tribunal Colegiado de Sentencia...*”.-

Al respecto, se denota que la fundamentación del Tribunal de Sentencia es errónea, debido que al existir pluralidad de participantes (dos acusados), el órgano juzgador debió determinar de manera precisa, el grado de participación de cada uno de los acusados en el hecho que quedó acreditado en juicio. En otras palabras el Tribunal debió señalar cuál fue el aporte que realizó cada uno de los acusados para la realización del hecho, y si estableció que hubo coautoría, de qué manera tuvieron ambos el

dominio del hecho, teniendo en cuenta que el aporte de cada participante tiene un peso decisivo en la legislación del hecho.-

Además el Tribunal de Sentencia al momento del análisis de los presupuestos de la punibilidad, específicamente en la Tipicidad, expresó: “...A nuestro criterio la conducta de los acusados es típica porque se encuadra dentro de la norma penal; es decir; el comportamiento desarrollado por los acusados B.D.F. Y F.J.G. para la comisión del hecho punible enjuiciado se configura dentro del Art. 167 inc. 1° Numeral 1, 2, y 3 que tipifica el hecho punible de ROBO AGRAVADO, en concordancia con el Art. 29, inc. 2° del mismo cuerpo legal. En cuanto al dolo es importante destacar que en el caso enjuiciado de acuerdo a la valoración de las pruebas producidas en el debate, el DOLO es el elemento subjetivo del tipo penal acusado. Sabemos que dicho elemento subjetivo de la teoría del delito significa: conocer y querer realizar el hecho punible previsto en la ley. Tener conocimiento y voluntad o intención de causar el delito. El hecho punible acusado es doloso porque los autores actuaron con propósito, capacidad y discernimiento de causar el daño a la víctima y robar; en este caso, los acusados obraron con intención criminal y con conocimiento de lo que hacían, ya que ejecutaron todos los actos necesarios para la producción del resultado; las pruebas producidas así lo confirman y lo demuestran enteramente en el presente juicio...” -

En efecto, se observa que el Tribunal de Sentencia no ha realizado el análisis de los presupuestos de la tipicidad (1.Tipo objetivo objeto material, resultado típico y nexos causal, 2. Tipo subjetivo, dolo y elemento subjetivo adicional), para corroborar si las conductas desplegadas por los acusados eran típicas o no, y si se utilizaron los mismos elementos de tipo legal al momento de la imposición de la pena. Así mismo, se corrobora que con relación a los demás presupuestos de la punibilidad (antijuridicidad, reprochabilidad y demás condiciones de punición) se produjo la misma situación, no existe análisis de éstos elementos por parte del Tribunal de Mérito, sólo transcripción de doctrinas referentes a dichos presupuestos, sin el detalle de las circunstancias fácticas que acrediten la concurrencia o no de los mismos. Es decir, el Tribunal de Sentencia no realizó el análisis de subsunción de la conducta dentro del tipo legal acusado.

Ante las circunstancias señaladas, corresponde ANULAR la Sentencia Definitiva dictada por el Tribunal de Mérito, debiendo en consecuencia, ordenarse el reenvío de la presente causa penal a otro Tribunal de Sentencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cia, para que realice el nuevo juicio oral y público, con relación a los acusados B.D.F. y F.J.G. ES MI VOTO.-

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

ACUERDO Y SENTENCIA: 10

Asunción, 1 de febrero de 2023.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo que antecede y sus fundamentos, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, -**

RESUELVE

1. **DECLARAR la admisibilidad** del recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora pública de los condenados Abg. R.S.L. contra el Acuerdo y Sentencia N° 29 de fecha 07 de setiembre del 2020 dictado por el Tribunal de Apelación multifueros de la circunscripción judicial de Paraguarí.-

2. **HACER LUGAR** al recurso extraordinario de casación y, en consecuencia, **ANULAR** el Acuerdo y Sentencia N° 29 de fecha 29 de fecha 07 de septiembre de 2020 dictado por el Tribunal de Apelación Multifuero de la circunscripción judicial de Paraguarí, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.-

3. **ANULAR** la **S.D. N° 92 de fecha 28 de noviembre de 2019**, y en consecuencia ordenar el **REENVÍO** de la presente causa a un nuevo Tribunal de Sentencia. -

4. **REMITIR** estos autos al juzgado competente.-

5. **ANOTAR**, registrar y notificar.

Ministros: Dr. Luís María Benítez Riera, Dra. María Carolina Llanes Ocampos, y Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni (Secretaría Judicial III).
