

GACETA JUDICIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

Director
Víctor Manuel Núñez
Ministro

Año 2013 – Número 3

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS**

**INTERCONTINENTAL
EDITORIA**

Asunción, Paraguay

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

GACETA JUDICIAL N° 3

Corte Suprema de Justicia; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.
Primera edición 2013: 1.000 ejemplares

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

Dr. Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Ministro responsable
Abog. Carmen Dora Montanía, Directora DILP.

COORDINACIÓN: GACETA JUDICIAL - I.I.J.:

Abog. Natalia María Muñoz Carman, Investigadora.

EQUIPO DE ELABORACIÓN:

Abog. Natalia María Muñoz Carman, Investigadora.
Patricia Verón, Investigadora.
Dra. Rosa Elena Di Martino Ortiz, Investigadora.
Teresita Fernández de Fernández, Asistente.
Christian Forte, Auxiliar.
Gustavo Sánchez, Asistente

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

- © **INTERCONTINENTAL EDITORA S. A.**

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

Diagramación: Gilberto Riveros Arce

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

ISBN: 978-99967-37-23-7

PRÓLOGO

Antes de empezar estas líneas me gustaría felicitar a todos los colegas abogados en su día y con este sencillo homenaje, reflexionar sobre el “deber ser” de esta noble labor jurídica, prestando las palabras de doctrinario y maestro Eduardo J. Couture, en la obra: *“Decálogo del Abogado”*: **I.** Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serán cada día un poco menos Abogado. **II.** Piensa. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando. **III.** Trabaja. La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia. **IV.** Lucha. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia. **V.** Sé leal. Leal como tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que tú le dices y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas. **VI.** Tolerancia. Tolerancia la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya. **VII.** Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración. **VIII.** Ten fe. Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho, en la Paz como substitutivo bondadoso de la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz. **IX.** Olvida. La Abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota. **X.** Ama tu profesión. Trata de considerar la Abogacía de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proporcionarle que sea Abogado.

Sin dudas, el ser Abogado debe ser algo que nos enaltezca como personas, tratar a los magistrados, funcionarios, colegas, contrapartes y clientes con res-

peto. Debemos ser ejemplo de conducta, reflejo de las familias y de la sociedad porque así nuestro mandamiento lo dicta.

Y como decía el filósofo taoísta Lao-tsé (570-490 a.C.): “***El agradecimiento es la memoria del corazón***”, aprovecho la ocasión para agradecer en esta tercera edición al Dr. Gustavo Zapata, defensor penal, por su valiosa colaboración. Así también a los secretarios de las Salas de los Tribunales de Apelación, a la Dirección de Estadísticas del Poder Judicial.

Coordinadora
GACETA JUDICIAL
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

CONTENIDO

1.	PRÓLOGO	7
2.	ÍNDICES	
–	Índice Temático	15
–	Índice por Tribunales	21
3.	DOCTRINA	
–	El Estatuto de la Corte Penal Internacional, <i>por el Mag. Dr. José Waldir Servín Bernal</i>	27
4.	JURISPRUDENCIA	
	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
	PRESCRIPCIÓN. Efectos de la prescripción. Plazos para la prescripción. C.S.J. Sala Penal. 20/07/12. (Ac. y Sent. N° 907)	51
	RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. C.S.J. Sala Penal. 07/08/12. (Ac. y Sent. N° 944) ..	66
	JUICIO POLÍTICO.CUESTIÓN NO JUSTICIABLE. C.S.J. Sala Constitucional. 20/09/12. (Ac. y Sent. N° 1.323)	75
	IMPUESTO INMOBILIARIO. Exoneración de impuesto inmobiliario. CSJ. Sala Constitucional.21/09/12. (Ac. y Sent. N° 1.340)..	90
	JUBILACIÓN. Actualización de haberes jubilatorios. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la igualdad. C.S.J. Sala Constitucional.01/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.570)	94
	TERCERÍA COADYUVANTE. C.S.J. Sala Penal. 01/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.582)	101

CONTENIDO

ADMISIBILIDAD DE LA EXCEPCIÓN. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. CSJ. Sala Constitucional. 02/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.592)	108
COSTAS. Costas al magistrado. CSJ. Sala Constitucional. 07/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.668)	126
LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. CSJ. Sala Constitucional. 07/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.669)	133
COOPERATIVAS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CSJ. Sala Constitucional. 07/11/13. (Ac. y Sent. N° 1.679)	139
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva. Revocabilidad de la prisión preventiva. CSJ. Sala Constitucional. 08/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.721)	143
SENTENCIA. Fundamentación. CONTRATO DE TRABAJO. Empleador. COMPETENCIA DESLEAL. CSJ. Sala Constitucional. 09/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.771)	150
PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción. CSJ. Sala Constitucional. 09/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.774)	157
RESTITUCIÓN. Restitución de cosas. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CSJ. Sala Constitucional. 12/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.798)	160
INSTANCIA. Agotamiento de instancia. CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL. CUESTIÓN NO JUSTICIABLE. CSJ. Sala Constitucional. 12/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.805)	174
ACCIÓN PENAL. Extinción de la acción penal. CSJ. Sala Penal. 12/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.821)	187
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad. Facultades de la Sala Constitucional. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CSJ. Sala Constitucional. 13/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.828)	192
SUMARIO ADMINISTRATIVO. AUXILIARES DE JUSTICIA. FUNCIONARIO PÚBLICO. Responsabilidad en el Cargo. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. CSJ. Sala Constitucional. 13/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.859)	201

CONTENIDO

DEBIDO PROCESO. Retroactividad de la ley. Principios generales. JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS. CSJ. Sala Constitucional. 15/11/12. (Ac. y Sent. N° 1.946)	208
TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL	
DIVORCIO. Prueba en el Juicio de Divorcio. TApel. Civ. y Com. Pri- mera Sala. 20/08/12. (Ac.y Sent. N° 68)	221
CONTRATO. Contrato Unilateral. Contrato Bilateral. Efectos del contrato. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 24/10/12. (Ac. y Sent. N° 100)	227
EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Prueba de la excep- ción de inhabilidad de título. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/08/12. (A.I. N° 607)	232
DEMANDA. Hechos no considerados en la demanda. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/08/12. (A.I. N° 610)	235
COMPETENCIA. Competencia civil y comercial. Pérdida de compe- tencia. MEDIDAS CAUTELARES. Oportunidad para dictar medidas cautelares. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/08/12. (A.I. N° 611)	241
PLAZO SUSTANCIAL. PLAZO PROCESAL. Suspensión del plazo. INCIDENTE. Incidente de nulidad. PAGARÉ. Características. Depósito LETRA DE CAMBIO. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. PRINCIPIO DISPOSITIVO. MUTUO. PRESCRIP- CIÓN. Plazos para la prescripción. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 03/08/12. (A.I. N° 612)	245
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Suprema- cía de la Constitución Nacional. Prelación de las Leyes. PROTO- COLO DE BUENOSAIRES. Ley N° 194/93. MERCOSUR. CON- TRATO. Contrato innominado. ABOGADO. Litigante de mala fe. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 27/08/12. (A.I. N° 698)	261
BIEN COMUNITARIO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA RE- PÚBLICA. Derecho a la igualdad. PAGARÉ. Características. TERCERÍA. Tercería de derecho. BIEN COMUNITARIO. TA- pel. Civ. y Com. Segunda Sala. 04/09/12. (A.I. N° 753)	269

CONTENIDO

MEDIDAS CAUTELARES. Principios generales. Oportunidad para dictar medidas cautelares. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 13/09/12. (A.I. N° 799)	274
FRANQUICIA. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación pasiva. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 07/08/12. (Ac. y Sent. N° 112)	279
NOMEN IURIS. CONCUBINATO. Duración. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho. CAPACIDAD. VIOLENCIA DOMÉSTICA. Ley N° 1.600/2000. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical. Tacha de testigos. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 30/08/12. (Ac. y Sent. N° 125) ..	285
PRESCRIPCIÓN. Principios generales. Prescripción en materia civil y comercial. Prescripción en materia penal. ACCIÓN. Acción Civil. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito civil. Acción civil y su vinculación con la acción penal. ACCIÓN. Acción Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia penal. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ESTADO. Responsabilidad subsidiaria. Responsabilidad objetiva. Excepción de falta de acción. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 27/09/12. (Ac. y Sent. N° 141)	298
CONVOCATORIA DE ACREEDORES. Juicio de convocatoria de acreedores. QUIEBRA. CADUCIDAD DE INSTANCIA. Procedencia de la caducidad de instancia. CONVOCATORIA DE ACREEDORES. Juicio de convocatoria de acreedores. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 11/10/12. (A.I. N° 842)	309
JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CESIÓN DE CRÉDITOS. PAGARÉ. Pagaré en blanco. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 03/08/12. (Ac. y Sent. N° 51)	313
PAGARÉ. Pagaré en blanco. JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. OBLIGACIONES QUERABLES. MORA. Mora del acreedor. Momento en que se produce. OBLIGACIONES A PLAZO. MORA AUTOMÁTICA. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 22/08/12. (Ac. y Sent. N° 58)	319

CONTENIDO

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los agentes fiscales. Poder coercitivo y de investigación. IMPUTACIÓN. Ampliación de la imputación. PRUEBA. Sana crítica. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Inviolabilidad de los recintos privados. ORDEN PÚBLICO. FLAGRANCIA. ACTA DE IMPUTACIÓN. Derecho a la defensa. Hecho punible. JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Acta del juicio oral y público. TApel. Penal. Cuarta Sala. 18/09/12. (Ac. y Sent. N° 48)

327

ÍNDICE TEMÁTICO

- ABOGADO, 262
 - Litigante de mala fe, 262
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 140, 143, 161, 192
 - Admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, 143, 192
 - Facultades de la Sala Constitucional, 192
- ACCIÓN PENAL, 51, 52 187
 - Extinción de la acción penal, 187
- ACCIÓN, 299, 300
 - Acción Civil, 299, 300
 - Acción Penal, 299
- ACTA DE IMPUTACIÓN, 328
 - Derecho a la defensa, 328
 - Hecho punible, 328
- ADMISIBILIDAD DE LA EXCEPCIÓN, 108
- AUXILIARES DE JUSTICIA, 201
- BIEN COMUNITARIO, 269, 270
- CADUCIDAD DE INSTANCIA, 310
 - Procedencia de la caducidad de instancia, 310
- CAPACIDAD, 285
- CESIÓN DE CRÉDITOS, 313
- CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL, 174, 175
- COMPETENCIA DESLEAL, 150
- COMPETENCIA, 241, 242
 - Competencia civil y comercial, 241, 242
 - Pérdida de competencia, 241, 242
- CONCUBINATO, 285, 286, 287

ÍNDICE TEMÁTICO

- Duración, 285, 286
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 95, 261, 262, 269, 328, 329
 - Derecho a la igualdad, 95, 269
 - Inviolabilidad de los recintos privados, 328, 329
 - Supremacía de la C.N., 261, 262
 - Prelación de las leyes, 261, 262
- CONTRATO DE TRABAJO, 150
 - Empleador, 150
- CONTRATO, 227, 262
 - Contrato bilateral, 227
 - Contrato innominado, 262
 - Contrato unilateral, 227
 - Efectos del contrato, 227
- CONVOCATORIA DE ACREEDORES, 309, 310
 - Juicio de convocatoria de acreedores, 309, 310
- COOPERATIVAS, 140
- COSTAS, 126
 - Costas al magistrado, 126
- CUESTIÓN NO JUSTICIABLE, 76, 174
- DEBIDO PROCESO, 208
 - Principios generales, 208
 - Retroactividad de la ley, 208
- DELITOS DE LESA HUMANIDAD, 299
- DEMANDA, 235
 - Hechos no considerados en la demanda, 235
- DIVORCIO, 221
 - Prueba en el Juicio de Divorcio, 221
- ESTADO, 300
 - Excepción de falta de acción, 300
 - Responsabilidad objetiva, 300
 - Responsabilidad subsidiaria, 300
- EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN, 247
- EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO, 232
 - Prueba de la excepción de inhabilidad de título, 232

ÍNDICE TEMÁTICO

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, 108
FLAGRANCIA, 328, 329
FRANQUICIA, 279, 280
FUNCIONARIO PÚBLICO, 202
 Responsabilidad en el cargo, 202
IMPUESTO INMOBILIARIO, 90
 Exoneración de impuesto inmobiliario, 90
IMPUTACIÓN, 327
 Ampliación de la imputación, 327
INCIDENTE, 246
 Incidente de nulidad, 246
INSTANCIA, 174
 Agotamiento de instancia, 174
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, 202
JUBILACIÓN, 95
 Actualización de haberes jubilatorios, 95
JUICIO EJECUTIVO, 313, 314, 319
 Título ejecutivo, 313, 319
JUICIO ORAL Y PÚBLICO, 328
 Acta del juicio oral y público, 328
JUICIO POLÍTICO, 76
JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS, 208
LEGITIMACIÓN PROCESAL, 133, 280
 Legitimación activa, 133
 Legitimación pasiva, 280
LETRA DE CAMBIO, 246
MEDIDAS CAUTELARES, 242, 274
 Oportunidad para dictar medidas cautelares, 242, 274
 Principios generales, 274
MERCOSUR, 261, 262
MINISTERIO PÚBLICO, 327, 328
 Facultades de los agentes fiscales, 327, 328
 Poder coercitivo y de investigación, 327, 328
MORA AUTOMÁTICA, 320
MORA, 320

ÍNDICE TEMÁTICO

- Momento en que se produce, 320
- Mora del acreedor, 320
- MUTUO, 247
- NOMEN IURIS, 285
- OBLIGACIONES A PLAZO, 320
- OBLIGACIONES QUERABLES, 320
- ORDEN PÚBLICO, 328, 329
- PAGARÉ, 246, 247, 270, 314, 319
 - Características, 246, 247, 270
 - Depósito, 247
 - Pagaré en blanco, 314, 319
- PLAZO PROCESAL, 246
 - Suspensión del plazo, 246
- PLAZO SUSTANCIAL, 246
- PRESCRIPCIÓN, 51, 52, 53, 157, 161, 247, 298, 299, 300
 - Efectos de la prescripción, 52, 53
 - Plazos para la prescripción, 52, 161, 247
 - Prescripción de la acción, 157
 - Prescripción de la acción penal, 51, 52, 299
 - Prescripción en materia civil y comercial, 299, 300
 - Prescripción en materia penal, 299
 - Principios generales, 298
- PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 192, 193
- PRINCIPIO DISPOSITIVO, 247
- PRISIÓN PREVENTIVA, 143
 - Medidas alternativas a la prisión preventiva, 143
 - Revocabilidad de la prisión preventiva, 143
- PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. Ley N° 194/93, 261, 262
- PRUEBA DE TESTIGOS, 286, 287
 - Apreciación de la prueba testifical, 286
 - Tacha de testigos, 287
- PRUEBA, 328
 - Sana crítica, 328
- QUIEBRA, 309, 310
- RECURSO DE CASACIÓN, 66

ÍNDICE TEMÁTICO

Admisibilidad y procedencia del recurso de casación, 66

RESPONSABILIDAD CIVIL, 299, 300

 Requisitos del ilícito civil, 299, 300

 Acción civil y su vinculación con la acción penal, 299, 300

RESTITUCIÓN, 161

 Restitución de cosas, 161

SENTENCIA, 150

 Fundamentación, 150

SUMARIO ADMINISTRATIVO, 201

TERCERÍA, 270

 Tercería de derecho, 270

TERCERÍA COADYUVANTE, 101

UNION DE HECHO, 285, 286, 287

 Reconocimiento de la unión de hecho, 285, 286, 287

 Vida en común, 286

VIOLENCIA DOMÉSTICA. Ley N° 1.600/2000, 286

ÍNDICE POR TRIBUNALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Pleno de la C.S.J.

15/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción De Inconstitucionalidad En El Juicio: “Abog. <i>C.O</i> , Agente Fiscal Penal de la Unidad Fiscal Nº 01 De San Lorenzo S/ Enjuiciamiento”. AÑO: 2009 – Nº 1618 (Ac. y Sent. Nº 1.946).....	208
--	-----

Sala Constitucional

20/09/12. C.S.J. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad: “Fernando Armino Lugo Méndez c/ La Resolución Nº 881 de fecha 22 de junio de 2012” (Ac. y Sent. Nº 1.323).....	75
21/09/12. CSJ. Sala Constitucional. ACCIÓN DE INCONSTITUCIO- NALIDAD: “MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN c/ART. 77 INC. C) DE LA LEY Nº 98/92”. AÑO: 2012 – Nº 561 (Ac. y Sent. Nº 1.340)	90
01/11/12. C.S.J. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad: “J. R. M. c/ ART. 8º de la ley Nº 3.542/2008 Y ART. 18 de la Ley Nº 2.345/2003”. AÑO: 2010 – Nº 885 (Ac. y Sent. Nº 1.570).....	94
02/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Excepción De Inconstitucionali- dad Planteada en los Autos: “F.Y.C. s/ COHECHO PASIVO”. AÑO: 2012 – Nº 1556.(Ac. y Sent. Nº 1.592).....	108
07/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “M. T. Y. P. c/ Multi Courier y/o V. S. B. A. s/ cobro de guaraníes”. AÑO: 2008 – Nº 56 (Ac. y Sent. Nº 1.668).....	126
07/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad: “Contra Notas Reversales firmadas con la República Argentina	

ÍNDICE POR TRIBUNALES

en fecha 21/12/87 – 28-29/12/89 y Ley N° 883/96 del 11/09/96”. AÑO: 2004 – N° 1193 (Ac. y Sent. N° 1.669)	133
CSJ. Sala Constitucional. 07/11/12. ACCIÓN DE INCONSTITUCIO- NALIDAD: “CONTRA LOS ARTS. 38 Y 39 DEL DECRETO N° 14.052/96, POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°438/ 94 DE COOPERATIVAS”. AÑO: 2008 – N° 1893.(Ac. y Sent. N° 1.679)	139
08/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad: “J M.J .F. c/ el último párrafo de la Ley N° 2493/2004”. AÑO 2010 - N° 740 (Ac. y Sent. N° 1.721)	143
09/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción De Inconstitucionalidad en el Juicio: “M. E. R. de A Y R. L. L. A. C. c/ La Empresa Auto- móvil Supply S.A. y quien resultare responsable s/ cobro de gua- raníes en diversos conceptos laborales”. AÑO: 2006 – N° 1403. (Ac. y Sent. N° 1.771)	150
09/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción De Inconstitucionalidad: “R. C. C. D. P., en ejercicio de la patria potestad por su hija menor V.P. C. c/ Resolucion DGPJ N° 132 DEL 17/01/2006.” AÑO: 2007 - N° 1.128. (Ac. y Sent. N° 1.774)	157
12/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “Investigación Fiscal c/ Hecho Punible c/ la Restitución de Bienes - Reducción - En San Bernardino”. N° 1449 - AÑO: 2010. (Ac. y Sent. N° 1.798)	160
12/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción De Inconstitucionalidad: “DR. M.M.G., Miembro Del Tribunal de Apelacion de Misiones s/ Presunta Violación al Código de Etica Judicial” (Ac. y Sent. N°1.805)	174
13/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “R. M. G. s/ lesión y daño”. (Ac. y Sent. N° 1.828)	192
13/11/12. CSJ. Sala Constitucional. Excepción de Inconstitucionali- dad Opuesta en el Sumario Administrativo al Actuario Judicial Abog. C. A. M. Q. s/ supuesta desobediencia de sus mandatos y negligencia en el cumplimiento de sus deberes (Art. 233 del C.O.J); supuesto mal desempeño de sus funciones (Art. 209 inc. B); pre- sunta inobservancia de lo previsto en el art. 186 inc. K) del C.O.J.	

ÍNDICE POR TRIBUNALES

y de lo previsto en los arts. 1° y 2° de la acordada 358/02. AÑO: 2010 – N° 1582 (Ac. y Sent. N° 1.859)	201
Sala Penal	
20/07/12. C.S.J. Sala Penal. CAUSA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN LOS AUTOS: “E. P. P. s/ AMENAZA”. (Ac. y Sent. N° 907)	51
07/08/12. C.S.J. Sala Penal. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la abogada Banessa Maciel González en la Causa: M. E. Marín De M.C/T. M. de M. S/ Sup. H.P. c/ el Honor (Calumnia e Injuria). (Ac. y Sent. N° 944)	66
01/11/12. C.S.J. Sala Penal. “Recurso de Queja por Apelación Denegada interpuesta por el abogado Wilfrido Fernández en el Juicio: “The Coca Cola Company c/ Res. N° 231 del 31/07/09 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial” (Ac. y Sent. N° 1.582)	101
12/11/12. CSJ. Sala Penal. CAUSA: “L.V. L. s/ Incumplimiento del Deber Legal Alimentario” (Ac. y Sent. N° 1.821)	187
TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL	
Primera Sala	
20/08/12. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. “A. G. García c/ José A. S. R. s/ divorcio a petición de una sola de las partes” (Ac. y Sent. N° 68)	221
24/10/12. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. Juicio: “Línea 44 Loma Pytá S.A. de Transporte y Comercio c/ Banco Nacional de Fomento s/ Demanda Ordinaria” (Ac. y Sent. N° 100)	227
Segunda Sala	
03/08/12. TApel Civ. y Com. Segunda Sala. JUICIO: “Incidente de Verificación de Crédito deducido por R. E. G. C. por en: D.A. R.S. s/ Sucesión” (A.I. N° 607)	232
03/08/12. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. JUICIO: “P. M. F. C. c/ sucesión de D. A. A. M. s/ Reconocimiento de Sociedad de Hecho” (A.I. N° 610)	235

ÍNDICE POR TRIBUNALES

03/08/12. TApel Civ. y Com. Segunda Sala. JUICIO: “Compulsa: P. M. F. C. c/ Sucesión de D. A. A. M. s/ Reconocimiento de Sociedad de Hecho” N° 83, F 138, Año 2011. (A.I. N° 611)	241
03/08/12. TApel Civ. y Com. Segunda Sala. “Sudameris Bank S.A.E.C.A. c/ Repsur Comercial E Industrial Agrícola Ganadera S.R.L. y otros s/ cumplimiento de contrato y otros” (A.I. N° 612)	245
27/08/12. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. “CHEMICORP S.A. C/ SOLVAY QUIMICA S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual” (A.I. N° 698)	261
04/09/12. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. “Inc. de tercería de mejor derecho promovido por M. Y. C. c/ C. L. K. y otros en: C. L.K. c/ J. A. P. y otros s/ acción prep. de juicio ejecutivo” (A.I. N° 753) ...	269
13/09/12. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala.. “Compulsas Del Expte. ADECOM S.A. c/ MEPSHOW S.A. y otros s/ Cumplimiento de Contrato” (A.I. N° 799)	274
07/08/12. TApel Civ. y Com. Segunda Sala. “L.A.N. y N. S. c/ Ara Po’a comercial S.R.L. y Alberdín S.A. s/ Despido Injustificado y Cobro de Guaraníes” (Ac. y Sent. N° 112)	279
30/08/12. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. “I. DE J. M. J. c/ F. I. L. s/ Reconocimiento De Matrimonio Aparente” (Ac. y Sent. N° 125)	285
27/09/12. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. “F. C. F. c/ Estado Paraguayo s/ indemnización de daño moral” (Ac. y Sent. N° 141) ...	298
Tercera Sala	
03/08/12. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. “CUPER S.A. c/ H. N.B. s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo” (Ac. y Sent. N° 51) ...	313
11/10/12. TApel Civ. y Com. Tercera Sala. Incidente de verificación de crédito promovido por el abg. Luis Arévalo Kunert en los autos: “C.G. G. s/convocatoria de acreedores” (A.I. N° 842)	309
22/08/12. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. T. M. M.G. c/ E.C. V. DE F. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo (Ac. y Sent. N° 58)	319

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Cuarta Sala

18/09/12. TApeL. Penal. Cuarta Sala. CAUSA: “R. S. DÍAZ E. J. O. y C.
J. B. s/ Secuestro y Asociación Criminal”. N° 1-1-2-1-2010-498
(Ac. y Sent. N° 48)

327

Doctrina

EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

José Waldir Servín Bernal*

RESUMEN

Del 15 de junio al 17 de julio de 1998 tuvo lugar en la ciudad de Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Como consecuencia de sus deliberaciones se adoptó el 17 de julio el Estatuto de la Corte Penal Internacional o “Estatuto de Roma”. Éste entró en vigencia el 1º de julio de 2002.

Bajo el régimen del Estatuto de Roma, en principio, con relación a la persecución y juicio de quienes sean presuntamente sospechados como autores de los crímenes tipificados en el ordenamiento de Roma, tendrán competencia

* Miembro del Tribunal de Apelación en lo Penal. 3ª Sala, Capital. Ex Juez Penal de Sentencia de la Capital y ex Juez en lo Criminal del 11º Turno, Capital. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Derecho Penal y Criminología por la Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. Curso de Posgrado Actualización en Derecho Penal, Universidad de la Cuenca del Plata, Argentina. Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en el Curso de Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor de Derecho Procesal Penal en el Curso de Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad del Norte; profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en el curso de Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad Autónoma de Asunción; profesor de Derecho Penal en el curso de Doctorado en Derecho de la Universidad del Pacífico; profesor de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Americana; profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Técnicas de Litigación Penal Oral en la Escuela Judicial del Paraguay, profesor auxiliar en la cátedra de Derecho Penal – Parte General, Turno Tarde, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

primaria los sistemas de administración de justicia nacionales del lugar en donde ocurrieron los hechos (principio territorial) y, secundariamente, será la Corte la que intervenga con la necesaria colaboración del Estado o Estados involucrados. Es por ello que para facilitar la tarea se reclama la incorporación al derecho interno de las normas establecidas en el Estatuto Roma.

El Estatuto establece, como requisito para atribuir responsabilidad a una persona, el elemento intencional de los crímenes integrado por intención y conocimiento, es decir los elementos volitivos y cognoscitivos del dolo. Se entenderá que actúa intencionalmente quien se propone incurrir en una conducta, y quien se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. Es evidente que con esta última especificación el Estatuto incorpora el dolo eventual.

En síntesis, la regla que fija la dogmática del Estatuto en materia de culpabilidad, es que únicamente podrá ser responsable y penada la persona que actúa con conocimiento e intención, descartando así la atribución en forma de culpa.

CONTENIDO DEL TRABAJO

Introducción: Del 15 de junio al 17 de julio de 1998 tuvo lugar en la ciudad de Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Como consecuencia de sus deliberaciones, se adoptó el 17 de julio el Estatuto de la Corte Penal Internacional o “Estatuto de Roma”. Habiéndose superado el número de países que ratificaron el Estatuto de Roma (60), éste entró en vigencia el 1º de julio de 2002, destacándose que una recepción tan rápida de un tratado de tanto calado no tiene parangón en la historia del derecho internacional.

El Tribunal tiene su sede en La Haya, aunque puede sesionar en otro lugar si lo considera necesario. (art. 3, Estatuto).

Como lo expresa Guillermo J. Fierro, además del principio de complementariedad (esto es, que la competencia de la Corte para entender en los delitos tipificados en el Estatuto nace en aquellos supuestos en las cuales los Estados en cuyo territorio ocurrieron los hechos a juzgar, no quieren o no pueden hacerlo) y que caracteriza a la actividad de la Corte y que no sólo se encuentra claramente delineado en el Preámbulo sino que está expresamente consagrado en los

arts. 1 y 17 del Estatuto, la nueva organización establece otros de igual o mayor importancia. La misma naturaleza permanente del Tribunal y las circunstancias de que su competencia material, territorial y temporal esté predeterminada antes de los hechos que dan lugar a la apertura de la causa, constituyen una garantía que cumple con los principales requisitos del concepto del “Juez natural”. También el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra el principio de igualdad ante la ley, sin distinción alguna basada en posiciones de privilegios, cualquiera haya sido la importancia de éste.

En su art. 27, al establecer la “improcedencia del cargo oficial” se dispone que ostentar o haber ostentado tal cargo en ningún caso eximirá de responsabilidad penal ni constituirá un motivo per se para reducir la pena. Asimismo el Estatuto consagra otros principios de no menor importancia, tales como el de la especialidad (art. 101), pues la Corte limita la competencia del tribunal no sólo a las infracciones mencionadas en su art. 5, sino que restringe su actuación al delito en virtud del cual el sujeto fue entregado, salvo que dicho individuo cometa con posterioridad al comienzo del juicio alguna de las infracciones tipificadas en el art. 70, esto es, las perpetradas contra la administración de justicia impartida por la propia Corte. Otra limitación a consignar es la que resulta de la adopción del principio de gravedad, pues dada la naturaleza de los delitos contemplados y la escala en la que generalmente se llevan a cabo, dejan fuera del campo de actividad del tribunal internacional a las infracciones leves. También el Estatuto adopta el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa, el de legalidad y el de culpabilidad.

Bajo el régimen del Estatuto de Roma, en principio, con relación a la persecución y juicio de quienes sean presuntamente sospechados como autores de los crímenes tipificados en el ordenamiento de Roma, tendrán competencia primaria los sistemas de administración de justicia nacionales del lugar en donde ocurrieron los hechos (principio territorial) y, secundariamente, será la Corte la que intervenga con la necesaria colaboración del Estado o Estados involucrados. Es por ello que para facilitar la tarea se reclama la incorporación al derecho interno de las normas establecidas en el Estatuto Roma.

Principios Generales de Derecho Penal: El principio de legalidad vinculado a la función de garantía individual frente al poder del Estado considerado una conquista de la filosofía de la Ilustración, se expresa en el aforismo latino

nullum crimen, nulla poena sine lege, entre otras palabras la garantía criminal y la garantía penal como aspectos del principio de legalidad implican la exigencia de que el delito y la pena se hallen determinados previamente por la ley. El estatuto en la sección objeto de análisis comienza con el reconocimiento de ambas garantías: la de *nullum crimen sine lege* (artículo 22) y la de *nulla poena sine lege* (artículo 23). El artículo 22 establece además la Prohibición de la analogía y consagra una regla que seguramente será objeto de controversia, diciendo que “en caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”. El Estatuto admite así, en nuestra opinión, el principio procesal *in dubio pro reo* para la interpretación de la ley sustantiva.

Continuando con las derivaciones del Principio de Legalidad el artículo 24 establece, por un lado, la “Irretroactividad *ratione personae*”. Complementando así lo dispuesto por el artículo 11 respecto de la competencia temporal de la Corte, y por otro lado, reconoce en su segundo párrafo la retroactividad de la Ley Penal más Benigna, aunque con una restricción, respecto de su formulación clásica, dado que determina que tal principio será aplicable “a una causa antes que se dicte la sentencia definitiva”: luego quedaría fuera de la posibilidad de beneficiarse con una regulación más benigna quien haya sido objeto de condena por sentencia definitiva. Este aspecto, sin embargo, es también susceptible de generar debates. Tal posibilidad sería procedente, a nuestro criterio, basándose la Corte en lo dispuesto por el artículo 21 inc. c) acerca del derecho aplicable, cuando faculta a los Magistrados a aplicar “los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen”.

Si bien no se encuentra regulado en la Parte Tercera que ahora examinamos, el Estatuto reconoce el Principio del *nos bis in idem*, a través de, por un lado, la consagración de la cosa juzgada y, por el otro, la prohibición de un juzgamiento simultáneo.

El Estatuto se refiere en los artículos 17 y 20 a las relaciones de la Corte con otros sistemas jurisdiccionales. Cuando el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado de la jurisdicción, la Corte deberá declarar inadmisibles el caso, salvo que aquél no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. Igual trata-

miento tendrá un caso que haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate (artículo 17, párrafo 1 inc. a y b).

Habiendo una persona sido juzgada (condenada o absuelta) por la Corte, respecto de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5, no podrá ser Juzgada por segunda vez ni por la Corte, ni por otro tribunal, en razón de los mismos crímenes por los que ya fue juzgada (artículo 20 incisos 1 y 2).

Tampoco podrá la Corte procesar a una persona que ya fue procesada por otro tribunal, por los crímenes de su competencia, salvo que se den los presupuestos que activan el Principio de Complementariedad. (art. 20 inc. 3 y art. 17, párr. 1, inc. c, ver supra).

Formas Ampliadas de Responsabilidad: El artículo 25 regula en sus distintos párrafos las formas de autoría y participación, entre ellas la autoría mediata (párr. 3 inc. a), la instigación (inc. b), coautoría y conspiración. Conteste además con la sistemática del resto del Tratado en cuanto a considerar el Genocidio como el más grave de los crímenes de lesa humanidad, agrega el Estatuto que respecto de dicho crimen será penalmente responsable quien haga una instigación directa y pública a que se cometa (art. 25 inc. e).

Consideramos un error la regulación de la instigación al genocidio (art. 25, 3, e) porque se incluye la instigación común a cometer esa gravísima infracción internacional y sólo se refiere a la instigación “directa y pública”. La disposición que cuestionamos deberá ser interpretada como una excepción al principio general consignado en el mismo art. 25, 3, b) cuando establece que será responsable quien “ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa”, de suerte tal que, con arreglo a dicha excepción, quien silenciosamente maneja los hilos de la persecución genocida determinando a los autores, quedaría exento de responsabilidad por no haber efectuado una instigación directa y pública. En lo que a participación criminal se refiere, el Estatuto contradice la doctrina dominante, según la cual el encubrimiento es una infracción autónoma, independiente conceptualmente de la participación.

En el inc. f) define la tentativa expresando que será penalmente responsable quien: “intente cometer ese crimen [de competencia de la Corte] mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad”. Más allá de posibles

controversias interpretativas acerca de la categoría de actos “que supongan un paso importante para la ejecución”, la fórmula se atiene a los dispuesto por las legislaciones nacionales, en cuanto requieren comienzo de ejecución, finalidad delictiva y no consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto. Reconoce de igual manera el desistimiento voluntario, comprendiendo tal excusa absolutoria la hipótesis en que el sujeto de la conducta “impida de otra forma que [ese crimen] se consuma”, y requiriendo expresamente en ambos casos la renuncia íntegra y voluntaria al propósito delictivo, tal como nuestra doctrina nacional lo estableciera para el desistimiento doméstico.

Carácter Intencional de los crímenes: En el art. 30 el Estatuto establece, como requisito para atribuir responsabilidad a una persona, el elemento intencional de los crímenes integrado por intención y conocimiento, es decir los elementos volitivos y cognoscitivos del dolo. Acerca del elemento volitivo –intención-, el artículo lo define en relación con la conducta y la consecuencia, respecto de la primera entenderá que actúa intencionalmente quien se propone incurrir en una conducta, y respecto de la segunda, quien se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. Es evidente que con esta última especificación el Estatuto incorpora el dolo eventual.

También se define el elemento cognoscitivo –conocimiento- como la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos (art. 30 inciso 2° a y b).

En síntesis, la regla que fija la dogmática del Estatuto en materia de culpabilidad, es que únicamente podrá ser responsable y penada la persona que actúa con conocimiento e intención, descartando así la atribución en forma de culpa.

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal: Las circunstancias eximentes de responsabilidad penal se enumeran en el artículo 31 del Estatuto. Se advierten en el mismo, causas de justificación, inimputabilidad e inculpabilidad.

Dentro de lo que podemos considerar una causa de inimputabilidad, como exclusión de la atribuibilidad individual, se enumera el padecimiento de una enfermedad o deficiencia mental y el estado de intoxicación, ambos se deben dar

al momento de incurrir en una conducta y el grado tal que priven al sujeto de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley. Receta también el articulado la teoría de la “*actio libera in causa*”, dado que requiere la involuntariedad de la intoxicación, y la inexistencia de preordenación, incluyendo expresamente dentro de esa última el dolo eventual, al definir como preordenación: la intoxicación “a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen [...], o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera”.

La culpabilidad requiere también la posibilidad de que el sujeto acceda a la norma penal en condiciones de normalidad motivacional, tal situación queda excluida cuando no es posible exigir otra conducta en virtud de coacción, esta eximente es también receptada por el Estatuto dejando de lado el precedente sentado por la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Erdemovic*, en el que se negaba admisibilidad a la coacción *per se* como defensa frente a una imputación de crímenes de guerra.

Encontramos también, en el mismo artículo, regulada la *legítima defensa*. Se contempla la defensa propia, de un tercero, de un bien que fuere esencial para su supervivencia o la de un tercero o, y de manera controversial, de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar. Agregándose los requisitos de inminencia e ilicitud del uso de la fuerza frente al cual se reacciona, y la proporcionalidad de tal reacción frente al grado de peligro que aquel uso implica. La eximente no se perfecciona por la sola circunstancia objetiva de ser el autor integrante de una fuerza que actúa en una operación de defensa. Así lo expresa el artículo: “el hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal” (art. 31, párrafo 1, inc. c, in fine).

En una disposición sobreabundante se deja a la Corte la facultad de determinar si las eximentes son aplicables al caso, y se faculta para tener en cuenta una circunstancia eximente distinta a las arriba enunciadas, siempre que se desprenda del derecho aplicable según el artículo 21. En otras palabras, el sistema de eximentes no refleja un *numerus clausus*, sino que admite eximentes no reguladas en el artículo analizado, pero que surjan de todo el sistema del derecho aplicable, según lo describe el artículo 21 del Estatuto. Sobre el particular, se infiere que podrán existir eximentes no descriptas específicamente

pero deducidas dentro del sistema del derecho interno respectivo y de los principios generales que rigen dicha normatividad.

La **Teoría del Error** se encuentra regulada en el art. 32, en cuanto a la terminología, el Estatuto recepta la distinción entre error de hecho y error de derecho. El primero eximirá de responsabilidad únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen. El segundo, cuando implique un error acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte, no será considerado como eximente, debido obviamente a la reconocida gravedad intrínseca de los crímenes sancionados en el Estatuto. Sin embargo el artículo establece *in fine*, que el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el art. 33 del presente Estatuto [Obediencia debida].

En un reconocimiento de lo que exige la sociedad civil internacional en su conjunto, el art. 27 establece la improcedente del cargo oficial como elemento *per se* de eximición de responsabilidad penal o de reducción de pena.

En los arts. 28 y 33 del Estatuto se regula la controvertida relación entre superiores y subordinados. En el primero se refiere a la responsabilidad de los jefes u otros superiores, mientras que en el segundo a la obediencia debida.

El jefe militar o quien actúe efectivamente como tal será responsable por los hechos de sus subordinados, sobre quienes ejerza autoridad o control efectivo, por no haberlo ejercido de manera apropiada siempre que, aquí el Estatuto establece dos requisitos de manera conjunta, hubiere sabido o debido saber la perpetración de tales crímenes y no hubiere adoptado, frente al hecho, las medidas necesarias y razonables para prevenir, reprimir o dar aviso a las autoridades.

Respecto a la **Obediencia Debida**, instituto que fue objeto de arduos debates en el seno de la Conferencia, el Estatuto termina consagrando una fórmula restrictiva como causa eximente de responsabilidad penal, enumerando como requisitos para su procedencia que quien hubiera cometido el crimen:

- a) estuviere obligado legalmente a obedecer tales órdenes;
- b) no supiere que la orden era ilícita;
- c) la orden no fuera manifiestamente ilícita, en este último supuesto se entiende que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Estos requisitos deben presentarse en el caso concreto de manera conjunta.

En cuanto a **las penas** el Estatuto sólo contempla la prisión como pena privativa de libertad, y en el no están previstas reducciones impuestas legalmente, tales como las consagradas en nuestro código penal para supuestos de tentativa inacabada o de complicidad. Para el compurgamiento de la pena se debe computar el tiempo que el sujeto haya estado detenido por orden del tribunal o por otro motivo vinculado a la causa.

En cuanto al **concurso de delitos**, la privación de la libertad para la determinación de la pena común se configurará una escala en la que el límite inferior corresponderá a la más alta de cada una de las penas impuestas y no podrá exceder los 30 años de prisión. En lo que concierne a una reducción (libertad condicional) ella no está prevista como tal, pero el art. 110 contempla la posibilidad de alguna quita luego de escuchar al recluso. Si se trata de una pena privativa de la libertad temporal tendrá que haber cumplido las dos terceras partes, y si es de reclusión perpetua, sólo podrá ser revisada luego de transcurridos 25 años, y siempre que el preso haya satisfecho algunas condiciones.

En cuanto a la **ejecución de las penas privativas de libertad**, ellas se cumplirán en un Estado designado por la Corte, tomando en consideración la lista de Estados que hayan manifestado al tribunal su voluntad a recibir a condenados. En ese momento, dichos Estados podrán poner ciertas condiciones para aceptarlos, las que deberán ser aprobadas por la Corte. A falta de designación de algún Estado, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento que disponga el Estado anfitrión, de conformidad con lo oportunamente pactado en el acuerdo celebrado al designado como sede.

La competencia de la Corte Penal Internacional: La Corte tendrá competencia respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma (art. 11) y estos no prescribirán (art.29). Al establecer en su art. 24.1 que “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor” se establece una competencia irretroactiva.

La Corte podrá ejercer su jurisdicción sobre personas físicas (art. 1) mayores de 18 años (art. 26) por conductas posteriores a la entrada en vigencia del Estatuto (art. 24) sin distinción alguna basada en el cargo oficial (art. 27). Así,

las personas que se encuentran excluidas de la competencia de la Corte son: los menores de 18 años (art. 26) y aquellos que padezcan de una enfermedad o deficiencia mental que priven de su capacidad para apreciar la ilicitud de la conducta o de la capacidad para controlar esa conducta, estado de intoxicación que lo priven de la misma capacidad salvo que se hubiera intoxicado voluntariamente, hubiera actuado en defensa propia razonable, defensa de un bien esencial para la supervivencia, hubiera cometido uno de los crímenes de competencia de la Corte como consecuencia de coacción o amenazas inminentes de muerte o lesión grave (art. 39).

En cuanto a la materia la Corte tendrá competencia para juzgar respecto del crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión (art. 5). Además, el Estatuto dispone que una persona será penalmente responsable por la comisión de los crímenes de competencia de la Corte, cuando se reúnan los elementos objetivos y un elemento subjetivo, que es la intencionalidad (art.30).

“Artículo 6. Genocidio: *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «genocidio» cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad: 1. *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho interna-*

cional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por 'ataque contra una población civil' se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política; b) El 'exterminio' comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por 'deportación o traslado forzoso de población' se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por 'embarazo forzado' se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por 'persecución' se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por 'el crimen de apartheid' se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por 'desaparición forzada de personas' se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización,

apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término 'género' se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término 'género' no tendrá más acepción que la que antecede".

“Artículo 8. Crímenes de guerra: 1. *La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por 'crímenes de guerra': a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) Matar intencionalmente; ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; viii) Tomar rehenes; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general*

concreta y directa que se prevea; v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) Declarar que no se dará cuartel; xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra; xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii) Veneno o armas envenenadas; xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo; xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una en-

*mienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes; xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra; xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares; xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;*c) *En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa: i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho*

internacional, a saber; cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades

gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. 3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.”

El Procedimiento: En primer término debemos mencionar que el tema procedimental no fue debidamente atendido en el marco de las discusiones previas al Estatuto de Roma. Ello puede notarse al no existir una sistematización rigurosa de las normas que regulan el procedimiento ante la Corte Penal Internacional, ya que las disposiciones que regulan el procedimiento se encuentran distribuidas a lo largo del Estatuto de Roma.

Etapas del Procedimiento: El Procedimiento se estructura en tres etapas, que son: 1) el examen preliminar; 2) la fase de investigación y enjuiciamiento; y, 3) el juicio oral que se realiza ante la Sala de Primera Instancia y concluye con la Sentencia. Contra esta se pueden interponer dos recursos: 1) el recurso de apelación que se plantea ante la Sala de Apelaciones; y 2) el recurso de revisión que se plantea ante la misma Sala de Primera Instancia, por hechos nuevos.

1. El examen preliminar: Cabe señalar que el Estatuto de Roma establece una lista cerrada de sujetos aptos para impulsar el inicio del proceso penal, que son: un Estado Parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Fiscal, si bien es este último quien verdaderamente puede impulsar el inicio del proceso, ya que solamente él puede considerar la idoneidad de la incoación de sumario, siendo además el sujeto a quien ha de ir dirigida la petición de investigación.

Es importante señalar que el Estatuto de Roma no ha otorgado legitimación activa para presentar un caso ante la Corte a las Organizaciones Internacionales y a las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs).

En ese sentido, una vez que el Fiscal tiene conocimiento de la *notitia criminis*, ya sea por su propia actividad o por la información que al respecto le remita un Estado Parte o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, deberá llevar a cabo un examen preliminar de la misma, a fin de determinar si existe o no fundamento para incoar una investigación del asunto planteado ante el Tribunal. Finalizado este examen previo, y en caso de corresponder, el

Fiscal deberá remitir la solicitud de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares, órgano que finalmente decidirá si corresponde o no el inicio de la instrucción de los hechos; así, es la Sala de Cuestiones Preliminares, en su función jurisdiccional, la que debe autorizar o no la investigación de los hechos presumiblemente delictivos. En caso que el Fiscal no admita el inicio del procedimiento, tras su examen preliminar, por falta de fundamento para iniciar un proceso penal, deberá remitir su conclusión a la Sala de Cuestiones Preliminares.

Conforme al Estatuto de Roma la Fiscalía constituye no solo un órgano independiente que cumple el rol de evaluar la veracidad de la información que recibe y determinar si un caso será remitido a la Corte, sino que también se le ha otorgado el rol de parte al interior del proceso. Habiéndosele otorgado al Fiscal un papel tan importante, se decidió establecer al interior del procedimiento una suerte de supervisión de su actuación por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, estableciéndose que cuando se inicie un caso a petición del fiscal, se requerirá siempre la confirmación por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, mientras que, cuando el caso se active por iniciativa de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares no tendrá dicha competencia.

Una vez recibida la información y luego de realizado el examen de veracidad por parte del Fiscal, se inicia la Fase de investigación y enjuiciamiento.

El Estatuto de Roma en su art. 53 establece que al decidir si el Fiscal ha de iniciar una investigación debe tener en cuenta si: a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte; b) La causa es o sería admisible de conformidad con el art. 17; existan razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de la víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

En ese sentido, el Fiscal podrá decidir no dar inicio a la fase investigativa y declarar inadmisibles un caso cuando el Estado actúe de manera diligente. Sin embargo, se podrá declarar la admisibilidad de un caso, desconociendo la jurisdicción nacional donde se esté llevando a cabo el juicio o ya se haya juzgado, cuando el Estado no esté dispuesto a efectuar un enjuiciamiento adecuado o cuando a pesar de encontrarse un caso en manos del Estado, éste no tiene capacidad para juzgar a una persona, es decir, cuando existe un colapso total o sustancial de la administración de justicia.

Así, podemos afirmar que no se dará inicio a la fase de investigación, cuando el caso haya sido declarado inadmisibile por el Fiscal, lo cual se configura cuando el Estado se encuentra en capacidad de juzgar, cuando lo está haciendo de manera correcta, o cuando ya se haya dado un procedimiento real, legítima, acorde con el debido proceso internacional y que haya culminado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Tampoco se dará inicio a la fase de investigación cuando existan razones sustanciales para afirmar que, pese a la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, la investigación no redundará en interés de la justicia. En cuanto a esto último no resultará sencillo llegar a un acuerdo sobre qué se entiende por interés de la justicia.

Una vez que la Sala de Cuestiones Preliminares autorice la investigación, ésta será llevada a cabo por el Fiscal, a quien se le atribuye la función instructora. Sin embrago, aquellas medidas privativas de derecho, como la privación de libertad, deberán ser autorizadas por la Sala de Cuestiones Preliminares, por petición del Fiscal.

En cuanto a los principios que rigen, cabe recordar que el Estatuto de Roma recoge el principio de territorialidad y el principio de la nacionalidad del acusado, denominado principio de personalidad activa. Recoge también el llamado principio de complementariedad, el cual constituye un principio de aplicación subsidiaria, en la medida que parte de una presunción a favor de los tribunales internos, para que estos juzguen, pues finalmente son dichos fueros los que a criterio del Derecho Internacional, deben juzgar. Por otro lado no incluye el principio de personalidad pasiva ni el criterio de la jurisdicción universal.

Sin embrago, la Corte se irroga cierto derecho que la doctrina ha denominado *facultad de tutela*, el cual opera cuando el Estado no ha juzgado un caso de manera adecuada. En ese sentido, la Corte puede tutelar, vigilar y observar que los Estados juzguen de manera correcta en sus fueros internos, ya que en la medida que no lo hagan, los casos serán remitidos a la jurisdicción de la Corte. En ese sentido, cabe señalar que los sistemas internacionales son subsidiarios y constituyen una salvaguardia a la soberanía de los Estados en la medida en que se ponen en funcionamiento únicamente cuando el Estado no es capaz de brindar garantías suficientes; el único supuesto en que la Corte podrá ejercer jurisdicción universal es cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sea quien remita el caso a la Corte.

2. Investigación y Enjuiciamiento: Una vez que el Fiscal haya decidido abrir la investigación, y el caso haya sido llevado por un Estado Parte, deberá comunicar dicha situación a los demás Estados Parte. Si el caso fue enviado por el Consejo de Seguridad, no hay necesidad de comunicar dicha decisión a cada uno de los Estados Parte.

Durante la Etapa de Investigación se pueden reunir pruebas, interrogar y determinar si existe responsabilidad individual; de ahí que resulte de suma importancia el respeto al principio de imparcialidad e igualdad de armas. Una vez concluida la etapa de investigación se inicia la etapa de enjuiciamiento, fase en la cual el Fiscal puede decidir si acusa o no. En caso de que decida no acusar, declarará el sobreseimiento del caso y el archivo de las actuaciones. En caso contrario, es decir si decide que procede la acusación, solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención en caso de existir peligro de fuga, caso contrario solicitará una orden de comparecencia. Cabe señalar que no se ha establecido un plazo máximo para la detención preventiva.

Cuando la persona haya comparecido ante el Fiscal, se realizará una audiencia para confirmar los cargos. En este estadio, el investigado pasa a ser imputado o acusado y recibe un régimen jurídico distinto; con posterioridad se realiza una audiencia confirmatoria, la que puede ser llevada a cabo ante la Sala de Primera Instancia. Durante todo este proceso, los investigados tienen básicamente los siguientes derechos: derecho a no ser coaccionado para rendir testimonio, a un intérprete si no habla el idioma, a no ser detenido arbitrariamente, ser informado antes de ser interrogado, etc.

3. El Juicio Oral: Una vez constituida la Sala de Primera Instancia, su Presidente procederá a convocar a las partes a una reunión a los efectos de fijar la fecha del juicio. Asimismo, ordena la comparecencia de testigos, presentación de documentos, asistencia de Estados y adopta todas las medidas para la protección de la información confidencial y, en general, cuantas cuestiones estimen necesarias para el correcto desarrollo del juicio. Asimismo en esta etapa se tratarán las cuestiones procesales o de fondo que correspondan.

En el día señalado se dará inicio al juicio, que se celebrará en audiencia pública. Primeramente se dará lectura de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares otorgándose al acusado la oportunidad de declararse culpable o inocente. En caso de declararse culpable el acusado, éste no podrá ser condenado por los cargos aceptados sin que esté apoyada también esta declara-

ción en pruebas que corroboren dicha aceptación de culpabilidad. Además, debe cerciorarse de la capacidad del acusado de entendimiento y voluntariedad acerca de dicha declaración de culpabilidad y sus consecuencias. Cuando así se haya constatado podrá el Tribunal condenar al acusado por el crimen o crímenes reconocidos; en caso contrario, se tendrá por no formulada la declaración de culpabilidad.

En esta etapa el acusado tiene una serie de derechos como ser: el derecho a la presunción de inocencia, a una audiencia justa, imparcial y pública, a ser informado de los cargos, a preparar su defensa a no ser obligado a declarar contra sí mismo, etc.

Si el acusado se declara inocente, se procederá a la producción de las pruebas, previa admisión de pertinencia. En caso de la prueba testifical primero interroga el Fiscal y por último la Defensa. Una vez producida todas las pruebas admitidas se procede al cierre del periodo de pruebas, y primeramente el Fiscal y luego la Defensa procederán a presentar su alegato de clausura, respectivamente. Luego de lo cual la Sala de Primera Instancia se retirará a deliberar a puerta cerrada, en forma secreta para luego dictar el fallo que corresponde, procurando hacerlo por unanimidad. El fallo deberá estar fundamentado no solo en la valoración de las pruebas sino también, en su conjunto, en la totalidad del juicio ajustándose a la extensión de las pretensiones formuladas por las partes.

La pena a imponer será determinada por la Sala de Cuestiones Preliminares, para lo cual convocará a una audiencia donde se practicara la prueba y formularán las alegaciones. La determinación de la pena, que no podrá exceder de treinta años (salvo que el crimen juzgado sea de extrema gravedad ocasión en que podrá acordarse la privación de la libertad a perpetuidad) se llevará a cabo teniendo en cuenta la gravedad del hecho y las circunstancias personales del acusado y será impuesta en audiencia pública. Sin embargo, la pena no podrá exceder el monto máximo establecido en el ordenamiento interno del Estado en donde haya de cumplirse la misma. Será cumplida por un Estado designada por la Corte. También podrá aplicarse multas, las cuales no son excluyentes de la privación de libertad sino concurrentes. No se admite la pena de muerte. Una cuestión a señalarse es que no se haya establecido un marco penal para cada crimen, lo cual podría afectar el principio de legalidad.

4. Procedimiento en apelación: El órgano encargado de conocer del recurso de apelación, es la Sala de Apelación.

Cabe señalar que tanto la sentencia condenatoria o absolutoria como la pena o la decisión de otorgar reparación, es recurrible en apelación dentro del plazo de 30 días (prorrogable a pedido de parte y cuando exista fundamento para ello), a contar desde la notificación de la resolución. El recurrente deberá presentar su escrito pertinente ante el Secretario, quien elevará el expediente a la Sala de Apelaciones.

El Estatuto establece en su art. 81 los motivos que pueden alegarse para fundar el recurso que son: a) vicio de procedimiento, como ser aquellos errores o infracciones en la tarea judicial de proceder; b) error de hecho, que estaría constituido por la errónea valoración de la pena; y c) error de derecho, constituido por la violación del derecho aplicable. Además el Estatuto prevé un motivo más que solo se resultara aplicable cuando se recurre en beneficio del condenado: *“Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo”*, con ello se pretende, y en interés del derecho a la defensa, procurar siempre la impugnación de la decisión por parte del condenado, en aras de obtener el derecho a una revisión completa de todo lo actuado.

Notificado el escrito de apelación por conducto del Secretario, al resto de las partes que hayan intervenido en el proceso de Instancia, la Sala de Apelaciones se abocará a su estudio y al dictamamiento del fallo respectivo. La Sala tendrá atribuciones para: confirmar la sentencia, dejarla sin efecto, o modificarla. La sentencia en apelación, será dictada por mayoría de los magistrados y comunicada en audiencia pública. Cabe señalar que el recurrente podrá desistir de la apelación presentada.

También existe la posibilidad de recurrir en apelación otras decisiones como ser aquellas que pretendan mantener la privación de libertad del sujeto, a pesar de haber sido absuelto, mientras se sustancia la apelación, aquellas decisiones en las que se autorice o deniegue la libertad de la persona investigada o enjuiciada entre otras.

La Corte en el Derecho Paraguayo: Como ya vimos, la Corte es una extensión de la jurisdicción nacional, es *complementaria* de ésta, y corresponde entonces a cada Estado la responsabilidad primaria de investigar y enjuiciar los crímenes de competencia de la Corte; ésta sólo actuará cuando el Estado de la jurisdicción no esté dispuesto o sea incapaz de perseguir a los responsables del crimen, y cuando así suceda la cooperación de los Estados será de gran importancia.

El 7 de octubre de 1998, la República del Paraguay, firmó el Estatuto de Roma. Para tener más argumentos favorables, el gobierno formó una comisión para estudiar la implementación. El 14 de mayo de 2001 Paraguay entregó al Secretario General de la ONU una copia de su instrumento de ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuyo texto había sido aprobado el 14 de abril de 2001 por el Congreso Nacional, sin ningún problema de Orden Constitucional. Nuestro país, ha ratificado el Estatuto de Roma mediante la sanción de la Ley N° 1.663 / 2001 “Que Aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que en su art. 1º, expresa: “*Apruébase el ‘Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional’, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 y firmado por la República del Paraguay el 7 de octubre del mismo año...*”.

Como quedó dicho, la actuación de la Corte no reemplazará a la de los tribunales nacionales y el tribunal internacional se someterá a ellos, excepto cuando se demuestre claramente que la administración de justicia del Estado o bien no está dispuesta a proceder o no tiene la debida capacidad para ello. Cuando la Corte ejerza su competencia, la cooperación del Estado será indispensable y, para que ella sea eficaz, será esencial la incorporación del Estatuto de Roma al derecho interno. La regla antedicha es reversible, pues también significa que la limitada cesión de la soberanía, que en principio conlleva la admisión del Estatuto de Roma para un determinado Estado, puede ser desactivada de inmediato mediante la cooperación y el ejercicio de la jurisdicción penal de una manera leal y adecuada.

Como quedó establecido, este mecanismo fue la clave de las numerosas aceptaciones al Estatuto, habida cuenta de la renuencia que generaba un sistema vertical oficioso. Y es en el funcionamiento del principio de complementariedad que Christoph Grammer encuentra una oportunidad propicia que generará interés de los diferentes Estados en dictar normas internas que se adecuen a las reglas internacionales, ya sea para subsanar las contradicciones que actualmente ostentan estas últimas con las primeras, así como también por motivos muchos más pragmáticos: si el derecho interno dispone de instrumentos necesarios para perseguir sin fisuras los crímenes contra el derecho internacional, una persecución penal efectiva permitirá evitar que la Corte se inmiscuya ejerciendo su competencia.

Entonces, siguiendo a Broomhall, bajo la vigencia del Estatuto de Roma “la confrontación de la impunidad de los más serios crímenes se logrará prima-

riamente a través de los sistemas de justicia de los Estados, y secundariamente a través de la Corte, con la asistencia indispensable de los Estados. La efectividad de la Corte recae entonces en la incorporación exitosa del Estatuto de Roma en el derecho interno, tanto en lo referente a la conducción de los procedimientos nacionales, como a la cooperación con la Corte”.

Bibliografía

- AMBOS, KAI. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, bs. As., Ad-Hoc, 1999.
- BACIGALUPO, ENRIQUE. *Hacia el nuevo Derecho Penal*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires 2006.
- BASSIOUNI, M. CHERIF, *Derecho Penal Internacional*, tr. J. I. De La Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1984.
- BROOMHALL, BRUCE. *Corte Penal Internacional. Una guía para su implementación nacional*, tr. Asociación de Derechos Humanos, separada 13 quater, Mouvelles Études Pénales, 1999.
- CASTEJÓN, FEDERICO. *Proyectos de Tribunal Penal Internacional*, “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, t. XII, fasc. II, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1959.
- EIROA, PABLO D., *La Corte Penal Internacional: un análisis de su relación con los Estados*, JA, 2005-I-1115.
- FIERRO, GUILLERMO JULIO. *Ley penal y derecho internacional*. Editorial Astrea. Buenos Aires 2007.
- GRAMAJO, JUAN MANUEL. *El estatuto de la Corte Penal Internacional*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires 2003.
- GRAMMER, CHRISTOPH. *El sistema del Estatuto de Roma como fuerza motriz del derecho penal internacional. El inesperado éxito del Estatuto de Roma en América Latina*, JA, 2005-I-11744.
- JESCHECK, HANS- HEINRICH. *Tratado de Derecho Penal, parte general*. Editorial Comares- Granada 1993.
- MAURACH, REINHART – GÖSSEL, KART H. – ZIPF, HEINZ. *Derecho Penal. Parte General*, tr. de la 7ª ed. alemana por J. Bofill Genzsc y E. Aimone Gibson, Bs. As., Astrea, 1994, t. I.
- RODRÍGUEZ., M.A. “*Los límites de la Jurisdicción Penal*”. Ad Hoc S.R.L.

JOSÉ WALDIR SERVÍN BERNAL

- ROXIN, CLAUS. *Fundamentos político-criminales del Derecho penal*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires 2008.
- VALLEJO, MANUEL JAÉN. *Aplicación extraterritorial del Derecho Penal: ¿Jurisdicción universal?* Editorial Fabián J. Di Plácido. Buenos Aires 2007.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDO Y SENTENCIA N° 907

ACCIÓN PENAL. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción penal.

El Instituto de la Prescripción en materia penal está referida a dos conceptos diferentes: a) prescripción de la acción, b) prescripción de la pena; la prescripción de la acción consiste básicamente en el solo transcurso del tiempo, el derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo se ha cumplido el lapso marcado por la ley, el plazo prescriptivo es más extenso cuanto más grave sea el delito de que se trate. (Voto de la Mayoría).

ACCIÓN PENAL. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción penal.

La norma penal reconoce dos categorías de prescripción: la que afecta a la acción penal (pretensión de punir) y aquella dirigida a la sanción penal (condena), por lo que atendiendo a las constancias de autos, en las que se ha dictado sentencia definitiva condenatoria para el querellado, conviene su aclaración. (Voto del Ministro Blanco, por sus propios fundamentos).

ACCIÓN PENAL. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción penal.

Para sostener la tesis de si la acción penal ha prescripto o no, debe estarse a la calificación realizada por el Juez y contrastarlo con los plazos previstos en el art. 102 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto por el art. 104 del mismo cuerpo legal. (Voto del ministro Sindulfo Blanco, por sus propios fundamentos).

ACCIÓN PENAL. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción penal.

La prescripción es un instituto jurídico por el cual se adquieren o se extinguen derechos sobre una cosa o respecto a una situación específica, en razón al transcurso del tiempo; en el primer caso nos encontramos ante la llamada prescripción adquisitiva, por la que se adquiere un derecho por expresa disposición de la ley y bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos sustanciales; en el segundo aspecto, se produce una prescripción liberatoria, por la que no se puede articular la pretensión, sea del particular afectado o del Estado, en razón a que transcurrió un lapso de tiempo, establecido en la ley, sin que se haya producido la persecución del caso o no haya concluido la iniciada (prescripción de la acción) o no se pueda dar cumplimiento a la resolución derivada de la causa iniciada (prescripción de la sanción penal). (Voto del ministro Blanco por sus propios fundamentos).

ACCION PENAL. PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción penal.

Computando el tiempo transcurrido a partir del último acto interruptivo, se concluye que ha quedado operada la prescripción, por el transcurso del tiempo, en exceso, previsto en nuestro código de forma, para la prescripción del hecho punible de marras, por lo que corresponde declarar operada la prescripción de la presente causa. (Voto de la mayoría).

PRESCRIPCIÓN. Efectos de la prescripción.

En el ámbito penal, la prescripción tiene que ver con una limitación al ius puniendi estatal, condicionada por la actuación del interesado, que puede ser el Estado a través del Ministerio Público o del particular afectado en la querrela autónoma (delitos de acción privada); limitación que se configura por el transcurso de tiempo sin actividad de parte o sin el dictamiento de resolución definitiva en la causa, conforme al término establecido en la ley o por incumplimiento de la resolución definitiva luego de transcurrido el plazo legal.

PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

Para sostener la tesis de si la acción penal ha prescrito o no, debe estarse a la calificación realizada por el Juez y contrastarlo con los plazos previstos en el art. 102 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto por el art. 104 del mismo cuerpo legal. (Voto del ministro Sindulfo Blanco, por sus propios fundamentos).

PRESCRIPCIÓN. Efectos de la prescripción.

La declaración de prescripción de la acción penal no implica de manera alguna la absolución de reproche del acusado, ya que la misma impide la redefinición definitiva del conflicto por los órganos de punición del Estado, en virtud al transcurso del tiempo señalado en la ley, cuya declaración se pronuncia independientemente a cualquier interpretación valorativa; y como consecuencia al reconocimiento de la protección a los derechos humanos fundamentales que pudieran verse afectados en la sujeción prolongada en el tiempo y extendida en demasía, de aquellos sujetos involucrados en un litigio penal. (Voto de Sindulfo Blanco por sus propios fundamentos).

C.S.J. Sala Penal. 20/07/12. CAUSA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN LOS AUTOS: “E. P. P. S/AMENAZA”. (Acuerdo y Sentencia N° 907).

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

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso planteado?

En su caso, ¿resulta procedente?

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

Esta causa tuvo entrada al Gabinete de este Ministro en fecha 20 de mayo de 2011, emitiendo su voto y entregando a Secretaria Judicial III en fecha 18 de julio de 2011.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Benítez Riera, dijo: El Código Procesal Penal en su Art. 477, al referirse al objeto del recurso planteado señala que “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Esto significa, que el objeto del recurso extraordinario de casación son las resoluciones de los Tribunales de Apelación, sean estas Sentencias definitivas y otras decisiones, siempre que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, conmutación o suspensión de la pena”. Si esta exigencia se halla

cumplida y el recurso se interpone dentro del plazo fijado por el art. 480 del CPP, en concordancia con el art. 468 del mismo cuerpo legal, la admisibilidad para su estudio es innegable, indiscutible.

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

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario Casación; veremos seguidamente si el planteo del recurrente Abog. Oscar Luis Tuma se halla o no circunscripto dentro de ese marco fijado para ese efecto, por nuestra Ley Penal de Forma.

En el caso de autos, la casación fue evidentemente interpuesta contra los Acuerdos y Sentencias Ns° 42 y 48 de 27 de junio del 2008 y 21 de julio de 2008, dictado en los autos mencionados por Tribunal de Apelación en lo Penal, 1ª Sala, las cuales disponían: “1) DECLARAR, la competencia de apelación especial...; 2) DECLARAR, la admisibilidad del recurso interpuesto...; 3) ANULAR parcialmente la sentencia recurrida en su apartado 6) que hace a la imposición de la pena adicional de composición...; 4) CONFIRMAR los demás puntos de la sentencia recurrida; 5) IMPONER, las costas al condenado; 6) ANOTAR...” (fs. 227/236) y “NO HACER LUGAR a la aclaratoria planteada...” (fs. 242/243).

Como antecedente es la S.D. N° 30 de fecha 12 de febrero de 2008, se condenó a EDGAR ANTONIO PATIÑO PICCO a la pena privativa de libertad de DIEZ MESES (fs. 196/201), de acuerdo a la cedula de notificación de fs. 238/239 y 245, la fecha de presentación del recurso (fs. 123/128) fue deducido dentro del mismo término de ley. Su admisibilidad, consecuentemente, no ofrece dudas. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Luis María Benítez Riera prosiguió diciendo: Admitido el recurso interpuesto, pero en primer término y en razón a la solicitud de prescripción de la causa esgrimida por el defensor, debe ser estudiada previamente, por ser una cuestión de orden público, como es el cese del derecho de punir que tiene el Estado como consecuencia del transcurso de un plazo legal, luego de la cual, en el caso de no prosperar dicha alegación, se responderán los demás agravios expuestos.

La prescripción es un instituto jurídico por el cual se adquieren o se extinguen derechos sobre una cosa o respecto a una situación específica en razón al

transcurso del tiempo. En el primer caso nos encontramos ante la llamada prescripción adquisitiva, vigente en el derecho civil bajo la denominación actual de Usucapión, por la que se adquiere un derecho por expresa disposición de la ley y bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos sustanciales. En el segundo aspecto, se produce una prescripción liberatoria, por la que no se puede articular la pretensión sea del particular afectado o del Estado en razón a que transcurrió un lapso de tiempo, establecido en la ley, sin que se haya producido la persecución del caso o no haya concluido la iniciada o no se pueda dar cumplimiento a la resolución derivada de la causa iniciada.

El Instituto de la Prescripción en materia penal está referida a dos conceptos diferentes: a) prescripción de la acción, b) prescripción de la pena. La prescripción de la acción consiste básicamente en el solo transcurso del tiempo, el derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo se ha cumplido el lapso marcado por la ley. El plazo prescriptivo es más extenso cuanto más grave el delito de que se trate.

El Prof. Dr. Eugenio Zaffaroni, señala en su libro “Manual de Derecho Penal, Parte General” año 2003: “...Si bien el fundamento de la prescripción, tanto de la pena como de la acción, es en cierto modo común, cabe reconocer que en la prescripción de la acción no sólo se reconoce como fundamento el transcurso del tiempo que hace inútil la pena, sino también una inactividad, un cierto desinterés del Estado en la perseguibilidad del delito, que no puede computársele en contra al autor, por lo que los plazos de prescripción de la acción suelen ser inferiores a los de la prescripción de la pena. También a este doble fundamento obedece que ciertos actos procesales impidan que se opere la prescripción de la acción penal...”.

El defensor alega que la causa se encuentra prescripta, conforme lo dispone el art. 101 del CP, el cual establece: “La prescripción extingue la sanción penal”, en tanto el art 102 del mismo cuerpo legal regula lo atinente a los plazos para la prescripción y forma de cómputo de los mismos. Por otro lado, en el art. 104 del CP, estatuyen los supuestos que interrumpen la prescripción, aclarando que en su inc. 2º, dispone: “Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo, sin embargo, operará la prescripción independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción”. Ahora bien, yendo al caso concreto, su defendido EDGAR PATIÑO ha sido condenado

por la supuesta comisión del delito de amenaza, tipificado en el art. 122 del Código Penal, el cual tiene una sanción de hasta un año de pena privativa de libertad. Siendo que el plazo de la prescripción es de un año, el doble del plazo es de dos años y desde dicho punto de vista, si la supuesta conducta punible concluyó el 17 de diciembre de 2006, la prescripción de la sanción en la presente causa operó el 17 de diciembre de 2008, independientemente de las interrupciones que pudieron darse.

En primer término, a fin de determinar la normativa aplicable, en cuanto al plazo de prescripción, debemos analizar el tipo penal por el cual fue procesado Edgar Patiño Pico. En ese sentido, el tipo penal de Amenaza –art. 122 del CP–, dispone: “1º) El que amenazara a otro con un hecho punible contra la vida, contra la integridad física o contra cosas de valor considerable, o con una coacción sexual, en forma apta para alarmar, amedrentar o reducir su libertad de determinarse, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año de pena privativa de libertad”.

El art. 102 inc. 1 del Código Penal, establece que los hechos punibles prescriben en: “1) quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2) tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3)...”; y el artículo 104 del mismo cuerpo legal prevé: “inc 1) La prescripción será interrumpida por: 1) un acta de imputación; 2) un escrito de acusación; 3) una citación para indagatoria del inculpado; 4) un auto de declaración de rebeldía y contumacia; 5) un auto de prisión preventiva; 6) un auto de apertura a juicio; 7) ...; 8) ...; 9)...; inc 2) Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción..”.

En efecto, para corroborar si la situación citada acaece en este expediente, es necesario revisar los plazos procesales. El plazo de prescripción a utilizar de acuerdo a la conducta punible de Amenaza (art. 122 CP), es lo dispuesto en el art. 102 inc. 1 numeral 2 del CP, conforme a ello, la acción penal debería perimir a los tres años. Cotejando así lo dispuesto en el art. 104 del CP, al establecer que la prescripción correrá de nuevo después de cada interrupción, advertimos que la última interrupción de la causa se dio con el Auto de apertura a juicio –A.I. N° 71 de fecha 16 de mayo de 2007, fs. 158–, por lo tanto esa es la fecha debemos tener presente para computar el plazo de la prescripción.

Por tanto, computando desde la última interrupción que se dio en la causa –A.I. N° 71 de fecha 16 de mayo de 2007– a la fecha ha pasado con creces el plazo de prescripción, es decir ha transcurrido más de tres años. Por estas razones apuntadas precedentemente y atendiendo a que el plazo de prescripción de la acción en la presente causa se encuentra agotado, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa de E. P. P., declarando la prescripción de la presente causa y la consecuente extinción, con los efectos que la ley dispone. En cuanto a los demás puntos cuestionados por el recurrente, dada la manera en que se resuelve la cuestión, resulta inoficioso su estudio. Es mi voto.

OPINIÓN DEL DR. SINDULFO BLANCO: Este Juzgador comparte la ponencia del distinguido colega preopinante, conforme a los fundamentos que se expusieron; y estima conveniente destacar cuanto sigue: Como puede apreciarse, surge de las constancias de estos autos, que el expediente en cuestión llegó a esta Instancia en razón al recurso de casación interpuesto por el Abog. Oscar Luis Tuma (h.), en ejercicio de la defensa técnica de E. P. P., en contra de los Acuerdos y Sentencia 42 y 48 de fechas 27 de junio y 21 de julio, respectivamente, dictados por el Tribunal de Apelaciones de la Primera Sala, resoluciones judiciales confirmatorias de la Sentencia Definitiva N° 3 del 19 de febrero de 2008, emanado del Tribunal Unipersonal de Sentencia, presidido por el Juez Penal Abog. Arnaldo Fleitas.

En ese sentido, en trámite de la sustanciación de la impugnación planteada, el acusado de marras designa nuevo defensor al abogado R. G. D., quien a fs. 345/9, escrito mediante, solicita la declaración de prescripción de la sanción penal en estos autos, en tanto ha trascurrido en exceso el plazo previsto para la prescripción del hecho punible, y en consecuencia se disponga la extinción de la acción penal. Es por ello que, antes de abocarnos al estudio de la casación interpuesta, habiendo emergido una cuestión de orden público, con el planteamiento de la prescripción solicitada, su tratamiento relevante, en cualquier estado del proceso, se impone como aspecto sustancial, cuya verificación debe constarse aún de oficio, y previo al análisis de cualquier otra cuestión subyacente.

En tal contexto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuestiones relativas al cumplimiento del plazo razonable desde un punto de vista procesal, así como el control de la prescripción de la acción desde un punto de vista sustantivo sostiene que deben ser estudiados como regla general, en primer término y aún de oficio dado que ello apareja cuestiones de orden público. Así

pues, la doctrina señala que: "...por ser la prescripción penal –instituto de derecho material– una cuestión de orden público que por ende opera de pleno derecho, debe ser declarada – incluso de oficio – en cualquier estado y grado de la causa, aun durante el trámite recursivo si se dan las situaciones que la ley prevé". La Prescripción en el proceso penal. Maximiliano Hairabedián, Federico Zurueta. Editorial Mediterránea. Pág. 60.

Refiriéndonos a la prescripción, resulta que ésta, es un instituto jurídico por el cual se adquieren o se extinguen derechos sobre una cosa o respecto a una situación específica, en razón al transcurso del tiempo. En el primer caso nos encontramos ante la llamada prescripción adquisitiva, por la que se adquiere un derecho por expresa disposición de la ley y bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos sustanciales. En el segundo aspecto, se produce una prescripción liberatoria, por la que no se puede articular la pretensión, sea del particular afectado o del Estado, en razón a que transcurrió un lapso de tiempo, establecido en la ley, sin que se haya producido la persecución del caso o no haya concluido la iniciada (prescripción de la acción) o no se pueda dar cumplimiento a la resolución derivada de la causa iniciada (prescripción de la sanción penal), tal como lo expusiera el colega que me antecede en la ponencia.

Al respecto, la doctrina ha señalado: "...Es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimiento humanos...Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción". (Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Derecho Penal, Parte General*, p. 452, Valencia, 1998).

Tal es así, que en el ámbito penal, la prescripción tiene que ver con una limitación al ius puniendi estatal, condicionada por la actuación del interesado, que puede ser el Estado a través del Ministerio Público o del particular afectado en la querrela autónoma (delitos de acción privada); limitación que se configura por el transcurso de tiempo sin actividad de parte o sin el dictamiento de resolución definitiva en la causa, conforme al término establecido en la ley o por incumplimiento de la resolución definitiva luego de transcurrido el plazo legal.

Se pretende con ello, que la persecución de los hechos punibles tengan un límite temporal, como garantía para el perseguido de que el proceso no durara indefinidamente, sustentado en el principio de razonabilidad.

En ese orden de cosas, la norma penal reconoce dos categorías de prescripción: la que afecta a la acción penal (pretensión de punir) y aquella dirigida a la sanción penal (condena), por lo que atendiendo a las constancias de autos, en las que se ha dictado sentencia definitiva condenatoria para el querellado, conviene su aclaración.

Ciertamente, la sentencia definitiva pone fin al proceso, constituyendo aquella el objeto último del ejercicio de la acción penal: que un órgano jurisdiccional declare el reclamo efectuado o la defensa articulada y, en consecuencia defina la cuestión en uno u otro sentido. Empero esta situación, para que la resolución dictada por el órgano competente consienta su obligatoriedad, su condición de coercibilidad y ejecutoriedad, la misma debe quedar firme, de tal suerte que no exista posibilidad de modificación ulterior. Vale decir que la pretensión decidida y el derecho declarado en consecuencia, sea ya una “cosa juzgada”.

Es por eso, que si la sentencia no está firme, no puede aseverarse que la cuestión haya sido resuelta definitivamente, lo que implica además que el plazo para la prescripción sigue corriendo. Pues si bien ha sido ejercida la acción, la misma aún no ha obtenido la definición esperada, ejecutable y con calidad de certera, erigiéndose en una norma jurídica particularizada (de cumplimiento obligatorio para las partes).

Ese es el criterio constante de esta Sala Penal, expuesto en distintos fallos, y muy especialmente en el Acuerdo y Sentencia No. 1474 de fecha 11 de diciembre del 2006, dictado en la causa: “Recurso Extraordinario De Casación Interpuesto Por El Abog. C. B. C. en los autos: “E. G.Y J. L.M. S/ H. P. C./ la vida homicidio culposo”, que señala por voto unánime: “...La resolución definitiva a la que hace referencia la ley es aquella que tiene la virtualidad de la cosa juzgada material, de lo contrario si solo bastara con una “sentencia definitiva” no notificada, en otras palabras, que no está firme, la misma no se puede ejecutar, no hace cosa juzgada y en consecuencia no pone fin al procedimiento. Con lo cual, además se podría extender el proceso en el tiempo violando el principio del plazo razonable. En otras palabras, debe quedar establecido que cuando la ley refiere a sentencia definitiva en el art. 136 trata de aquella que está firme y ejecutoriada, contra la que no procede recurso, salvo claro el caso del recurso de revisión, de finalidad específica y limitada”.

Consecuentemente, el hecho que exista una sentencia que no está firme, no resulta óbice para realizar el cómputo del plazo transcurrido – al menos en

nuestro derecho - para la prescripción de la acción penal, puesto que el proceso formado como consecuencia de su articulación aún no ha concluido definitivamente, con lo cual la misma sigue “vigente” y no puede producir el fin último de su promoción: la sentencia definitiva firme que dirima o redefina el conflicto generado por el hecho punible.

Además, de una atenta lectura de las disposiciones que regulan el instituto en estudio, y específicamente de las causales de interrupción –Art. 104– no se desprende que el legislador haya considerado a la sentencia judicial como un acto capaz de interrumpir la prescripción, por lo que mal podría el Juzgador, ante la ausencia de previsión por parte del legislador, reconocer a dicho acto jurisdiccional –la sentencia– cualidad interruptiva, a través de una construcción jurisprudencial, sin afectar directamente el principio de legalidad penal, en concordancia con el Art. 10 del Código Procesal Penal, que alcanza también a la regulación de la prescripción.

Ahora bien, remontándonos nuevamente a las constancias de autos, corresponde analizar las actuaciones yacentes en el expediente que nos ocupa, y abordarlas a la luz de las prescripciones que rigen la materia, insertas en nuestro ordenamiento de fondo. Así, en primer término, el Art. 102 del C.P. dispone: “Plazos. 1°. Los hechos punibles prescriben en: 1. Quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2. Tres años cuando el límite máximo del marco penal previsto sea pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3. En un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos. 2° El plazo correrá desde el momento en que termine la conducta punible. En caso de ocurrir posteriormente un resultado que pertenezca al tipo legal, el plazo correrá desde ese momento. 3°. Son imprescriptibles los hechos punibles, previstos en el art. 5° de la Constitución”.

A su vez, el art. 104 del mismo cuerpo legal, señala: “Interrupción. 1°. La prescripción será interrumpida por: 1. Un auto de instrucción sumarial; 2°. Una citación para indagatoria del inculpado; 3. Un auto de declaración de rebeldía y contumacia; 4. Un auto de prisión preventiva; 5. Un auto de elevación de la causa al estado plenario; 6. Un escrito de fiscal peticionando la investigación; y 7. Una diligencia judicial para actos investigativos en el extranjero. 2°. Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción”.

Articulados estos, de nuestro Código Penal, que han sido modificados por la Ley 3.440/08, modificatoria que si bien no se extiende en aplicación al caso que nos ocupa, no es menos cierto que del contexto de su implementación efectiva no resulta una discordancia absoluta con las consignaciones de la Ley 1.160/97, específicamente en la interpretación procesal de un auto de elevación de la causa al estado plenario con el auto de apertura a juicio oral y público, en nuestro nuevo sistema procesal penal, en lo que a la delimitación de las etapas del procedimiento se refieren. Consecuentemente, para sostener la tesis de si la acción penal ha prescrito o no, debe estarse a la calificación realizada por el juez y contrastarlo con los plazos previstos en el art. 102 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto por el art. 104 del mismo cuerpo legal.

Así las cosas, el inicio del cómputo del plazo de prescripción, se inicia al concluir la conducta punible, tal como lo prescribe el citado Art. 102 inc. 3). Para ello, recurrimos a los fundamentos expuestos por el A quo, en la sentencia definitiva N° 3 de fecha 12 de febrero de 2008, fallo del cual se abstrae que en la acreditación del hecho juzgado se señala como fecha de inicio, en la consumación del ilícito querellado, el 19 de julio de 2006, sin especificar claramente la culminación del mismo, en tanto que su configuración se trasluce en hechos continuos, materializados por la remisión de mensajes de textos a la querellante. Ante tal circunstancias, recurriendo a la acusación glosada en autos, y la determinación de los hechos objetos del juicio, en el auto de elevación a juicio oral y público, se consigna como fecha culmine de esos acontecimientos el 31 de julio de 2006, siendo éste el suceso que determina el punto de partida para el cómputo de la prescripción.

Siguiendo con el análisis de las obranzas de autos, se observa también, que el Tribunal de Mérito calificó la conducta del querellado E.A.P. P. dentro de las previsiones del Art. 122 inc. 1° en concordancia con el Art. 29 inc. 1°, ambos del Código Penal; y en ese contexto el Art. 122 del Código Penal prescribe: “Amenaza: 1° El que amenazara a otro con un hecho punible contra la vida, contra la integridad física o contra cosas de valor considerable, o con una coacción sexual, en forma apta para alarmar, amedrentar o reducir su libertad de determinarse será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa” Concretamente, dispone: “Art. 111. Lesión. 3°) Cuando el autor utilizara veneno, arma blanca, de fuego o contundente, o sometiera a la víctima a graves dolores físicos o síquicos, se aplicará una pena privativa de libertad de hasta tres años o multa”.

Entonces, atendiendo a la calificación de la conducta del incoado, conforme a la tipificación efectuada por el A-quo, y las prescripciones del artículo dentro del cual se incursara aquella, resulta que el marco penal del hecho punible de amenaza oscila entre un mínimo de seis meses a un año de pena privativa de libertad, o en su defecto por la imposición de multa correspondiente.

Así las cosas, conforme al marco penal previsto, el plazo de prescripción de la sanción penal por el hecho punible atribuido al procesado de marras, se rige por las disposiciones del Art. 102 inc. 1º numeral 2 que dice: “Los hechos punibles prescriben:... 2) tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de pena privativa de libertad de tres años o pena de multa”.

Ahora bien, las constancias de autos revelan que han sobrevenido circunstancias legales interruptivas del término preceptuado en la normativa mencionada. Así por ejemplo, vemos que a fs. 158 al 159, obra el A.I. N° 71 de fecha 16 de mayo de 2007, por el cual el Tribunal Unipersonal de Sentencia resolvió ordenar la apertura a juicio oral y público de la presente causa, actuación procesal ésta que se presenta como la última registrada en autos, productora de la interrupción del término en cuestión, por lo que el cómputo del plazo previsto para la prescripción (3 años), debe computarse a partir de aquella fecha, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 104, Inc. 2º), primera parte, que textualmente dispone: “Interrupción...Después de cada interrupción la prescripción correrá de nuevo”.

Por lo tanto, computando el tiempo transcurrido a partir del último acto interruptivo –16 de mayo de 2007– a la fecha, mediando un simple cálculo aritmético, se puede concluir indefectiblemente que en el caso que nos ocupa, ha quedado operada la prescripción, por el transcurso del tiempo, en exceso, previsto en nuestro código de forma, para la prescripción del hecho punible de marras.

No obstante esta decisión, es oportuno indicar que la declaración de prescripción de la acción penal no implica de manera alguna la absolución de reproche del acusado, ya que la misma impide la redefinición definitiva del conflicto por los órganos de punición del Estado, en virtud al transcurso del tiempo señalado en la ley, cuya declaración se pronuncia independientemente a cualquier interpretación valorativa; y como consecuencia al reconocimiento de la protección a los derechos humanos fundamentales que pudieran verse afectados en la sujeción prolongada en el tiempo y extendida en demasía, de aquellos sujetos involucrados en un litigio penal.

Por todo lo anteriormente expuesto, entiendo procedente, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 102 y sgts. del Código Penal, declarar operada la Prescripción del hecho punible de amenaza juzgado en autos, por así corresponder a derecho. Finalmente, teniendo en cuenta que el debate se ha generado en el marco de un procedimiento por delito de acción penal privada, al no haberse verificado, por parte de la Querrela Autónoma, ninguna aptitud procesal que pueda merecer la calificación de temeraria, estimo además procedente, la imposición de las costas en el orden causado. Es mi voto.

Voto de la ministra Alicia Beatriz Pucheta de Correa: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA: La DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA dijo: Antes de estudiar la admisión del recurso de casación impetrado, es menester analizar los plazos procesales pertinentes de esta causa a los efectos de ver si tiene cabida o no la prescripción de la acción penal, toda vez que esta figura es de previo pronunciamiento por su carácter de orden público.

Este juicio es tramitado bajo la Ley N° 1.160/97 y los hechos fácticos de esta causa tienen su fecha de comisión el 31 de julio de 2006, tal como lo establece el escrito de querrela, sin poderse determinar resultados posteriores, por lo que la fecha de inicio del plazo prescriptivo es 31 de Julio de 2006.

Así, la conducta querrelada es la descripta en el artículo 122 del CP; esta norma posee como marco penal, sin tomar agravantes o atenuantes, el de un año de pena privativa o multa.

El artículo 102 inciso 1° del CP expresa: “Los hechos punibles prescriben en: 1° quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2° tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3° en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos”.

En este momento, se debe efectuar la subsunción de la conducta calificada dentro de las propuestas hechas en el artículo 102 del mismo cuerpo legal. Al respecto, la misma debe ser incursada dentro de lo que indica el numeral 2 del inciso 1° del articulado citado. Esto se hará así por no poderse contemplar sus agravantes o atenuantes.

En este orden de consideraciones, debe admitirse que en un principio se disponía la utilización del numeral 3 del inciso 1°, para que los hechos punibles con el marco penal señalado similar al de este juicio, o sea menor a tres años,

prescriba en tiempo menor al plazo que realmente importó al legislador, pero posteriormente esta Sala se orientó a sostener lo arriba señalado, ya que debe convenirse que la línea exegética proyectada sobre la materia no refleja con exactitud o precisión la verdadera significación y alcance del precepto de manera que concuerde con el ordenamiento jurídico en su totalidad y que favorezca su armonía para así lograr una correcta inteligencia de todo el cuerpo normativo del orden penal en el que se halla enclavada la materia, haciendo primar su verdadero sentido.

Así, dado este razonamiento, este juicio o acción debería prescribir a los tres años de la fecha cierta determinada, contando desde el día 31 de Julio de 2006, por lo que debería prescribir el 31 de Julio de 2009; en este juicio no se configuró ninguna de las causales de interrupción de la prescripción, contempladas en el artículo 104 inciso 1º, por lo que el plazo de prescripción no puede ser llevado hasta plazos ulteriores. Aquí debe hacerse una salvedad importante sobre la materia arriba dicha. Como se expresó, este juicio se tramitó bajo el Código Penal, Ley N° 1.160/97, correspondiendo finalizar con el mismo, a pesar de haber aparecido la Ley N° 3.440/08, que dispone una actualización de las causales de interrupción, es decir, modifica el artículo 104 del CP, aquí utilizado.

No puede ser utilizada esta ley primero porque la Ley no era aplicable y segundo, si se consideró su posibilidad de aplicación, choca ésta contra el Principio de la Irretroactividad de la ley, principio constitucional que establece que todas las leyes rigen a futuro, salvo que sea a favor del reo, lo cual en este caso no puede invocarse porque al reo o encausado, lo perjudica denegando la prescripción.

Siguiendo con el razonamiento delineado, es reconocido ya el criterio asentado en esta Corte Suprema de Justicia consistente en que no es posible debatir la prescripción de la acción si es que se ha dictado la sentencia dentro del proceso específico, es decir, si dentro del plazo de vigencia de la acción, ha recaído una sentencia, entonces no se puede hablar de prescripción de la acción penal, y por ende, si la sentencia ha recaído con posterioridad al lapso de tiempo en el cual la acción se hallaba vigente, pues significa que dicha acción estaba ya prescripta al momento de dictarse sentencia.

Como se repite, este es un criterio ya sostenido por la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, citando como ejemplos las causas caratuladas: "V. O. de E. s/ Lesión de Confianza; J. C. V. s/ Lesión; M.T L. M. y otra s/ Calumnia; O. L.

B. s/ Lesión Culposa y M. S. s/ Peculado, R. L. U. s/ Lesión Culposa y T. C. A. s/ Lesión Culposa, entre otros”. Esta jurisprudencia deriva de la excelente doctrina arrimada al respecto por el jurista alemán Jescheck.

Observando así este juicio que nos ocupa, se ve que se ha dictado sentencia en fecha 12 de febrero de 2008, con antelación al término del plazo prescriptivo de la acción penal, por lo que no procede la prescripción intentada y no es posible debatirla más.

En cuanto al recurso de casación, sobre su fondo, se ve que el recurrente alega agravios por errónea inclusión probatoria, falta probatoria para extremos como el nexo causal o elementos tangenciales y falta de respuesta a agravios.

En cuanto al primer agravio, el recurrente manifiesta que la desgravación de las pruebas ofrecidas, mensajes de texto, no podía haberse hecho, debido a ser extemporáneo. Este agravio debe rechazarse debido a que el tribunal de sentencias tiene poder para incluir medios probatorios en casos específicos, siendo éste uno de ellos, estando la conducta del juez acorde a los artículos 172, 173 y 382 del CPP. Es facultad del tribunal, en base a estas normas, admitir o no la inclusión de una prueba en el momento procesal del artículo 382 del CPP, siempre y cuando su resolución sea fundada en Derecho y respetando la Constitución Nacional y la búsqueda de la verdad; por último, no se compadece de la Sana Crítica el agravio del recurrente, ya que los mensajes de textos fueron admitidos como prueba, no puede pretenderse que los mismos no sean transcritos para poder ser presentados al tribunal.

En cuanto al segundo agravio y tercer agravio, los mismos chocan contra el Principio de Inmediación, que prohíben a los órganos de alzada el modificar las cuestiones fácticas dadas en primera instancia, pero sí el poder controlar la logicidad de las mismas. El recurrente alega que varios aspectos no fueron probados, aspectos como el nexo causal, la propiedad de los teléfonos, entre otros, y que todo esto, elevado a Cámara, no fue respondido.

No obstante, se ve que el tribunal de sentencias ha dado por probado todos los extremos, en base a los informes de propiedad de las líneas telefónicas y controlando para el efecto los aspectos típicos del hecho, siendo esto controlado por alzada.

Por estas cuestiones, considero que no debe hacerse lugar a la prescripción de la acción penal, admitir a estudio la casación de la defensa y rechazarla por los términos arriba expresados. Es mi voto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

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

RESUELVE:

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

DECLARAR operada LA PRESCRIPCIÓN de la presente causa, y la consecuente extinción de conformidad a los alcances de la presente resolución.

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

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

Ante mí: Karinna Penoni, Secretaria Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 944

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación.

Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de casación, debido a que el tribunal recurrió manifiestamente a una revaloración de circunstancias fácticas, ya que determinó que dejando de lado las pruebas consideradas por ellos como extemporáneas, los demás elementos probatorios existentes no son suficientes para demostrar la reprochabilidad de la querellada.

C.S.J. Sala Penal. 07/08/12. “Recurso Extraordinario de Casación Interpuesto por la abogada Banessa Maciel González en la Causa: M. E. Marín de M. c/ T. M. de M. s/ Sup. H.P. c/ el Honor (Calumnia e Injuria) (Ac. y Sent. N° 944).

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

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

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

A la PRIMERA CUESTIÓN planteada, el doctor BLANCO dijo: la legitimidad en la interposición del recurso está asociada a lo que en Doctrina se denomina presupuesto de “Admisibilidad”, y en tal sentido el Título IV, del Libro III, Segunda Parte del Código Procesal Penal, que regula el recurso extraordinario de casación, circunscribe su atendibilidad a los casos previstos por el Art. 477, el cual dispone: “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”, estableciendo de este modo el objeto del recurso. En cuanto a los motivos que la hacen procedente son individualizados con absoluta claridad por el Art. 478 del Código Ritual citado, al señalar que: “El Recurso Extraordinario de Casación procederá, exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de 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”.

Establecido así el marco dentro del cual debe plantearse el Recurso de Casación, veremos si el interpuesto en estos autos se halla encuadrado dentro del mismo; pero no sin antes aclarar que siendo extraordinario este recurso, todas las disposiciones que lo reglamentan son de interpretación restrictiva, o sea, restringida o limitada a ellas mismas, sin posibilidad de extenderlas a otras situaciones que no fueran las indicadas en el referido Art. 478.

En efecto, el recurrente deduce el Recurso Extraordinario de Casación en contra del Acuerdo y Sentencia N° 56, de fecha 08 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Misiones, cuya parte resolutive dispuso: “...Declarar la admisibilidad del recurso de apelación especial. Anular la sentencia recurrida. Absolver de culpa y pena a la Sra. L.T. M. de M.... Imponer las costas de ambas instancias a la querellante...”.

En tal sentido, y examinada la resolución impugnada encontramos que la misma tiene fuerza de definitiva, conforme lo exige el Art. 477 del Código Procesal Penal. Asimismo, se tiene que el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido en el Art. 468 del mismo cuerpo legal – dentro de los 10 días de su notificación -, por lo que se tiene que el Recurso referido fue interpuesto dentro del plazo legal.

El estudio de la primera cuestión presupone el examen de admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto desde la perspectiva de la impugnabilidad objetiva y subjetiva, requisitos que condicionan la viabilidad formal y sustancial de la vía recursiva implementada y que deben concurrir en forma conjunta por estar inescindiblemente unidos, de modo que basta la ausencia de uno de ellos para arrastrar al otro hacia la no progresividad, en esta instancia, del recurso casacional deducido.

El Acuerdo y Sentencia N° 56, de fecha 08 de setiembre de 2010, a más de provenir de un Tribunal de Apelaciones, constituye un decisorio que tiene la potencialidad de cerrar irrevocablemente el procedimiento operando como factor inhibitor de la apertura de una nueva causa penal por el mismo hecho, dotándole del carácter de definitividad. En consecuencia, el Objeto (art. 477 del CPP) está cumplido. En relación a la impugnabilidad subjetiva, el acusado, en tanto sujeto principalísimo del proceso penal sometido a inspección jurídica, se halla debidamente legitimado para implementar, defensores técnicos mediante, la mecánica impugnativa que considere pertinente en procura de tutelar y hacer prevalecer sus intereses procesales que estima estar comprometidos en el pronunciamiento jurisdiccional contra el cual se alza (Art. 449, segundo párrafo).

En relación al presupuesto motivacional, esto es el Motivo (Art. 478 del CPP), también está satisfecho en el sentido de que han sido invocadas las causales previstas en los numerales 2 y 3 del citado artículo que hace referencia a una sentencia contradictoria con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, y a una sentencia manifiestamente infundada, hipótesis que están abarcadas dentro de los exclusivos motivos que reconoce el articulado procesal en mención. Por de pronto puede afirmarse que el recurso ha sido planteado en plazo (diez días luego de notificada), por el sujeto legitimado, invocando el motivo en que se funda y ante el órgano competente (Corte Suprema de Justicia). Las circunstancias apuntadas, si bien habilitan la

continuidad del análisis de los presupuestos formales, no significa la habilitación del estudio de su procedencia, toda vez que existen otros presupuestos procesales que deben ser sorteados, según lo exigen la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

En efecto, dado el carácter eminentemente técnico del recurso extraordinario interpuesto, nuestra legislación ritual impone otros requisitos formales que necesariamente deben complementarse armónicamente con los anteriores y que se relaciona con las condiciones y requisitos de interposición del recurso. Sobre la materia rige el Artículo 468 del CPP, aplicable al caso por remisión expresa ordenada por el Artículo 480 del citado digesto instrumental, que establece: “El recurso...se interpondrá..., y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y detalladamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende...”, disposición que sintoniza con lo preceptuado en el artículo 450 del CPP que prescribe: “Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este código, con indicación específica de los puntos de la resolución impugnados”. Conectado inescindiblemente a los anteriores, el artículo 478 del mismo orden ritual estipula los exclusivos motivos tendientes a habilitar la procedencia del recurso, que son: “El Recurso Extraordinario de Casación procederá, exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de 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”. Los elencos legales citados son, precisamente, los que se presentan como reglamentación ordinaria del artículo 259 –numeral 6– de la Constitución Nacional en cuanto establece: “Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:... 6) conocer y resolver en el recurso de casación, en la forma y medida que establezca la ley”.

Entrando al análisis del primer punto de los agravios del recurrente, inc. 2º del Art. 478, se concluye que el escrito presentado no se halla debidamente fundado. En efecto, los agravios del recurrente, se refieren principalmente a la circunstancia descrita en el inciso 2º del Art. 478 que reza: “...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...”. Con relación a este requisito se tiene que para que la interposición del recurso extraordinario de casación

proceda se requiere identidad de circunstancias entre la resolución impugnada y la denunciada como precedente, así como fallos del mismo nivel o instancia respecto a una materia común y situaciones análogas; sólo entonces existiría contradicción, la cual radicaría en resolver de manera diferente la misma cuestión. Y en el presente caso el recurrente, en ningún momento expresó cuales fueron las circunstancias similares que se resolvieron de manera contradictoria, teniendo en consideración a la resolución impugnada (A. y S. N° 56, de fecha 08 de setiembre de 2010) respecto a las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia referidas por la recurrente, simplemente se limitó a citar una serie de resoluciones que, según sus conclusiones, serían contradictorias.

Es importante señalar que cuando la pretensión del casacionista se basa en el inc. 2° del Art. 478 del Código Procesal Penal deben ser mencionados los fallos en el escrito de defensa y es obligatorio también presentar copia del fallo anterior o, por lo menos, indicar con precisión en qué expediente fue dictado y dónde se encuentra, así como explicar en que consiste, desde su perspectiva, la contradicción a la que se refiere.

En este caso, como el recurrente no cumplió con la obligación de individualizar y determinar con exactitud las contradicciones existentes entre la resolución impugnada y las resoluciones referidas como jurisprudencia, así como tampoco acompañó copias de las mismas ni individualizó en que expedientes fueron dictados los fallos con los que la resolución es contradictoria, el recurso extraordinario de casación fundado en el inc. 2° del Art. 478 del Código Procesal Penal es inviable.

Ahora bien, el segundo motivo del casacionista se circunscribe a endilgar al Acuerdo y Sentencia referido precedentemente el carácter de manifiestamente infundado, establecido en el inc. 3° del Art. 478 del CPP. Con relación a esta causal se tiene que el escrito cumple con las condiciones de admisibilidad, por lo que debe estarse pues por la admisión del recurso. ES MI VOTO.

A sus turnos, los doctores Pucheta de Correa y Benítez Riera manifiestan que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A la SEGUNDA CUESTION, el Dr. BLANCO prosiguió diciendo: La recurrente, Abog. Banessa Maciel González, en representación de la Sra. M. E.M. de M. recurrió en casación el Acuerdo y Sentencia N° 56, de fecha 08 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Misiones. La referida resolución resol-

vió: "... Declarar la admisibilidad del recurso de apelación especial. ANULAR la sentencia recurrida. ABSOLVER de culpa y pena a la Sra. L. T. M. de M....".

Pues bien, pasando seguidamente a desmenuzar la exposición de la recurrente, la misma manifiesta que el fallo atacado viola las disposiciones contenidas en el Art. 478 inciso 3º del Código Procesal Penal.

Continúa refiriendo la impetrante que: "... nuestro sistema acusatorio no permite un nuevo examen ni de los hechos ni la revaloración de las pruebas que fueron sometidas por el Tribunal de Sentencia, esto en respeto de los principios de inmediación, concentración y contradicción. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Misiones con el fallo dictado analizaron medios probatorios producidos en juicio oral, incluso anularon algunas pruebas testificales que consideraron inválidas, es más y en aplicación del principio in dubio pro reo absolviéron de culpa y pena a la acusada... el Tribunal de Apelaciones se encuentra vedado de revalorar pruebas o modificar hechos que fueran producidos en primera instancia, tal normativa se halla prevista en el Art. 467 del CPP...". Por último solicitó que el recurso planteado sea acogido favorablemente y se revoque la resolución impugnada.

Corrido traslado a la Defensa Técnica de la Sra. L. T. M. de M., el mismo fue contestado solicitándose que la resolución recurrida sea confirmada por hallarse ajustada a estricto derecho.

Definidas las pretensiones expuestas por las partes, la cuestión está en determinar si efectivamente se cumplen las previsiones contenidas en el numeral 3 del Art. 478 del CPP, en el cual se halla basamentada la pretensión aducida por la impugnante.

Ingresando al análisis, es oportuno exponer las razones consideradas por el Órgano de Alzada para anular la sentencia recurrida y absolver de culpa y pena a la Sra. L. T. M. de M.; lo que sin duda alguna, servirá para controlar su función motivadora o, en caso contrario, advertir su insuficiencia o inadecuada fundamentación para resolver la cuestión en la forma señalada. Realizado el estudio resalta que, el Miembro del Tribunal, Abg. Víctor Daniel Rodríguez Lezcano, al ingresar a la parte analítica sostuvo: "...el escrito de querrela en un delito de acción penal privada debe reunir los requisitos de la acusación fiscal, y en su caso del querellante adhesivo de un juicio de acción penal pública. El art. 347 en forma imperativa, (obligatoria) en su inciso 5) dispone entre los requisitos que deben reunir toda acusación el ofrecimiento de la prueba que se presen-

tará en juicio. No hay otro momento. Esto es así, porque el Art. 424 dispone que admitida la querrela, se convocará a una audiencia de conciliación y si no se logra la misma, se pasa a la etapa del contradictorio, cual es la del juicio oral de acuerdo al Art. 425 ya nombrado. En nuestro caso, en cambio, se distorsionó el proceso porque después de la audiencia conciliatoria, a fs. 43 de autos, la querellante presentó un escrito de ampliación de pruebas no ofrecidas en el escrito de querrela, y el Tribunal Unipersonal, por providencia de fecha 11 de setiembre de 2009 admitió dichas pruebas... recordemos que esos medios probatorios cuestionados son: testificales de Zulma Nelly Cálcena, Mirtha Soledad Maciel de Amarilla, Juana Emiliana Morínigo y Bernarda Maciel de Cabral. Pedidos de informes a la Lic. Rosalía Ruiz de Aranda y a la COPACO.... El A Quo utilizó como argumento central para dictar sentencia a favor de la querrela las declaraciones testificales de estas personas ofrecidas como medios de prueba...” A este voto, formularon adhesión los Miembros Darío Teófilo Estigarribia Cáceres y Jorge Antonio Delvalle Vera.

De las normas que consagran el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, Art. 256 de la Constitución Nacional, en concordancia con el Art. 125 del Código Procesal Penal, podemos notar que la normativa legal impone a los jueces la obligación de fundar sus decisiones, expresando las cuestiones que los llevan a concluir de un determinado modo y no de otro. En ese sentido, esta Sala viene sosteniendo que una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. La resolución del tribunal debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

En este contexto y a la vista de los argumentos vertidos en la resolución cuestionada, se percibe que, efectivamente el Órgano de Alzada ha dictado un pronunciamiento infundado. Efectivamente, la anulación y posterior absolución de culpa y pena dispuesta por el Tribunal de Apelaciones, se basó en el análisis y ponderación de circunstancias de hecho: declaraciones testificales de Zulma Nelly Cálcena, Mirtha Soledad Maciel de Amarilla, Juana Emiliana Morínigo y Bernarda Maciel de Cabral, consideradas por el Tribunal de Mérito, no debiendo haberse considerado según el Tribunal de Alzada, puesto que dichos elementos probatorios fueron presentados en forma extemporánea. Sin embargo, este temperamento pone en evidencia su inserción indebida a un

terreno de valoración de elementos de juicio, que no solo le está vedada, sino que además, le resulta inviable por no hallarse en contacto con los datos aportados por las partes, afectándose con ello, el principio de inmediación. La consideración y, sobre todo, la valoración de elementos de prueba que tiendan a demostrar el reproche personal o no del autor por un hecho punible, exige sopesar criterios no solo subjetivos, sino también objetivos, que como tal, deben ser objeto de prueba en el juicio oral y de resolución ante la misma instancia.

Es oportuno aclarar que, en reiterados fallos este Opinante, ha sostenido la postura de revisión limitada de estos fallos, a través de este mecanismo de impugnación, sin embargo, la corrección que vaya a dictarse, únicamente puede emerger de un palpable error de derecho o in iudicando en la aplicación de la norma al caso concreto, el que si bien requiere una remisión a la construcción fáctica dispuesta en la sentencia de mérito (el derecho no se aplica en abstracto) no debe alterar, introducir o extraer circunstancias o elementos fácticos.

Así fue esbozado en otros fallos en los que sostuvimos: "... toda vez que los Recursistas controviertan la aplicación incorrecta de la ley penal sustantiva a los hechos acreditados por el Tribunal de Mérito y, en ese contexto, pueda realizarse un limitado estudio de tales agravios en ocasión del recurso de casación. Ello, a los efectos de corregir eventuales errores de derecho o de fundamentación en la que pudieron haber incurrido los jueces integrantes del Tribunal, Sin embargo, en esta faena es de vital importancia precisar antes que nada, el alcance de lo que podría constituirse en materia de revisión y corrección por parte del Tribunal Superior. Y en este sentido, estimamos que no puede ni debe sustraerse al ámbito de estudio de la casación los denominados errores iuris in iudicando, vale decir, los posibles defectos de juicio en que pudo haber incurrido el juzgador en su tarea de elaboración y selección de las premisas del silogismo que lo conducirá a la adecuada y razonada derivación de la conclusión".

Conteste con la definición dada por la doctrina de que: "... el vicio examinado consiste en el error padecido por el tribunal en la selección o en el alcance de la norma que da el sentido del caso sometido a decisión, de modo que la infracción puede materializarse en forma negativa o positiva... se da la segunda cuando se aplica al hecho una norma que no es la adecuada... o cuando a pesar de haberse aplicado la norma adecuada se le otorga un alcance diverso al que realmente reviste o se le imputa una consecuencia que no le corresponde...". ("Los Recursos en el Proceso Penal". Lino Enrique Palacio, Abeledo-Perrot, pág. 110. Acuerdo y sentencia N° 709, del 01 de setiembre de 2009).

Es que, los Tribunales de Alzada deben verificar la corrección jurídica del fallo; analizar elementos probatorios implica invadir un terreno que le está totalmente vedado, ya que es de exclusiva potestad del Tribunal de Sentencia de conformidad a lo establecido en el Art. 397 del CPP, que dispone:

“NORMAS PARA LA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN. El tribunal apreciara las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y según su sana crítica. Todos los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible: 1) las relativas a su competencia...; 2)...a la existencia del hecho punible y la punibilidad; y...la individualización de la sanción aplicable”.

Por lo tanto, la resolución dictada en las condiciones transcrictas precedentemente, se halla infundada. Ciertamente, la absolución de culpa y pena no resulta ajustada a derecho, por cuanto que para adoptar dicho temperamento jurisdiccional, el Tribunal recurrió manifiestamente a una revaloración de circunstancias fácticas, ya que determino que dejando de lado las pruebas consideradas por ellos como extemporáneas, los demás elementos probatorios existentes no son suficientes para demostrar sin lugar a dudas la reprochabilidad y hacen surgir la duda razonable a favor de la querellada en relación a su responsabilidad por la comisión de los hechos punibles de calumnia e injuria, con lo que pusieron en evidencia una extralimitación de competencia, que convierte al fallo en infundado.

Por tanto, la decisión se halla viciada y, ante la manifiesta existencia del defecto, corresponde que esta Sala Penal, disponga la nulidad del Acuerdo y Sentencia 56, del 08 de setiembre de 2010, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Misiones y, en consecuencia, de conformidad al Art. 473 del CPP, por la expresa remisión efectuada por el Art. 480 del mismo cuerpo legal, corresponde disponer el reenvío de la presente causa a otro Tribunal de Apelaciones a fin de que proceda al estudio y resolución de la cuestión, con el alcance señalado en la presente resolución.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al hacer lugar al recurso de casación y disponer el reenvío de los autos a otro tribunal de alzada, no analiza ninguna cuestión planteada en el recurso de apelación, sino que pretende preservar su gestión posterior y evitar anticipo de opiniones y prejuizgamientos.

JURISPRUDENCIA

Bajo las consideraciones expuestas, con sustento en los Arts. 477 y 478 inciso 3° del Código Procesal Penal, se debe hacer lugar al recurso extraordinario de casación. ES MI VOTO.

A sus turnos, los doctores Pucheta de Correa y Benítez Riera manifiestan que se adhieren al voto del Ministro Preopinante Sindulfo Blanco por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

1) DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación articulado.

2) HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la Abogada Banessa Maciel González, en representación de la Sra. M. E. M. de M. en contra del Acuerdo y Sentencia N° 56, de fecha 08 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Misiones.

3) REENVIAR los autos al Tribunal de Apelaciones que le sigue en orden de turno a fin de que resuelva el Recurso de Apelación Especial planteado por la defensa de la condenada Lidia Teresa Martínez de Mereles.

4) ANOTAR, NOTIFICAR Y REGISTRAR.

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

Ante mí: Karina Penoni de Bellassai, Secretaria Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N°1.323

Cuestión debatida: *La Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012 “Por la que separa de su cargo de Presidente de la República del Paraguay al ciudadano Fernando Armino Lugo Mendez”, resolvió: “1. Declarar culpable al ciudadano Fernando Armino Lugo Mendez por mal desempeño en sus funciones y, en consecuencia, separar de pleno derecho de su cargo de Presidente de la*

República del Paraguay. 2. Notificar a las partes, al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia. 3. Cumplido, archivar....” en cuanto a supuesta violación del derecho a la defensa (Art.16 CN) y el debido proceso (Art. 17 C.N).

JUICIO POLÍTICO.

Como ya lo tenemos resuelto en esta Sala, la institución que se denomina “Juicio Político” es un procedimiento parlamentario administrativo que la Constitución ha encargado como competencia exclusiva al Congreso Nacional. Se trata de un procedimiento en que se juzgan conductas políticas que constituyen causas de responsabilidad. No es un juicio ordinario de carácter jurisdiccional como el que se realiza en el ámbito judicial y, aunque existen analogías con el proceso ordinario, estas son solo parciales, teniendo en cuenta las características del juicio político que se rige exclusivamente por el Art. 225 de la CN (principio de legalidad)”

CUESTIÓN NO JUSTICIABLE.

La resolución dictada en un juicio político es una cuestión de las consideradas “no justiciables”.

También puede observarse que en el “juicio político” no existe una función jurisdiccional a cargo de jueces, sino una votación a cargo de los miembros de la Cámara de Senadores y la resolución solo tiene por objeto separar o no del cargo al enjuiciado políticamente.

Por disposición del Art. 190 de la C.N. es atribución de cada Cámara del Congreso dictar su propio reglamento y, por el otro, que siendo el juicio político una atribución del Senado, es a éste órgano al cual corresponde establecer la forma como debe realizarse el mismo, ya que no puede negársele la posibilidad de contar con sus propias normas procedimentales, para ejercer sus facultades privativas.

Por otra parte, el carácter “político” y no judicial del juicio político origina que en su realización no se apliquen las normas propias de un juicio realizado en sede judicial y que la forma y los plazos en que se desarrollará el mismo, puedan ser reglamentadas por los órganos encargados de su desarrollo. Por lo cual la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada.

C.S.J. Sala Constitucional. 20/09/12. Acción de Inconstitucionalidad: “Fernando Armino Lugo Mendez c/ la Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012” (Ac. y Sent. N° 1.323).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante esta Corte el señor Fernando Armindo Lugo Mendez en su calidad de ex Presidente de la República del Paraguay por derecho propio y bajo patrocinio de los abogados Adolfo Ferreiro, Emilio Camacho y José Enrique García e impugna por vía de la inconstitucionalidad la Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012 “POR LA QUE SE SEPARA DE SU CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY AL CIUDADANO FERNANDO ARMINDO LUGO MÉNDEZ”, dictada por la Honorable Cámara de Senadores de la República del Paraguay.

1. EL ACTO IMPUGNADO. La Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012 “POR LA QUE SEPARA DE SU CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY AL CIUDADANO FERNANDO ARMINDO LUGO MÉNDEZ”, resolvió: “1. DECLARAR culpable al ciudadano FERNANDO ARMINDO LUGO MENDEZ por mal desempeño en sus funciones y, en consecuencia, separar de pleno derecho de su cargo de Presidente de la República del Paraguay. 2. NOTIFICAR a las partes, al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia. 3. CUMPLIDO, archivar....”.

2. LOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN. El accionante bajo patrocinio de los abogados sintetiza la presente impugnación refiriendo que “..... se promueve la presente Acción de Inconstitucionalidad en razón que la Resolución impugnada agravia a mi parte por haber violentado mis garantías constitucionales establecidas en los artículos 16 y 17, inc. 3 y 7 de la Constitución Nacional (defensa en juicio y debido proceso) y la normativa establecida en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como la legislación nacional derivada y concordante. El agravio produjo en la ilegítima destitución del cargo de Presidente Constitucional de la República del Paraguay, para el cual fui electo por voluntad del pueblo paraguayo, conforme a la Constitución y la Ley” manifiesta además que “cada uno de los “cargos” que pretendieron sostener la decisión de remoción del Presidente de la República, han sido indicados como constitutivos de MAL DESEMPEÑO DE FUNCIONES, evitándose otras tipificaciones indicadas en la nomenclatura constitucional... El mal desempeño de

funciones -dice- es el grave incumplimiento de deberes y mandato establecidos por la Constitución Nacional, en atención al rango de funcionario. La caracterización no puede limitarse a una aprobación o reprobación política subjetiva, sino que debe derivar de hechos objetivamente atribuibles a conductas ejercidas o no ejercidas, en el desempeño de las funciones del cargo”.

“El juicio político es en nuestra Constitución –como llevo dicho– un proceso de juzgamiento de la conducta de altos funcionarios del Estado donde se busca establecer la responsabilidad del acusado y en su trámite debe ser indefectiblemente respetado el derecho a la defensa, establecerse el marco necesario para su materialización. En contrario, ello fue totalmente ignorado en el reglamento y en las actuaciones del juicio, a tal punto que apenas se otorgó unas pocas horas para preparar, presentar y argumentar la defensa”. –

“Reconocemos plenamente la potestad que tiene el Congreso para llevar adelante el juicio político previsto en el Art. 225 de nuestra ley fundamental, pero cuando en la tramitación y resolución de la causa no se dan las formalidades mínimas previstas en el mismo Artículo 225, evidentemente se está ante una nulidad insanable de la Resolución N° 881”.

3. CONTESTACIÓN DE LA HONORABLE CÁMARA DE SENADORES.

Corrido traslado de la presente acción, el Presidente de la Honorable Cámara de Senadores del Paraguay, Jorge Oviedo Matto, representado por la abogada Blanca Victoria Florentín contesta la presente acción en los siguientes términos: “... El Juicio Político es de una particularidad tal, que está previsto expresamente en una SECCIÓN propia de la Constitución Nacional, la VI, del CAPÍTULO I, del TÍTULO II – DEL JUICIO POLÍTICO – ARTÍCULO 225. Nótese que el Capítulo citado está dedicado exclusivamente al Poder Legislativo; lo que pone de manifiesto que en la voluntad del constituyente estaba reservar esta facultad a dicho Poder del Estado, en forma exclusiva. Es así que a través de este mecanismo constitucional, el Presidente de la República, el Vicepresidente y otros altos funcionarios del Estado allí señalados, pueden ser enjuiciados por mal desempeño en sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes “...y, en su caso, declararlos culpables, al solo efecto de separarlos de sus cargos. En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria”. Por otro lado, agrega que “El ciudadano Fernando Armindo Lugo Mendez promovió anteriormente acción de inconstitucionalidad contra la Resolución N° 878 de fecha 21 de junio de 2012 “POR LA

QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO POLÍTICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 225 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL”, dictada por la Honorable Cámara de Senadores, alegando que dicha Resolución había violado los incisos 3 y 7 del artículo 17 de la Constitución Nacional, conforme surge del A.I. N° 1533 de fecha 25 de junio de 2012 “...transcribiendo in totum la mencionada resolución dictada por esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y finaliza diciendo: “Consecuentemente, siendo que la Resolución hoy impugnada se basó justamente en la Resolución cuya impugnación ya ha sido juzgada y desestimada y que la misma siguió los procedimientos allí establecidos, además de cumplir con el procedimiento indicado por la propia Constitución en relación al quórum, las mayorías calificadas y otras cuestiones de forma, según surgen de las actas levantadas, tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, durante todo el Juicio Político, el supuesto agravio del ciudadano Fernando Armino Lugo Mendez, es ya también cosa juzgada...” solicitando el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad por su notoria improcedencia.

4. EL DICTAMEN FISCAL. Por su parte, el Fiscal General del Estado, en su Dictamen N° 1118 de fecha 5 de setiembre de 2012, aconseja el rechazo de la presente Acción de Inconstitucionalidad en los siguientes términos: “En primer término, cabe tener en cuenta que de la lectura del escrito presentado por la parte accionante surge que, en su mayoría, los argumentos esgrimidos se refieren a cuestiones atinentes a la sustanciación del juicio político en sí, extremo que a la fecha ya ha sido resuelta por la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, pasada a autoridad de cosa juzgada”.

“En el caso específico del A.I. N° 1533 de fecha 23 de junio de 2012, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la acción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente contra la Resolución N° 878/12 “POR LA QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO POLÍTICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 225 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL”, se está en presencia de cosa juzgada material –res iudicata– puesto que a su irrecurribilidad se agrega la inmutabilidad de la decisión. Se trata entonces, de la irreversibilidad –en cualquier otra causa posterior– del fallo judicial aludido de posible eficacia fuera del proceso en que ha recaído. Así es característica del fallo firme”.

En otro párrafo del dictamen se lee: “esta representación fiscal encuentra procedente expedirse con relación a la inconstitucionalidad de la resolución

recurrida y no así de las cuestiones que se alegan con relación a la tramitación del juicio político”.

“A tal efecto –expresa el dictamen–, la Fiscalía General del Estado se expide en los siguientes términos: “La parte accionante, en cuanto a la causal de mal desempeño, refiere que se trata de un vocablo frágil, de difícil encuadramiento e inficionado de laxitud peligrosa”. Sigue diciendo que “La frase mal desempeño, según nos enseña el jurista González Calderón, revela el designio constitucional de entregar al Congreso la apreciación discrecional (en el sentido de ilimitación, dentro de lo razonable y conveniente) de las circunstancias que pueden caracterizar semejante conducta. Esta causal no admite regulación infraconstitucional; solo el Congreso puede referir qué es y qué no constituye tal causal en cada caso conforme a su sana y amplia discreción” y como dice Ekmejian – sigue señalando el Fiscal General– “no puede haber referencia en ese caso a vicios de procedimiento, y la discrecionalidad del Senado es en este sentido amplia, incluso en lo referido al procedimiento, ya que comprobar el mal desempeño, asegura, no es necesario un rigorismo formal”.

“Con lo expuesto –concluye– resulta evidente que no corresponde judicializar el análisis de la competencia de la Cámara de Senadores para juzgar la conducta de un Presidente de la República en cuanto a su gestión, pues emana de una atribución conferida en forma exclusiva a ella”.

5. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN. Antes de entrar en la consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, es importante mencionar que con anterioridad el señor Fernando Armindo Lugo Mendez había promovido la acción de inconstitucionalidad contra la Resolución N° 878 de fecha 21 de junio de 2012 dictada por la Honorable Cámara de Senadores, “POR LA QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO POLÍTICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 225 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL”, alegando que dicha resolución había violado el Art. 17 incs. 3 y 7 de la Constitución Nacional. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conforme A.I. N° 1533 de fecha 25 de junio de 2012 resolvió: “DES-ESTIMAR sin más trámite la presente acción de inconstitucionalidad. ANOTAR y notificar”.

5.1. Considero que la presente acción tiene como antecedente iguales fundamentos en relación a los cuales esta Sala ha sostenido en ocasión en el que el señor Fernando Armindo Lugo Mendez, se presentó a promover la Acción de

Inconstitucionalidad contra la Resolución N° 878 de fecha 21 de junio de 2012, dictada por al Honorable Cámara de Senadores, en cuanto a la violación al derecho a la defensa (Art. 16 CN) y el debido proceso (Art. 17 C.N). Al respecto, el A.I. N° 1533 de fecha 25 de junio de 2012 está básicamente sustentado en la afirmación de las facultades constitucionales conferidas al Poder Legislativo establecidas en el Art. 225 de la Constitución Nacional.

5.2. Ahora bien, procediendo al análisis de la presente acción contra la Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012 dictada por la Honorable Cámara de Senadores de la República del Paraguay “POR LA QUE SE SEPARA DE SU CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY AL CIUDADANO FERNANDO ARMINDO LUGO MÉNDEZ”, en correspondencia con nuestra Carta Magna y trayendo a colación el caso precedente, considero que también para este caso la acción debe ser rechazada en cuanto a lo que se refiere al procedimiento establecido para la tramitación del juicio político, por cuanto que el Art. 225 de la Constitución Nacional establece: “El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes. La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos, En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria”.

5.3. El Art. 225 C.N. forma parte del Título II “De la Estructura y Organización del Estado”, Capítulo I “Del Poder Legislativo”, Sección VI de la Constitución “Del Juicio Político”. El juicio político es un proceso de orden constitucional, cuya finalidad es hacer efectivo el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, particularmente de los más altos cargos o autoridades (El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral) que se realiza ante el

Congreso Nacional. Es decir, que la Constitución Nacional por la cual se rige la vida política de la República del Paraguay prevé de manera explícita el Juicio Político.

5.4. Por medio de este procedimiento el Congreso Nacional está facultado constitucionalmente para destituir al Presidente de la República y otros altos funcionarios por tres causales: 1) Por mal desempeño de sus funciones, 2) Por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos y 3) Por delitos comunes. El procedimiento se inicia a instancia de la Cámara de Diputados, quienes se convierten en acusadores y es juzgado y decidido por la Cámara de Senadores, quienes pueden declarar procedente la acusación, lo cual trae como consecuencia únicamente la separación o destitución del ejercicio del cargo. Es así que el Congreso Nacional es soberano y plenamente competente para llevar a cabo el juicio político, pues constituye un instrumento fundamental para la preservación de la democracia y un aspecto también fundamental del principio de separación de los poderes del Estado, los que deben ejercer sus funciones en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control. En ese sentido, es un mecanismo de control para salvaguardar la vigencia plena de la Constitución Nacional. Es así que el Congreso Nacional tiene toda la legitimidad otorgada por el pueblo que lo elige a través del voto universal, directo y secreto para enjuiciar y remover a un Presidente que no cumple con sus obligaciones constitucionales, basados en una verdadera democracia y en auténtico Estado de Derecho, actuando de esta manera apegado a la letra de la Constitución y ejerciendo una competencia que la tiene atribuida constitucionalmente.

5.5. Como ya lo tenemos resuelto en esta Sala, “la institución que se denomina ‘Juicio Político’ es un procedimiento parlamentario administrativo que la Constitución ha encargado como competencia exclusiva al Congreso Nacional. Se trata de un procedimiento en que se juzgan conductas políticas que constituyen causas de responsabilidad. No es un juicio ordinario de carácter jurisdiccional como el que se realiza en el ámbito judicial y, aunque existen analogías con el proceso ordinario, estas son solo parciales, teniendo en cuenta las características del juicio político que se rige exclusivamente por el Art. 225 de la CN (principio de legalidad)”. El principio de legalidad formal y el principio de razonabilidad constituyen la estructura de limitación del poder. Según el principio de legalidad formal una norma jurídica de cualquier tipo o grado es legítima si fue emitida por el órgano de poder competente para dictarla según lo dispuesto

en la norma jerárquicamente superior y bajo el procedimiento establecido por ella.

5.6. Insisto, el llamado Juicio Político establecido en nuestra Constitución Nacional en su Art. 225 es un mecanismo de control del Poder Legislativo sobre la gestión de algunos altos funcionarios con el objeto de que estos, en caso de incurrir en mal desempeño, puedan ser removidos del cargo. Lo que el Senado toma en consideración es el mal desempeño en el cargo y la comisión de delitos, pero no juzga en sentido estricto, sino lo que realiza es un juicio de responsabilidad como funcionario público. Por ello, la declaración de culpabilidad solo implica la separación del cargo, pues en el caso de la supuesta comisión de delitos los antecedentes deben pasar a la justicia ordinaria. Es decir, se trata de un procedimiento que técnicamente no es jurisdiccional, por lo que las garantías propias del proceso judicial, aunque puedan ser aplicables, no lo son de manera absoluta sino parcial con el objeto de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del acusado.

5.7. En cuanto a los hechos de la acusación a los que se refiere el accionante en su escrito de presentación –fs. 28 y sgtes.– claramente la doctrina ha venido sosteniendo pacíficamente que el “mal desempeño” en las funciones de un funcionario superior pasible de ser sometido a juicio político es un concepto cuya calificación y delimitación es facultad exclusiva y excluyente del Poder Legislativo y no está sujeto a revisión jurisdiccional.

Al respecto, afirma Juan González Calderón (“Derecho Constitucional argentino”, Lajouane, Buenos Aires, 1923, p. 504): “Pueden los actos de un funcionario pasible de juicio político, por lo tanto, no caer en las definiciones que las leyes penales hacen de los hechos delictuosos o crímenes calificados técnicamente, pero si constituir mal desempeño del cargo porque perjudiquen el servicio público, deshonren al país o la investidura, o impidan el ejercicio de los derechos y garantías establecidas en la Constitución para el mejor funcionamiento del gobierno”, “Con todo, la frase – mal desempeño- revela el designio constitucional de entregar al Congreso la apreciación discrecional (en el sentido de ilimitación, dentro de lo razonable y conveniente) de las circunstancias que puedan caracterizar semejante conducta”.

En el mismo sentido se expresa Huberto Quiroga Lavié (“Derecho Constitucional”, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1987, p. 553): “Es facultad de ambas cámaras (Diputados cuando acusa, Senado cuando

juzga) determinar cuándo se ha cumplido el mal desempeño; sobre todo esta causal podrá verificarse cuando el comportamiento de los acusados afecta o pone en peligro el orden político del país, o cuando se ha excedido, en forma reiterado o notable, las competencias que le son propias...”.

6. CONCLUSIÓN. Por lo expresado considero que se ajusta a derecho la Resolución dictada por la Honorable Cámara de Senadores que por Juicio Político declaró culpable al ciudadano Fernando Armindo Lugo Mendez por mal desempeño en sus funciones y, en consecuencia separa de pleno derecho de su cargo de Presidente de la República del Paraguay cuando dicho procedimiento parlamentario administrativo fue encargado, como competencia exclusiva, al Congreso Nacional de conformidad al artículo 225 de la Constitución Nacional.

6.1. En ese sentido, la Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012 “POR LA QUE SE SEPARA DE SU CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY AL CIUDADANO FERNANDO ARMINDO LUGO MÉNDEZ”, dictada por la Honorable Cámara de Senadores de la República del Paraguay por la que declara culpable al Presidente Fernando Armindo Lugo Méndez por mal desempeño en sus funciones y en consecuencia separa de pleno derecho de su cargo de Presidente de la República del Paraguay, ha sido dictada dentro de los límites de las competencias constitucionales de la Cámara de Senadores previstas en el art. 225 de la CN.

7. En estas condiciones y hecho el análisis correspondiente, voto por el rechazo de la presente acción.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El señor FERNANDO ARMINDO LUGO MENDEZ promueve la acción de inconstitucionalidad contra la Resolución N° 881 de fecha 22 de junio de 2012, dictada por la Cámara de Senadores.

La Resolución objeto de la presente acción de inconstitucionalidad dispone: “1. DECLARAR culpable al ciudadano FERNANDO ARMINDO LUGO MÉNDEZ por mal desempeño en sus funciones y, en consecuencia, separar de pleno derecho de su cargo de Presidente de la República del Paraguay. 2. NOTIFICAR a las partes, al Poder Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia. 3. CUMPLIDO, archivar”.

El accionante sostiene como fundamento de la acción que promueve, que: “Se promueve la presente Acción de Inconstitucionalidad en razón que la resolución impugnada agravia a mi parte por haber violentado mis garantías cons-

titucionales establecidas en los artículos 16 y 17, incs. 3 y 7 de la Constitución Nacional (defensa en juicio y debido proceso) y la normativa establecida en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como la legislación nacional derivada y concordante. El agravio produjo en la ilegítima destitución del cargo de Presidente constitucional de la República del Paraguay, para el cual fui electo por voluntad del pueblo paraguayo, conforme a la Constitución y la Ley...”.

El Fiscal General del Estado, en su Dictamen N° 1118 del 05 de setiembre de 2012, sostiene que corresponde el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad.

Considero que la resolución dictada en un juicio político es una cuestión de las consideradas “no justiciables”, por su misma naturaleza política y porque el Art. 225 de la C.N., que regula el juicio político, atribuye de modo indisputable la competencia del Senado para decidir de modo final el caso.

El jurista Germán J. Bidart Campos, en su obra “El Derecho Constitucional del Poder” (Tomo III. Ediar S.A. 1988,) sostiene respecto de la naturaleza del juicio político que: “... no es un juicio penal; en él no se persigue castigar, sino separar del cargo; no juzgar un hecho como delictuoso, sino una situación de permanencia en el gobierno como inconveniente para el estado. O sea, alejar del ejercicio del poder a quien es portador del mismo. Por eso, el juicio político termina y agota su objetivo cuando el funcionario se separa o ya no está en el cargo. Más adelante manifiesta que: “Además para que el senado pueda destituir es necesario que el funcionario esté en el ejercicio de su función; si renuncia mientras pende el juicio político –y la renuncia es aceptada– el juicio político concluye ipso facto por falta de objeto, que es únicamente removerlo del cargo, y no castigarlo”. Esta última situación ya se ha dado en nuestro país y demuestra claramente la naturaleza política del procedimiento al que la C.N. denomina “juicio político”, al tener como único objeto la destitución del funcionario enjuiciado políticamente.

El jurista argentino Juan A. González Calderón en su obra “Derecho Constitucional Argentino” transcribe la definición, a la que califica de clara y minuciosa, del senador norteamericano Mr. Summer, en el caso del presidente Andrew Johnson (presidente de los Estados Unidos desde 1865 a 1869), quien dijera: “En su verdadero carácter, el juicio político es un procedimiento político, con propósitos políticos, que está fundado en culpas políticas, cuya considera-

ción incumbe a un cuerpo político y subordinado a un juzgamiento político tan solo. Aún en los casos de traición y soborno (*bribery*) el juzgamiento es político y nada más”. El juicio político castiga y reprime una conducta por considerarla políticamente incorrecta, aun cuando dicha acción no sea penalmente perseguible.

También puede observarse que en el “juicio político” no existe una función jurisdiccional a cargo de jueces, sino una votación a cargo de los miembros de la Cámara de Senadores y la resolución solo tiene por objeto separar o no del cargo al enjuiciado políticamente, lo que no es propio del derecho penal. Al respecto Germán J. Bidart Campos, en la obra citada ut supra, sostiene que: “... el juzgamiento no se efectúa a título de punibilidad o castigo, sino solamente de separación del cargo...”.

La doctrina nacional también se ha expedido en este sentido; así Emilio Camacho sostiene que: “En la Constitución paraguaya la palabra es juicio político, es decir, el concepto mismo de juicio está adjetivado como político, en forma inseparable, lo que debe señalarnos ya la primera y fundamental diferencia con el campo jurisdiccional y con quienes, identificando equivocadamente con el proceso judicial, pretenden aplicar todo el rigor procesal a esta institución. El juicio político tiene una naturaleza mixta, pues una persona es sometida a un procedimiento político y administrativo donde se busca determinar responsabilidades, del cual puede derivar una sanción: la destitución del cargo, pero no puede el Congreso ejercer atribución judicial alguna. Pretender equipararlo a un proceso judicial es desconocer la naturaleza misma del juicio político, además de constituir una perversión inadmisibles del principio de responsabilidad política, esencial e inherente a la democracia misma”. (“Lecciones de Derecho Constitucional”. Asunción, 2007. Ed. Intercontinental).

Considero que el juicio político tal como está instituido en nuestra Carta Magna es de carácter político, porque el Senado puede “enjuiciar” por causas en las que no existe dolo, ni culpa, y porque de interpretarse de otro modo se estaría rompiendo el principio constitucional de división de poderes y, en el caso de que se tratase de la comisión de delitos cometidos en el ejercicio del cargo o por la comisión delitos comunes, existiría un doble enjuiciamiento, lo que atentaría contra el Inc. 4 del Art. 17 de la CN.

El Art. 12 de la Ley 609/95 que “Organiza la Corte Suprema de Justicia”, establece: “Rechazo ‘in limine’. No se dará trámite a la acción de inconstitucio-

nalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria”.

Conforme lo dispone la norma transcrita y considerando que el juicio político, tal y como está regulado por nuestra Constitución Nacional, es una cuestión no justiciable, opino que la presente acción de inconstitucionalidad debió rechazarse in limine.

Ya en el análisis de la acción promovida, se observa que en su escrito el accionante sostiene que se ha violado el Art. 3° de la C.N. porque, según manifiesta, el Senado se atribuyó la suma del Poder Público al remover arbitrariamente al Presidente de la República.

A este respecto encuentro que nuestra Carta Magna establece en su Art. N° 225 que la Cámara de Senadores tiene la potestad de juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en su caso, declararlos culpables, al solo efecto de separarlos de su cargo.

Conforme al Art. 225 de la C.N. es el Senado quien tiene el poder político para destituir a los funcionarios que el mismo artículo señala. Al ejercitar esa potestad la Cámara de Senadores ha dado ejecución a una facultad que le fue otorgada, sin que con ello haya roto el equilibrio entre los poderes del estado y sin que haya asumido la totalidad del poder público.

Al someter a un juicio político al Presidente de la República el Senado ha hecho uso de una de las atribuciones privativas que la C.N. le confiere, como también lo ha hecho al separarlo del cargo. Ambas facultades se encuentran expresamente previstas en el citado artículo 225 de la Constitución Nacional.

No puede alegarse por ello que el Senado se haya atribuido la suma del Poder Público, porque el juicio político solo busca hacer efectivo el control recíproco entre los poderes del estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio del cargo y no atribuye mayor poder a un órgano de gobierno en detrimento de otro.

En conclusión, respecto de la violación del Art. 3° de la C.N. considero que la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada por las manifestaciones vertidas precedentemente.

En cuanto a los hechos que sostiene la acusación, a la prueba de esos hechos y a la causal de “mal desempeño de sus funciones”, es necesario tener en cuenta que la Constitución Nacional no describe el concepto de mal desempeño,

es decir, no hay un concepto constitucional de que debe considerarse como “mal desempeño de sus funciones”.

Juan F. Armagnague en su obra “Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento” (Ed. Depalma, 1995), antes de plasmar su opinión, recoge el criterio de autores como Rafael Bielsa quien ha dicho que: “La expresión mal desempeño tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio, pues se trata de la falta de idoneidad no solo profesional o técnica, sino también la moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo cual determina un daño a la función, o sea, a la gestión de los intereses generales de la Nación” (“Derecho Constitucional”, Bs. As. 1959. Editorial Depalma). De Germán J. Bidart Campos quien señala que: “...el mal desempeño es contrario al buen desempeño. La fórmula tiene latitud y flexibilidad amplias. Mientras los delitos en ejercicio de la función o los crímenes comunes circunscriben la causa a una figura penal preexistente en la Constitución o en la ley penal, el mal desempeño carece de un marco definitorio previamente establecido” (“Derecho Constitucional del Poder”. Tomo III. Ediar S.A. 1988). De Mario A.R. Midón, quien afirma que: “el “mal desempeño” aparece como una causal que se perfila abiertamente al libre juicio del Congreso. La Ley Fundamental estatuye el motivo del enjuiciamiento pero no define cuántos y cuáles son los contenidos disvaliosos que lo integran. Mal desempeño será, entonces, lo que a su tiempo juzgue cada Cámara que tiene entidad de tal, pues ése y no otro, ha sido el propósito que tuvo el constituyente al consagrarlo como causa”. (“Juicio Político: Singular mezcla de lo jurídico. La oportunidad y la conveniencia”. L.L.21/8/1990). El autor, de la obra señalada en primer lugar en este apartado, sostiene que participa del criterio según el cual la Constitución ha delegado en ambas cámaras del Congreso la apreciación discrecional de las circunstancias que concurran en cada caso concreto, a fin de evaluar la conducta del funcionario. El marco de referencia de esta discrecionalidad es el irregular ejercicio de las funciones y la absoluta falta de comprensión de la trascendental responsabilidad que el Estado le ha otorgado al funcionario.

El jurista argentino Miguel Ángel Ekmekjian expresa en su obra “Tratado De Derecho Constitucional” que si la causal de remoción es por mal desempeño, no puede haber referencia en ese caso a vicios de procedimientos y la discrecionalidad del Senado es en este sentido amplia, incluso en lo referido al procedimiento, ya que para comprobar el mal desempeño, asegura, no es necesario un rigorismo formal. (Tomo IV- Ed. De Palma – Año 1997).

Comparto las opiniones transcritas y creo que al no dar la C.N. el marco de lo que puede ser considerado como “mal desempeño de sus funciones” corresponde al Senado su apreciación, es el Senado el que “de acuerdo a su juicio” puede y debe valorar que conducta implica el mal desempeño.

En consecuencia, no corresponde que esta Corte se expida sobre la calificación dada por el Senado acerca del mal desempeño de las funciones por parte del accionante, porque no tiene atribución para ello, como no la tiene para examinar los hechos que han conducido a la decisión, ni para considerar si los mismos han sido probados o no, porque saldría de los límites establecidos en la Constitución Nacional y entraría en el campo de otro poder del Estado. Por lo que, respecto de los agravios referidos a estos puntos, considero que la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada.

Estando firme el A.I. N° 1533 del 25 de junio de 2012 dictado por esta Corte Suprema de Justicia que rechaza la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Fernando Armino Lugo Méndez, contra la Resolución N° 878 del 21 de junio de 2012, dictada por la Honorable Cámara de Senadores, no corresponde un nuevo estudio de dicha Resolución. No obstante, creo conveniente puntualizar, por un lado, que por disposición del Art. 190 de la C.N. es atribución de cada Cámara del Congreso dictar su propio reglamento y, por el otro, que siendo el juicio político una atribución del Senado, es a éste órgano al cual corresponde establecer la forma como debe realizarse el mismo, ya que no puede negársele la posibilidad de contar con sus propias normas procedimentales, para ejercer sus facultades privativas.

Por otra parte, el carácter “político” y no judicial del juicio político origina que en su realización no se apliquen las normas propias de un juicio realizado en sede judicial y que la forma y los plazos en que se desarrollará el mismo, puedan ser reglamentadas por los órganos encargados de su desarrollo.

En conclusión, luego de realizado el estudio correspondiente, por los fundamentos expuestos precedentemente, opino que la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada. **ES MI VOTO.**

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

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

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

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

MINISTROS: VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Presidente, y doctores GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y ANTONIO FRETES.

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.340

Cuestión debatida: *Si el inciso “c” del Art. 77 de la Ley N° 98/92, al afectar el patrimonio del Municipio de Asunción es o no constitucional, considerando los artículos constitucionales: 169 sobre el impuesto inmobiliario, 170 que estatuye “Ninguna Institución del Estado, ente autónomo, autárquico o descentralizado podrá apropiarse de ingresos o rentas de las Municipalidades” y otros principios constitucionales como el de la igualdad (Art. 47) y el de la libertad de concurrencia (Art. 107).*

IMPUESTO INMOBILIARIO. Exoneración de impuesto inmobiliario.

Bien está que los inmuebles destinados para finalidades asistenciales se hallan exonerados del pago del tributo inmobiliario, pero no se hallan en la misma situación los inmuebles que son inversiones de renta del Instituto arbitradas con finalidad de lucro; la generalización de semejante concepto nos llevaría a la posibilidad de que así también se considere cualquier inmueble o establecimiento comercial que concurriría en el mercado con privilegios, rompiendo la regla de la igualdad que debe primar en la libre competencia. En otras palabras, una cosa es la intención del legislador de no operar el desempeño de las actividades asistenciales del Instituto, pero otra, muy distinta es la de constituir a un ente cualquiera, en su actividad lucrativa, en una entidad privilegiada que compite con ventajas en el mercado.

IMPUESTO INMOBILIARIO. Exoneración de impuesto inmobiliario.

La gestión de los municipios, como organismos fundamentales de la democracia y gobierno local, debe ser fortalecida antes que limitada por obra de

privación de sus legítimos recursos, sin los cuales se limitan seriamente sus posibilidades de éxito.

CSJ. Sala Constitucional. 21/09/12. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN c/ART. 77 INC. C) DE LA LEY N° 98/92”. AÑO: 2012 – N° 561 (Ac. y Sent. N° 1340).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presentan ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los Abogs. Walter Enrique Insfrán Florentín y María José Cáceres Burgos, en representación de la Municipalidad de Asunción, conforme al testimonio de Poder General que acompaña, se presenta a promover acción de inconstitucionalidad contra el Art. 77, Inc. c) de la Ley N° 98/92, que libera al Instituto de Previsión Social del pago del impuesto inmobiliario.

1. El impugnante sostiene que la exoneración a la que se refiere el citado inciso debe limitarse a los inmuebles destinados a fines asistenciales no pudiendo extenderse a aquellos que constituyen inversiones inmobiliarias. De lo contrario, concluye el accionante, se estaría privando al Municipio de lo que legalmente le corresponde, en violación a lo dispuesto en el artículo 170 de la Constitución Nacional que establece: “Ninguna Institución del Estado, ente autónomo, autárquico o descentralizado podrá apropiarse de ingresos o rentas de las Municipalidades”.

2. El Art. 77 impugnado establece: “Exenciones Tributarias. El Instituto estará eximido del pago de todos los tributos fiscales, salvo las tasas en todos sus actos, operaciones y documentos que hagan al cumplimiento y ejecución de los fines de la Institución, comprendiéndose los siguientes, sin ser limitativos: ...c) Impuesto Inmobiliario”.

3. La acción debe prosperar.

Que la acción, se halla correctamente planteada conforme a lo dispuesto en el Artículo 550 del Código Procesal Civil y el Municipio se halla perfectamente legitimado para hacerlo en función a lo que disponen los artículos 166, 168 inc. 2 y 169 de la Constitución Nacional. De la acción se ha corrido traslado a la

Fiscalía General del Estado, de suerte que se han cumplido con todos los requerimientos necesarios para un pronunciamiento de la Corte.

Así pues, la cuestión que aquí se plantea es la de si el inciso de referencia, al afectar el patrimonio del Municipio de Asunción es o no constitucional. En mi opinión, tal inciso es lesivo para el orden constitucional; incluso hasta cabría pensar que se halla tácitamente derogado por la disposición del Artículo 169 de la Constitución Nacional, posterior a dicha ley, y que por cierto no establece ninguna excepción. Es más, reforzando el concepto, el artículo siguiente, el 170 estatuye que “Ninguna Institución del Estado, ente autónomo, autárquico o descentralizado podrá apropiarse de ingresos o rentas de las Municipalidades” con lo que se está traduciendo, claramente, la idea de que la autarquía municipal no puede sufrir ninguna derivada de disposiciones legales que menoscaban su autonomía.

Que estas apreciaciones, en el caso específico que nos ocupa, se refuerzan considerablemente al considerar que la vigencia de tal inciso, al margen de resultar un privilegio que siempre debe ser considerado restrictivamente, no consulta otros principios constitucionales como el de la igualdad (Art. 47) o el de libertad de concurrencia (Art. 107).

En efecto, bien está que los inmuebles destinados para finalidades asistenciales se hallan exonerados del pago del tributo inmobiliario, pero no se hallan en la misma situación los inmuebles que son inversiones de renta del Instituto arbitradas con finalidad de lucro; la generalización de semejante concepto nos llevaría a la posibilidad de que así también se considere cualquier inmueble o establecimiento comercial que concurriría en el mercado con privilegios, rompiendo la regla de la igualdad que debe primar en la libre competencia. En otras palabras, una cosa es la intención del legislador de no operar el desempeño de las actividades asistenciales del Instituto, pero otra, muy distinta es la de constituir a un ente cualquiera, en su actividad lucrativa, en una entidad privilegiada que compite con ventajas en el mercado.

Que a lo expuesto cabría agregar que la gestión de los municipios, como organismos fundamentales de la democracia y gobierno local, debe ser fortalecida antes que limitada por obra de privación de sus legítimos recursos, sin los cuales se limitan seriamente sus posibilidades de éxito.

Además, en este caso se verifican las mismas circunstancias apreciadas por la Sala Constitucional al dictar el Acuerdo y Sentencia N° 400 de fecha 5 de

diciembre de 1995 que resolvió la inaplicabilidad del Inciso “c”, del Art. 77 de la Ley N° 98/92 en el caso del inmueble del Hotel Casino de San Bernardino, por considerar que la vigencia de tal inciso, al margen de resultar un privilegio, discrimina otros principios constitucionales como el de la igualdad (Art. 47) y el de la libertad de concurrencia (Art. 107). Otras sentencias en este mismo sentido y que refuerzan mi presente voto son: Acuerdo y Sentencia N° 74, del 18 de marzo de 1999 y Acuerdo y Sentencia N° 284, de fecha 30 de abril de 2012.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida por la Municipalidad de Asunción, y en consecuencia declarar la inaplicabilidad del art. 77, inc. c) de la Ley 98/92, relativa al Régimen Unificado y Modificadorio de las Disposiciones del Decreto Ley N° 1.860/50 del Instituto de Previsión Social. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Los abogados Walter Insfrán Florentín y María José Cáceres Burgos, en representación de la Municipalidad de Asunción, conforme al testimonio del Poder General que acompañan, se presentan a promover acción de inconstitucionalidad contra el Art. 77, Inc. c) de la Ley N° 98/92, que libera al Instituto de Previsión Social del pago del impuesto inmobiliario.

La norma citada establece: “Exenciones Tributarias. El Instituto estará eximido del pago de todos los tributos fiscales, salvo las tasas en todos sus actos, operaciones y documentos que hagan al cumplimiento y ejecución de los fines de la Institución, comprendiéndose los siguientes, sin ser limitativos: ...c) Impuesto Inmobiliario”.

Los accionantes manifiestan que el Instituto de Previsión Social cuenta con varios inmuebles en la capital, y por lo cual adeuda en concepto de impuesto inmobiliario, parque, multas, contribución a la Ley N° 3.966/10 e interés moratorio a la Municipalidad de Asunción, sumas éstas las cuales no ingresan al patrimonio del municipio por la imposibilidad que generan las normativas hoy recurridas de inconstitucionales.

En este caso se verifican las mismas circunstancias apreciadas por esta Corte al dictar el Acuerdo y Sentencia N° 284 de fecha 30 de abril de 2012 que resolvió la inaplicabilidad del inciso “c”, del Art. 77 de la Ley N° 98/92 en el caso de la Municipalidad de Mariano Roque Alonso, por considerar que la vigencia de tal inciso, al margen de resultar un privilegio, discrimina otros principios constitucionales como el de la igualdad (Art. 47) y el de la libertad de concurrencia (Art. 107).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Me remito íntegramente al texto del mencionado fallo, correspondiendo se haga lugar a la presente acción de inconstitucionalidad por los mismos fundamentos. Es mi voto.

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

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 77, Inc. c) de la Ley N° 98/92, relativa al Régimen Unificado y Modificadorio de las Disposiciones del Decreto Ley N° 1860/50 del Instituto de Previsión Social, en relación a la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN, de conformidad al Art. 555 del CPC.

ANOTAR, registrar y notificar.

MINISTROS: VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Presidente, y doctores GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, quien integra la Sala por inhabilitación del doctor ANTONIO FRETES.

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.570

Cuestión debatida: *Si bien el recurrente impugnó el Art. 8° de la Ley N° 3.542/08, de la atenta lectura del escrito colegimos que la intención del mismo fue atacar el Art. 1 de la citada ley, ya que es éste el que modifica el Art. 8 de la Ley N° 2345/03. Por lo tanto, y a los efectos de pronunciarnos acerca de la constitucionalidad o no del artículo atacado consideraremos que la objeción se refirió al Art. 1° de la Ley N° 3.542/08.*

Ahora bien, debemos considerar que la modificación introducida en el Art. 1 de la Ley N° 3542/08 no varía en absoluto a lo ya dicho en fallos anteriores respecto al Art. 8 de la Ley N° 2345/03, el cual fuera modificado por la presente ley.

JUBILACIÓN. Actualización de haberes jubilatorios.

Art.103 de la C.N. dispone que «La Ley» garantizará la actualización de los haberes Jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad. Por tanto, y en este caso en particular, en cuanto a «...el mecanismo preciso a utilizar» la Ley N° 3542/08 no puede oponerse a lo establecido en la norma constitucional transcrita, porque carecería de validez (Art. 137 CN). La Constitución Nacional ordena que la ley garantice “...la actualización” de los haberes jubilatorios “... en igualdad de tratamiento dispensando al funcionario público en actividad” (Art. 103 CN); la Ley N° 3.542/08 supedita la actualización “...al promedio de los incrementos de salarios del sector público” y al IPC calculado por el BCP, como tasa de actualización.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la igualdad.

El Art.46 de la CN dispone: “De la Igualdad de las personas: Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades ir justas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”. Por lo tanto, la ley puede, naturalmente, utilizar el IPC calculado por el BCP para la tasa de variación, siempre que ésta se aplique a todo el universo de los afectados respetando las desigualdades positivas. Las distintas situaciones de los actores resultan de los distintos niveles jerárquicos y escalas salariales correspondientes y estas diferencias originarias no traducen “...desigualdades injustas...” o “...discriminatorias...” (Art.46 CN) como para igualarlas con un promedio (tasa común) en ocasión de las actualizaciones de los importes correspondientes a las Jubilaciones y Pensiones que de implementarse sí constituiría un factor injusto y discriminatorio para los mismos, pues los haberes jubilatorios deben de ser otorgados en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la igualdad.

En cuanto al cuestionamiento formulado en torno al Art. 18 inc. w) de la Ley 2.345/2003, creo oportuno considerar que el mismo también contraviene los principios establecidos en los Arts. 14, 46 y 103 de la Constitución Nacional, creando una mayor desigualdad, por lo tanto, corresponde aplicar el mismo

criterio sustentado en párrafos anteriores cuando analizamos el Art. 1° de la Ley N° 3.542/08. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad.

C.S.J. Sala Constitucional. 01/11/12. Acción de Inconstitucionalidad: “J. R. M. c/ ART. 8° de la ley N° 3.542/2008 Y ART. 18 de la Ley N° 2.345/2003”. AÑO: 2010 – N° 885 (Ac. y Sent. N° 1570).

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los Un días del mes de noviembre del año dos mil doce, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, doctor VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ, Presidente, y doctores GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y ANTONIO FRETES, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “J. R. M. c/ ART. 8° DE LA LEY N° 3.542/2008 Y ART. 18 DE LA LEY N° 2.345/2003”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor J. R. M., por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado.

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor FRETES dijo: El accionante J. R. M., por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 8° de Ley N° 3542/2008 y el Art. 18 inc. w) de la Ley N° 2345/2003.

Justifica su legitimación con la documentación acompañada a fs. 2 de autos. En primer lugar, conviene aclarar que si bien el recurrente impugnó el Art. 8° de la Ley N° 3.542/08, de la atenta lectura del escrito colegimos que la intención del mismo fue atacar el Art. 1° de la citada ley, ya que es éste el que modifica el Art. 8° de la Ley N° 2.345/03. Por lo tanto, y a los efectos de pronunciarnos acerca de la constitucionalidad o no del artículo atacado consideraremos que la objeción se refirió al Art. 1° de la Ley N° 3.542/08.

Ahora bien, debemos considerar que la modificación introducida en el Art. 1° de la Ley N° 3.542/08 no varía en absoluto a lo ya dicho en fallos anteriores respecto al Art. 8° de la Ley N° 2.345/03, el cual fuera modificado por la presente ley.

El Art. 1° de la Ley 3.542/08 reza: “...Modificase el Art. 8° de la Ley N° 2.345/2003 ‘DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO’, de la siguiente manera: Art. 8°. Conforme lo dispone el Artículo 103 de la Constitución Nacional, todos los beneficios que paga la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda se actualizaran anualmente, de oficio, por dicho Ministerio. La tasa de actualización será la variación del Índice de Precios del Consumidor calculados por el Banco Central del Paraguay, correspondiente al periodo inmediatamente precedente. Quedan expresamente excluidos de lo dispuesto en este artículo, los beneficios correspondientes a los programas no contributivos”.

El Art.103 de la C.N. dispone que la ley garantizará la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad. Por tanto, y en este caso en particular, en cuanto a “...el mecanismo preciso a utilizar”, la Ley N° 3.542/08 no puede oponerse a lo establecido en la norma constitucional transcrita, porque carecería de validez (Art. 137 CN).

La Constitución Nacional ordena que la ley garantice “...la actualización” de los haberes jubilatorios “... en igualdad de tratamiento dispensando al funcionario público en actividad” (Art. 103 CN); la Ley N° 3.542/08 supedita la actualización “...al promedio de los incrementos de salarios del sector público” y al IPC calculado por el BCP, como tasa de actualización.

El Art.46 de la CN dispone: “De la Igualdad de las personas: Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades ir justas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”. Por lo tanto, la ley puede, naturalmente, utilizar el IPC calculado por el BCP para la tasa de variación, siempre que ésta se aplique a todo el universo de los afectados respetando las desigualdades positivas. Las distintas situaciones de los actores resultan de los distintos niveles jerárquicos y escalas salariales correspondientes y estas diferencias originarias no traducen “...desigualdades injustas...” o “...discriminatorias...” (Art.46 CN) como para igualarlas con un promedio (tasa común) en ocasión de las actualizaciones de los importes correspondientes a las Jubilaciones y Pensiones que de implementarse sí

constituiría un factor injusto y discriminatorio para los mismos, pues los haberes jubilatorios deben de ser otorgados en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad.

En cuanto al cuestionamiento formulado en torno al Art. 18 inc. w) de la Ley 2.345/2003, creo oportuno considerar que el mismo también contraviene los principios establecidos en los Arts. 14, 46 y 103 de la Constitución Nacional, creando una mayor desigualdad, por lo tanto, corresponde aplicar el mismo criterio sustentado en párrafos anteriores cuando analizamos el Art. 1° de la Ley N° 3.542/08.

Opino que corresponde hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Sr. J. R. M. en contra del Art. 1° de la Ley N° 3.542/08 y asimismo contra el Art. 18 inc. w) de la Ley N° 2.345/03, por los fundamentos expuestos precedentemente. Es mi voto.

A su turno, la doctora BAREIRO DE MÓDICA, dijo: El Señor J. R. M., por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abog., acompaña a la presentación de la Acción de Inconstitucionalidad el Decreto N° 7.617 de fecha 23 de mayo de 2006, como documento que acredita la calidad de Sub-Oficial Principal Motorista de las Fuerzas Armadas de la Nación (Jubilado), impugnando por dicha representación los arts. 1° de la Ley N° 3.542/2008 y Art. 18 inc. w) de la Ley N° 2.345/2003.

1. Considero que si bien el Art. 1° de la Ley N° 3.542/2008 modifica el Art. 8° de la Ley N° 2.345/2003, en lo sustancial persiste el agravio generado por el anterior cuerpo legal, ya que sigue manteniendo el criterio de que la actualización de los haberes jubilatorios se realizará en base al IPC, motivo por el cual los argumentos expuestos por esta vía son considerados, es decir, persiste la situación inconstitucional hasta la fecha. La normativa legal que agravia al accionante, es el artículo 1° de la Ley N° 3.542/08 que modifica el Art. 8° de la Ley N° 2.345/03 de fecha 24 de diciembre de 2.003 “De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público”; que expresa: “Conforme lo dispone el Artículo 103 de la Constitución Nacional, todos los beneficios pagados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, serán anualmente actualizados de oficio, de acuerdo con el promedio de los incrementos de salarios del sector público. La tasa de actualización tendrá como límite superior, la variación del Índice de Precios del Consumidor calculado por el Banco Central del Paraguay, correspondiente al

período inmediatamente precedente. El Poder Ejecutivo reglamentará el mecanismo preciso a utilizar. Quedan expresamente excluidos de lo dispuesto en este artículo, los beneficios correspondientes a los programas no contributivos”.

Por tanto, ni la ley, en este caso la 3.542/08, puede oponerse a lo establecido en la norma constitucional transcrita, porque carecerán de validez (Art. 137 C.N.). De ahí que al supeditar el Art. 1° de la Ley N° 3.542/08, la actualización de todos los beneficios pagados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones al “promedio de los incrementos de salarios...” crea una media de regulación, entre básicos y altos salarios de la cohorte de funcionarios activos, no prevista en la Constitución Nacional, que puede ciertamente beneficiar a los primeros pero decididamente perjudicar a los segundos. No olvidemos que la Carta Magna en su Artículo 103 garantiza la “igualdad de tratamiento” entre el monto que deben percibir los jubilados y los funcionarios públicos en actividad.

El art. 46 de la CN dispone: “De la Igualdad de las personas: Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán considerados como factores discriminatorios sino igualitarios”.

La ley puede, naturalmente, utilizar el IPC calculado por el BCP para la tasa de variación, siempre que ésta se aplique a todo el universo de los afectados respetando las desigualdades positivas. Las distintas situaciones de los actores resultan de los distintos niveles jerárquicos y escalas salariales correspondientes y éstas diferencias originarias no traducen “...desigualdades injustas” o “...discriminatorias” (art.46 CN) como para igualarlas con un promedio (tasa común) en ocasión de las actualizaciones de los importes correspondientes a las Jubilaciones y Pensiones que de implementarse sí constituiría un factor injusto y discriminatorio para los mismos.

La igualdad de tratamiento contemplada en la norma constitucional implica que los aumentos resueltos por el Poder Ejecutivo a favor de los activos favorece de igual modo a los jubilados, a los cuales sus haberes debe actualizarse en igual porcentaje y tiempo que lo hace el Ministerio de Hacienda respecto a los activos. Debemos recordar que al funcionario activo aportante, cuando se produce un aumento salarial, su primer aumento va de forma íntegra a la Caja de Jubilaciones para compensar el nuevo aumento obtenido, el cual benefició de modo directo a los jubilados.

Nuestra Carta Magna garantiza también la defensa en juicio de las personas y de sus derechos, es por ello que la Corte Suprema de Justicia no puede dejar de dar respuesta a los reclamos hechos por los ciudadanos, máxime cuando en aplicación al principio «iura novit curiae» ello no sólo es una facultad del magistrado, sino su deber analizar el derecho positivo aplicable al caso de forma hermenéutica y armoniosa. Conforme a este punto, debemos afirmar que la Constitución Nacional ya no es una mera carta de organización del poder y la declaración de unas libertades básicas sino, antes bien, una norma directamente operativa que contiene el reconocimiento de garantías positivas y negativas exigibles jurisdiccionalmente.

Tenemos el deber constitucional de identificar el derecho comprometido en la causa, en la medida en que existe la inexorable necesidad de satisfacer el interés público de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona. Nuestra obligación es hacer justicia y velar por la supremacía de la Constitución, en el marco del respeto de las garantías constitucionales en él amparadas. En esta línea de argumento, el Poder Judicial, y en especial la Corte Suprema de Justicia, está obligado a remover factores que propicien discriminaciones prohibidas por nuestra Constitución; por ello, cualquier interpretación que favorezca la discriminación que significa que una persona con derechos y calidad adquiridos, resulte menoscaba y/o discriminada no puede sino ser tachado de inconstitucional.

2. En relación con la impugnación referida al art. 18 inc. w) de la Ley N° 2.345/2003, creo oportuno considerar que el mismo contraviene principios establecidos en los Arts. 14 (Irretroactividad de la ley), 46 (Igualdad de las personas) y 103 (Régimen de Jubilaciones de los funcionarios públicos) de la Constitución Nacional, creando una mayor desigualdad en cotejo con lo ya expuesto en cuanto al agravio constitucional que genera el mecanismo de actualización establecido en el Art. 1° de la Ley N° 3.542/2008.

3- En consecuencia y en atención a las manifestaciones vertidas considero que debe hacerse lugar a la Acción de Inconstitucionalidad promovida contra los Arts. 1° de la Ley N° 3.542/2008 y 18 inc. w) de la Ley N° 2.345/2003, por los fundamentos ya expuestos. Es mi voto.

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

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 1º de la Ley Nº 3.542/2008 y del Art. 18 inc. w) de la Ley Nº 2.345/2003, en relación al accionante.

ANOTAR, registrar y notificar.

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

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 1.582

Cuestión debatida: *Si el particular beneficiado o perjudicado –como en este caso–, por la resolución administrativa apelada ante Tribunal de Cuentas, ¿qué carácter reviste?, ¿es parte?, ¿es litis consorte?, ¿es coadyuvante?; en síntesis: ¿tiene o no tiene derecho a participar de este juicio? Estas interrogantes tienen valor práctico en el caso «sub examine», dado que el Órgano Administrativo se ha allanado a la demanda contenciosa presentada por The Coca Cola Company en detrimento del ahora recurrente “Industria E Comercia De Bebidas Fundada Ltda”.*

TERCERÍA COADYUVANTE.

Si no le permitiéramos al coadyuvante intervenir en la tramitación del presente litigio, estaríamos violentando el derecho a la defensa que le asiste, el cual se halla consagrado en el Art.16 de la Constitución Nacional.

C.S.J. Sala Penal. 01/11/12. “Recurso De Queja por Apelación Denegada Interpuesta por el abogado Wilfrido Fernández en el Juicio: “The Coca Cola Company c/ Res. Nº 231 del 31/07/09 dictada por la Direccion de la Propiedad Industrial” (Ac. y Sent. Nº 1.582).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar 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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO Y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, LA SEÑORA MINISTRA ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, DIJO: El nulidicente, abogado Wilfrido Fernández, en representación de la Firma INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS FUNADA LTDA., argumenta, en lo medular de su escrito obrante a fojas 28/31, cuanto sigue: “...Mi mandante posee legitimación activa necesaria para ser considerada parte independiente al MIC, con la autonomía procesal que esto conlleva y con el consecuente derecho a ejercer la defensa de sus intereses independientemente de la posición de la parte demandada. Se debe declarar la nulidad de todo el procedimiento y en consecuencia del Acuerdo y Sentencia N° 90/2.010 dictada por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, debido a la sustanciación de un proceso irregular en ausencia de una de las partes necesarias, la cual ha sufrido múltiples perjuicios, como la violación de su derecho a la defensa para obtener el rechazo de la presenta acción en su contra, de su derecho a la propiedad sobre el modelo industrial BOTELLA, el cual no es un derecho eventual sino uno concreto porque el no agotamiento de la instancia administrativa por parte de la COCA COLA tiene como consecuencia el rechazo de la oposición y la concesión del modelo industrial a favor de mi mandante, y por último su derecho a la igualdad ya que mi mandante, contrariamente a su contraparte, no tuvo oportunidad de presentarse en juicio a ejercer sus derechos. La nulidad del proceso debía ser declarada inclusive de oficio conforme al Art. 113 del CPC ya que la patente y completa violación al derecho a la defensa de mi mandante impide el dictado de una sentencia valida en autos. Concluye solicitando, se haga lugar con costas, a la pretensión deducida en esta instancia y en consecuencia DECLARAR la nulidad del presente proceso y del Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 30 de junio de 2.010 dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala...”.

Al contestar el traslado que le fuere corrido, el Abogado Hugo Berkemeyer, representante de la firma accionante The Coca Cola Company, expreso en síntesis, en su escrito obrante a fojas 36/39 cuanto sigue: “...En el presente caso cabe recordar que lo dispuesto por los Arts. 78 y 169 del CPC, el Ministerio de Industria y Comercio cumplió con todos los requisitos legales para efectuar

dicho allanamiento, en efecto, ha dictado la Resolución N° 303 de fecha 21 de mayo de 2010 cuya copia original se encuentra agregada al escrito presentado a fs. 96 y 97 de autos, que en su art. 1° autoriza a la abogada Santander, directora general de Asuntos Legales del Ministerio de Industria y Comercio a Allanarse a la demanda interpuesta por la firma The Coca Cola Company. Para sustentar el recurso de nulidad, la adversa alega la violación del derecho a la defensa en juicio que impidió demostrar la obvia improcedencia de la acción contencioso administrativa. La acción sin dudas era procedente y por eso el Ministerio de Industria y Comercio debió allanarse a tal acción. Se dio amplia participación al Ministerio de Industria y Comercio, y todo coadyuvante, conforme a las normas procesales, se reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, por lo tanto, la adversa estuvo ampliamente representada en estos autos. La firma solicitante pretendió registrar un modelo de envase a su nombre que se encontraba en el mercado antes de la fecha de su pedido de registro y que continua comerciando actualmente, por lo que no ha surgido de su propia creación. Mi mandante en ningún momento ha violado ningún derecho de la firma Industria e Comercio de bebidas Funada Ltda. Concluye solicitando oportunamente se dicte sentencia confirmando el Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 30 de junio de 2010 dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala...”.

Luego de un integral análisis de los agravios expuestos por ambas partes, y el caso de marras, estimo que los mismos pueden ser estudiados por la vía del Recurso de Apelación también interpuesto, por lo que no corresponde la declaración de nulidad del Acuerdo y Sentencia recurrido. En estas condiciones y atendiendo a la sola manifestación de discordia con los razonamientos expuestos por los juzgadores, no son suficientes para declarar la nulidad de la resolución en estudio.

Por otro lado, no se observa en la resolución recurrida vicios o defectos procesales que ameriten la declaración de nulidad en los términos autorizados por el Artículo 113 y 404 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

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

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MINISTRA ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA, PROSIGUIÓ DICIENDO: En cuanto a los agravios expuestos por las partes, los mismos ya se encuentran transcritos en el

recurso de nulidad; la Resolución N° 231 de fecha 31 de julio de 2.009, tuvo su origen en la Solicitud, Expediente N° 35.423, de fecha 17 de octubre de 2007 (fs.25/ 26), realizada por la firma Industria E Comercio De Bebidas Funada Ltda., a la cual se opuso la hoy accionante The Coca Cola Company.

El director de la Dirección de la Propiedad Industrial, por Resolución N° 231 de fecha 31 de julio de 2009, resolvió: “ART. 1°) DECLARAR improcedente y no hacer lugar a la acción deducida por la firma The Coca Cola Company contra la firma industria e comercio fundada ltda., sobre oposición al registro del modelo industrial “configuración aplicada a botella”, clase 9, Sub-Clase 1. ART. 2°) DISPONER la prosecución del trámite de registro del modelo industrial “configuración aplicada a botella”, clase 9, Sub-Clase 1. Expdte. N° 35.423/ 2.007, a favor de la firma industria e comercio fundada ltda. art. 3° NOTIFIQUESE...”.

La firma The Coca Cola Company, en fecha 21 de setiembre de 2009 (fs. 12/ 17) interpuso acción contencioso administrativa contra la Resolución N° 231 de fecha 31 de julio de 2009, dictada por el Director de la Propiedad Industrial, dependiente del Ministerio de Industria y Comercio.

Por providencia de fecha 11 de marzo de 2010 (fs. 87 vlto.), el Tribunal de Cuentas, dispuso: “VISTO: Los antecedentes administrativos traídos a este Tribunal, téngase por iniciada la presente demanda contenciosa administrativa deducida por “The Coca Cola Company C/ RES. 231 DE FECHA 31 DE JULIO DE 2009, dictada por la dirección de la propiedad industrial”; y de la misma, córrase traslado a dicho ente, citándolo y emplazándolo para que la conteste dentro del término de Ley. Notifíquese por Cédula. En cuanto a los antecedentes administrativos presentados, póngase de manifiesto en Secretaría por el término de seis días perentorios, para lo que hubiere lugar en derecho”.

De la atenta lectura del proveído que antecede, y del análisis de estos autos, sin lugar a equívocos, podemos llegar a la conclusión que no se ha dado intervención en estos autos al tercero coadyuvante del Ministerio de Industria y Comercio, que fue el solicitante en sede administrativa, e interesado en la concesión de la misma, la firma Industria E Comercia De Bebidas Fundada Ltda.

Así las cosas, se plantea una cuestión de sumo interés; si el particular beneficiado o perjudicado –como en este caso–, por la resolución administrativa

apelada ante Tribunal de Cuentas, ¿qué carácter reviste?, ¿es parte?, ¿es litis consorte?, ¿es coadyuvante?; en síntesis: ¿tiene o no tiene derecho a participar de este juicio? Esta interrogante tienen valor práctico en el caso “sub examine”, dado que el Órgano Administrativo, se ha allanado a la demanda contenciosa presentada por The Coca Cola Company, en detrimento del ahora recurrente “industria e comercia de bebidas fundada ltda”.

Con respecto a dicha cuestión, cabe afirmar que “Industria E Comercio De Bebidas Fundada Ltda” tiene un derecho subjetivo a defender, el que le ha concedido la Resolución N° 231 de fecha 31 de julio de 2.009, emanada de la Dirección de la Propiedad Industrial, dependiente del Ministerio de Industria y Comercio, disponiendo la prosecución del trámite del registro del modelo industrial “configuración aplicada a botella”, clase 9, Sub-clase 1, y, en consecuencia, un interés legítimo sobre el particular.

En esencia el juicio contencioso administrativo, tiene la característica que puede ser promovido por un particular o por una autoridad administrativa contra resoluciones administrativas. Pero una vez dictada una resolución administrativa ésta puede crear un derecho subjetivo a favor de una persona determinada y sería, a mi manera de ver, inconstitucional negar a esa persona la calidad de parte para la defensa de esos derechos.

Como ya hemos indicado, el ad-quem hizo lugar al allanamiento formulado por la parte demandada en estos autos, el Ministerio de Industria y Comercio, esgrimiendo en respaldo de esta determinación, que se hallaban reunidos los recaudos exigido por el art.169 del CPC.

En el caso sub exámine, al hacer lugar el fallo recurrido al allanamiento presentado por el Ministerio de Industria y Comercio, disponiendo como consecuencia de ello la revocación de las Resoluciones recaídas en la instancia administrativa que disponían la prosecución del trámite del registro del modelo industrial “configuración aplicada a botella”, clase 9, Sub-clase 1, solicitada por la firma coadyuvante, resulta evidente dicha determinación afecta un interés legítimo que la recurrente tiene en la suerte de este juicio. Digo que afecta un interés legítimo, pues el derecho en expectativa que a la firma coadyuvante le asiste en este momento, puede convertirse en un derecho adquirido si en el ámbito contencioso administrativo se decreta la confirmación de las Resoluciones que disponen la prosecución del trámite de la marca que peticionara ante la Dirección de la Propiedad Industrial.

Si bien el Ministerio de Industria y Comercio ha actuado en uso de sus atribuciones regladas al allanarse a la demanda planteada, la pretensión de la coadyuvante de intervenir en esta causa por si misma resulta viable, al estar afectados por esa determinación sus legítimos derechos.

Al ser la coadyuvante titular de un derecho en expectativa creado a partir de Resoluciones Administrativas emitidas en el ámbito Dirección de la Propiedad Industrial, dependiente del Ministerio de Industria y Comercio, no se le puede limitar la defensa de esos intereses en el ámbito judicial, máxime cuando le asiste la facultad de exigir el resguardo de su pretensión que está en un mismo nivel con la demandada. Al estar en un mismo nivel que los demás contendientes, nada obsta para que la coadyuvante haga alegaciones distintas que la parte principal, pues posee autonomía de gestión procesal, en defensa de esos intereses.

Esta tesis que estoy sosteniendo de ninguna manera implica preopinar sobre el fondo de la cuestión. Además como órgano jurisdiccional que somos, no debemos perder de vista que una de las funciones principales que cumple el Derecho Administrativo es la de proteger a los administrados en contra de la administración, defendiendo sus derechos o intereses legítimos, allí donde estimemos que estos son conculcados, por el principio de seguridad jurídica, que es lo sucede precisamente en este caso.

Si no le permitiéramos al coadyuvante intervenir en la tramitación del presente litigio, estaríamos violentando el derecho a la defensa que le asiste, el cual se halla consagrado en el Art.16 de la Constitución Nacional. Igualmente si cercenáramos la intervención de la firma representada por el recurrente, infringiríamos el art.18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el art. 8, del Capítulo 8 Inc. c) del Pacto de San José de Costa Rica.

La preopinante, ministra Alicia Beatriz Pucheta de Correa, sentó criterio sobre la cuestión la intervención de la parte coadyuvante en otros fallos, los cuales traemos a colación: “A.I. N° 1.337 de fecha 21 de julio de 2005, A.I. N° 1.380 de fecha 26 de julio de 2005, A.I. N° 913 de fecha 19 de junio de 2007, Acuerdo y Sentencia N° 1.304, de fecha 10 de diciembre de 2007, Excelentísima Corte Suprema del Paraguay”.

Por tanto, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas precedentemente, corresponde hacer lugar parcialmente al Recurso de Apelación deducido, confirmando el apartado primero de la parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 30 de junio de 2011, dictado por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala.

JURISPRUDENCIA

En cuanto al acápite segundo y cuarto, de la parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 30 de junio de 2010, debe ser revocado, disponiéndose en consecuencia la prosecución del presente litigio entre la accionante The Coca Cola Company, y la parte coadyuvante Industria e Comercio de Bebidas Fundada Ltda., a partir del traslado de la presente acción contencioso a la parte coadyuvante a los efectos que conteste la misma.

En cuanto a las costas, dado que la presente causa ha requerido la interpretación de varias normas, y las particularidades del caso sub examine, deben imponerse en ambas instancia en el orden causado por hallarse reunidos los extremos exigidos por el art. 193 del CPC. ES MI VOTO.

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

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

VISTO: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL,

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al recurso de nulidad.

2) CONFIRMAR el apartado primero de la parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 30 de junio de 2010, emitido por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente Resolución.

2) REVOCAR el acápite segundo y cuarto, de la parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 30 de junio de 2010, emitido por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, y EN CONSECUENCIA DISPÓNGASE la prosecución de esta causa entre el accionante y la parte coadyuvante a partir del traslado de la presente acción contencioso a la parte coadyuvante, a los efectos que conteste la demanda, todo esto de conformidad a los fundamentos expuestos a lo largo de la presente resolución.

3) IMPONER las costas en ambas instancias en el orden causado.

4) ANOTAR y notificar.

MINISTROS: Alicia B. Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco, Luís Ma. Benítez Riera.

Ante mí: Abog. Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.592

Cuestión debatida: *Excepción de inconstitucionalidad promovida por el agente fiscal Arnaldo E. Giuzzio, contra la Ley 4.669/12, en oportunidad de tomar conocimiento del planteamiento de extinción de la acción penal formulado por el representante convencional de la defensa del Sr. F.Y.C., en la audiencia de juicio oral y público en base a la ley impugnada.*

ADMISIBILIDAD DE LA EXCEPCIÓN.

La presente excepción ha sido planteada por el impugnante en la audiencia de juicio oral y público ante la pretensión de extinción de la acción penal formulada por el representante convencional de la defensa del acusado, quien petitionó la desvinculación de su defendido del presente caso fundado en la ley hoy impugnada. El requisito de admisibilidad vinculado a la oportunidad procesal exigido por el artículo 538 del CPC, no resulta incumplido, al contrario, teniendo en cuenta las particularidades del procedimiento penal, con fases propias distintas a las del proceso civil y en razón que el impugnante ha planteado la excepción que nos ocupa al tomar conocimiento de la pretensión defensiva articulada por la contraria, en base a una la ley que reputa inconstitucional, considero que dicha circunstancia torna oportuno su planteamiento.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva (regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 inciso 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 1 y el artículo 25), constituye uno de los derechos fundamentales del que goza todo sujeto de derecho al requerir la intervención del órgano jurisdiccional en la seguridad que le amparan unas garantías mínimas conducentes al amparo o protección del derecho reclamado, siendo precisamente esta garantía la que el impugnante reputa conculcada.

Si bien nuestra Constitución Nacional no reconoce de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, acoge en aras de la protección de los derechos fundamentales el espíritu de las diversas declaraciones, tratados y convenios vigentes en el derecho internacional, por lo que el derecho enunciado encuentra efectividad en las disposiciones contenidas en los artículos 15 (prohibición de hacer justicia por sí mismo), 16 (defensa en juicio), 17 (derechos procesales), 45 (de los derechos y garantías no enunciados), 46 (igualdad de las per-

sonas) y 47 numerales 1 y 2 (de las garantías de igualdad) de la Carta Magna, amén de los artículo 131, 132, 133, 134 y 135 (garantías constitucionales) de la norma fundamental, por lo que los mismos -repito- no deben soslayarse so pretexto de garantizar otros derechos que gozan de igual protección constitucional. No se trata de dejar de lado unos derechos o garantías, la tarea consiste en conciliarlos a la luz de la seguridad jurídica, el principio de igualdad y otros principios fundamentales del sistema Republicano consagrado en la Constitución Nacional.

Además, también encuentro anticonstitucional sustraer del cómputo del plazo de duración máxima del procedimiento planteamientos de recursos en general y el recurso extraordinario de casación y la acción de inconstitucionalidad, en particular.

CSJ. Sala Constitucional. 02/11/12. Excepción de Inconstitucionalidad Planteada en los Autos: “F.Y.C. s/ COHECHO PASIVO”. AÑO: 2012 – Nº 1.556 (Ac. y Sent. Nº 1592).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la excepción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: La presente excepción de inconstitucionalidad fue promovida por el agente fiscal Arnaldo E. Giuzzio, contra la Ley 4.669/12, en oportunidad de tomar conocimiento del planteamiento de extinción de la acción penal formulado por el representante convencional de la defensa del Sr. F.Y.C., en la audiencia de juicio oral y público en base a la ley impugnada. Alega el excepcionante la conculcación de los principios constitucionales consagrados en los artículos 9º, 16, 17, 46, 47 y 137 de la Constitución Nacional.

El impugnante en el escrito de interposición de la excepción que nos ocupa, ha señalado: *“...la fijación de un tiempo para la duración máxima de un proceso debe responder a los delineamientos de la Tutela Jurisdiccional Efectiva... con esta nueva modificación de los plazos... el legislador ha provocado una limitación al ejercicio de esos derechos... al no contemplar ambos intereses o derechos... generando de esta manera un desequilibrio en el ejercicio efectivo de esos derechos, tanto desde el punto de vista de aquellas personas que se presentan ante los*

órganos jurisdiccionales a reclamar sus intereses, como también de aquellas personas que son pasibles de ser sometidas a un proceso penal... para la razonabilidad de la fijación de un plazo para la culminación de un proceso debe ser enfocada y tenerse en cuenta todas las circunstancias o contingencias que pudieran surgir en el curso de un proceso, independientes o externos a la actividad del órgano jurisdiccional”.

Más adelante sostiene: “... *la misma redacción de la Ley 4.669/12 no cumple realmente con el postulado de fijar un plazo razonable para la culminación del proceso, pues el legislador al obviar incluir el recurso de casación y la acción de inconstitucionalidad, sin fijar un plazo en el que se deben resolver, en puridad y en la práctica, una persona podrá estar sometida o ligada a un proceso de manera indeterminada... el plazo previsto por el legislador para la culminación efectiva de los procesos no refleja la realidad operativa en la tramitación de los mismos, tales como los tiempos de notificación, infraestructura adecuada, cantidad de jueces y salas de apelación para atender la gran cantidad de planteamientos en cada causa, etc.*”.

Prosigue: “*La Ley 4.669/12 transgrede ostensiblemente el artículo 137 de la Constitución Nacional... la regulación legal atacada solo establece plazos límites con relación a la primera y segunda instancia... siendo que el proceso penal culmina definitivamente con una sentencia firme y ejecutoriada ... queda en evidencia que si bien la Ley 4669/12 aparentemente establece un plazo en el que debe terminar un proceso, en realidad, no lo hace; pues al regular solo una parte del proceso penal, antes de que la sentencia quede firme, solo fija un término ficticio... siempre debe prevalecer el orden de prelación establecido en el artículo 137 de la carta fundamental, por ende, como la nueva ley se opone a lo dispuesto en la citada disposición, se produce un quiebre, una alteración de orden jurídico y su consecuencia directa e indefectible es que la nueva ley carece de validez...*” (sic).

La adversa contestó el traslado de rigor (fs. 12/21), peticionando el rechazo de la excepción deducida en autos.

Por su parte, el fiscal general del Estado, en virtud del Dictamen N° 1.216 del 21 de septiembre de 2012 (fs. 24/36), recomendó hacer lugar a la presente excepción de inconstitucionalidad deducida en autos.

Ahora bien, corresponde en primer lugar verificar que la excepción de inconstitucionalidad reúna los requisitos formales y de congruencia establecidos en el art. 538 del Código Procesal Civil.

El art. 538 del Código Procesal Civil dispone: “La Excepción de Inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución...”.

La ley es clara y no admite otra interpretación. La excepción de inconstitucionalidad debe ser planteada al contestar la demanda o la reconvenición a los efectos de considerar si “*alguna ley u otro instrumento normativo*” resulta violatorio de alguna norma, derecho, garantía o principio consagrado en la Constitución.

El objetivo de la excepción de inconstitucionalidad es evitar que tal norma sea aplicada al caso específico en el que se la deduce, es decir, lograr de la Corte una declaración prejudicial de inconstitucionalidad de **una ley** antes de que el juez se vea en la obligación de aplicarla.

La presente excepción ha sido planteada por el impugnante en la audiencia de juicio oral y público ante la pretensión de extinción de la acción penal formulada por el representante convencional de la defensa del acusado, quien peticionó la desvinculación de su defendido del presente caso fundado en la ley hoy impugnada. El requisito de admisibilidad vinculado a la oportunidad procesal exigido por el artículo citado en el párrafo que antecede, no resulta incumplido, al contrario, teniendo en cuenta las particularidades del procedimiento penal, con fases propias distintas a las del proceso civil y en razón que el impugnante ha planteado la excepción que nos ocupa al tomar conocimiento de la pretensión defensiva articulada por la contraria, en base a una la ley que reputa inconstitucional, considero que dicha circunstancia torna oportuno su planteamiento.

Asimismo, corresponde tener presente que si bien la entrada en vigencia de la Ley 4669/12, objeto de la presente excepción de inconstitucionalidad, ha quedado suspendida por imperio de la Ley N° 4734/12, que dispone: “*Artículo 1°.- Suspéndase por el plazo de dos años la vigencia de la Ley N° 4669/12, “QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 136 Y 137 DE LA LEY N° 1.286/1998, CÓDIGO PROCESAL PENAL, MODIFICADO POR LEY N° 2.341/2003. Artículo 2°. Comuníquese al Poder Ejecutivo”*”; sin embargo, ello no obsta atender la excepción formulada en autos, pues al tiempo de su planteamiento se hallaba plenamente vigente la ley impugnada. En efecto de las constancias de autos surge que

la excepción que nos ocupa fue planteada en fecha 29 de agosto de 2012, y la ley que difiere la entrada en vigencia de la Ley 4669/12, entró en vigencia el día 12 de septiembre de 2012 (según publicación oficial), por lo que en estas condiciones se impone su estudio y consideración por parte de esta máxima instancia judicial, pues en ocasión de la formulación de la pretensión impugnativa el acto normativo y generador de los agravios esbozados por el excepcionante se hallaba plenamente vigente.

Al abocarme al estudio de procedencia adelanto mi opinión que la ley impugnada debe ser declarada inconstitucional.

Aclarando que la decisión legislativa de establecer un plazo determinado y específico de duración del procedimiento, dejándolo establecido en un término distinto al que regía hasta la entrada en vigencia de la ley impugnada, no constituye el motivo de la declaración de inconstitucionalidad, sino su repentina y sorpresiva aplicación, generando un desequilibrio en el efectivo ejercicio de los derechos de la víctima y la sociedad en relación a los derechos del imputado, vulnerando derechos y garantías de factura constitucional vinculados a la igualdad procesal. Asimismo, el siguiente análisis pondrá en evidencia la ilegitimidad constitucional de la ley modificatoria en ausencia de una conexión y armonización de sus preceptos con otros principios y garantías tanto de orden nacional como internacional.

En efecto, el derecho a ser *juzgado en un plazo razonable* (duración máxima del procedimiento) está reglamentado en el **Art. 136 del Código Procesal Penal**, en consonancia con el Art. 8 Num. 1° del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley N° 1/89 y el Artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley N° 5/92 –que integran nuestro derecho positivo vigente en las condiciones y orden de prelación que establece el Art. 137 de la Constitución Nacional–.

La ley impugnada modifica el artículo 136 del Código Procesal Penal, referente al plazo de duración del procedimiento –cuya redacción original a su vez ya había sufrido una primera modificación con la Ley 2.431/03, conocida como Ley Camacho– y el artículo 137 del Código Procesal Penal, que alude a los efectos del vencimiento del plazo previsto en el artículo 136, cuyo desenlace jurídico se materializa por vía de la extinción de la acción penal por extenuación del *plazo razonable*, que en definitiva constituye el fundamento medular (*ratio legis*) de las disposiciones en estudio.

Sin embargo, la redacción de la Ley 4.669/12, introduce una serie de modificaciones, que a efectos de una mejor explicación será enteramente reproducida; refiriendo:

“Artículo 1º. Modifícanse los Artículos 136 y 137 de la Ley N° 1.286/98 “CODIGO PROCESAL PENAL”; modificado por Ley N° 2.341/03, cuyos textos quedan redactados como sigue:

CAPÍTULO V: CONTROL DE LA DURACIÓN DE PROCEDIMIENTO

“Art. 136. DURACIÓN DEL PROCESO PENAL. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. A dicho efecto, todo proceso tendrá una duración máxima de tres años para su finalización en primera instancia, contada a partir de la imputación o a partir de la acusación, en ausencia de aquella.

En segunda instancia, el plazo será de seis meses para la resolución de la apelación especial. En los casos de reenvío por anulación de la sentencia de primera instancia, el nuevo juicio deberá culminar en un plazo máximo de un año.

No será computado como parte del plazo mencionado en el primer párrafo del presente artículo, el tiempo que duren las audiencias preliminares, desde que se hayan iniciado hasta la resolución de todos los planteamientos realizados en las mismas.

Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez que se resuelva lo planteado y el expediente vuelva a origen.

La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo.

Entiéndase por resolución judicial definitiva, a los efectos previstos en este artículo, aquella contra la cual no quepa recurso ordinario alguno; por lo que estarán expresamente excluidos de cómputo respectivo; la acción de inconstitucionalidad y el recurso de casación”.

“Art. 137.- EFECTOS. Vencido el plazo previsto en el artículo anterior, el juez, a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código. A tal efecto, el peticionante deberá presentar en escrito fundado la solicitud de extinción de la acción penal, señalando las causas que la motivaron y los funcionarios intervinientes en el hecho.

Cuando se declare la extinción de la acción penal por morosidad judicial, la víctima deberá ser indemnizada por los funcionarios responsables o por el

Estado. Se presumirá la negligencia de los funcionarios actuantes, salvo prueba en contrario. En caso de insolvencia del funcionario, responderá directamente el Estado, sin perjuicio de su derecho a repetir”.

“Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo”.

Nótese que la nueva redacción contenida en la regulación impugnada, establece las siguientes modificaciones, a saber: a) *reduce* de cuatro (4) a tres (3) años el plazo de duración máxima del procedimiento, computable a partir de la imputación o a partir de la acusación, en ausencia de aquélla; b) *reduce* de doce (12) a seis (6) meses el plazo para la resolución de la apelación especial; c) *incorpora* una novedosa cláusula de suspensión del cómputo originado en el tiempo que duren las audiencias preliminares (amén de los ya conocidos incidentes, excepciones, apelaciones y recursos), que reduce aún más el ámbito de aplicación de la norma; d) *incorpora* una definición estipulativa de lo que debe entenderse por resolución judicial definitiva; e) *excluye* el tiempo insumido en la tramitación y resolución del recurso de casación y la acción de inconstitucionalidad del cómputo de los plazos procesales operados, y; f) *excluye* la declaración oficiosa de la extinción de la acción penal.

Adviértase que algunas modificaciones resultan beneficiosas al imputado (como la reducción del plazo) y otras gravosas a su posición como la (suspensión o exclusión del cómputo del plazo frente al cumplimiento de determinados actos), ocurriendo lo propio con la víctima (entendida como la directamente ofendida por el delito), al reducir el ámbito de aplicación de la norma a supuestos que excluyen el tiempo que duren las audiencias preliminares, los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos, resulta conveniente a su posición pues ese tiempo no se ve consumido u operado a los efectos del cómputo total, más perjudica a su posición el acortamiento abrupto del plazo por instancia, circunstancia que incluso permea la labor del representante del Ministerio Público al verse restringido en el ejercicio de sus derechos como representante de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, en cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 266 y 268 de la Constitución Nacional.

Modificaciones que con sus luces y sus sombras (atendiendo la posición que se asuma), adquieren potencialidad de aplicación a los juicios en trámite, ante la articulación de algún medio de defensa fundado en el transcurso del nuevo plazo más favorable, por imperio del artículo 14 de la Constitución Nacional. A propósito, señalo en relación a la vigencia de la ley en el tiempo, que cuando dos

o más leyes rigen al momento de sustanciarse el proceso penal en su integridad, el artículo 14 de la Constitución Nacional que además de consagrar la regla de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, establece la excepción, aclarando el alcance del beneficio tanto para al encausado o procesado *-ley procesal penal-* como al condenado *-ley penal-*; de ahí que el articulado constitucional reconoce la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley procesal penal en los casos que sea más favorable al encausado o condenado.

Sin embargo, esta situación de efecto beneficioso para el imputado –generada necesariamente a partir de la puesta en vigencia de la ley impugnada y prohijada por el citado artículo constitucional– no debe emerger soslayando otros derechos reconocidos, tanto en el orden interno como internacional, a las demás partes del proceso, abandonando la visión político-criminal trazada para garantizar el efectivo cumplimiento del debido proceso legal, que emplea al *proceso* como instrumento de tutela del derecho sustancial reclamado por cualquiera de las partes. De hecho, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva (regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 inciso 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 1 y el artículo 25), constituye uno de los derechos fundamentales del que goza todo sujeto de derecho al requerir la intervención del órgano jurisdiccional en la seguridad que le amparan unas garantías mínimas conducentes al amparo o protección del derecho reclamado, siendo precisamente esta garantía la que el impugnante reputa conculcada.

Si bien nuestra Constitución Nacional no reconoce de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, acoge en aras de la protección de los derechos fundamentales el espíritu de las diversas declaraciones, tratados y convenios vigentes en el derecho internacional, por lo que el derecho enunciado encuentra efectividad en las disposiciones contenidas en los artículos 15 (prohibición de hacer justicia por sí mismo), 16 (defensa en juicio), 17 (derechos procesales), 45 (de los derechos y garantías no enunciados), 46 (igualdad de las personas) y 47 numerales 1 y 2 (de las garantías de igualdad) de la Carta Magna, amén de los artículos 131, 132, 133, 134 y 135 (garantías constitucionales) de la norma fundamental, por lo que los mismos –repito– no deben soslayarse so pretexto de garantizar otros derechos que gozan de igual protección constitucional. No se trata de dejar de lado unos derechos o garantías -sea a quien ampare- y encontrar argumentos legítimos que acoja aquellos que emergen en procura

de la protección de unos derechos en detrimento de otros, sino al contrario, la tarea consiste en conciliarlos a la luz de la seguridad jurídica, el principio de igualdad y otros principios fundamentales del sistema Republicano consagrado en la Constitución Nacional, a fin de extenuar la problemática presentada; circunstancia definitivamente no reflejada en las disposiciones del acto normativo impugnado, contrariando incluso el espíritu del Código Procesal vigente que en el artículo 9, primer párrafo, garantiza a las partes “... *el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código*”.

En efecto, la norma impugnada no ha contemplado ni tutelado los intereses o derechos en juego de todas las partes intervinientes en la relación procesal, que engloba tanto el interés de la víctima y la sociedad de acceder a la justicia y obtener una respuesta jurisdiccional a sus reclamos, así como el del imputado o acusado en el respeto de sus derechos y garantías procesales, incluso el de los propios funcionarios actuantes cuya negligencia se presume desde el mismo momento que se consuma la extinción de la acción penal; sino que sorpresivamente ha cambiado las reglas vinculadas a la duración máxima del procedimiento favoreciendo al imputado y perjudicando a las demás partes del proceso penal, que por el vencimiento abrupto del nuevo plazo culminan el procedimiento por medio de una solución jurídica distinta a las pautadas al inicio del mismo, si ello acontece, la impunidad frustra el derecho de la víctima a la justicia, y la *tutela judicial efectiva* se convierte en letra muerta porque el conflicto penal se define por un mecanismo extraño a la sentencia definitiva que es el modo normal y deseado que el *debido proceso* exige para poner fin a una causa penal.

Problemática no percibida por los legisladores (se han reducido plazos en primera y segunda instancia, se ha reducido el ámbito de aplicación de la norma, agregando suspensiones vinculadas al término que duran las audiencias preliminares, etc.), que conllevan peculiaridades que por mandato constitucional y razón práctica por lo menos debieron ser cuidadosamente contempladas en una disposición que organice su oportuna o pertinente entrada en vigencia. No habiéndolo hecho se vulnera el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1, 3, 8 inciso 1, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica, indisolublemente unido a la efectividad del principio de igualdad contenido en los artículos 46 y 47 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional.

Numerosos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltan como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia, así el caso Velásquez Rodríguez en su fundamento 166, refiere: *“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988 y el caso Barrios Altos, que en su fundamento 43, establece: *“La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención”*. Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia del 14 de Marzo de 2001.

Similar criterio ha adoptado en el caso López Álvarez Vs. Ecuador al afirmar en sus considerandos N°s 136 al 140, que: *“... El artículo 25.1 de la Convención establece la obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. No basta con que los recursos existan formalmente; es necesario que sean efectivos, es decir, se debe brindar la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida;”*. La existencia de esta garantía *“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*. Al respecto, esta Corte ha reiterado que dicha obligación no se agota en la existencia legal de un recurso; es necesario que éste sea idóneo para combatir la violación,

y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente ... En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el Artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor A. L.Á., dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos que lo ampararan contra las violaciones a sus derechos....”. CORTE IDH. Caso López Álvarez Vs. Ecuador. Sentencia del 1 de febrero de 2006.

Además, también encuentro anticonstitucional sustraer del cómputo del plazo de duración máxima del procedimiento planteamientos de recursos en general y el recurso extraordinario de casación y la acción de inconstitucionalidad, en particular.

En efecto, la cláusula de suspensión inserta en relación a incidentes, excepciones, apelaciones y recursos, tratada luego de la redacción que establece la duración del procedimiento tanto en primera como en segunda instancia, hace suponer que la modificación legislativa está orientada a la suspensión *en todos los casos* del plazo de duración máxima del procedimiento, es decir, que la misma también alcanza a los recursos planteados luego de la finalización de lo que la ley impugnada denomina primera instancia, por tanto, excluye al recurso de apelación especial o incluso al recurso de casación directa, que pueden ser planteados contra la decisión del Tribunal de Sentencia, del cómputo del plazo de duración máxima del procedimiento, que de por sí constituye un despropósito por atentar abiertamente no solo contra la garantía de recurribilidad de la que gozan las partes, sino sobre todo por su incidencia en el cómputo final ante la imperativa suspensión dispuesta, extremo no compatible con el espíritu del artículo 17 inciso 10 de la Constitución Nacional (que si bien habla de sumario simplemente se debe a que la Carta Magna fue redactada antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, pero trasluce la intención del legislador de la duración limitada del proceso penal) y los artículos 8° inciso 1 y 7° inciso 5 Convención Americana de los Derechos Humanos, imponiéndose el concepto de supremacía como la obligación de adecuación de las disposiciones de la norma impugnada a las de rango superior, no verificándose dicha circunstancia en el acto normativo impugnado, se produce además la vulneración de las disposiciones contenidas en los artículos 137 y 145 de la Constitución Nacional.

Los citados artículos 8° inciso 1 y 7° inciso 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”, instituyen entre el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, la

garantía del plazo razonable, señalando: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”*; y *“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”*.

Asimismo, nutrida jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido lo que debe interpretarse por plazo razonable; en el caso Suárez Rosero, en el fundamento N° 70, ha dicho: *“El principio de “plazo razonable” al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente....”*. Asimismo, en el fundamento N° 71, respecto a la interposición de recursos y su consecuencia en el cómputo respectivo, interpreta lo que sigue: *“...Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A n° 81, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse...”*. CORTE IDH Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997 (Fondo).

En el caso Tibi Vs. Ecuador, se ha adoptado semejante criterio al afirmar, en el fundamento N° 171, que: *“La aprehensión del señor Daniel Tibi ocurrió el 27 de septiembre de 1995. Por lo tanto, se debe apreciar el plazo a partir de ese momento. Asimismo, este Tribunal ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”*. CORTE IDH Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia del 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

En resumidas cuentas el ejercicio del derecho impugnatorio entendido como una garantía a quien le esté expresamente acordado a ejercerlo, en procura de obtener la reparación de sus agravios a través de los mecanismos establecidos en la legislación, no puede convertirse en una suerte de sanción para la parte que lo ejercita (reconociendo que su ejercicio en estas condiciones siempre será más gravoso para el imputado), excluyéndolo del cómputo final de duración del procedimiento, esta circunstancia desvirtúa la propia materia que pretende regular la ley impugnada, esto es, el resguardo de la garantía del plazo razonable.

Considero que lo propio ocurre en relación al Recurso Extraordinario de Casación y la Acción de Inconstitucionalidad que al ser desplazados del cómputo final no resultan abarcados por la temporalidad dispuesta en la ley reglamentaria, como si fuesen materia extraña al procedimiento penal, cuando que incluso –aunque de naturaleza extraordinaria la primera cuya finalidad es la vigencia de la ley (cuestiones de derecho) y autónoma la otra, cuya finalidad es mantener la supremacía constitucional– pueden incidir en el proceso que aún no ha adquirido calidad de firmeza, por lo que considero que no debería descontarse o excluirse del cómputo en estudio las instituciones señaladas, sostener lo contrario hace a la negación misma del principio del plazo razonable.

En suma, por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la presente excepción de inconstitucionalidad planteada declarando la inaplicabilidad de la norma impugnada al presente caso, por vulneración de los artículos 14 incisos 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1, 3, 7 inciso 5, 8 inciso 1, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica, y las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 17 inciso 10, 45, 46, 47 incisos 1 y 2, 137 y 143 de la Constitución Nacional. **Es mi voto.**

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Arnaldo Giuzzio, Agente Fiscal de la Unidad Fiscal Penal Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción, opuso Excepción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 4.669/2012 *“Que modifica los artículos 136 y 137 de la Ley 1.286/98 Código Procesal Penal, modificado por la Ley 2.341/03”*, alegando la violación de los artículos 9, 16, 17, 46, 47 y 137 de la Constitución Nacional.

Antes de expedirnos sobre la cuestión principal, traemos a colación el art. 538 del CPC dice: *“Oportunidad para oponer la excepción en el proceso de cono-*

cimiento ordinario. La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas se fundan en alguna Ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución. También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniendo en el plazo de nueve días, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvenición se funda en una Ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones. Este plazo se computará desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o la reconvenición”.

De la norma legal transcrita surge diáfananamente en qué casos procede la impugnación por vía de Excepción.

De lo señalado precedentemente, el recurrente ha interpuesto oportunamente la excepción, en atención a que la defensa, en ocasión del inicio de la audiencia de juicio oral prevista en la causa de referencia, había planteado por vía incidental la Extinción de la Acción, por cumplimiento del plazo previsto en el art. 136 del Código Procesal Penal conforme las modificaciones establecidas a partir de la Ley N° 4.669/2012, que sostiene que el plazo máximo de duración del procedimiento en primera instancia es de tres años a contar desde la fecha de imputación; luego del traslado al representante del Ministerio Público, respetando los principios de bilateralidad, siendo el momento de contestación equiparable a la oportunidad procesal prevista en la norma (Art. 538 CPC), teniendo en consideración los principios generales propios del procedimiento penal, razón por la cual voto por la admisibilidad formal de la Excepción.

En oportunidad de su contestación el sospechado, a través de sus Abogados defensores, concluyó: “...**EN CONCLUSIÓN: existen sobrados argumentos para no declarar la inconstitucionalidad pretendida en el caso particular, por cuanto:** -No se viola el principio de tutela jurisdiccional efectiva. Todos los ciudadanos siguen siendo titulares del derecho de recurrir a las autoridades jurisdiccionales a fin de encontrar una respuesta a sus reclamos, y conforme al debido proceso. -No se puede atribuir exclusivamente a mi defendido o a su anterior defensa técnica, la responsabilidad de la excesiva dilación que ha tenido la presente causa por cuando han sido principalmente el Ministerio Público, y el Juzgado del Garantías, los que han demorado las diligencias del caso. La Ley 4.669 sólo vuelve a establecer el plazo que originalmente fue dispuesto por los legisladores para entender como razonable la duración máxima de un proceso penal. Es

decir, plantea un tiempo más que suficiente para dar una conclusión definitiva a los procesos, al menos en 1° instancia. En la Ley se establecen las condiciones y presupuestos para equilibrar la balanza en lo que hace a posibles planteamientos de las partes que puedan servir de pretexto para dilatar o diferir la resolución de la causa, con miras a una posible extinción. En el caso particular, estos presupuestos fueron atendidos y descontados del plazo máximo de duración, con lo cual mantener vigente el proceso sí sería INCONSTITUCIONAL. Por consiguiente no existen fundamentos serios que hagan pasible el pronunciamiento que pretende el Ministerio Público y por todas las razones más arriba expresadas mi parte solicita el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad por así corresponder en estricto derecho...” (sic).

Finalmente, la Fiscalía General del Estado, a través del Fiscal Adjunto, Abogado Jorge Sosa García, contestó el traslado en los términos del Dictamen N° 1216 del 21.09.2012, solicitando se disponga hacer lugar a la excepción de inconstitucionalidad planteada por el Fiscal Arnaldo Giuzzio contra la Ley N° 4669/12, según consideraciones contenidas en el mentado escrito.

Comparto la opinión de mis colegas que la Excepción de Inconstitucionalidad debe ser rechazada, sin embargo difiero en las razones que motivan sus afirmaciones por cuanto sigue:

De la exposición del representante del Ministerio Público se concluye que con la modificación de los tiempos de duración máxima de un proceso, el legislador no sólo limitó el ejercicio de los derechos constitucionales, tanto de las personas que se presentan a reclamar sus intereses, como también de aquellas personas que son pasibles de ser sometidas a un proceso penal; más bien se ha visto afectada la *obligación* del Ministerio Público, consagrada por la Constitución Nacional bajo la denominación: “*De los deberes y de las atribuciones*”, previstas en el Art. 268 de la Constitución Nacional, donde bajo los incisos 1), 2) y 3), comprometen a dicho órgano de la justicia a: -velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales; -promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos y; -ejercer la acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte.

Igualmente la Ley N° 4.669/2012 cuestionada, vulnera el Art. 3° de la Constitución Nacional donde se establece la forma en que debe ser ejercido el poder público, por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dentro de un

sistema de separación, **equilibrio, coordinación** y recíproco control y; esquivo al reconocimiento de la dignidad humana, podría ocasionar la inobservancia de valores como la libertad, la igualdad y la justicia que inspiraran a la Convención Constituyente a la redacción del Preámbulo de la Constitución de la República del Paraguay.

Los motivos identificados precedentemente, por adscribirse a la hipótesis consagrada por la norma contenida en el Art. 538 del Código Procesal Civil, tornan viable la admisibilidad para el estudio de la presente Excepción de inconstitucionalidad. **Es mi voto.**

A los efectos de una mejor comprensión de la tesis sustentada por esta Magistrada, es preciso aclarar la posición jurídica de la Fiscalía en el proceso penal. La Fiscalía es una autoridad de la justicia que si bien goza de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, es un órgano independiente de la administración de justicia (Art. 266 CN). No puede ser equiparada al juez, en razón que a la Fiscalía le está vedada la tarea específica judicial de dictar decisiones que alcancen la autoridad de cosa juzgada. En modo alguno podemos considerar a la Fiscalía como una mera autoridad administrativa, en razón que le está confiada la administración de justicia penal, en división funcional con los tribunales y, su actividad como la del juez, no puede estar orientada a las exigencias de la administración, sino sólo a valores jurídicos, esto es, a criterio de verdad y justicia.

Las características señaladas, tienen consecuencias prácticas de gran importancia, en razón que sus actuaciones deben regirse por un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley y tomando en consideración los elementos de cargo y de descargo en relación al imputado y absteniéndose de acusar cuando no encuentre fundamento para ello o los elementos que haya recogido no sean suficientes para lograr una condena (Art. 52, 315 CPP); todo lo contrario sería irreconciliable con su obligación hacia la verdad y la justicia.

Por otra parte, la Fiscalía, en principio, está obligada a acusar ante la existencia de acciones punibles (Art. 32 Ley N° 1562/2000 Orgánica del Ministerio Público), el llamado "*principio de legalidad*", obligación ésta perturbada con la modificación introducida por la Ley N° 4669/2012 y a través de la cual se vieron reducidos los plazos procesales para la conclusión de la sustanciación del juicio oral y público, tendiente a dilucidar una sospecha fundada, conforme la acusación presentada contra el incoado por el Representante del Ministerio

Público, priva de la posibilidad de la aplicación de una sanción penal al hecho investigado –claro está– si se comprueba la sospecha; adscribiéndonos al sector de la doctrina, recogida por la versión de Florencia 2000 del *Corpus Iuris* proyectado para la UE, donde se sostiene que **el principio de protección de la confianza legítima**, resulta vulnerado, pues -en el marco del principio de legalidad- el fundamento de esta norma es la mencionada analogía del efecto sobre la seguridad jurídica que tienen los cambios jurisprudenciales y los legales, así como la relación complementaria que existe entre la ley y su interpretación (Confr. E. Bacigalupo, en Estado de Derecho y Orden Jurídico Penal, BIJU-PA, Asunción, 2006, pag. 44-47).

Además el equilibrio generado de la misma debe prevalecer para asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, valores sustentados como forma del Estado y de gobierno, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana; entiéndase dignidad humana como derecho fundamental, inclusiva no sólo de derechos subjetivos y garantías constitucionales, a través de las cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de la autoridad pública, sino que incluyen deberes positivos que vincula a todas las ramas del Poder Público; circunstancia por las cuales consideramos vulnerado el Art. 3 CN.

Finalmente, como lo sostuviéramos precedentemente, el sistema del ejercicio de los Poderes se vio afectado, pues la entrada en vigencia de la ley cuestionada propició un desequilibrio en la coordinación que entre los poderes del Estado.

La ley atacada introduce modificaciones trascendentes para todos los sujetos procesales; sería justo que dadas las implicancias importantes de la misma sea realizada en forma coordinada no sólo su forma de aplicación, como ser una transición entre la anterior y la que se pretende implementar, sino también en redacción para así dejar sentadas las reglas a ser utilizadas a partir de su vigencia.

La justicia, como tal, forma parte íntegra y primordial de la seguridad jurídica, que no es otra cosa que un principio del Derecho, universalmente reconocido, basado en “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposicio-

nes legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de “seguridad jurídica” al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la *certeza del derecho* que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicado. Si bien la Ley atacada reviste legalidad de formas, no así en su contenido al vulnerar los principios citados, generando indefectiblemente la falta de seguridad jurídica necesaria para la vigencia del orden social.

Por las razones expuestas considero que la Excepción de Inconstitucionalidad opuesta, debe acogerse favorablemente, declarando inaplicable la Ley N° 4.669/2012 al presente caso. Así voto.

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

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Agente Fiscal de la Unidad Fiscal Penal Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción, Arnaldo E. Giuzzio, y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de la Ley N° 4.669/12, al presente caso.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Fretes, Núñez Rodríguez, Bareiro de Módica.

Ante mí: Fabián Escobar, Secretario Judicial I.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.668

Cuestión debatida: *La jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno de esta Capital promueve acción de inconstitucionalidad contra el primer apartado del Acuerdo y Sentencia N° 116 de fecha 12 de diciembre de 2007 dictado por el Tribunal de Apelación del Trabajo de la Capital, Primera Sala, en los autos antes mencionados, agraviándose específicamente por la decisión de que se le impongan las costas de la nulidad a la mencionada magistrada.*

COSTAS. Costas al magistrado.

Los elementos ineludibles para la aplicación de la imposición de costas al magistrado son: a) la preexistencia de una resolución declarada nula por el superior; b) cuya autoría y vicio le fuese imputable al magistrado; c) que la causa de la nulidad de la resolución haya sido consecuencia de una grave violación de las formas señaladas en la ley y de ninguna manera obedezca al sentido de la interpretación realizada, salvo que ésta sea manifiestamente subjetiva e irrazonable. Además, se destacó que en estas cuestiones prima el arbitrio del superior para que la condena pueda ser total, parcial o hasta eximida, sugiriendo en casos como el que se estudiara prudencia y una interpretación restrictiva al momento de la imposición de costas

Se debe igualmente recalcar que la decisión del Tribunal de imponer las costas a la magistrada por haber declarado la nulidad de su resolución, en forma automática y sin análisis alguno de las circunstancias que provocaron la nulidad, no se ajusta a los cánones de prudencia e interpretación restrictiva para la imposición de tal grave sanción, pues no tuvo en cuenta que las mismas partes contribuyeron al error.

CSJ. Sala Constitucional. 07/11/12. Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “M. T. Y. P. c/ Multi Courier y/o V. S. B. A. s/ cobro de guaraníes”. AÑO: 2008 – N° 56 (Ac. y Sent. N° 1.668).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor FRETES dijo: La jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno de esta Capital, abogada B.M.B.R., pro-

mueve acción de inconstitucionalidad contra el primer apartado del Acuerdo y Sentencia N° 116 de fecha 12 de diciembre de 2007 dictado por el Tribunal de Apelación del Trabajo de la Capital, Primera Sala, en los autos antes mencionados, agravándose específicamente por la decisión de que se le impongan las costas de la nulidad a la mencionada magistrada.

1. La accionante, magistrada de primera instancia del fuero Laboral, dictó la S.D. N° 39 de fecha 07 de Marzo de 2007 según la cual resolvió hacer lugar, con costas, a la excepción de falta de acción, presentada por el señor V.S.B.A. y asimismo, decidió hacer lugar a la demanda promovida por M. T. Y. P contra la Empresa Unipersonal Multi Courier y en consecuencia, condenó al demandado para que en el perentorio plazo de 48 horas pague al actor la suma de Gs. 8.949.197. Finalmente, impuso las costas a la perdedora.

2. Contra la resolución precedentemente citada tanto la parte actora como la demandada interpusieron los recursos de apelación y nulidad, expresando sus agravios conforme con los escritos presentados en su oportunidad, rolados a fs. 115/117 y 120/122, respectivamente. El Tribunal de Alzada dictó el Acuerdo y Sentencia N° 116 del 12 de diciembre de 2007 por el cual declaró nula la sentencia dictada en la instancia baja e impuso las costas a la causante de la nulidad, no hizo lugar, con costas, a la excepción opuesta por el accionado e hizo lugar, con costas, a la demanda promovida, condenando al demandado al pago de sumas de guaraníes.

3. Sostiene la accionante que la resolución impugnada es arbitraria y de modo evidente viola las disposiciones de la Constitución Nacional insertadas en los artículos 16, 17, 46, 47, 255, 256 y 137. Alega que el Tribunal decidió declarar la nulidad del fallo, empero coincide con el Juzgado inferior en lo esencial y, al dictar una nueva sentencia, lo hace en un mismo sentido e incluso, aumenta el monto de la condena. Señala que la sanción decretada es inconstitucional pues fue impuesta al margen del derecho de la defensa y sustentada en el art. 248 del Cód. Proc. Lab., normativas contrarias a la Constitución por violar el principio de igualdad, al ser declarada inaudita pars. Resalta que la parte actora, al expresar agravios, desistieron del recurso de nulidad y peticiona la revocatoria del fallo en cuanto al primer apartado y requiere el aumento del monto de la condena; luego, el demandado en forma genérica manifiesta que la sentencia es arbitraria e ilegal, sin sustentar en forma expresa. Refiere que esta circunstancia colisiona con la disposición del citado artículo 248 pues si bien la nulidad fue

solicitada, no ha sido demostrado fehacientemente el motivo que fundamente la nulidad argüida. Sostiene que el art. 408 del Cód. Proc. Civ. autoriza al Tribunal a la declaración oficiosa de nulidad y la imposición de costas al magistrado, sin embargo, ella requiere que el vicio le fuese imputable. Indica que la citada normativa civil no es aplicable al fuero laboral, pues no existe anomia o laguna legal que autorice su aplicación. Por último, menciona que la cuestión que nos atañe se refiere a una cuestión opinable.

4. Para entrar a dilucidar la materia sometida a debate, cabe la transcripción de la normativa en cuestión: “Mediante el recurso de apelación, se reclamará la nulidad de la sentencia por vicios o defectos de la misma. El Tribunal al declarar nula la sentencia, resolverá también sobre el fondo del litigio. En este caso, las costas serán a cargo del juez que las dictó”

5. De las constancias de los autos principales surge que el Tribunal (con voto en disidencia del magistrado Ángel Daniel Cohene) determinó la imposición de costas a la magistrada B.M.B.R. por la nulidad de la resolución que dictara en primera instancia. Al fundar su voto, la preopinante expresó que “...Surge así de la Sentencia citada, que la Jueza ha hecho lugar a la demanda promovida por la actora contra “la Empresa Unipersonal Multicourrier”, condenándose a la misma a pagar a la actora la suma de Gs. 8.949.197. Sin embargo, mal pudo condenarse a una empresa que no pasa de ser un nombre de fantasía al omitirse la persona o nombre del responsable o propietario; ya que en la forma expresada carece la misma de entidad jurídica, es decir de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. En estas condiciones, al establecerse una condena en dicha Sentencia contra una denominación como la expresada, que no es sujeto de derecho, o sea es incapaz para estar en juicio, surge evidente que la sentencia no fue válidamente dictada; por lo que corresponde sea declarada su nulidad por este Tribunal, con costas a la Sentenciante, conforme claramente lo dispone el Art. 248 del C.P.T.; artículo que no da lugar a otra interpretación o integración de normas que rigen para otros fueros, ante lo que expresamente estable. Es mi voto”.

6. Igualmente se constata que la demanda fue promovida ante la magistrada B.M.B.R. y fue dirigida contra “Multi Courier” (fs. 8 y 10 de autos); y en esos términos, la citada juzgadora tuvo por iniciado el juicio planteado. El abogado R.R.D. se presentó a oponer excepción y contestar la demanda en nombre “Multi Courier”, Empresa Unipersonal del señor V.S.B.A. (fs. 16/31). La provi-

dencia del 02 de noviembre de 2005 tiene por reconocida la personal en el carácter invocado, entre otros (fs. 32). Ejerciendo la misma representación convencional del demandado se presentó en reiteradas ocasiones el abogado Roberto Ruiz Díaz (fs. 48, 55, 57, 68, 75, 76, 79, 106/7). Todas estas actuaciones se realizaron ante la citada Jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno, quien inclusive llamó a autos para sentencia (fs. 107 vlta.), sin que en ningún momento hubiera controversia respecto de cómo quedó trabada la litis respecto de que la denominación “Multi Courier” (Empresa Unipersonal) sea propiedad del accionado V.S.B.A., y en consecuencia, que identifiquen en juicio a la misma persona.

7. Expuestos los fundamentos expuestos por el Tribunal y las circunstancias consideradas relevantes del caso, resulta conducente referirnos a un caso similar ya resuelto por esta Sala. En la acción en cuestión se resolvió hacer lugar a la inconstitucionalidad promovida por un Juez de Primera Instancia en lo Laboral contra una resolución del Tribunal de Apelación que en virtud del artículo 248 del Cód. Proc. Lab. le impuso las costas, por haber sido declarada nula su resolución. La decisión contó con adhesión de este Juzgador a los criterios esbozados por el preopinante, el entonces colega ministro José V. Altamirano, quien argumentó que la sanción de condena en costas al magistrado se encuentra expresamente prevista en el Código Procesal del Trabajo (artículo 248), así como en el artículo 408 del Código Procesal Civil (cuerpo normativo de aplicación supletoria en el fuero laboral) según el cual las costas serán total o parcialmente a cargo del juez a condición de que el vicio que causó la nulidad de la resolución le fuera imputable.

8. De esta forma, en el voto en cuestión se identificaron los elementos ineludibles para la aplicación de la imposición de costas al magistrado: a) la preexistencia de una de resolución declarada nula por el superior; b) cuya autoría y vicio le fuese imputable al magistrado; c) que la causa de la nulidad de la resolución haya sido consecuencia de una grave violación de las formas señaladas en la ley y de ninguna manera obedezca al sentido de la interpretación realizada, salvo que ésta sea manifiestamente subjetiva e irrazonable. Además, se destacó que en estas cuestiones prima el arbitrio del superior para que la condena pueda ser total, parcial o hasta eximida, sugiriendo en casos como el que se estudiara prudencia y una interpretación restrictiva al momento de la imposición de costas.

9. Analizada la cuestión planteada, resulta evidente que al dictar el fallo anulado en parte por el Tribunal de Apelación, la magistrada hoy accionante incurrió en una imprecisión, al identificar a la parte demandada con su nombre de fantasía con el que fuera identificado a lo largo del juicio por las partes.

10. Se debe igualmente recalcar que la decisión del Tribunal de imponer las costas a la magistrada por haber declarado la nulidad de su resolución, en forma automática y sin análisis alguno de las circunstancias que provocaron la nulidad, no se ajusta a los cánones de prudencia e interpretación restrictiva para la imposición de tal grave sanción, pues no tuvo en cuenta que las mismas partes contribuyeron al error.

11. Resulta pertinente traer a colación que los conceptos vertidos en los parágrafos 7) y 8) fueron ampliados por este Juzgador en otra acción de inconstitucionalidad en la cual se impugnó la imposición de costas al magistrado actuante, señalando que la imposición de costas a los magistrados se halla reservada para casos en los cuales la actuación del magistrado se configura como dolosa o culposa, reflejada en una infracción manifiesta de la ley sustantiva o procesal, en este último caso siempre que esté sancionada su infracción por la nulidad. La labor del a quo debe exteriorizar una voluntad negligente grave o ignorancia inexcusable, siendo pertinente para el primer caso que los propios justiciables no contribuyan en forma tan decisiva como sucede en autos. La imposición de costas no debe ser sancionatoria del error judicial, menos aún si el mismo se produjo como consecuencia de la falta de una clara individualización de la parte accionada en autos, situación a la que contribuyeron las dos partes.

12. De las consideraciones expuestas se puede concluir que al considerar que una vez declarada la nulidad de la sentencia por vicios o defectos de la misma indefectiblemente la condena en costas las soportará el magistrado firmante, el Tribunal de Alzada ha omitido por completo cualquier análisis y valoración de las circunstancias que provocaron la nulidad, careciendo su decisión de una debida motivación. Además, se ha apartado de las constancias del expediente señaladas en líneas precedentes, y prescindido de tales elementos decisivos para la imposición o no de la condena en costas. Consideramos que la resolución impugnada es arbitraria por lesionar la garantía del debido proceso y no ajustarse al deber de los magistrados de fundar sus resoluciones en la Constitución y en la ley, ameritando la declaración de inconstitucionalidad.

13. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia ha establecido que: “La sentencia judicial que carece de sustento o de “motivación suficiente” no arroja por resultado una sentencia coherente y razonable” (Acuerdo y Sentencia N° 27/97). La motivación la entendemos como la esquemática descripción del itinerario lógico que llevó al Juez a las conclusiones incluidas en la parte dispositiva de la sentencia, y la justificación de los argumentos de hecho y de derecho en las cuales se basó, siempre en el respeto del principio de independencia, libre convicción y sana crítica que tienen los magistrados. La violación del deber de fundamentación suficiente, coherente y racional de la sentencia constituye un “vicio in cogitando” que amerita, sin lugar a dudas, la declaración de nulidad por violación de las reglas de la lógica del razonamiento, porque al existir motivación insuficiente se viola el principio de razón suficiente, lo que equivale a falta de motivación.

14. Asimismo, se establece que la arbitrariedad de las sentencias se manifiesta en los casos en los cuales el juzgador “sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisibles, provocando por ende un daño a una de las partes o bien ambas” (De Santo, “Tratado de los Recursos”, Tomo II, página 313).

15. Por las razones expuestas precedentemente y en coincidencia con el parecer del Ministerio Público, la acción de inconstitucionalidad incoada contra el primer apartado referente a la imposición de las costas a la Magistrada dispuesto en el Acuerdo y Sentencia N° 116 de fecha 12 de diciembre de 2007 dictado por el Tribunal de Apelación del Trabajo de la Capital, Primera Sala, debe prosperar. En consecuencia, corresponde se declare la nulidad de la resolución impugnada en la parte condenatoria en costas, debiendo los argumentos expuestos en la presente resolución ser considerados en la instancia inferior correspondiente (tribunal que le sigue en el orden de turno), al analizar la procedencia de la condena en costas a la magistrada accionante.

16. Atendiendo los conceptos referentes a la imposición de costas a magistrados expuestos en el presente voto, consideramos que la resolución del Tribunal de Apelación no reúne los presupuestos para que las mismas sean impuestas a los firmantes. Costas en el orden causado, conforme a lo previsto en el artículo 193 del Cód. Proc. Civ. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Del análisis de la resolución objeto de la acción y de los fundamentos de la recurrente surge que

la misma no se encuentra fundada en su primer apartado, que es el agravia a la accionante.

El C.P.C. exige a los jueces la obligación de fundar sus fallos.

El Tribunal del Trabajo, Primera Sala, al condenar en costas a la jueza, no lo ha hecho.

No existe en la resolución la fundamentación racionalmente explicativa de porque se ha aplicado la sanción, pues aun cuando la norma deba ser aplicada obligatoriamente, esa obligatoriedad no exime del deber de dar los motivos del fallo.

El deber de motivar las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las normas procesales.

Es por ello que considero debe ser admitida la acción de inconstitucionalidad pero, solo respecto del apartado 1º de la resolución, en la parte que condena en costas a la jueza, ya que es respecto de ese punto específico que la sentencia carece de fundamentos. ES MI VOTO.

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

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida y en consecuencia, declarar la Nulidad del primer apartado del Acuerdo y Sentencia N° 116 de fecha 12 de diciembre de 2007 dictado por el Tribunal de Apelación del Trabajo de la Capital, Primera Sala.

COSTAS en el orden causado.

ORDENAR la remisión de estos autos al Tribunal competente que le sigue en el orden de turno, a fin de analizar la procedencia de la condena en costas a la magistrada accionante.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Núñez Rodríguez, Bareiro de Mónica y Fretes.

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

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.669

Cuestión debatida: *La Municipalidad de San Juan del Paraná promueve acción de inconstitucionalidad contra las notas reversales firmadas con la República Argentina en fecha 21 de diciembre de 1987, 28/29 de diciembre de 1989 y la Ley N° 883 de fecha 11 de septiembre de 1996. Manifiesta el accionante que las notas reversales impugnadas firmadas con la República Argentina despojaron de su territorio al Distrito de San Juan del Paraná pues los mismos por Ley N° 1355/88 le pertenecían. Que el Tratado Internacional Machaín-Irigoyen del 3 de febrero de 1876, está totalmente vigente hasta hoy, y en el cual se establece que todo lo que está a la margen derecha del Río Paraná es territorio paraguayo, así como en los artículos 5 y 6 del tratado de la Hidroeléctrica Yacyretá firmado en 1973 mencionan claramente que dicho emprendimiento no afecta los límites firmados en el año 1876 y que el Art. 155 de la Constitución establece que el territorio nacional no podrá ser cedido, arrendado, transferido, ni en forma alguna enajenado, aún temporalmente, a ninguna potencia extranjera. Y de no declararse la nulidad de las notas reversales así como de la Ley 883/96 se estaría violando el Art. 137 de la Constitución, pues la misma establece que la norma de mayor jerarquía es la Constitución por encima de cualquier tratado.*

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa.

En el presente caso, el accionante alega la violación del Art. 155 de la Constitución, al respecto cabe señalar que todo acto internacional es producto de negociaciones, y como consecuencia de esas negociaciones, fueron realizadas las adjudicaciones de las islas. Sin embargo, el municipio considera que las notas reversales le despojaron del territorio que por Ley le correspondían, postura nada mas ajena a la verdad por dos motivos, primero, por lo establecido en el Art. 1900 del Código Civil, el cual establece que las islas son bienes del dominio privado del Estado y segundo, por lo que dispone el Art. 156 de Nuestra Carta Magna.

Conforme a lo establecido por la ley general, si las islas forman parte del dominio privado del Estado, entonces las mismas conforman el patrimonio del Estado, y ante este conjunto de bienes, la titularidad la ejerce el Estado para el ejercicio que las leyes le atribuyan, y si estos no se encuentran afectados a una utilidad pública, no son dominiales ni están sujetos a un régimen especial de protección, es perfectamente comprensible, que el Estado disponga de ellos

según considere más beneficioso a sus fines, y al país mismo, análogamente, esto es perfectamente practicable por los particulares en el orden de las relaciones privadas ordinarias, motivos éstos, que nos permiten apreciar la falta de fundamentos, para decir que nos encontramos ante una violación de índole constitucional.

Por mandato constitucional el Estado es unitario e indivisible (Art. 1° C.N.), y la división del territorio nacional en departamentos, municipios o distritos no implica la propiedad de éstos sobre el territorio, pues las islas siempre fueron del Estado, naturalmente, el municipio goza de autonomía administrativa, normativa y política, pero la autonomía a la cual se refiere el artículo no supone tampoco el libre ejercicio de atribuciones o competencias por parte del municipio, y son precisamente éstas, las pretensiones que se advierten en la presente causa y que motivaron la discrepancia ante la posición asumida por nuestro país en las notas reversales. En atención a lo expuesto, corresponde rechazar la presente acción de inconstitucionalidad, por falta de legitimación activa por parte del Municipio de San Juan del Paraná.

CSJ. Sala Constitucional. 07/11/12. Acción De Inconstitucionalidad: “Contra Notas Reversales Firmadas con la República Argentina En Fecha 21/12/87 – 28-29/12/89 y Ley N° 883/96 DEL 11/09/96”. AÑO: 2004 – N° 1193 (Ac. y Sent. 1669).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante esta Corte el Abogado Ramón Cabrera Ortiz en representación de la Municipalidad de San Juan del Paraná a promover acción de inconstitucionalidad contra las notas reversales firmadas con la República Argentina en fecha 21 de diciembre de 1987, 28/29 de diciembre de 1989 y la Ley N° 883 de fecha 11 de septiembre de 1996.

Manifiesta el accionante que las notas reversales impugnadas firmadas con la República Argentina despojaron de su territorio al Distrito de San Juan del Paraná pues los mismos por Ley N° 1.355/88 le pertenecían. Que el Tratado Internacional Machaín-Irigoyen, del 3 de febrero de 1876, está totalmente vi-

gente hasta hoy, y en el cual se establece que todo lo que está a la margen derecha del río Paraná es territorio paraguayo, así como en los artículos 5 y 6 del Tratado de la Hidroeléctrica Yacyretá firmado en 1973 mencionan claramente que dicho emprendimiento no afecta los límites firmados en el año 1876 y que el Art. 155 de la Constitución establece que el territorio nacional no podrá ser cedido, arrendado, transferido, ni en forma alguna enajenado, aún temporalmente, a ninguna potencia extranjera. Y de no declararse la nulidad de las notas reversales así como de la Ley 883/96 se estaría violando el Art. 137 de la Constitución pues la misma establece que la norma de mayor jerarquía es la Constitución por encima de cualquier tratado.

La acción no puede prosperar.

La primera cuestión a examinar en cualquier proceso es la relativa la legitimación procesal. Es decir, si la relación señalada y suscitada con motivo del proceso, puede tener la virtualidad de generar una confirmación, modificación o extinción de la relación jurídica de fondo que subyace en el mismo, vale decir, si existe la llamada “*legitimatío ad causam*”. Es esta la primera obligación a cargo de cualquier juzgador, y es la razón por la cual nos imponemos con carácter previo su consideración. Pues bien, entrando a dicho análisis, podemos notar que los accionantes no cuenta con la facultad para la promoción de la presente acción.

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

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

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

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

En el presente caso, el accionante alega la violación del Art. 155 de la Constitución, al respecto cabe señalar que todo acto internacional es producto de negociaciones y, como consecuencia de esas negociaciones, fueron realizadas las adjudicaciones de las islas. Sin embargo, el Municipio considera que las notas reversales le despojaron de su territorio que por ley le correspondían, postura nada más ajeno a la verdad, por dos motivos, primero, por lo establecido en el Art. 1900 del Código Civil, el cual, establece que las islas son bienes del dominio privado del Estado, y segundo, por lo que dispone el Art.156 de Nuestra Carta Magna.

Conforme a lo establecido por la ley general, si las islas forman parte del dominio privado del Estado, entonces las mismas conforman el patrimonio del Estado, y ante este conjunto de bienes, la titularidad la ejerce el Estado para el ejercicio que las leyes le atribuyan, y si estos no se encuentran afectados a una utilidad pública, no son dominiales ni están sujetos a un régimen especial de protección, es perfectamente comprensible, que el Estado disponga de ellos según considere más beneficioso a sus fines, y al país mismo, análogamente, esto es perfectamente practicable por los particulares en el orden de las relaciones privadas ordinarias, motivos éstos, que nos permiten apreciar la falta de fundamentos, para decir que nos encontramos ante una violación de índole constitucional.

Aclarada la naturaleza jurídica de las islas, corresponde estudiar al Art. 156 la Constitución. El Art. 156 dispone: “A los efectos de la estructuración política y administrativa del Estado, el territorio nacional se divide en departamentos, municipios y distritos, los cuales, dentro de límites de esta Constitución y las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de los intereses, y de autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos”.

Por mandato constitucional el Estado es unitario e indivisible (Art. 1° CN), y la división del territorio nacional en departamentos, municipios o distritos no implica la propiedad de éstos sobre el territorio, pues las islas siempre fueron del Estado, naturalmente, el municipio goza de autonomía administrativa, normativa y política, pero la autonomía a la cual se refiere el artículo no supone tampoco el libre ejercicio de atribuciones o competencias por parte del municipio, y son precisamente éstas, las pretensiones que se advierten en la presente causa y que motivaron la discrepancia ante la posición asumida por nuestro país en las notas reversales.

En atención a lo expuesto, corresponde rechazar la presente acción de inconstitucionalidad, por falta de legitimación activa por parte del Municipio de San Juan del Paraná. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El abogado Ramón Cabrera Ortiz, en nombre y representación de la Municipalidad de San Juan del Paraná –Departamento de Itapúa–, según testimonio de Poder Especial que acompaña, promueve acción de inconstitucionalidad contra las Notas Reversales firmadas con la República Argentina en fecha 21 de diciembre de 1987, 28/29 de diciembre de 1989 y la Ley N° 883/96 de fecha 11 de setiembre de 1996.

Alega el citado profesional que por dichas notas se despojó a la República del Paraguay de las Islas Del Medio, Isla del Toro, Isla Paranai, Isla Carpincho y se adjudicaron a la República Argentina a pesar de pertenecer al Distrito de San Juan del Paraná, lo cual constituye una violación a los artículos 137 y 155 de la Constitución Nacional.

Que, en primer lugar, debo lamentar el lapso transcurrido desde la promoción de esta acción de inconstitucionalidad más esta Magistratura no puede permitir más demora que la ya generada, debido a que estos autos llegaron a mi gabinete recién en fecha 25 de junio de 2012.

En atención al caso planteado, el Art. 550 del Código Procesal Civil dispone: “Toda persona lesionada en su legítimo derecho por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este Capítulo”.

Y el Art. 552 del mencionado cuerpo legal establece: “Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, el actor mencionará claramente

la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad, impugnado, o en su caso, la disposición inconstitucional. Citará además, la norma, derecho, exención, garantía o principio que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos la petición.

En todos los casos la Corte Suprema examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámites la acción”.

Al respecto, corresponde señalar que quien pretende promover una acción de esta naturaleza, debe acreditar la titularidad de un interés particular y directo, porque no cualquier interés califica a la parte, sino que el mismo se configura cuando el ejercicio de un derecho constitucional de quien deduce la acción, resulta afectado por la aplicación de la ley, decreto, resolución, etc., cuya constitucionalidad se cuestiona.

En tal sentido, verificadas las constancias de autos, se observa que el accionante no ha acreditado su legitimación activa para la promoción de esta acción pues simplemente se limitó a expresar su disconformidad con lo resuelto en las Notas Reversales suscriptas con la República Argentina y la Ley N° 883/96, pero sin fundar la acción en un interés personal para acreditar su legitimación activa, pues es recién ahí cuando se produce la lesión concreta que genera el interés como elemento esencial de la acción.

En efecto, es un principio fundamental del derecho procesal que el interés es la medida de la acción y que por lo tanto no puede haber acción cuando no ha existido una lesión a los derechos de los demandantes. (Alsina, “Derecho Procesal, Parte General”, Tomo I, 2ª ed. Pág. 392). Por su parte, el Art. 12 de la Ley N° 609/95, que Organiza la Corte Suprema de Justicia, dispone que: “No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria”, lo cual quiere decir que sólo el sujeto afectado se halla legitimado para promover la inconstitucionalidad (Subrayados y Negritas son mías).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostuvo: “El escrito mediante el cual se promueve la acción de inconstitucionalidad debe contener una adecuada fundamentación, formulada en términos claros y concretos de manera que se baste a sí mismo. La proposición de la cuestión constitucional debe ser inequívoca y específica” (CS, Ac. y Sent. N° 85 del 12 de abril de 1996).

El “agravio atendible” por esta vía excluye la consideración de ciertos perjuicios, como los inciertos, los derivados de la propia conducta del recurrente, o los ajenos al promotor del recurso. El agravio que sustenta una acción de inconstitucionalidad deber ser: 1) propio: el perjuicio en cuestión debe afectar personalmente a la parte que lo invoca, excluyéndose los agravios ajenos. Solamente el titular del derecho que se pretende vulnerado puede solicitar el ejercicio del control de constitucionalidad; 2) jurídicamente protegido, concreto, efectivo y actual (Vide: SAGÜES, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario”, 4ª Edic. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Edit. Astrea, 2002, Tomo I, pág. 488 y ss.).

Que, en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas legales citadas con anterioridad, y ante la falta de legitimación activa del recurrente, opino que procede el rechazo de la presente acción. Es mi voto.

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

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

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

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Núñez Rodríguez, Bareiro de Módica y Fretes.

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.679

Cuestión debatida: *La acción de inconstitucionalidad planteada por la Cooperativa Multiactiva de Ahorro y Crédito de Consumo y Servicios de Empleados del Crédito Agrícola de Habilidadación 12 de Junio Ltda., a plantear acción de inconstitucionalidad contra los artículos 38 y 39 del Decreto N° 14052 "Por el cual se reglamentó la Ley N° 438 de Cooperativas, de fecha 21 de octubre de 1994".*

COOPERATIVAS.

Una cooperativa debe aportar, por tanto, exclusivamente, a las entidades de que formare parte como socia y no puede ser obligada a contribuir al sostenimiento de asociaciones que le son extrañas por no tener vinculación alguna con ellas. Todo esto no sólo resulta de la correcta interpretación del texto legal, sino de un elemental criterio lógico. Y contra esto no puede oponerse la peregrina interpretación que, sobre la base de que las cooperativas no pueden constituir directamente confederaciones, pretende afirmar que el aporte debe ser destinado: a) al sostenimiento de las Confederaciones (cualquiera sea ella, bastando su reconocimiento legal, cuando las cooperativas no estuvieran asociadas a ninguna federación); o b) al sostenimiento de las «Federaciones a que esté asociada la respectiva cooperativa». La vinculación de la cooperativa con la confederación, sin duda, deberá realizarse necesariamente por medio de la federación.

COOPERATIVAS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Establecido el carácter inconstitucional del artículo 38 del Decreto N° 14.052/96, deviene igualmente inconstitucional el artículo 39. Asimismo con respecto a los Resoluciones del INCOOP N° 06/03 y N° 2328/07 y Circular N° 49/08 que devienen inconstitucionales por ser accesorias de los artículos impugnados del Decreto N° 14054/96.

CSJ. Sala Constitucional. 07/11/12. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “CONTRA LOS ARTS. 38 Y 39 DEL DECRETO N° 14.052/96 ‘POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 438/94 DE COOPERATIVAS’. AÑO: 2008 – N° 1.893 (Ac. y Sent. N° 1.679).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la Abog. Dora Cañete, en representación de la Cooperativa Multiactiva de Ahorro y Crédito de Consumo y Servicios de Empleados del Crédito Agrícola de Habilidad 12 de Junio Ltda., a plantear acción de inconstitucionalidad contra los artículos 38 y 39 del Decreto N° 14.052, “Por el cual se reglamentó la Ley N° 438 de Cooperativas, de fecha 21 de octubre de 1994”.

La impugnante alega la violación de varios artículos de la Constitución, entre ellos, del 42 que consagra la libertad de asociación, del 113 que establece que el Estado fomentará las empresas cooperativas a las cuales garantizará su libre organización y autonomía entre otros. Sostiene que «las normas impugnadas pretenden subordinar a mi representada a realizar un aporte en contra de su voluntad sin cambio de servicios, en abierta violación a la Constitución Nacional». Siguediciendo que mi representada no está asociada a ninguna Confederación o Federación en virtud de lo establecido en el Art. 42 inciso f) de la Ley N° 438/94 de Cooperativas, por consiguiente, no estando asociada NO se halla obligada a pago alguno de aporte.

Los artículos impugnados establecen lo siguiente:

Art. 38: “Aporte a organismos de integración. Por imperio del Art. 92 de la Ley, ninguna cooperativa de primer grado podrá asociarse a una confederación de cooperativas, razón por la cual la mención de asociación que contiene el Art. 42 inc. f) de la Ley, está referida exclusivamente a las federaciones. En consecuencia, todas las cooperativas deberán efectuar el aporte de sostenimiento a los organismos de integración reconocidos, por lo que el tres por ciento del excedente repartible se destinará: a) Alas confederaciones de cooperativas, cuando la cooperativa primaria no estuviese asociada a ninguna federación; o b) A la federación a la que estuviese asociada la cooperativa de primer grado”.

Art. 39: “Mecanismo de aporte para el sostenimiento. Las cooperativas que no estuvieren asociadas a ninguna federación, efectuarán el aporte del tres por ciento directamente a las confederaciones de cooperativas reconocidas. Dicho aporte deberá efectivizarse dentro de los treinta días siguientes a la aprobación por la asamblea del balance correspondiente. En caso de no verificarse el pago y previa intimación extrajudicial, la acreedora podrá exigir el cobro compulsivo por la vía del juicio ejecutivo, para lo cual serán suficientes títulos el acta de la asamblea y el balance aprobado, visados en la forma prevista en el Art. 48 de la Ley”.

La Corte ya se ha pronunciado con respecto a estos artículos impugnados y en ese sentido considera que el punto central se encuentra en el error que se comete en el artículo 38 del Decreto en cuanto a la interpretación del Art. 42, inc. f), de la Ley N° 438/94. Dicha norma en forma clara establece un aporte a cargo de cada cooperativa para el sostenimiento de las federaciones o confederaciones a que estuviere asociada. Una cooperativa debe aportar, por tanto, exclusiva-

mente, a las entidades de que formare parte como socia y no puede ser obligada a contribuir al sostenimiento de asociaciones que le son extrañas por no tener vinculación alguna con ellas. Todo esto no sólo resulta de la correcta interpretación del texto legal, sino de un elemental criterio lógico. Y contra esto no puede oponerse la peregrina interpretación que, sobre la base de que las cooperativas no pueden constituir directamente confederaciones, pretende afirmar que el aporte debe ser destinado: a) al sostenimiento de las Confederaciones (cualquiera sea ella, bastando su reconocimiento legal, cuando las cooperativas no estuvieran asociadas a ninguna federación); o b) al sostenimiento de las «Federaciones a que esté asociada la respectiva cooperativa». La vinculación de la cooperativa con la confederación, sin duda, deberá realizarse necesariamente por medio de la federación. Establecido el carácter inconstitucional del artículo 38 del Decreto N° 14.052/96, deviene igualmente inconstitucional el artículo 39". (Acuerdo y Sentencia N° 418/1998).

En el caso de autos, estamos ante idéntica situación a la ya planteada y que fuera resuelta favorablemente en anteriores oportunidades. Asimismo con respecto a los Resoluciones del INCOOP N° 06/03 y N° 2.328/07 y Circular N° 49/08 que devienen inconstitucionales por ser accesorias de los artículos impugnados del Decreto N° 14054/96. Por tanto corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los artículos 38 y 39 del Decreto N° 14.052/96 y en consecuencia de las Resoluciones del INCOOP N° 06/03 y N° 2328/07 y Circular N° 49/08 con relación a la accionante. ES MI VOTO.

A sus turnos los doctores FRETES y BAJAC ALBERTINI, manifestaron que se adhieren al voto del ministro preopinante, doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ, por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los Arts. 38 y 39 del Decreto N° 14.052/96, de las Resoluciones del INCOOP N° 06/03 y N° 2328/07 y la Circular N° 49/08, en relación a la accionante.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Antonio Fretes y Miguel Oscar Bajac Albertini, quien integra la Sala en reemplazo del Doctor José V. Altamirano Aquino.

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.721

PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva.

El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva.

Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva. Revocabilidad de la prisión preventiva.

Es dable recordar que por la naturaleza de la resolución cuestionada (medidas cautelares) permiten su modificación en cualquier momento, una vez variada la situación fáctica que le diera origen; razón por la cual al no causar estado –precisamente por su característica de reformables- sólo caben contra ellas los recursos ordinarios para la reparación de los agravios.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. PRISIÓN PREVENTIVA. Medidas alternativas a la prisión preventiva. Revocabilidad de la prisión preventiva.

La resolución cuestionada no le causa gravamen irreparable al accionante, en razón de que las medidas cautelares no causan estado, son esencialmente reformables y pueden ser dejados sin efecto en cualquier etapa del proceso sin existiesen méritos para ello.

CSJ. Sala Constitucional. 08/11/12. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “J M.J .F. c/ EL ÚLTIMO PARRAFO DE LA LEY N° 2.493/2004”. AÑO 2010 - N° 740 (Ac. y Sent. N° 1721).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta la señora J.M.J. F., por derecho propio y bajo patrocinio del abogado José Jaquet Riveros, a promover Acción de Inconstitucionalidad contra el último párrafo del artículo 1° de la Ley N° 2.493/2004. Alega la supuesta conculcación de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 16, 17 incisos 1 y 9, 19, 21, 46, 47 incisos 1 y 2 y 256 de la Constitución Nacional.

La accionante alega que el último párrafo del artículo 1° de la Ley 2.493/04 es inconstitucional, pues en la práctica le impide que sus peticiones de revisión de medidas cautelares y consiguiente aplicación de medidas sustitutivas sean atendidas por los órganos jurisdiccionales como lo es la libertad.

Siguiendo el trámite procesal de la acción intentada se corrió traslado al representante del Ministerio Público, que por Dictamen N° 1365 de fecha 19 de octubre de 2010 (fs. 25/28), recomendó a esta Sala Constitucional no hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad planteada en autos por improcedente.

Considero que la presente Acción de Inconstitucionalidad promovida, debe ser rechazada.

En primer lugar, cabe mencionar que los argumentos expuestos por la impugnante en el escrito de interposición de la acción que nos ocupa, nada dicen respecto a la lesión concreta que le ocasiona la ley que impugna, más bien se circunscriben a un relato de las actuaciones llevadas a cabo en la presente causa y su desacuerdo con las resoluciones judiciales recaídas en su consecuencia. Evidenciando su pretensión de obtener que esta Corte se constituya en una tercera vía de revisión de las decisiones tomadas, circunstancia expresa y reiteradamente vedada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Este impedimento formal constituye por sí un motivo suficiente de rechazo de las pretensiones esgrimidas por la impugnante; sin embargo, conviene dejar establecido los siguientes lineamientos en relación al tipo de normas –como la impugnada- que prima facie parecieran coartan derechos procesales fundamentales del incoado.

El artículo 1° de la Ley N° 2.493/2004, dispone: “Modificase el artículo 245 de la Ley N° 1286 ‘CÓDIGO PROCESAL PENAL’, promulgada el 8 de julio de 1998, que queda redactado de la siguiente forma:

“Art. 25. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

1) el arreo domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella;

2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez;

3) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;

4) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez;

5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares;

6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y

7) la prestación de una caución real adeudada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica.

En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas.

Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años

desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

“Durante el proceso penal no se podrán otorgar medidas alternativas, ni la prisión preventiva decretada podrá ser modificada por una medida sustitutiva cuando el hecho sea tipificado como crimen que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de la persona como resultado de una conducta dolosa; tampoco se podrá modificar la prisión preventiva cuando el imputado esté incurso en los presupuestos previstos en el numeral tercero del Artículo 75 del Código Penal; o, cuando el sindicado esté imputado en otras causas, por la comisión de crímenes que lleven aparejados la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa” (el subrayado es aposta).

El Estado, como garante de la seguridad de los ciudadanos y la paz social, tiene el deber y la facultad de dictar normas hacia dicho fin, restringiendo, de modo razonable, los derechos de los procesados, a fin de preservar la efectiva realización de la justicia. El Estado debe perseguir el ilícito para dar cumplimiento a su obligación de “garantizar el derecho a la justicia de las víctimas”, como un corolario necesario de la garantía de obtener un investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente.

Del sistema constitucional (Constitución y tratados internacionales) pueden extraerse las condiciones a que debe ajustarse cualquier programa elemental de política criminal, de manera de equilibrar las restricciones a los derechos, sin que ellas constituyan mayor desvalor que el perseguido. Por un lado, ese sistema establece valores y bienes individuales o sociales que reconoce como tales, a la vez que dispone las formas de su tutela, dándole contenido y límites a los poderes que a tal fin instituye, a fin de garantizar la vigencia de los derechos que reconoce a los ciudadanos, preservándolo de que concurran o se repitan los comportamientos dañinos a sus derechos tanto privados, como públicos, que prohíbe por disvaliosos y perjudiciales para sí mismos como para la convivencia social.

Dentro de este marco de intenciones de preservar la armoniosa convivencia social, el Estado, a través del Poder Legislativo, dictó la Ley N° 2.493/2004, que modifica el Art. 245 del CPP, en el sentido de que: “...no se podrán otorgar medidas alternativas, ni la prisión preventiva decretada podrá ser modificada por una medida sustitutiva cuando el hecho sea tipificado como crimen que lleve

aparejado la vulneración de la vida o la integridad de la persona como resultado de una conducta dolosa...”, que si bien constituye una restricción a la libertad ambulatoria, no pretende, en sí misma, agravar la situación del procesado, sino garantizar su efectiva comparecencia a juicio y devolver la paz y seguridad social, y la determinación político-criminal de inclinar la balanza hacia la paz social y la seguridad ciudadana.

Dicho lo cual, la Ley N° 2.493/2004, no puede ser considerada inconstitucional, pues es el resultado de una política criminal tendiente a garantizar la armonía y seguridad social y el efectivo ejercicio de la justicia, a través del proceso y el posterior juicio oral, donde se determinarían las responsabilidades de los supuestos infractores.

Que en suma, no encuentro fundamentos suficientes que autoricen a suponer la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 2.493/2004, pues el mismo lejos de ser una violación de garantías y principios de rango constitucional, son una materialización de derechos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Magna y demás Tratados y Pactos Internacionales sobre la materia. En consecuencia, voto por el rechazo de acción de inconstitucionalidad intentada, por los fundamentos expuestos precedentemente. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: La Acción de Inconstitucionalidad, es deducida por la Sra. J.M.J.F., bajo patrocinio del Abog. José A. Jacquet Riveros, contra el último párrafo de la Ley 2493/2004 que modifica las condiciones para la imposición de las medidas previstas en el artículo 245 del Código Procesal Penal, solicitando se declare expresamente su inconstitucionalidad ordenando su inaplicabilidad respecto de su persona en el marco de la causa N° 2568/2010, caratulada: “J.M. J.F.Y OTROS s/ HOMICIDIO DOLOSO EN GRADO DE TENTATIVA Y OTROS”.

Como puede verificarse en el escrito de promoción de la Acción de Inconstitucionalidad, se alega que la vía elegida es la pertinente contra la Ley 2493/2004 que modifica las condiciones para la imposición de las medidas previstas en el artículo 245 del Código Procesal Penal, porque en el marco del proceso penal donde se encuentra imputada y dicha ley impide que sus peticiones de revisión de medidas cautelares y revocación de la prisión preventiva sean consideradas. Seguidamente menciona que la citada ley –y su aplicación en el proceso penal en que se encuentra involucrada– vulnera las garantías consagradas en los Art. 16, 17 incisos 1 y 9; 19, 21, 46, 47 inciso 1 y 2; y 256 de la

Constitución Nacional. Prosiguiendo con el análisis del aludido escrito, se realiza una cronología de los hechos y actuaciones procesales cumplidas en la causa para luego afirmar que el Juzgado de Garantías que atiende el caso se muestra como atado de manos y pies en el sentido de no poder aplicar ninguna medida alternativa o sustitutiva de la prisión preventiva, concluyendo con una prognosis respecto de la posible decisión del Tribunal de Apelación que intervenga para la resolución del Recurso de Apelación General interpuesto contra el auto interlocutorio que ordena la prisión preventiva de la recurrente.

A lo ya señalado, podemos agregar que la recurrente prosigue con el análisis de la improcedencia de la calificación atribuida en el Acta de Imputación y, concluir, finalmente, con la mención del contenido del Art. 19 que establece los parámetros para dictar la prisión preventiva limitándolos a los casos indispensables y el derecho a la libertad, previstos en la Constitución Nacional, porque a criterio, la Ley 2493/2004 imposibilita de analizar la posibilidad de aplicación de otras medidas cautelares y coartar la facultad de los jueces de analizar las circunstancias fácticas.

Analizadas la acción instaurada a la luz de las formalidades procesales requeridas para la admisibilidad del estudio de la demanda, podemos verificar que las disposiciones del Art. 557 del Código Procesal Civil, fueron cumplidas pues la demanda fue presentada oportunamente, dentro del plazo señalado, se ha dirigido contra el último párrafo de la ley cuya declaración de inconstitucionalidad pretende, ha constituido domicilio y ha citado las disposiciones constitucionales supuestamente quebrantadas.

En el mismo tenor, el Art. 12 de la Ley 609/95 “QUE ORGANIZA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”, prescribe: “...No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria...” (sic).

La Acción de Inconstitucionalidad deducida no justifica la lección concreta que le ocasiona la ley, presupuesto legal indispensable para la procedencia de un control de constitucionalidad, el cual se justifica –únicamente– en el supuesto que fueran vulnerados principios y garantías constitucionales. En el caso traído a conocimiento de esta Magistratura sólo se menciona el último párrafo de la Ley 2493/2004, sin embargo, dicha ley considerada in-abstracto no vulneraría ninguna garantía, sino únicamente concretada en un acto concreto que no fue

mencionado por la recurrente, pero podemos colegir que su acción va dirigida específicamente contra la resolución del Juzgado de Primera Instancia que rechaza el pedido de revisión solicitado por su parte, confirmando la medida cautelar de prisión preventiva; esta última resolución debe ser contraria a la Constitución en los términos del Art. 550 del Código Procesal Civil.

Es dable recordar que por la naturaleza de la resolución cuestionada (medidas cautelares) permiten su modificación en cualquier momento, una vez variada la situación fáctica que le diera origen; razón por la cual al no causar estado –precisamente por su característica de reformables- sólo caben contra ellas los recursos ordinarios para la reparación de los agravios. Igualmente, la resolución impugnada fue fundada y dictada conforme los requerimientos legales permitidos, razón por la cual coincidimos con los fundamentos que la resolución cuestionada no amerita un control de constitucionalidad por no vulnerar principios y garantías constitucionales.

En estas condiciones resulta ocioso analizar la vulneración de principios constitucionales como: el derecho a la defensa, Derechos Procesales, igualdad de las personas y Prisión Preventiva, que fueran invocados por la Sra. J. M. J. F., siendo no basta la simple mención de normas constitucionales sino que se requiere una fundamentación clara razonada de la forma en que las mismas son trasgredidas.

Finalmente, cabe puntualizar que dicha postura fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia al referir: “...la resolución cuestionada no le causa gravamen irreparable al accionante, en razón de que las medidas cautelares no causan estado, son esencialmente reformables y pueden ser dejados sin efecto en cualquier etapa del proceso sin existiesen méritos para ello (Art. 696 y 697 del Código Procesal Civil), siendo generalmente improcedente esta vía para cuestionar la labor interpretativa de los juzgadores...” (Acuerdo y Sentencia N° 302 del 25.05.2005).

Por las consideraciones precedentes voto por el rechazo de la presente Acción de Inconstitucionalidad, planteada por la Sra. J. M. J.F., por no haber justificado la lesión concreta que le ocasiona la resolución impugnada. Es mi voto.

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

RESUELVE:

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad planteada, por improcedente.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Gladys Bareiro de Módica, Víctor M. Núñez R., Antonio Fretes.

Ante Mí: Abog. Héctor Fabián Escobar Díaz, secretario.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.771

***Cuestión debatida:** Se revela en el mismo la decisión asumida de dos empleados de una empresa de utilizar la figura del denominado despido indirecto o retiro justificado, y de la patronal de reconvenir apoyada en el convencimiento de contar con una justa causa de despido aplicable a los mismos, para desvincularlos sin responsabilidad para ella.*

SENTENCIA. Fundamentación.

Los argumentos expresados por el accionante denotan que lo que le agravia es el razonamiento de los magistrados intervinientes, pero ello sólo puede determinar la declaración de inconstitucionalidad de un fallo y su consiguiente nulidad, si el mismo está basado en una interpretación del derecho o una apreciación de los hechos, antojadiza, caprichosa o ilógica. Sin embargo, tales defectos no vician la resolución atacada, la cual, por el contrario, está extensamente fundada, y los argumentos que la sustentan son perfectamente coherentes. Los juzgadores han interpretado la ley vigente en la materia y han valorado las pruebas ofrecidas, de conformidad con su leal saber y entender. Tal actuación resulta inobjetable cuando ella no importa la conculcación de preceptos de máximo rango, tal como ocurre en autos.

CONTRATO DE TRABAJO. Empleador. COMPETENCIA DESLEAL.

Como en los autos principales no se discutió la relación de dependencia entre las partes, pero sí el modo de terminación del vínculo, que se encuentra controvertido, corresponde la aplicación del principio de inversión de la carga de

la prueba, quedando a cargo de la empleadora la demostración del cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley (art. 137 CT) y a su cargo, como así también la causal invocada por la misma de competencia desleal en la que basó su reconvencción, de igual forma que el retiro injustificado de los actores de sus lugares de trabajo.

CSJ. Sala Constitucional. 09/11/12. Acción De Inconstitucionalidad En El Juicio: “M. E. R. de AY R. L. L. A. C. c/ la Empresa Automóvil Supply S.A. y quien resultare responsable s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos laborales”. AÑO: 2006 – N° 1403. (Ac. y Sent. 1.771).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presentan ante esta Corte los Abogados Nicasio Ortellado Ramos y Lorena Ortellado, en nombre y representación de la firma AUTOMÓVIL SUPPLY S.A., y promueven acción de inconstitucionalidad contra el ACUERDO Y SENTENCIA N° 78 DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2006, dictado por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, de la VI Circunscripción Judicial de Alto Paraná y Canindeyú.

1. La resolución ut supra dispuso: “...REVOCAR, la parte 3) de la SENTENCIA RECURRIDA y HACER LUGAR a la demanda instaurada por la Sra. M. E. R. de A., ordenando el efectivo pago de la liquidación formulada en el exordio de esta resolución. REVOCAR el apartado 4) de la sentencia recurrida, DESESTIMANDO la demanda reconvenicional por despido justificado en contra de la Sra. M. E. R. de A. CONFIRMAR el apartado 6) de la sentencia recurrida. COSTAS, a cargo de la demandada...”.

2. Manifiestan los representantes convencionales de la firma accionante que el citado fallo es arbitrario, al transgredir las garantías consagradas en los artículos 16 (de la defensa en juicio), 17 (de los derechos procesales), 137 (de la supremacía de la constitución) y 256 2da. parte (sentencia judicial fundada en la constitución y en la ley) de nuestra Carta Magna. Del mismo modo agregan que los magistrados procedieron al análisis parcial de la resolución apelada, a más de no observar los antecedentes, los puntos relevantes del juicio, ni tampoco las piezas procesales glosadas a autos, en total violación de las normas constitucionales citadas.

3. Analizada cuidadosamente la controversia suscitada en el caso sometido a estudio, estimo que la resolución dictada por el Tribunal Ad-quem en los autos principales se compadece con las constancias del expediente y se encuentra ajustada al derecho aplicable al caso concreto. Explicaré a continuación, los fundamentos de mi afirmación y con relación a los temas principales objetos de controversia, efectuaré un breve relatorio de las circunstancias fácticas que rodearon al caso, para una mejor comprensión del mismo.

4. Resulta que en los autos principales se presentaron los señores M. E. R. de Ay R. L. L. A. C. a promover demanda laboral por retiro justificado en contra de la empresa AUTOMIVIL SUPPLY S.A. La primera basada en el Art. 84 inc. n) del Código del Trabajo en la parte que hace referencia a “Toda alteración del contrato de trabajo de parte del empleador no aceptada por el trabajador...” y el segundo conforme al Art. 84 inc. d) del Código del Trabajo por “...injurias...” por la parte empleadora en contra suya. Del mismo modo la empresa demandada promovió demanda reconvenional por “competencia desleal”, en contra de los actores, en virtud al Art. 81 inc. ñ) del Código del trabajo. Examinaré ambos casos por separado.

4.1. En lo que respecta a la actora *M. E. R. de A*, la misma era una trabajadora con estabilidad especial, que en fecha 19 de marzo de 2003 presentó demanda laboral de retiro justificado alegando alteración de contrato de trabajo en forma unilateral sin su consentimiento (art. 84 inc. d) del CT), plasmada en la actitud de la patronal de trasladarla primero a la sucursal de la firma en Asunción—la misma se desempeñaba como gerente de la sucursal de Ciudad del Este— para luego destinarla a la sucursal de Caaguazú, lo cual según sus manifestaciones le causaría a ella y a su familia un grave perjuicio, por lo que la actitud de la empleadora debía ser considerada como un abuso arbitrario de su facultad de dirección, pues la misma tenía otras posibilidades de traslado en la misma ciudad, al contar con otra sucursal en la zona. Por su parte AUTOMÓVIL SUPPLY S.A., a través de sus representantes legales, contestaron la demanda y entablaron demanda reconvenional por competencia desleal, basados en la afirmación de que la citada y su esposo (R. L. L. A. C.) tenían una casa de ventas de repuestos en paralelo, denominado ALACE, utilizando según manifestaciones de los mismos, elementos de trabajo de la empresa AUTOMÓVIL SUPPLY S.A., además de emplear su lugar de trabajo para hacer transacciones comerciales particulares.

4.2. En lo referente al actor R. L. L. A. C., esposo de la actora, el mismo también ocupaba el cargo de gerente de sucursal y fue reconvenido igualmente por la causal de –competencia desleal–, más se distingue de aquella al entablar una demanda aunque también de retiro justificado pero basado en el Art.84 inc. d) del CT por “... injurias...”, pues según él la patronal le había ofrecido un plan de retiro voluntario incentivado, aceptando el pacto verbalmente, y firmando en fecha 18 de febrero del 2003 una liquidación en la que figuraban varios rubros (aguinaldo, sueldo, horas extras) más no los correspondientes a la indemnización por antigüedad y preaviso, indicando que éstas últimas se debían realizar ante escribano público. Alega luego que la patronal había consignado en la liquidación antes citada la renuncia voluntaria del trabajador, por lo que hizo que posteriormente el mismo revocara su pedido de retiro voluntario y resolviera optar por el retiro justificado por injurias graves cometidas por la empleadora al insertar la supuesta renuncia en el instrumento de liquidación de haberes.

5. Así planteado el caso, se revela en el mismo la decisión asumida de dos empleados de una empresa de utilizar la figura del denominado despido indirecto o retiro justificado, y de la patronal de reconvenir apoyada en el convencimiento de contar con una justa causa de despido aplicable a los mismos, para desvincularlos sin responsabilidad para ella. Como en los autos principales no se discutió la relación de dependencia entre las partes, pero sí el modo de terminación del vínculo, que se encuentra controvertido, corresponde la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, quedando a cargo de la empleadora la demostración del cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley (art. 137 CT) y a su cargo, como así también la causal invocada por la misma de competencia desleal en la que basó su reconvenición, de igual forma que el retiro injustificado de los actores de sus lugares de trabajo. Estas dos últimas circunstancias son las que en los autos principales no se verificaron.

6. En el caso de la señora M. E. R. de A., así como manifiesta el Tribunal de Alzada: “...Las alteraciones del contrato de trabajo sin el consentimiento del trabajador son causales de rescisión unilateral del contrato por determinación del trabajador, que así ocurrió al disponer la empleadora la medida unilateral del traslado de la actora de esta acción en fecha 12 de marzo de 2003, con evidente signo arbitrario e intempestivo para prestar servicio en Asunción en dependencia que se le asignará oportunamente (fs. 2), sin la conformidad de la afectada, desconociendo inclusive la estabilidad especial ganada por la acto-

ra...”. Opino que efectivamente la empresa actuó fuera de los límites de sus facultades de dirección, específicamente extralimitándose en su *ius variandi*, el cual no es absoluto, está limitado por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, por lo que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, son factores predominantes que debe tener en cuenta el empleador al momento de hacer variaciones sustanciales en el contrato. Además la empresa demandada al contestar la demanda y oponer reconvencción, alega una causal de competencia desleal, la cual deviene poco convincente y carente de pruebas fehacientes, pues fue invocada por ella posterior a la demanda de retiro justificado de la actora, sin aportar los elementos que demostraran el perjuicio sufrido o el menoscabo del reconocimiento comercial ganado por AUTOMÓVIL SUPPLY S.A., como consecuencia. En el caso del señor R. L. L. A. C., en segunda instancia se confirmó la decisión del inferior por considerar que en los autos principales existen documentos que habilitan, por un lado su retiro voluntario del trabajo a que estaba asignado y por el otro que la percepción de sus haberes correspondientes no fue atacado de nulo ni redargüido de falso, por lo que deben considerarse dichos comprobantes como un acto jurídico voluntario, lícito, unilateral, formal y recepticio, mediante el cual se da por extinguido el vínculo laboral, tal como también fuera considerada en la instancia anterior. Dejo constancia que con relación a éste último la empresa accionante no arguyó ningún agravio, más para una mejor comprensión del caso se hace referencia.

7. Finalmente, y antes de concluir, estimo que asiste razón al accionante al agraviarse con respecto a la IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS en alzada, pues como el mismo refiere, si bien es cierto que la citada resolución modifica parcialmente la sentencia de Primera Instancia, confirmando el apartado 6) de la sentencia recurrida, en lo que hace a la demanda promovida por el señor R. L. L. A. C., estableciendo que la demanda promovida por el mismo no puede prosperar, dada la razón de la existencia de documentos, confirmando lo resuelto en la instancia anterior. Sin embargo los miembros del Tribunal de Apelación cargaron con las costas solo a la parte demandada, sin considerar que la parte demandada fue gananciosa en este punto, tanto en primera como en segunda instancias. Por lo que se deberá HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA AC-

CIÓN PLANTEADA en relación a la IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS en segunda instancia, la cual será estudiada nuevamente por el tribunal de apelación que le sigue en orden de turno.

8. En conclusión, los argumentos expresados por el accionante denotan que lo que le agravia es el razonamiento de los magistrados intervinientes, pero ello sólo puede determinar la declaración de inconstitucionalidad de un fallo y su consiguiente nulidad, si el mismo está basado en una interpretación del derecho o una apreciación de los hechos, antojadiza, caprichosa o ilógica. Sin embargo, tales defectos no vician la resolución atacada, la cual, por el contrario, está extensamente fundada, y los argumentos que la sustentan son perfectamente coherentes. Los juzgadores han interpretado la ley vigente en la materia y han valorado las pruebas ofrecidas, de conformidad con su leal saber y entender. Tal actuación resulta inobjetable cuando ella no importa la conculcación de preceptos de máximo rango, tal como ocurre en autos.

5. Por consiguiente, voto por HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA ACCIÓN PROMOVIDA EN RELACIÓN A LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS en segunda instancia y por el RECHAZO DE LA ACCIÓN PROMOVIDA en relación a los demás agravios de la empresa accionante. Asimismo, las costas en esta instancia serán impuestas en el orden causado, en vista a la complejidad de los temas tratados en el caso en estudio y a que el accionante pudo legítimamente haberse persuadido de la justicia de su posición. Voto en ese sentido.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Del análisis de la resolución objeto de la acción, del escrito presentado y de las constancias del expediente de origen, surge que el procedimiento ha sido correctamente llevado, no se ha conculcado el derecho a la defensa que asiste a cada una de las partes, ni se han violado las normas que reglamentan el debido proceso. La parte demandada y ahora accionante opuso excepciones en primera instancia, ofreció pruebas que fueron admitidas y expresó sus agravios en segunda instancia.

El estudio de las pruebas y del valor que las instancias inferiores concedieron a las mismas no está permitido en la acción de inconstitucionalidad, la que debe limitarse a examinar si se ha quebrantado una norma constitucional y si ese quebrantamiento ha producido daño.

La accionante discrepa con el criterio de los juzgadores y busca la apertura de una nueva instancia y un nuevo análisis de las pruebas, lo que no corresponde, porque la acción de inconstitucionalidad no constituye una tercera instan-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cia, sino una vía reservada en exclusividad para el control de la observancia de los preceptos constitucionales y, eventualmente, para hacer efectiva la supremacía de la Constitución Nacional en caso de transgresiones.

La resolución accionada es razonada y se encuentra debidamente fundada, no es arbitraria y en ella no se han conculcado normas de rango constitucional.

En cuanto a la condena en costas en segunda instancia, debe tenerse en cuenta que, en esa instancia, el accionante fue solo parcialmente vencido, por lo que corresponde un nuevo estudio del apartado que lo condena en costas, conforme a las disposiciones contenidas en el Art. 560 del CPC. Corresponde la admisión parcial de la acción de inconstitucionalidad, solo respecto del apartado del acuerdo y sentencia, que condena en costas a la firma accionante. Costas por su orden en la acción de inconstitucionalidad. ES MI VOTO.

A su turno el doctor FRETES manifestó que se adhiere al voto del ministro preopinante, doctor NUÑEZ RODRIGUEZ, por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la nulidad Acuerdo y Sentencia N° 78 de fecha 27 de octubre de 2006, dictado por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala, de la VI Circunscripción Judicial, en relación a las costas impuestas en segunda instancia.

COSTAS en el orden causado.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Núñez Rodríguez, Bareiro de Mónica y Fretes.

ANTE MÍ: Héctor Fabián Escobar Díaz, Secretario Judicial I.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.774

PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción.

Cuando el acto normativo tenga carácter particular, por afectar solamente derechos de personal expresamente individualizadas, la acción prescribirá a los seis meses, contados a partir de su conocimiento por interesado.

PRESCRIPCIÓN. Prescripción de la acción.

El instituto jurídico de la prescripción de la acción tiene por finalidad traer la paz social al limitar en el tiempo el ejercicio de aquellos derechos en los cuales prima el interés particular, los cuales no afectan al orden público ni provienen o son la consecuencia de actos nulos, los cuales no podrían ser confirmados de manera alguna. Lo que busca este instituto es evitar que la persona obligada a cierta prestación en forma de otra, quede para siempre sometida a una posible variación de su situación jurídica.

CSJ. Sala Constitucional. 09/11/12. Acción De Inconstitucionalidad: “R. C. C. D. P., en ejercicio de la patria potestad por su hija menor V.P. C. c/ Resolución DGPJ N° 132 DEL 17/01/2006”. AÑO: 2007 - N° 1.128 (Ac. y Sent. N° 1.774).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: El abogado LUIS MACHADO BOGADO, en nombre y representación de R. C. C. D. P., en ejercicio de la patria potestad por su hija menor V. P. C. promueve acción de inconstitucionalidad contra la resolución DGPJ N° 132 DEL 17/01/2006.

1. El citado profesional alega que la resolución impugnada que deniega por improcedente la solicitud de pensión solicitada por la madre de la menor V.P.C.S, sostiene que la mencionada resolución cercena los artículos 89, 92 y 93 de la Ley 222/93, Orgánica de la Policía Nacional, y los artículos 45, 46, 47, 53, 54, 103 y 132 de la Constitución Nacional.

2. La acción debe ser rechazada.

Como ya fue expuesto en fallos anteriores y como la remarca el Ministerio Público al tiempo de considerar el rechazo de la presente acción, la verificación de la presentación en el plazo legal de la acción resulta de capital importancia.

El Art. 145 del Código Procesal Civil, es claro al disponer que los plazos procesales son perentorios e improrrogables, lo que determina la necesidad de que cualquier planteamiento respete a los efectos de su interposición con el tiempo marcado por el código de enjuiciamiento.

Ahora bien, aparece entonces prudente verificar si el acto normativo impugnado fue cuestionado dentro del plazo de seis meses, previstos por el Art. 551 del Código Procesal Civil.

La resolución N° 132 es de fecha 17 de enero de 2006, quedando notificadas las partes conforme las constancias de autos, el 18 de julio de 2006. La acción fue efectivamente presentada en fecha 23 de octubre de 2007, notoriamente fuera del plazo previsto por nuestro código de forma, por lo que opino que la presente acción de inconstitucionalidad es extemporánea y consecuentemente improcedente.

Por tanto, y en adhesión al dictamen fiscal obrante en autos, voto por el rechazo de la acción de inconstitucionalidad promovida. Es mi voto.

A su turno el doctor FRETES dijo: Se presenta el Abogado LUIS MACHADO BOGADO, en nombre y representación de la Sra. R. C. C. DELP. en ejercicio de la patria potestad por su menor hija V. P.C., a fin de promover Acción de Inconstitucionalidad contra la Resolución N° 132 del 17 de enero de 2006 dictada por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, alegando la conculcación de disposiciones constitucionales.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que el Código Procesal Civil establece el plazo dentro del cual la persona que se siente agraviada por un acto administrativo deberá promover la correspondiente Acción de Inconstitucionalidad. El plazo está dado en el Art. 551, el cual dispone: *“...Imprescriptibilidad de la acción y su excepción.- La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible, sea que a ley, decreto, reglamento, u otro acto normativo de autoridad afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales. Cuando el acto normativo tenga carácter particular; por afectar solamente derechos de personal expresamente individualizadas, la acción prescribirá a los seis meses, contados a partir de su conocimiento por interesado...”* (Las negritas son nuestras)

Del simple cotejo entre la fecha en que fuera dictada la resolución objeto de la presente acción (*17 de enero de 2006*), la fecha de notificación de la misma (*18 de julio de 2006*) y la fecha de promoción de la presente acción (*23 de octubre de*

2007) vemos que ha transcurrido en exceso el plazo de seis meses establecido en la ley de forma para promover este tipo de acciones. Observamos entonces que al momento de promover la presente demanda de inconstitucionalidad el derecho de la accionante ya se encontraba prescrito.

En cuanto a la prescripción de las acciones, Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales claramente la define como *“Caducidad de los derechos en su eficacia personal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio. El concepto viene a sumarse al de prescripción extintiva. Los plazos son muy diversos según las circunstancias expresadas en la voz matriz PRESCRIPCIÓN y las diversas legislaciones, con tendencia a amenguar los lapsos, para seguridad del mundo jurídico”*.

Ahora bien, recordemos que el instituto jurídico de la prescripción de la acción tiene por finalidad traer la paz social al limitar en el tiempo el ejercicio de aquellos derechos en los cuales prima el interés particular, los cuales no afectan al orden público ni provienen o son la consecuencia de actos nulos, los cuales no podrían ser confirmados de manera alguna. Lo que busca este instituto es evitar que la persona obligada a cierta prestación en forma de otra, quede para siempre sometida a una posible variación de su situación jurídica.

Por las consideraciones que anteceden, y en adhesión al Dictamen Fiscal, considero que no corresponde hacer lugar a la presente Acción de Inconstitucionalidad. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El abogado Luis Machado Bogado, en representación de la Sra. R. C. C. D., presenta Acción de Inconstitucionalidad contra la Resolución DGPJ N° 132 del 17/01/2006, dictada por el Ministerio de Hacienda.

El representante de la Fiscalía General del Estado, a través del Dictamen N° 326 de fecha 23.03.2009, recomienda el rechazo de la acción de inconstitucionalidad planteada.

La presente Acción de Inconstitucionalidad, entendida ésta como las condiciones de derecho, interés y la calidad que debe justificar la presentación para que una acción prospere, es decir, para que la acción sea admitida en la sentencia definitiva, al final del proceso; deben verificarse –prima facie– si las condiciones de ejercicio de la acción están presentes (la pretensión que se alega en el escrito de demanda y el cumplimiento de los requisitos establecidos para el escrito de demanda).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Código Procesal Civil establece cuales son las condiciones que debe reunir una demanda en caso de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales, y lo hace en el Art. 552, que dice: “...*Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, el actor mencionará claramente la Ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad impugnado, o, en su caso, la disposición constitucional. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio que sostenga haberse infringido, fundado en términos claros y concretos la petición. En todos los casos la Corte Suprema examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámites la acción...*” (sic).

Podemos verificar que los accionantes no han dado cumplimiento a los requisitos exigidos como condiciones de ejercicio de la acción, previstos en el Art. 551 del Código Procesal Civil; es decir, la acción fue presentada luego de haber transcurrido los seis meses, contados a partir de su conocimiento del rechazo de su pedido, razón por la cual ha prescrito su derecho.

En consecuencia, y por lo expuesto en los párrafos anteriores, opino que la presente acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada. Es mi voto.

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

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

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Gladys Bareiro de Módica, Víctor M. Núñez R., Antonio Fretes.

Ante Mí: Abog. Héctor Fabián Escobar Díaz, secretario.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.798

Cuestión debatida: *Acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 2.059 de fecha 22 de julio de 2010, dictado por el Juzgado Penal de la Adolescencia interino del Juzgado Penal de Garantías, y contra el A.I N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, ambos de la*

Circunscripción Judicial del Dpto. de la Cordillera, dictados en los autos individualizados más arriba. A través del fallo dictado en primera instancia por la Juez Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías, se resolvió rechazar el incidente de devolución de vehículo presentado por los accionantes por medio de sus representantes convencionales, sobre la base de que "...la denuncia de robo del rodado ha sido presentada en fecha 02 de setiembre de 2006 ante autoridad brasileña,.... a la fecha de solicitar la devolución de dicho vehículo automotor has transcurrido tres años y diez meses, por lo que esta Magistratura no puede disponer la devolución del vehículo al estar dicho requerimiento fuera del plazo y por lo mismo no entra a considerar el cumplimiento o no de los demás requisitos establecidos en el Tratado Bilateral en Materia de restitución de automotores, Ley 843/96...". El Tribunal de alzada confirma el referido fallo en similares términos.

RESTITUCIÓN. Restitución de cosas. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

Entrando a examinar las constancias procesales traídas a la vista se advierte que, los fundamentos expuestos por la A-quo y tanto por los A-quem, lesionan la norma constitucional del derecho a la defensa en el marco del debido proceso, respecto al derecho a la propiedad consagrado en la carta magna, desde el momento que realizaron una errónea interpretación de la norma legal aplicable al caso, sin tomar en consideración las constancias procesales.

Tales aseveraciones contradicen el texto de la norma legal que regula la materia, habida cuenta que de la correcta interpretación de la norma surge que el plazo para la prescripción de la acción de reclamar la devolución del bien robado, debe computarse a partir de la fecha que la víctima tuvo conocimiento del lugar en que se encuentra el vehículo robado o a partir del momento de que se trata del mismo vehículo una vez realizado el peritaje a que hace referencia la norma.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Analizadas las constancias de autos, especialmente las sentencias impugnadas, se advierte que las mismas cuentan con razonables fundamentos, circunstancia que no amerita considerarlas como violatorias del orden constitucional, o arbitrarias. Las decisiones a las que arribaron los jueces están basadas en las comprobaciones obrantes en los autos principales e interpretaron las leyes aplicables al caso, conforme al leal saber y entender. Así tenemos medularmen-

te ambos se basaron en las disposiciones de la Ley N° 843/96 cuando establece el plazo de veinte meses para efectivizar el reclamo, el cual consideraron como cumplido al momento de las tratativas por parte de los accionantes en relación a la recuperación del vehículo en cuestión. (Voto en minoría del doctor FRETES).

CSJ. Sala Constitucional. 12/11/12. Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “Investigación Fiscal c/ Hecho Punible c/ La Restitución de Bienes –Reducción– en San Bernardino”. N° 1.449 - AÑO: 2010 (Ac. y Sent. N° 1.798).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: La empresa “Costa Oeste Sistema de Seguros-Servicios s/c Ltda.” y M.M.M, a través de sus representantes convencionales promueven acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 2059 de fecha 22 de julio de 2010, dictado por el Juzgado Penal de la Adolescencia interino del Juzgado Penal de Garantías, y contra el A.I. N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, ambos de la Circunscripción Judicial del Dpto. de la Cordillera, dictados en los autos individualizados más arriba.

A través del fallo dictado en primera instancia por la Juez Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías, se resolvió rechazar el incidente de devolución de vehículo presentado por los accionantes por medio de sus representantes convencionales, sobre la base de que “...la denuncia de robo del rodado ha sido presentada en fecha 02 de setiembre de 2006 ante autoridad brasileña,.... a la fecha de solicitar la devolución de dicho vehículo automotor has transcurrido tres años y diez meses, por lo que esta Magistratura no puede disponer la devolución del vehículo al estar dicho requerimiento fuera del plazo y por lo mismo no entra a considerar el cumplimiento o no de los demás requisitos establecidos en el Tratado Bilateral en Materia de restitución de automotores, Ley 843/96...”. El Tribunal de alzada confirma el referido fallo en similares términos.

Manifiestan los accionantes que los fallos impugnados son violatorios de los Arts. 16, 17, 47 inc. 1 y 2, 256 de la Constitución, 125 del CPP, y el Art. II inc.

B de la Ley N° 843/96 “QUE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL PARA LA RESTITUCIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES ROBADOS O HURTADOS”. Sostienen en lo medular como fundamento de su pretensión que, los jueces realizaron una errónea interpretación de la norma legal aplicable al caso en relación con el plazo que tiene la víctima para realizar la reclamación de la devolución del vehículo robado en uno u otro país desde el momento que tiene conocimiento del lugar donde fue encontrado físicamente la cosa robada. Así aducen que el plazo de 20 meses dispuesto en la Ley 843/96 debe ser computado a partir de la fecha de incautación del vehículo o en su defecto desde que se ha comprobado que efectivamente se trata del vehículo robado, una vez realizada las investigaciones pertinentes y realizado la pericia metalográfica de revenido químico que develan el verdadero número de chasis para confirmar si es original o fue adulterado.

Refieren los accionantes que, en fecha 9 de junio de 2009 se realizó la pericia sobre el vehículo en cuestión, fecha cierta en la cual se confirmó que no se halla adulterado y que es original el chasis, comenzando a correr a partir de dicha fecha el termino para la prescripción del plazo de 20 meses, en razón de que no tenían conocimiento de la ubicación del bien rodado de su propiedad. Ante ésta circunstancia se encontraban incapacitados para accionar, por tanto, no puede computarse el plazo de 20 meses en su contra, dicho plazo se encontraba interrumpido de conformidad al Art. 643 del CC, pues de no ser así se estaría coartando su derecho de defensa de a la propiedad privada (Art. 109 CN), teniendo en cuenta que la fuerza mayor que impedía el ejercicio de la acción, fue la ocultación del bien automotor objeto de la causa penal, dado que no se encontraba registrado en la Dirección Nacional del Registro del Automotor, por tanto esa ocultación interrumpió los efectos de la prescripción prevista en la Ley 843/96. Siendo así, los argumentos expuestos tanto por el A-quo como por el Ad-quem en relación con el plazo y la acción para pedir la restitución del vehículo automotor, es errónea y arbitraria por estar contra el espíritu de la Ley 843/96 Art. IX Numeral 1, en cuanto determina que los plazos previstos en el Acuerdo son considerados como plazos procesales de carácter judicial, de ahí que el plazo de 20 meses debe considerarse como plazo procesal y no un plazo civil. Concluyen que, de esta forma los jueces violaron su derecho a la defensa de un bien de su propiedad, así como las reglas del debido proceso al realizar una errónea y

antojadiza interpretación del plazo previsto en la Ley 843/96, por ende, conculcaron las disposiciones de los Arts. 256, 16 y 17 de la Ley Suprema.

La presente acción deviene procedente, por cuanto que las resoluciones de primera y segunda instancia fueron dictadas contra legem, conculcándose de esta forma el art. 256 de la Constitución, en cuanto impone a los jueces realizar una interpretación lógico jurídico de la ley aplicable al caso en estudio, haciéndolos pasible a aquellas de una declaración de nulidad.

Entrando a examinar las constancias procesales traídas a la vista se advierte que, los fundamentos expuestos por la A-quo y tanto por los A-quem, lesionan la norma constitucional del derecho a la defensa en el marco del debido proceso, respecto al derecho a la propiedad consagrado en la carta magna, desde el momento que realizaron una errónea interpretación de la norma legal aplicable al caso, sin tomar en consideración las constancias procesales. Así se advierte que, la Juez de primer grado sostuvo que correspondía rechazar el pedido de devolución del Vehículo Automotor marca: volkswagen, vw/golf 2.0, de color negro, año de Fabricación 2000, Modelo del Año 2001, con Chasis N° 9BWCA41J914038951, con Motor N° AKL730512, con PLACA N° CVL3171/PR, con Renavam N° 751436690, del Municipio de Curitiba/PR-Brasil, robado el 02 de setiembre de 2006, por el supuesto hecho de que transcurrió el plazo de 20 meses previsto en el Art. II inc. b) de la Ley N° 843/96, computando dicho lapso a partir de la denuncia del robo o hurto efectuado en el Brasil. El tribunal de alzada sostuvo similares argumentos, sin entrar a analizar los agravios de los apelantes.

Tales aseveraciones contradicen el texto de la norma legal que regula la materia, habida cuenta que de la correcta interpretación de la norma surge que el plazo para la prescripción de la acción de reclamar la devolución del bien robado, debe computarse a partir de la fecha que la víctima tuvo conocimiento del lugar en que se encuentra el vehículo robado o a partir del momento de que se trata del mismo vehículo una vez realizado el peritaje a que hace referencia la norma. Según la denuncia, el hecho punible se produjo en la República Federativa del Brasil (2 de setiembre de 2006), y fue incautado en la República del Paraguay (denunciado: 21/09/2008, fs. 1 expte. principal).

El Art. II de la Ley N° 843/96 que copiado dice: “1. Toda persona física o jurídica que desee reclamar la devolución del vehículo automotor de su propiedad, que le fuera robado o hurtado, formulará el pedido a la autoridad judicial

del territorio en que el mismo se encuentre, pudiendo hacerlo directamente, por su representante, subrogatario, procurador habilitado o a través de las autoridades competentes de la Parte Contratante de la cual sea nacional o en la que tenga su domicilio. El reclamo deberá formularse dentro del plazo de 20 (veinte) meses de efectuada la denuncia, ante la autoridad policial correspondiente donde ocurrió el hecho, plazo éste durante el cual el vehículo automotor no podrá ser rematado. Vencido dicho plazo prescribe, su derecho de hacerlo, de conformidad con lo establecido en este Acuerdo...”.

La atenta lectura de la citada norma legal, no lleva a interpretar que la persona que desee reclamar la devolución de su vehículo robado, debe formular el pedido a la autoridad judicial del territorio en que se encuentre el vehículo robado, y ese reclamo debe formalizarse dentro de los 20 meses de efectuada la denuncia ante la autoridad policial que procedió a incautar el vehículo robado. Dicho razonamiento tiene lógica desde el momento que recién cuando la víctima del objeto robado tiene conocimiento del lugar donde se encuentre el mismo podrá formular la petición de devolución de la cosa de su propiedad.

En el caso examinado, el hecho punible de robo del vehículo individualizado más arriba fue perpetrado en la República Federativa del Brasil, y posteriormente incautado en la República del Paraguay, en el marco de la investigación de un hecho punible de homicidio, según puede leerse en el escrito de requerimiento fiscal obrante a fs. 3 del expediente principal. Consecuentemente, a partir de la fecha cierta en que se tuvo conocimiento de que el vehículo incautado es el mismo que fue robado en el otro país contratante según la Ley 843/96, comienza a computarse el plazo para la prescripción del derecho a reclamar su devolución, porque mal podría formularse la devolución del vehículo ante las autoridades judiciales de este país si el vehículo no se hubiese encontrado o incautado por el Agente Fiscal de la causa.

La Ley N° 843/96 que reglamenta “El Acuerdo entre el Gobierno de la República del Paraguay y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Restitución de Vehículos Automotores Robados o Hurtados” es clara y contundente al establecer la forma a partir del cual debe de computarse el lapso para la prescripción, que concuerdan fielmente con las disposiciones atinentes al caso que se encuentran en nuestro Código Civil, Art. 643, en cuanto hace referencia ésta norma que el plazo de la prescripción queda suspendida cuando por razón de fuerza mayor debidamente justificados se hubiere impedido tem-

poralmente el ejercicio de la acción. La ocultación del objeto robado o la imposibilidad de conocer su paradero constituyeron razones de fuerza mayor que impedían ejercer la acción para formular la reclamación de su devolución ante cualquier autoridad judicial de las partes contratantes de la Ley 843/96.

Según Ghirardi, si la sentencia no está fundada en razones, o lo está insuficientemente o lo está defectuosamente, entramos en la órbita de lo que hemos llamado error in cogitando, es decir, los errores que se cometen cuando el juez razona, cuando viola las reglas lógicas. Toda sentencia ha de tener fundamentación lógica y legal..., el llamado control de logicidad, no sólo está admitido por la ley, está impuesto por una norma constitucional. (Ghirardi, Olsen A., Raúl Fernández, Armando S.Andruet, Juan C. Ghirardi, obra “La Naturaleza del Razonamiento Judicial –El Razonamiento Débil–”, Ediciones Alveroni, año 1993). Los fallos impugnados contienen vicio in cogitando, porque lesiona el razonamiento lógico jurídico que debe sustentar la decisión de los juzgadores, lo cual les es impuesto por la Ley Suprema (Art.256), habida cuenta que tanto el Ad-quo como el Ad-quem realizaron una errónea interpretación de la norma legal que regula el caso sometido a consideración de los mismos. De ahí que su inobservancia conlleva la declaración de nulidad de los actos jurisdiccionales impugnados de inconstitucionalidad.

En atención a las consideraciones expuestas, consideramos que corresponde hacer lugar a la presente acción promovida por la empresa Costa Oeste Sistema de Seguros Servicios S/C Ltda. y M.M.M., a través de sus representantes convencionales, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. N° 2059 de fecha 22 de julio de 2010, dictado por la Jueza Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías de Caacupé, y del A.I. N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Caacupé, Circunscripción Judicial del Dpto. de la Cordillera, con el alcance previsto en el Art. 560 del CPC. Es mi voto.

A su turno el doctor FRETES dijo: Los Abogs. David Venialgo Zárate y Gladys Catherine López Venialgo plantean acción de inconstitucionalidad en contra del A.I. N° 2.059 de fecha 22 de julio de 2010 dictado por la Jueza Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías de Caacupé y contra el A.I. N° 140 de fecha 20 de septiembre de 2010 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la ciudad de Caacupé en los autos “Investigación Fiscal y/o J.D.V. s/ H.P. contra la restitución de los bienes-reducción en San Bernardino”, alegando la falta de fundamentación de los mismos.

Analizadas las constancias de autos, especialmente las sentencias impugnadas, se advierte que las mismas cuentan con razonables fundamentos, circunstancia que no amerita considerarlas como violatorias del orden constitucional, o arbitrarias. Las decisiones a las que arribaron los jueces están basadas en las comprobaciones obrantes en los autos principales e interpretaron las leyes aplicables al caso, conforme al leal saber y entender. Así tenemos medularmente ambos se basaron en las disposiciones de la Ley N° 843/96 cuando establece el plazo de veinte meses para efectivizar el reclamo, el cual consideraron como cumplido al momento de las tratativas por parte de los accionantes en relación a la recuperación del vehículo en cuestión.

Analizados los cuestionamientos expuestos por el impugnante en su escrito de promoción de la presente acción, surge que los mismos giran en torno a las pruebas producidas, al derecho aplicado en juicio y al razonamiento seguido tanto por el Juzgado de Primera Instancia como el Tribunal de Apelación en la valoración de aquellos. Se tratan de apreciaciones más bien subjetivas, discrepantes con el criterio de los juzgadores, quienes realizaron una evaluación razonable de los hechos y pruebas en los cuales sustentaron su decisión.

Pretende, por tanto que esta Sala Constitucional se avoque a un nuevo examen de la decisión tomada por los inferiores, constituyendo a ésta en un Tribunal de Tercera Instancia, pretensión absolutamente improcedente, sobre todo en situaciones en las cuales, no han sido vulnerados los principios de bilateralidad y contradicción de ambas partes, ni los que rigen el debido proceso, como en el caso de autos en el que las partes ofrecieron, produjeron y controlaron las pruebas que hacían a sus derechos y a los de su contraparte.

En atención a lo precedentemente expuesto, a las consideraciones realizadas, la ley aplicable y en concordancia con el parecer del Ministerio Público, considero que la presente acción no puede prosperar. ES MI VOTO.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Según se puede verificar en el escrito de promoción de la presente Acción de Inconstitucionalidad, obrante ante esta instancia, los recurrentes cuestionan las decisiones del Tribunal A-Quem, individualizadas como: A.I. N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Caacupé de la Circunscripción Judicial del Dpto. de Cordillera, cuya parte resolutive dispone:

“...DECLARAR, admisible el recurso de apelación general interpuesto por los abogados DAVID MANUEL VENIALGO ZÁRATE y GLADYS CATHERI-

NE LOPEZ VENIALGO en contra del Auto Interlocutorio N° 2.059 de fecha 22 de julio de 2010, dictado por el Juzgado Penal de Garantías de esta Circunscripción, a cargo de la Abg. Haydee Berlinda Pereira. CONFIRMAR, la resolución recurrida por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución...” (sic).

A.I. N° 2059 de fecha 22 de julio de 2010, dictado por la Juez Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías de Caacupé, abogada Haydee Berlinda Pereira que dice:

“...RECHAZAR el incidente de Devolución de vehículo presentado por los Abogados DAVID BENIALGO, y GLADYS K. LÓPEZ VENIALGO, en virtud al considerando que precede. IMPONER, las costas en el orden causado, de conformidad a los Arts. 262 y 265 del C.P.P...” (sic).

A fojas 54-57 obra el escrito presentado por el representante de la Fiscalía General del Estado, abogado Marco Antonio Alcaraz R., a través del Dictamen N° 419 del 29.04.2011, recomienda no hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad instaurada, por resultar manifiestamente inadmisibile.

Es criterio de esta Magistrada que la Acción de Inconstitucionalidad debe prosperar, conforme los fundamentos que a continuación se expondrán.

Previo al estudio de la admisibilidad de la Acción de Inconstitucionalidad, entendida ésta como las condiciones de derecho, interés y la calidad que debe justificar la presentación para que una acción prospere, es decir, para que la acción sea admitida en la sentencia definitiva, al final del proceso; deben verificarse -prima facie- si las condiciones de ejercicio de la acción están presentes (la pretensión que se alega en el escrito de demanda y el cumplimiento de los requisitos establecidos para el escrito de demanda).

El Código Procesal Civil establece cuáles son las condiciones que debe reunir una demanda en caso de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales, y lo hace en el Art. 557, que dice: “...Al presentar su escrito de demanda el actor constituirá domicilio e individualizará claramente la resolución impugnada, así como el Juicio en que hubiese recaído. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio constitucional que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y precisos su petición. El plazo para deducir la acción será de nueve días, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada, sin perjuicio de la ampliación por razón de la distancia. En todos los casos la Corte examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámite la acción...” (sic).

Como puede verificarse, los abogados David Manuel Venialgo Zárate y Gladys Catherine López Venialgo, representantes de la firma Costa Oeste Sistema de Seguros-Servicios S/C Ltda. y M.M.M., promueven Acción de Inconstitucionalidad, contra las resoluciones: A.I. N° 2059 de fecha 22 de julio de 2010 y, el A.I. N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Caacupé de la Circunscripción Judicial del Dpto. de Cordillera. La decisión del Tribunal A-Quem fue notificada el 21 de setiembre de 2010, fecha a partir del cual empezaba a computarse el plazo para deducir Acción de Inconstitucionalidad contra la citada decisión; en consecuencia, habiéndose presentado la acción el 05 de octubre de 2010, verificamos que fue deducida en término, correspondiendo proseguir el estudio respecto de las condiciones de admisibilidad.

Prosiguiendo con el estudio de la admisibilidad de la Acción, como se señalara precedentemente, para que una acción prospere y sea admitida en la sentencia definitiva, debe justificarse el derecho, el interés y la calidad de la presentación en el sentido que debe hallarse debidamente fundada. Para el efecto, la Ley N° 609/95 en su Art. 12, bajo el acápite del rechazo «in límine», describe estas condiciones de fondo al referir: “...No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, la normativa, sentencia definitiva o interlocutoria” (sic).

Centrándonos en puntualizar los «supuestos agravios constitucionales», considerando cumplidos los demás requisitos, es decir, que no se trata de una cuestión no justiciable y que la demanda precisa las normas constitucionales infringidas; verificamos que el Tribunal de Apelación, a través de una decisión arbitraria, violatoria del Art. 256 de la Carta Magna, a través de una interpretación distorsionada del Art. II.1 de la Ley 843/96 “Que Aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Paraguay y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Restitución de Vehículos Automotores Robados o Hurtados”, confirmó la decisión –de la Juez Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías de Caacupé, abogada Haydée Berlinda Pereira– de rechazar el pedido de Incidente de devolución de vehículo presentado por los accionantes, donde la A-Quo fundamentó: “...En primer lugar ante el incidente planteado corresponde analizar lo previsto en el Art. II apartado b) de la Ley 843/96, que establece cuanto sigue: B- DEVOLUCIÓN POR VÍA JUDI-

CIAL: 1. Toda persona física o jurídica que desee reclamar la devolución del vehículo automotor de su propiedad, que le fuere robado o hurtado, formulará el pedido a la autoridad judicial del territorio en que el mismo se encuentra, pudiendo hacerlo directamente, por su representante, subrogatario, procurador habilitado o a través de las autoridades competentes de la parte Contratante de la cual sea nacional o en la que tenga su domicilio. El reclamo deberá formularse dentro del plazo de veinte meses de efectuada la denuncia, ante la autoridad policial correspondiente donde ocurrió el hecho, plazo este durante el cual el vehículo automotor no podrá ser rematado. Vencido dicho prescribe su derecho de hacerlo, de conformidad con lo establecido en el este acuerdo ...Ahora bien, de las constancias documentales presentadas por la recurrente, surge que la denuncia del robo de rodado ha sido presentada en fecha 02 de setiembre de 2006 ante autoridad brasileña, avalado dicho dato por el informe remitido en fecha 08 de marzo de 2010 por la Interpol O.C.N. Asunción, según datos proporcionados por Interpol Brasilia, obrantes a fojas 67 de la Carpeta Fiscal, por lo que a la fecha de solicitar la devolución de dicho vehículo automotor ha transcurrido tres años y diez meses por lo que esta Magistratura no puede disponer la devolución del vehículo al estar dicho requerimiento fuera de plazo y por lo mismo no entra a considerar el cumplimiento o no de los demás requisitos establecidos en el Tratado Bilateral en Materia de Restitución de Automotores Ley 843/96...” (sic).

Del extracto señalado, consideramos que se halla suficientemente justificada la lesión concreta que le ocasionan las resoluciones del Tribunal de Apelación como el de la A-Quo, por lo que el argumento esgrimido por los recurrentes justifican la lesión de la Constitución Nacional para considerar admisible para su estudio la Acción intentada, así voto.

De las constancias del expediente caratulado: “Investigación Fiscal s/ Hecho Punible c/ la Restitución de Bienes –Reducción– San Bernardino”, se constata que al momento de la aprehensión del Sr. J.D.V.O., éste se encontraba al mando de un automóvil marca Volkswagen, tipo Golf, de color negro, de cuatro puertas, modelo 2000, con chapa acrílica AVP 114 Py y chasis N° 9BWCA41J914038951, cuyo origen no pudo explicar considerando que no contaba con documento alguno del automóvil. Por tal motivo se dispuso la realización de una pericia de revenido químico, donde se constató que los datos del chasis eran genuinos y por tanto no fueron adulterados. En fecha 09 de marzo

de 2010, la Oficina de INTERPOL Paraguay informó que efectivamente el automóvil con chasis N° 9BWCA41J914038951, está registrado como robado, desde el 02 de setiembre de 2006, en la ciudad de Curitiba-Brasil. En el marco del sumario policial administrativo abierto al Sub Oficial J.D.V.O., el mismo manifestó que adquirió el citado rodado con intenciones de regularizar la situación del mismo en el Registro de Automotor; finalmente, en el sumario se dispuso la entrega del automóvil al citado sub. Oficial J.D.V.O.

Prosiguiendo con el recuento de lo acontecido en la causa; por Requerimiento N° 278 de fecha 19 de mayo de 2010, la Agente Fiscal de la causa, Abogada Lorena Ledesma Jara, solicitó al Juzgado la Suspensión Condicional del Procedimiento para el indiciado J.D.V.O.; igualmente informó al Juzgado de Garantías que el vehículo en cuestión se encuentra en el depósito de la Fiscalía de Caacupé, así como la llave de contacto del citado rodado. Luego de los trámites de rigor, el Juzgado de Garantías de Caacupé, concedió la Suspensión Condicional del Procedimiento (A.I. N° 1987 del 12.07.2010).

Contemporáneamente a la sustanciación del requerimiento Fiscal, se presentaron los accionantes a deducir Incidente de devolución de vehículo automotor, acompañando las instrumentales que avalan la representación de la firma Costa Oeste y el Sr. M.M.M., víctima del hurto de vehículo ocurrido en el Brasil, el cual fuera rechazado en primera instancia, luego confirmada por el Tribunal A-quem y, contra las cuales se promovió la Acción de Inconstitucionalidad que hoy nos ocupa.

Para avocarnos al estudio de la Sentencia tachada de arbitraria, traemos a colación el criterio de la Corte Suprema de Justicia y, sobre la doctrina de la arbitrariedad dijo: "...La misma (la sentencia) debe reunir los siguientes caracteres: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas del derecho y de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellos, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuando cada conclusión, negada o afirmada, responda adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella (la conclusión); c) La prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que ella sea excluyente de toda otra (...). Al no contar el fallo con ciertos requisitos mínimos para llegar a una decisión(...) se torna arbitraria..." (voto del Dr. Raúl Sapena Brugada, S.D. N° 27/97).

En primer término identificamos un error en el razonamiento de la A-Quo pues parte del 02 de setiembre de 2006 (fecha en que fue presentada la denuncia

del hurto del rodado ante la autoridad brasileña) para computar el plazo de 20 (veinte) meses, fijado por el artículo II.1 de la Ley 843/96, con que cuentan las personas físicas o jurídicas que deseen reclamar la devolución del vehículo automotor. Admitir dicha interpretación distorsionada o equivocada, sería descontextualizar dicha disposición que no adquiere sentido sino concordándola con las demás normativas de carácter procedimental contenidas en el mentado Acuerdo; este se ha incorporado al ordenamiento positivo nacional, en virtud al Art. 137 de la Constitución Nacional.

Según el diseño del procedimiento establecido en la Ley N° 843/96, todo reclamo de devolución, tanto la realizada por vía judicial como por vía administrativa, presupone la denuncia de aprehensión del vehículo automotor, que efectivamente ha ingresado en el territorio de cualquiera de las partes contratantes. Para la aprehensión, en virtud del Acuerdo, se precisa que el vehículo automotor no vaya acompañado de la respectiva documentación comprobatoria de su propiedad de origen, o que presente indicios de irregularidad en su entrada al país, casos en los cuales será aprehendido y entrado el vehículo dentro del plazo de 2 (dos) días a la custodia de la autoridad aduanera local (Artículo I.1. La aprehensión del rodado igualmente podrá ser efectuada: a) como consecuencia de orden judicial requerido por el propietario del mismo, subrogatario o su representante; b) de la Acción de control de tráfico realizada por las autoridades policiales o aduaneras de la Parte Contratante; y, c) Por solicitud formal de la autoridad consular del país donde el mismo haya sido robado o hurtado (Artículo I.2, apartados a, b, c).

Debemos convenir que de la íntegra lectura de los preceptos del Artículo UU de la Ley N° 843/96, el pedido de devolución por vía judicial admite la articulación de una especie de reclamo, de búsqueda y aprehensión del vehículo automotor, a pesar de la falta de conocimiento del nombre y dirección de la persona que lo tiene (artículo II.3).

En cualquiera de los casos, el juez que haya ordenado la aprehensión y/o recibido la denuncia de aprehensión del automotor, en la comprensión a que la palabra “denuncia” utilizada en la Ley N° 843/96, alude a la notificación o comunicación del hecho de haber procedido a la detención del vehículo, debe entregar el vehículo a la custodia de la autoridad aduanera local (Artículo II.4, Ley N° 843/96); posteriormente, el mismo juez interviniente notificará la aprehensión, dentro del plazo de 2 (dos) días hábiles, a la autoridad consular del país de

procedencia del vehículo automotor y a la persona demandada. Es a partir de esta notificación “denuncia” (según término utilizado en el Artículo II.1, Ley N° 843/96), a la autoridad consular es que principia el plazo de 20 (veinte) meses, plazo éste durante el cual debe ejercer su derecho de reclamar la devolución, razón por la cual -en la misma disposición normativa- se establece que el vehículo automotor no podrá ser rematado; una vez transcurrido, prescribe su derecho de hacerlo.

Como podemos verificar, en las resoluciones cuestionadas se ha incurrido en la arbitrariedad relativa a los fundamentos del fallo, es decir, los jueces han interpretado la ley de manera arbitraria, distorsionada o equivocada; un razonamiento válido es aquel constituido por inferencias adecuadamente deducidas del derecho, ausentes en la presente causa, circunstancias que motivaran las decisiones inválidas que no pueden sino declararse nulas.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya se ha hecho eco de las sentencias como las analizadas en autos al referir:

“...Se ha dicho que una sentencia que adolece de arbitrariedad comporta un acto de lesión constitucional, desde que la decisión judicial que presente serias y graves anomalías de fundamentación no puede ser considerada un verdadero acto jurisdiccional, pues, como la Corte lo tiene establecido reiteradamente, en tal situación el pronunciamiento no satisface la exigencia de validez de la sentencia, que supone la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a las circunstancias comprobadas de la causa...” (S.D. N° 1113/02, reafirmado en el voto del Doctor Víctor Nuñez, S.D. N° 1.635/04).

“...La resolución dictada por el Tribunal también es errónea y distorsionada al igual que la dictada en la instancia anterior, por no ajustarse a derecho y, consecuentemente, viola los preceptos constitucionales del debido proceso (artículo 256 C.N.), así como reúnen todas las características de ser resoluciones arbitrarias por haberse apartado del razonamiento lógico en la interpretación de las normas aplicables al respecto” (Voto del Doctor Carlos Fernández Gadea, S.D N° 539/02).

Por las razones esbozadas, voto por la anulación del A.I. N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010 y el A.I. N° 2059 de fecha 22 de julio de 2010, dictadas por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de Cordillera y el Juzgado Penal de Garantías de dicha Circunscripción Judicial, respectivamente. Es mi voto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la presente acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. N° 2059 de fecha 22 de julio de 2010, dictado por la Jueza Penal de la Adolescencia interina del Juzgado Penal de Garantías de Caacupé, y del A.I. N° 140 de fecha 20 de setiembre de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Caacupé, ambos de la Circunscripción Judicial del Departamento de Cordillera.

ORDENAR la remisión de estos autos al Juzgado que le sigue en orden de turno de conformidad al Art. 560 del CPC.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Núñez Rodríguez, Bareiro de Módica y Fretes.

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N°1.805

Cuestión debatida: Si procede una acción de inconstitucionalidad contra resoluciones del Código de Ética.

INSTANCIA. Agotamiento de instancia. CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL.

La acción debe ser rechazada por no agotar las instancias ordinarias. Conforme a la disposición de los arts. 561 y el inciso a del art. 556, del CPC referente a Resoluciones violatorias de la C.N, solo podrá iniciarse una Acción de Inconstitucionalidad, cuando se hubieran agotado los recursos ordinarios. La Resolución N° 34/09 prima facie debió ser estudiada por el Cuerpo Colegiado de Revisión integrado por los miembros del Consejo Consultivo y del Tribunal de Ética Judicial a través del Recurso de Reconsideración conforme a lo estipulado en el art. 63 del Código de Ética Judicial.

CUESTIÓN NO JUSTICIALE.

Las normas que se encuentran contenidas en el Código de Ética Judicial son, ciertamente, normas, pero no son jurídicas, sino de carácter ético puesto

que están destinadas a lograr un llamamiento a la conciencia del juez o magistrado, tanto en su comportamiento público como tal (jurisdiccional), como privado. No es posible pretender declarar la inconstitucionalidad y, por ende, la inaplicabilidad de normas que no tienen naturaleza jurídica. Ello sería como pretender declarar la inconstitucionalidad de normas religiosas, o simplemente normas de trato social (como el saludo, por ejemplo). Solamente la norma jurídica puede ser inconstitucional porque solamente la norma jurídica integra el orden jerárquico de prelación que determina el artículo 137 de la Constitución.

CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL.

Los miembros tanto del Consejo Consultivo como del Tribunal en sí, no tienen jurisdicción. Y esto es perfectamente razonable en base a la materia sobre la que versan los fallos, la cual no guarda absolutamente relación con la administración del derecho o iurisdictio, tal y como se lee en la exposición de motivos del Código de Ética “el Código constituye un llamado a la conciencia ética del Juez”. No se puede colegir con la actora entonces que se trate de un juzgamiento de sus labores jurídicas como tales. Considero que la presente acción no puede prosperar por no tratarse de una cuestión judicial.

CSJ. Sala Constitucional. 12/11/12. Acción de Inconstitucionalidad: “DR. M.M.G., Miembro del Tribunal de Apelacion de Misiones s/ Presunta Violación al Código de Etica Judicial” (Ac. y Sent. N° 1.805).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el Dr. M.M.G., a promover acción de inconstitucionalidad contra la Resolución N° 34/05, de fecha 5 de mayo de 2009, dictada por el Tribunal de Ética Judicial en la causa N° 94/08, caratulada: “DR. MARIO MAIDANA G., MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE MISIONES S/ presunta violación al Código de Ética Judicial”.

1. Alega el accionante que la citada resolución es violatoria de la norma contemplada en el artículo 17 inc. 1) de la Constitución Nacional.

2. Por la resolución impugnada, el Tribunal de Ética Judicial, resolvió: “Hacer lugar a la denuncia presentada por el Sr. Roque Acosta Llano contra el

Dr. M.M.G., Miembro del Tribunal de Apelación de Misiones y, en consecuencia, aplicar al mencionado magistrado la medida de recomendación de abstenerse de incurrir en situaciones análogas de conformidad con el art. 62, numeral 2, inciso a) del Código de Ética Judicial...”.

3. La acción debe ser rechazada por no agotar las instancias ordinarias.

Considero, que no corresponde el análisis del fondo de la cuestión en esta Acción en base a que el accionante no agoto los recursos ordinarios de los que disponía, antes de plantear la Acción de Inconstitucionalidad.

Conforme a la disposición del art. 561 y el inciso a) del art. 556, del CPC referente a Resoluciones violatorias de la CN solo podrá iniciarse una Acción de Inconstitucionalidad cuando se hubieran agotado los recursos ordinarios.

La Resolución N° 34/09 prima facie debió ser estudiada por el Cuerpo Colegiado de Revisión integrado por los miembros del Consejo Consultivo y del Tribunal de Ética Judicial a través del Recurso de Reconsideración conforme a lo estipulado en el art. 63 del Código de Ética Judicial.

Por tanto, en base a las consideraciones apuntadas y en coincidencia con el Dictamen Fiscal, la presente acción debe ser rechazada de conformidad a lo previsto en el Art. 561 del CPC. Es mi voto.

A su turno el doctor FRETES dijo: Adhiero al sentido del voto del Señor Ministro Preopinante, mas no por los mismos argumentos.

El Camarista M.M.G. plantea una acción de inconstitucionalidad contra la Resolución N° 34 de fecha 5 de mayo del 2009 dictada por el Tribunal de Ética Judicial en base a una denuncia presentada en su contra ante la Oficina de Ética Judicial por la supuesta comisión de una falta ética, específicamente el incumplimiento del artículo 5, numeral 6 y 12 del Código de Ética Judicial que establece: “Valores de la judicatura como función pública. El ejercicio de la Judicatura o Magistratura Judicial constituye una función que por su naturaleza y finalidad implica valores que el juez debe testimoniar como miembro del Poder Judicial. Los valores más representativos de la Magistratura Judicial son: 6. Prudencia, 12. Respeto”. Así, ha resuelto el Tribunal por medio de la resolución impugnada recomendar al accionante no incurrir nuevamente a futuro en la conducta que ha sido objeto de denuncia.

Contra esta resolución manifiesta el accionante que se encuentra viciada de inconstitucionalidad por vulnerar el artículo 17, numeral 1° de la Constitución Nacional. En este sentido agrega que los miembros del Tribunal se han

apartado de las constancias del expediente dictando un fallo que no guarda relación con lo alegado y probado en aquellos. Seguidamente pasa a manifestarse sobre los antecedentes o hechos que dieran nacimiento al proceso de control ético por parte del citado órgano, posteriormente pasa a evaluar las situaciones que dieran sustento a la medida adoptada por el Tribunal, esto es, valorar no las declaraciones brindadas por los testigos sino la calidad de los mismos para atestiguar para finalmente concluir sobre su trayectoria como magistrado y docente universitario al tiempo de denunciar una finalidad persecutoria en la denuncia.

En su Dictamen N° 1.375 de fecha 15 de septiembre de 2009, el Ministerio Público, al igual que el Señor Ministro Preopinante, considera que la acción debe ser rechazada dado que el Código de Ética establece un recurso de reconsideración contra la resolución del tribunal y, ante la ausencia de interposición de tal recurso, no se han agotado las vías ordinarias, requisito previo a fin de tornar viable una acción como la instaurada.

En lo que hace a los pronunciamientos emanados del Tribunal de Ética, conviene entrar a analizar el campo de acción de los mismos a fin de verificar si estamos en presencia de una cuestión justiciable o no. Así, inicialmente no resulta ocioso iniciar con la delimitación de la materia que tratan aquellas y en este punto traemos a colación la definición de la Real Academia Española cuando refiere sobre la ética como: “Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre. Conjunto de normas morales que rigen la conducta humana. Ética profesional”. Ossorio, por su parte, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 36ª edición 2008, la define como “parte de la filosofía que trata de la moral” y en un sentido más puntual, al describir la ética profesional refiere que: “En un sentido general, la ética, en cuanto se aplica a actividades profesionales. En un sentido más limitado, conjunto de normas elaboradas por los colegios de profesionales o desarrolladas por el consenso de los miembros de una profesión, que rigen las relaciones de los miembros de una profesión entre sí, el ejercicio de dicha profesión y las relaciones con los clientes o receptores de los servicios correspondientes”.

En este orden de ideas, siguiendo con dimensionamiento pretendido resulta adecuado igualmente recurrir a la doctrina en la materia, en esta citamos al Prof. Dr. Rodolfo Luis Vigo, quien en su carácter de Secretario de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial expresa en un estudio titulado “Control judi-

cial de las decisiones éticas” (Raíz y Conciencia N° 21. Instituto de investigaciones jurisprudenciales y de promoción y difusión de la Ética Judicial. México D.F. octubre 2008) hace referencia a lo que apunta este compromiso ético y expone: “Esa novedosa y peculiar responsabilidad ética básicamente interpela a la conciencia del magistrado procurando su arrepentimiento respecto de aquello que hizo y que es impropio de un buen juez –más allá incluso, que lo haya hecho con intención o sin ella-, por lo que finalmente la ética lo que busca es un compromiso hacia el futuro con la excelencia y que ese esfuerzo que le reclama la sociedad se manifieste en el “ser” y en el “parecer”.

En este punto podemos adelantarnos a decir que si la finalidad del control ético de los magistrados, realizados en base a un ordenamiento y por un tribunal, en realidad lo que pretende es alcanzar el fuero interno del juzgador a fin de “torcer” su moral hacia lo positivo, esto es, a un correcto desempeño de su vida tanto pública como privada en base a la investidura que tiene; en nada difiere al reclamo que pudiera hacer cualquier vecino de aquel magistrado respecto de los mismos puntos. En este ejemplo es lógico entender que este vecino, ciudadano de a pie o como prefiera llamarse se encuentra ajeno a los pormenores de la cuestión cuya participación por parte del magistrado resulta objetable, mas aquel no obstante recrimina por su actuar al juez, de hecho en casos que toman estado público como el analizado es perfectamente corriente que inclusive quienes conforman el círculo social del magistrado realicen comentarios –en su presencia o sin ella- tendientes a señalar la falencia moral en la que ha incurrido. Cabe preguntarse entonces si todas esas “recriminaciones” son judicializables, si todas esas llamadas de atención tienen que ser forzosamente sometidas a proceso y a su vez juzgadas por un tercero; deberá el juez de conducta observada tener que procesar a todos y cada uno de los que le hayan reprochado una falta ética a fin de que el Poder Judicial les obligue a cambiar de parecer por medio de una sentencia? Cualquier persona que se jacte de coherente no encontrará otra respuesta que la negativa. Primeramente por la dificultad sino imposibilidad de este procesamiento masivo y por otro lado, no existe sentencia confeccionable por órgano alguno que pueda convencer a una persona de que algo que se hizo mal, está bien. Precisamente en eso radica el control ético, y es por ello que las manifestaciones de reproche moral escapan a los dictados de una Corte, la cual con todas las atribuciones y poderes constitucionales y legales que detenta se encuentra en una inferioridad absoluta e insalvable frente al conven-

cimiento interno sobre lo que está bien y lo que está mal. La Máxima Instancia Judicial, aun emitiendo y manteniendo jurisprudencia en un solo sentido respecto de una situación éticamente reprochable, no alcanzará jamás a modificar el fuero interno de la sociedad que ha entendido el actuar de un magistrado como reprochable y censurable. Este estado de cosas continuará invariable perpetuamente y el fallo judicial no lo podrá cambiar, ya que no consigue una sentencia obligar a la sociedad a que cambie de parecer. Esto es lo que diferencia a las situaciones de sanción ética del universo de cuestiones judiciales en las que sí una sentencia pasa a constituirse en una normativa que constriñe a las partes a regirse por lo que dicta, varía la voluntad de una de las partes por mandato judicial existiendo consecuencias en caso de su desconocimiento o renuencia a su aplicación, extremo absolutamente inviable en el caso de las sanciones éticas. Éstas, dictadas por un tribunal que representa los valores positivos y pretendidos de la sociedad, la representa en su totalidad por lo que pretender una anulación de su entender equivale a hacerlo respecto de la sociedad toda, a ello sumado el hecho que, como se señaló en líneas anteriores, ese entender está creado en lo profundo de la moral de cada ciudadano en donde se discierne aun lo bueno de lo malo, expresión personalísima contra la cual el órgano judicial del Estado no alcanza a erigirse.

Las normas que se encuentran contenidas en el Código de Ética Judicial son, ciertamente, normas, pero no son jurídicas, sino de carácter ético puesto que están destinadas a lograr un llamamiento a la conciencia del juez o magistrado, tanto en su comportamiento público como tal (jurisdiccional), como privado. No es posible pretender declarar la inconstitucionalidad y, por ende, la inaplicabilidad de normas que no tienen naturaleza jurídica. Ello sería como pretender declarar la inconstitucionalidad de normas religiosas, o simplemente normas de trato social (como el saludo, por ejemplo). Solamente la norma jurídica puede ser inconstitucional porque solamente la norma jurídica integra el orden jerárquico de prelación que determina el artículo 137 de la Constitución.

Para mayor entendimiento del accionante se plantea el siguiente caso. Si en vez de haber sido sancionado por el Tribunal de Ética por haber participado en una “jineteada” en compañía del hermano de uno de los procesados ante su tribunal, el caso hubiese versado sobre una sanción aplicada por haberse mostrado públicamente en un estado etílico o poco decoroso como consecuencia de algún exceso en un acontecimiento familiar, ¿sería dable pretender la declara-

ción de inconstitucionalidad el llamado de atención emanado del Tribunal? ¿Cambiaría ello la imagen grabada en la retina de la sociedad aun con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia? En absoluto, a la sociedad no le interesaría en el ejemplo dado que el estado observable haya sido consecuencia de un día agotador o cualquier otra situación que se pueda imaginar en defensa, ello porque simplemente la sociedad entiende que alguien que en el día a día tiene en sus manos la libertad o el patrimonio de las personas simple y llanamente no puede públicamente exponer una imagen descuidada e irresponsable dada la investidura que tiene. Pues bien, la sociedad encuentra en los Miembros del Tribunal de Ética a sus representantes en lo que hace al “deber ser” público y privado, por lo que pretender someter a juicio a esa percepción deontológica equivale a discutirle a toda la sociedad que el hecho de embriagarse públicamente siendo juez no tiene absolutamente nada de malo o cuanto menos resulta justificable. En atención a ello es que estas situaciones claramente no resultan judicializables.

Los argumentos precedentemente expuestos apuntan a demostrar la no judicialidad en base a los destinatarios a quienes realmente irán dirigidas las consecuencias, esto es, la sociedad como así también por los efectos que se manifestarán sobre esta. Ahora bien, existe otro argumento que hace a la misma negativa pero en cuanto al órgano que dictó la sanción que hoy se pretende anular.

En este orden de ideas corresponde entonces traer a colación lo dispuesto por la Ley N° 1.337/88 en cuyo artículo 1° expone: “Aplicación de este Código: Las disposiciones de este Código se aplican a los procesos que deban sustanciarse ante los jueces y tribunales de la jurisdicción civil y comercial”.

Artículo 2°: “Competencia de los jueces: La competencia del juez o tribunal en lo civil y comercial se determinará con arreglo a lo dispuesto por esta ley, por el Código de Organización Judicial y leyes especiales”.

De la normativa trasuntada surgen reglas a tenerse en cuenta al momento de plantear acciones de la índole previstas en la propia ley, vale decir, la acción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 550 y sigts. Sin entrar aquí a valorar la extensión del campo de acción de una demanda como la planteada a otros fueros por no ser materia de estudio, conviene sí recalcar ciertos aspectos trascendentes a fin de identificar si el órgano que dictó la sanción puede ser reconocido como jurisdiccional.

En primer término, en base a una interpretación gramatical de las disposiciones tenemos que las mismas utilizan el término “juez”, independientemente de que en la acepción Tribunal obviamente se entienda al órgano como integrado por jueces; pues bien recurriendo una vez más a la delimitación del concepto vemos que Ossorio en la obra antes citada expresa: “En sentido amplio llámese así todo miembro integrante del Poder Judicial encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción”, y define a ésta última así: “Del latín iurisdictio (administración del derecho). Acción de administrar el derecho no de establecerlo”. La primera conclusión que salta a la vista en base a lo que antecede es esa pertenencia al Poder Judicial, pues bien, los miembros del Tribunal de Ética no conciben con este requisito, el hecho de que la Corte Suprema los designe no implica una pertenencia sino más bien una aceptación por parte de la Máxima Instancia. Por otro lado no reciben estipendio alguno de este órgano, elemento generalmente definitorio a fin de establecer una relación directa entre una institución y un funcionario. Y si el hecho de que se celebren las sesiones en las instalaciones del Poder Judicial implica una pertenencia pues bien, será dable entender que las librerías que funcionan igualmente en las dependencias judiciales también le pertenecen, extremo nada lógico.

Otra conclusión a la que se arriba es que los miembros tanto del Consejo Consultivo como del Tribunal en sí, no tienen jurisdicción. Y esto es perfectamente razonable en base a la materia sobre la que versan los fallos, la cual no guarda absolutamente relación con la administración del derecho o iurisdictio, tal y como se lee en la exposición de motivos del Código de Ética “el Código constituye un llamado a la conciencia ética del Juez”. No se puede colegir con la actora entonces que se trate de un juzgamiento de sus labores jurídicas como tales, sino que va más allá como se analizó en párrafos precedentes y que nuevamente condice con la exposición de motivos citada cuando aclara que “Es de fundamental importancia enfatizar que las normas morales o éticas con relación a los Jueces constituyen un imperativo de su conducta jurisdiccional y personal o privada”. Con todo esto, no se puede afirmar que los miembros del órgano ético digan el derecho, en absoluto, su tarea se centra en aspectos que sobrepasan por mucho al concepto de jurisdicción alcanzando como se ve inclusive al ámbito privado del juez. Así, de la lectura del articulado anterior con las conceptualizaciones realizadas resulta obvio que las actividades del controlador ético no resultan afectadas por las disposiciones del código salvo que aquél

resuelva utilizar expresamente los mecanismos procesales previstos en la ley ritual.

Respecto de la naturaleza no jurisdiccional del control ético de los magistrados ejercido por un colegiado, el ya citado Dr. Vigo en la obra parcialmente transcrita señala que “no sería descabellado convocar a ese Tribunal a personas ajenas a la profesión judicial para que juzguen si esos profesionales cumplen en el ser y en el parecer las exigencias que la sociedad pretende respecto a los jueces, como ocurre en varios países. Es que aquel Tribunal ético no va a juzgar cuán informado se está acerca del derecho o la riqueza lógica o cultural que exhiben las sentencias, sino si los jueces que las dictan inspiran la confianza mínima necesaria que la sociedad espera y en base a la cual ha conferido el Poder que les ha dado a esos jueces y les paga mensualmente el sueldo”. Para recalcar en otro punto: “Recordemos que ahí donde funcionan los tribunales de ética sus sanciones típicas se reducen a reproches privados o públicos, y la eficacia de ellos depende del nivel de conciencia ética que posee el que faltó a la ética y la sociedad a la que presta sus servicios. De ese modo no parece coherente que procedan recursos jurídicos contra esas decisiones éticas, es que aquellos operan en el campo del derecho y sus respectivas responsabilidades, pero en el campo ético es el juicio de ese tribunal conformado por personas de notoria autoridad ética la que legitima al mismo. La fuerza de la misma (resolución en proceso de responsabilidad ética) reside en la autoridad ética de los que integran el Tribunal respectivo, y un modo de debilitarla o confundirla es si institucionalizamos un control sustancial por parte de jueces jurídicos que revisen el contenido de las decisiones éticas adoptadas por aquel. Es tiempo de reaccionar sin dogmatismos y con realismo, buscando instituciones que superen el juridicismo desbordante y reconozcan la importancia de la especificidad de la ética judicial y su consiguiente responsabilidad” Esto contribuye a apuntalar aún más la tesis de que una acción de inconstitucionalidad como la pretendida no resulta idónea a fin de alcanzar a los pronunciamientos del mentado órgano.

En una escenificación similar se nos presenta Sigfrido Steidel Figueroa en “Ética y Responsabilidad Disciplinaria del Abogado”, pág. 18 (Publicaciones JTS. U.S.A. 2010), cuando refiere: “En el contexto de la discusión desarrollada en Iberoamérica, el mínimo alcanzable por la generalidad de las personas lo constituye la esfera disciplinaria. La evaluación de la dimensión ética, caracterizada por una aspiración máxima, recae sobre un foro ajeno al disciplinario

cuya única función es emitir un juicio valorativo, público o privado, sobre la concordancia de una conducta con los principios éticos. Su única pretensión es hacer un llamado a la conciencia del infractor para que modifique su conducta” y agrega “al distinguir el orden ético del esquema disciplinario se reconoce el carácter más amplio de aquél, y por consiguiente, la relativa autonomía de la ética y su reflexión frente al esquema disciplinario”.

Otra consideración que merece ser mencionada aquí en esta línea de pensamiento es que la sanción ética no es judicializable por el instrumento en que se dictó.

El art. 132 de la Constitución Nacional refiere: “De la Inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley”. Y en concordancia con esta disposición la Ley N° 609/95 “Que organiza la Corte Suprema de Justicia” en su artículo 11 reza: “Competencia. Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional los siguientes: b) Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a la Constitución”.

Ciertamente la sanción ética expresada en los instrumentos cuya nulidad se pretende no pueden ser entendidos como resoluciones judiciales independientemente a la denominación que lleven. Esto en base primeramente al órgano que la dictó, extremo relacionado con el punto anterior, que resume que para que sea una resolución judicial tiene que estar dictada por jueces competentes que conformen la estructura jurisdiccional del Poder Judicial, con un actuar estar previsto en una ley así como los actos potencialmente presentables a su conocimiento.

En apoyo a esta tesitura se puede razonar que en caso de que un magistrado sea sancionado éticamente ya no podría ser juzgado por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados en base a la misma falta. Pues bien, la Corte Suprema de Justicia, como órgano custodio de la Constitución en intérprete de la misma ha manifestado en la exposición de motivos del Código que “que la sanción de un Código de Ética Judicial, especialmente aquellos que estructuran órganos destinados a evaluar y eventualmente sancionar la conducta violatoria de las normas ética, no implica en modo alguno un quebrantamiento del principio non bis in ídem, como podría pensarse o sostenerse desde una perspectiva

que no alcanza a percibir y distinguir los diferentes tipos de responsabilidad que pueden derivarse a partir de un mismo hecho generador”. Esto viene a solidificar la conclusión respecto de la no judiciabilidad de las sanciones ya que si efectivamente pudieran ser entendidas como actos jurisdiccionales, privarían al Jurado de Enjuiciamiento de la potestad principal que le da nacimiento y que constituye su objeto, el cual sí es pasible de control constitucional como en reiterados fallos lo mantiene esta Instancia.

Finalmente no resulta ocioso traer a colación que esta postura ha sido asumida por la propia Corte Suprema de Justicia al dictar la Resolución N° 2431 de fecha 9 de marzo del 2010, en ella realiza una labor interpretativa del artículo 33 del Reglamento de la Oficina de Ética Judicial (Irrecurribilidad de las resoluciones del Tribunal de Ética) y expresa: “Siendo que las resoluciones de referencia se originan en un tribunal de carácter netamente deontológico, sus decisiones imponen sanciones éticas ante faltas a la ética, por ende, no pueden ser pasibles de control ni de revisión jurisdiccional, con arreglo a lo que previene el artículo 60 del Código de Ética Judicial y, muy especialmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de la Oficina de Ética Judicial y Procedimientos relativos al Código de Ética Judicial, que admiten únicamente el recurso de reconsideración por parte de un cuerpo colegiado de revisión conformado por el Consejo Consultivo de Ética Judicial y el Tribunal de Ética Judicial. En consecuencia, es menester que esta máxima instancia, en base a sus facultades, evite la desnaturalización del proceso de responsabilidad ética” para finalmente resolver que “Las resoluciones del Tribunal son irrecurribles, salvo aquellas que hicieren lugar a las denuncias, las que serán susceptibles del recurso de reconsideración de conformidad con las disposiciones del artículo 63 del Código de Ética Judicial. No será admisible ningún tipo de acción ante órganos jurisdiccionales tendientes a dejar sin efecto decisiones emanadas de dicho proceso”.

En conclusión, en base a lo que se ha venido expresando hasta aquí es claro que el campo de la ética no puede ser sometido al control judicial y resulta conveniente dejar sentado un precedente definitivo en este sentido. Como se ha señalado, el contenido de las normas morales así como el juzgamiento del comportamiento ético de un magistrado son circunstancias que traspasan las fronteras jurisdiccionales, el campo de acción de las mismas es infinitamente más amplio y profundo que cualquier disposición legal, siendo que como señala la

doctrina y las disposiciones regentes abarcan no solo la vida pública del magistrado sino también la privada en toda su extensión o como señala la ya citada exposición de motivos del Código de Ética “el Juez, no puede ser concebido al margen o con independencia de reglas morales destinadas a gobernar también su conducta funcional y personal”. El control de esa “doble vida” en realidad lo hace la sociedad por medio de unas personas a las que considera suficientemente probas y honorables para tal menester, personas que representan el criterio de lo bueno y justo como aspiraciones obligatorias del juez y que fallan en nombre del fuero interno de la ciudadanía toda, situación que en lógicamente escapa a toda fuerza que pudiera ser ejercida por el poder jurisdiccional por medio de sus pronunciamientos.

Por lo expresado precedentemente, en atención a las disposiciones legales citadas y concordantes, y visto el parecer del Ministerio Público, considero que la presente acción no puede prosperar por no tratarse de una cuestión judicial. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo:1) A más de lo ya señalado en el voto que me precedió, me permito realizar las siguientes consideraciones:

1) La presente acción debía haber sido rechazada in limine en la instancia procesal oportuna, al ser considerada una cuestión no justiciable, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 12 de la Ley N° 609/95, que dispone: “Rechazo “in limine”. No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables”...

2) La resolución impugnada, que fue dictada en el marco de un procedimiento de responsabilidad ética, es irrecurrible, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 33 del Reglamento de la Oficina de Ética Judicial y Procedimientos Relativos al Código de Ética Judicial que establece: “Irrecurribilidad. Las resoluciones del Tribunal son irrecurribles, salvo aquellas que hicieran lugar a las denuncias, las que serán susceptibles del recurso de reconsideración de conformidad con las disposiciones del Art. 63 del Código de Ética Judicial”.

3) Con relación al Código de Ética Judicial, se puede mencionar que el mismo se encuentra vigente desde el 1° de enero de 2006, constituyendo un cuerpo de normas que busca promover valores éticos en la función judicial y regular la conducta de los jueces, incluyendo los ministros de la Corte Suprema de Justicia. El Código de Ética Judicial es el primero en su tipo en la historia del

país. Su surgimiento se basa en el principio de la participación ciudadana como un pilar de todo sistema que se juzgue democrático. Es una herramienta al servicio de todos los ciudadanos, tanto de aquellos que se hallen nucleados en organizaciones sociales como aquellos que no estén organizados, pero que estén descontentos con el actual funcionamiento de la justicia y que deseen tener un mayor poder para lograr cambios.

4) Los valores que van a regir la conducta de los jueces del Poder Judicial son los siguientes: 1. Justicia, 2. Honestidad, 3. Idoneidad, 4. Independencia, 5. Imparcialidad, 6. Prudencia, 7. Responsabilidad, 8. Dignidad, 9. Autoridad, 10. Fortaleza, 11. Buena fe, 12. Respeto, 13. Decoro. Además existen una serie de deberes éticos que regulan las relaciones de los jueces con los abogados y justiciables, con el Poder Judicial, funcionarios y otros magistrados, con otros poderes del Estado y órganos constitucionales, con medios de comunicación y la sociedad.

5) En síntesis, el Código de Ética Judicial es un conjunto de normas basadas en principios que buscan garantizar la ética en el Poder Judicial. Para lograr este objetivo está dirigido a regular la conducta de aquellos ciudadanos -los jueces- a quienes la sociedad ha distinguido confiriéndoles un poder que se ejerce sobre ella misma, cual es la administración de justicia.

6) Por las consideraciones que anteceden, opino que la presente acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada con costas, por su notoria improcedencia. 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 inmediately sigue:

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

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Núñez Rodríguez, Bareiro de Mónica y Fretes.

ANTE MÍ: Héctor Fabián Escobar Díaz (Secretario Judicial I).

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.821

Cuestión debatida: *Se analiza si se cumplió el plazo razonable dentro de la causa judicial.*

ACCIÓN PENAL. Extinción de la acción penal.

El objeto del control de la duración del procedimiento es lograr que el Estado realice una persecución penal eficaz dentro de un plazo razonable, que no se prolongue de manera indefinida, de modo que tanto la ciudadanía como la persona sindicada como autora de un hecho punible puedan tener una respuesta del órgano estatal en un espacio de tiempo, principalmente se pretende un pronunciamiento que defina la posición del encausado frente a la ley y la sociedad y ponga término –del modo más rápido posible– a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento.

ACCIÓN PENAL. Extinción de la acción penal.

Ha transcurrido en exceso el término de duración máxima del procedimiento, de tres años y seis meses, por existir sentencia condenatoria, sin que el fallo cuestionado haya adquirido la calidad de firme, motivo por el cual procede declarar la extinción de la acción penal.

CSJ. Sala Penal. 12/11/12. CAUSA: “L.V. L. s/ Incumplimiento del Deber Legal Alimentario” (Ac. y Sent. N° 1.821).

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

CUESTIONES:

¿Es admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: BLANCO, NÚÑEZ Y BAJAC.

A SU TURNO EL DR. BLANCO dijo: Siendo uno de los fundamentos de la impugnación planteada ante Sala Penal, la extinción de la acción de la presente causa y por ser ésta una cuestión de orden público en primer lugar, corresponde su análisis en primer término.

En este sentido, el objeto del control de la duración del procedimiento es lograr que el Estado realice una persecución penal eficaz dentro de un plazo

razonable, que no se prolongue de manera indefinida, de modo que tanto la ciudadanía como la persona sindicada como autora de un hecho punible puedan tener una respuesta del órgano estatal en un espacio de tiempo, principalmente se pretende un pronunciamiento que defina la posición del encausado frente a la ley y la sociedad y ponga término -del modo más rápido posible- a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

La sanción procesal (extinción), consecuencia de la conclusión del “plazo razonable”, se funda en el derecho del procesado de verse libre del cargo y de las restricciones del proceso en un lapso de tiempo razonable y acorde con la gravedad y complejidad de la causa. Se relaciona con el principio de inocencia y el derecho a la libertad e intimidad del perseguido por la justicia, que resultaría vulnerado por un proceso excesivo e innecesariamente largo.

La duración máxima del proceso, al erigirse como una limitación al poder represor y garantía procesal (reconocida constitucionalmente en beneficio del procesado), se constituye en una cuestión de orden público, de cuyo cumplimiento no puede sustraerse ningún órgano del Estado.

La Constitución Nacional en su Art. 17 dispone: “...De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: inc. 10... El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley”. Asimismo, el Pacto de San José de Costa Rica prescribe en su “art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”.

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, explica los alcances del principio en los siguientes términos: “... El interés del Estado en resolver presuntos casos penales no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de una persona....Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado... El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema...El principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado procesa al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique a un periodo de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se

asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. De conformidad con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se prueba su culpabilidad” (Resúmenes de la Jurisprudencia del Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos – Sistema Americano PLAZO RAZONABLE.htm).

En otras palabras, el plazo razonable implica además, respeto de otros principios y esencialmente de aquel que está en la cúspide de esos derechos: la Presunción de Inocencia y, conjuntamente, la Legalidad Procesal. El sistema democrático de gobierno tiene como uno de sus fundamentos el respeto de los derechos reconocidos constitucionalmente a favor de los sometidos a procesos por parte de las autoridades estatales. El desconocimiento de los mismos implica una grave afrenta al Estado de Derecho, puesto que la autoridad de manera alguna puede pretender atar a una persona a un proceso, en tanto en cuanto se disponga la resolución definitiva sin tomar en consideración un límite de plazo, sino sólo condicionado a la voluntad del Juzgador. Eso constituye una arbitrariedad que no puede permitirse, ni mucho menos consentirse.

A este efecto, el Art. 136 del Código Procesal Penal señala: “DURACIÓN MÁXIMA. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo se podrá extender por seis meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento”. En virtud a esta disposición las personas sometidas a proceso penal, no lo pueden ser de una manera perenne, sino que se establece un límite al ius puniendi estatal, puesto que ese poder no puede ser ejercido de una manera irreflexiva en cuanto al tiempo de duración.

Ahora bien, con respecto al primer acto del procedimiento, la Sala Penal, luego de realizar una armónica interpretación de los artículos que regulan la materia, ha determinado que el cómputo del plazo máximo de duración se inicia a partir de la notificación al procesado de la resolución del juez de la causa, que luego de tomar conocimiento del acta de imputación tiene por iniciado el procedimiento, conforme a las previsiones del Art. 303 del Código Procesal Penal (Acuerdo y Sentencia N° 1322 del 24 de setiembre de 2004).

En tal sentido, se tiene que el Sr. Luciano Villalba Leguizamón, fue imputado por el agente fiscal Juan de Rosa Ávalos en fecha 23 de abril de 2003, conforme al requerimiento N° 55 obrante a fs. 95. Por proveído de fecha de 25 de abril de 2003, el Juzgado Penal de Garantías del Segundo Turno de la Capital Caaguazú, ha tenido por iniciado el procedimiento y dispuso la notificación a las partes.

Que, en fecha 19 de diciembre de 2003, se presenta el imputado y se pone a disposición del Juzgado, y en la misma se realiza la audiencia conforme a lo dispuesto en el Art. 242 del CPP, quedando por estos medios notificados de la providencia de fecha 23 de abril de 2003 y por esta circunstancia señalada, no puede ser aplicable a este caso la Ley 2.341/04, ya que la notificación del Acta de Imputación es anterior a la vigencia de la misma.

De la confrontación de los antecedentes expuestos, con las previsiones legales y el criterio jurisprudencial sentado por la Sala Penal como momento de inicio del cómputo del plazo, se concluye que ha transcurrido en exceso el término de duración máxima de la presente causa con respecto a L. V. L. (tres años y seis meses, por existir sentencia condenatoria), sin que el fallo cuestionado haya adquirido la calidad de firme, en razón de que está pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por el encausado contra el fallo dictado por el Tribunal de Alzada, motivo por el cual procede DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, por imperio de los artículos: 17 de la Constitución Nacional, 8 inc. 1° del Pacto de San José de Costa Rica; 25 inc. 3, 136 y 137 del Código Procesal Penal y demás disposiciones aplicables y DECRETAR el SOBRESIMIENTO DEFINITIVO de L. V. L. conforme lo dispuesto en el Art. 359 inciso 3) del mismo cuerpo legal.

Que por imperio del Art. 4° de la Ley 609/95, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio del Consejo de Superintendencia, ejerce poder disciplinario y de supervisión sobre los tribunales inferiores, como un contralor de sus actividades judiciales, por lo que corresponde la remisión de las compulsas de estos autos al Consejo de Superintendencia, para la apertura de un sumario en averiguación y constatación de las actuaciones procesales llevadas a cabo por los profesionales abogados, auxiliares de la justicia, así como de los órganos jurisdiccionales en lo atinente a su adecuación a los plazos legales de resolución, por las dilaciones indebidas, retardo injustificado o ejercicio abusivo del derecho, configurados en la tramitación del presente proceso.

JURISPRUDENCIA

Finalmente, corresponde la remisión de los autos principales al Juzgado de Ejecución competente a los efectos que, ordene el levantamiento de la medida cautelar que pese, en esta causa, sobre L. V. L., previa comprobación exhaustiva de que los mismos no registren otra orden restrictiva de libertad (prisión preventiva o condena) dictada por juez competente.

Resuelto el planteamiento en la forma indicada, ya no procede el estudio del Recurso Extraordinario de Casación planteado en autos. ES MI VOTO.

A su turno, los DOCTORES VÍCTOR NÚÑEZ R. y MIGUEL OSCAR BAJAC A., manifiestan adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

1. DECLARAR que en la causa penal seguida a LUCIANO VILLALBA LEGUIZAMÓN se ha operado la extinción de la acción, por haberse cumplido en exceso el plazo previsto en el Art. 136 del Código Procesal Penal para la duración del proceso y por imperio de los artículos 137 y 25 inc. 3 del mismo cuerpo legal.

2. DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO de L.V.L. de conformidad al Art. 359 inc. 3) del Código Procesal Penal.

3. DISPONER la remisión de los autos al Juzgado de Ejecución competente a los efectos de que ordene levantamiento de la medida cautelar que pese sobre L.V.L., previa comprobación exhaustiva de que los mismos no registren otra orden restrictiva de libertad dictada por juez competente.

4. REMITIR compulsas de estos autos al Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia a los efectos previstos en el exordio que antecede.

5. ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Blanco, Núñez y Bajac.

Ante mí: Karina Penoni de Bellasai, Secretaria Judicial

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.828

Cuestión debatida: *Se estudia los requisitos formales de la Sentencia recurrida.*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad.

Esta Sala no puede impugnar fallos por discrepancias con los criterios jurídicos y legales sostenidos por los juzgadores, salvo que éstos sean manifiestamente irracionales o arbitrarios, sí es hábil para verificar la razonable aplicación del derecho a la casuística sometida a resolución por el órgano jurisdiccional competente

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad.

El caso sometido a estudio debe ser observado “constitucionalmente”, dentro de los presupuestos legales establecidos por la norma facultativa para esta Sala Constitucional, proponiendo la misma y, en tal sentido, un control de los actos jurisdiccionales desde los alcances constitucionales y no por medio de la revisión de los mismos, como lo sería en el caso de los controles jurisdiccionales de tercera instancia.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades de la Sala Constitucional.

El exordio de la resolución solamente contiene el voto de dos magistrados, pasando seguidamente a dictarse la parte resolutive del auto impugnado. Si bien pareciera que el tercer miembro adhirió su voto al primer opinante, sin embargo esta circunstancia no se refleja plasmada en ocasión de la emisión de los votos, que hubiera sido lo correcto y esclarecedor habida cuenta la existencia de dos votos en sentidos diferentes. Cabe acotar, que si bien el accionante no eleva este hecho a la categoría de agravio, no obstante, esta Sala como custodio de los principios y garantías constitucionales que deben primar en todo procedimiento, entiende que esta sola circunstancia resta validez jurídica a la resolución emanada.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. En definitiva se tratan de vicios in procedendo que

atentan contra el debido proceso y la fundamentación de las resoluciones judiciales.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

No solo consiste en que el Juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la Ley Procesal, esto es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Es trascendental dentro del análisis de una sentencia a partir del momento en que las cuestiones sin responder pueden causar un agravio ante su falta de estudio, si las cuestiones respondidas hacen alusión indirecta a todos los agravios, y no queda desprovisto de argumentos el recurrente ante un agravio concreto, entonces se debe entender que fue denegada la respuesta, o cuando estas se complementan entre sí; pero a partir del momento en que agravios quedan desprovistos de respuesta, por evidente falta de análisis al punto de que puede considerarse que no se han tenido en cuenta al momento de dictar sentencia, o de analizar una resolución; lo que derivaría en violaciones a las obligaciones del Tribunal de Alzada.

CSJ. Sala Constitucional. 13/11/12. Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “R. M. G. s/ lesión y daño” (Ac. y Sent. N° 1.828).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta el Defensor Público en lo Penal de la Capital, abogado Ángel Bernardes a pro-

mover Acción de Inconstitucionalidad contra el A.I. N° 108 de fecha 9 de mayo de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Capital. Alega la supuesta conculcación por parte de los juzgadores de los artículos 6 y 256 de la Constitución Nacional.

Antes de iniciar el análisis propiamente dicho de la Acción de Inconstitucionalidad intentada, pongo de manifiesto cuanto en reiterados fallos de esta Corte se ha dicho, y esto es que la Sala Constitucional, no es una tercera vía de revisión de sentencias; por ello, la admisión de la «Acción» sólo procede cuando la misma es promovida contra resoluciones judiciales y se funda en una manifiesta conculcación por parte de los «Judex» de la exigencia dispuesta en el art. 256 de la Constitución Nacional, la que una vez verificada y confirmada, generaría la nulidad de lo resuelto por los Juzgadores (art. 560 del CPC). Demás está decir, que esta Sala no puede impugnar fallos por discrepancias con los criterios jurídicos y legales sostenidos por los juzgadores, salvo que éstos sean manifiestamente irracionales o arbitrarios, sí es hábil para verificar la razonable aplicación del derecho a la casuística sometida a resolución por el órgano jurisdiccional competente.

El caso sometido a estudio debe ser observado «constitucionalmente», dentro de los presupuestos legales establecidos por la norma facultativa para esta Sala Constitucional, proponiendo la misma y, en tal sentido, un control de los actos jurisdiccionales desde los alcances constitucionales y no por medio de la revisión de los mismos, como lo sería en el caso de los controles jurisdiccionales de tercera instancia.

El accionante alega en primer lugar, la violación del derecho a la defensa, sostiene que la resolución del Tribunal de Apelaciones no ha dado respuesta jurídica a todos sus planteamientos, puntualmente sostiene que el órgano de alzada omitió analizar el agravio respecto a la falta de advertencia en la cédula de notificación practicada al querrellado sobre los posibles recursos y el plazo para interponerlos. Por otro lado, sostiene que el fallo emanado del inferior presenta una fundamentación aparente al aplicar erróneamente la normatividad en materia de abandono de querrela.

Siguiendo el trámite procesal de la acción intentada se corrió vista a la Fiscalía General del Estado, que recomendó (fs. 19/23) a esta Sala Constitucional hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad planteada en autos.

Considero que la presente Acción de Inconstitucionalidad promovida debe ser acogida favorablemente, en base a las siguientes consideraciones:

De las constancias del expediente tenidas a la vista surge que, el Tribunal de Apelación –en mayoría– resolvió en el fallo impugnado, cuanto sigue: “... Declarar inadmisibile el Recurso de Apelación General interpuesto en contra del A.I. N° 436 de fecha 22 de octubre de 2008...”. En virtud al interlocutorio apelado, el Tribunal de Sentencia Unipersonal, decidió, entre otras cosas: “... RECHAZAR el pedido de abandono de querella planteado por el Sr. R. M. G.... por improcedente, al hallarse justificada la incomparecencia del querellante...”.

Ahora bien, el principal cuestionamiento del impugnante respecto al fallo del órgano de alzada, se centra en la violación del derecho a la defensa originado en la falta de respuesta jurídica a todos los planteamientos esgrimidos por el mismo en ocasión de plantear su recurso de apelación general, específicamente ha atacado la falta de advertencia en la cédula de notificación practicada al querellado sobre los recursos posibles y el plazo para interponerlos. Verificar dicha circunstancia necesariamente nos obliga a examinar el contenido de la resolución atacada a la luz de los reclamos efectuados por el accionante ante el Tribunal de Apelación.

En efecto, de la lectura del escrito presentado por el impugnante ante el órgano de alzada, se desprende que sus agravios se circunscriben a los siguientes puntos: a) Incumplimiento de las formalidades previstas para las notificaciones, motivo por el cual considera que el plazo para apelar aún no se encuentra vencido, y; b) errónea aplicación del derecho por parte del juzgador primario.

El considerando de la resolución de alzada inicia con un voto innominado señalando que el recurrente ha incumplido un requisito fundamental referente a la temporalidad de su presentación, circunstancia que torna inviable el estudio de la cuestión de fondo. Sostiene que el recurrente planteó su recurso fuera del plazo legal y por lo tanto procede la declaración de inadmisibilidad del recurso planteado.

Seguidamente consta el voto o la opinión del Dr. Delio Vera Navarro, en el cual si bien no surge explícita la declaración de admisibilidad subyace en los términos del análisis que efectúa, pasando a estudiar directamente el planteamiento del recurrente referente a la errónea aplicación del derecho por parte del juzgador primario, concluyendo que una correcta interpretación del artículo 426 inciso 1 del Código Procesal Penal necesariamente conlleva la declaración de abandono de querella en estos autos, en base a las circunstancias fácticas acaecidas (presentación extemporánea del justificativo médico del querellante particular).

Adviértase que el exordio de la resolución solamente contiene el voto de dos magistrados, pasando seguidamente a dictarse la parte resolutive del auto impugnado. Si bien pareciera que el tercer miembro adhirió su voto al primer opinante, sin embargo esta circunstancia no se refleja plasmada en ocasión de la emisión de los votos, que hubiera sido lo correcto y esclarecedor habida cuenta la existencia de dos votos en sentidos diferentes. Cabe acotar, que si bien el accionante no eleva este hecho a la categoría de agravio, no obstante, esta Sala como custodio de los principios y garantías constitucionales que deben primar en todo procedimiento, entiende que esta sola circunstancia resta validez jurídica a la resolución emanada.

Por lo demás, se advierte que la resolución del Tribunal de Apelación en realidad no ha respondido debidamente al reclamo específico planteado por el impugnante, esto es, el incumplimiento de las debidas formas previstas para las notificaciones, puntualmente en lo relacionado a la falta de advertencia al querrellado del plazo para recurrir, circunstancia estrechamente vinculada a la temporalidad de la presentación ante el órgano de alzada y que según el impugnante hace que el plazo para apelar aún no se encuentre vencido.

Ciertamente, si bien la resolución –en mayoría– declara la inadmisibilidad del recurso de apelación general interpuesto por el abogado del querrellado, basado en lo dispuesto en los artículos 461 y 462 del Código Procesal Penal, en sustento de la decisión de declarar la extemporaneidad de la presentación, no es menos cierto que en ninguna parte de la misma han respondido al cuestionamiento concretamente planteado en ocasión de la presentación del recurso de apelación general, máxime teniendo en cuenta que la notificación cuestionada, por la naturaleza del acto que notifica (audiencia de conciliación), fue practicada en el domicilio real del querrellado (notificación personal), y en la cual también se ha notificado el rechazo del pedido de abandono de querrela formulado por su parte, por lo que en estas condiciones la diligencia practicada necesariamente debió contener la advertencia que exige el artículo 156 del Código Procesal Penal. La resolución impugnada nada dice respecto a este cuestionamiento, se limita a efectuar un simple cálculo matemático para concluir que el plazo de cinco días se hallaba vencido.

Considero que el órgano de alzada al dictar la resolución impugnada se ha apartado de las claras disposiciones establecidas en el artículo 456 del Código Procesal Penal, cayendo en lo que la doctrina denomina el vicio de incongruen-

cia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión, que constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. En definitiva se tratan de vicios in procedendo que atentan contra el debido proceso y la fundamentación de las resoluciones judiciales. En relación con el tema en estudio, Alfredo Orgaz, citado por Néstor Pedro Sagués, dice que “sentencia arbitraria no tiene otro fundamento que la voluntad del juez, quien se ha apartado al sentenciar de lo dispuesto por la ley, o ha interpretado irrazonablemente a ésta...” (Sagués, Néstor Pedro, Obra «Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario» 2da. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Año 1989, página 192).

Asimismo, se establece que la arbitrariedad de las sentencias se manifiestan en los casos en los cuales el juzgador “sin brindar razón alguna y fundado en su sola opinión personal, se pronuncia haciendo caso omiso de los extremos facticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisibile, provocando por ende un daño a una de las partes o bien ambas” (De Santo, “Tratado de los Recursos”, Tomo II, página 313).

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la presente Acción de Inconstitucionalidad, y en consecuencia declarar la nulidad del A.I. N° 108 de fecha 29 de mayo de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala de la Capital. En cumplimiento del art. 560 del C.P.C., los autos deben ser remitidos al Tribunal competente que sigue en orden de turno a fin de que la causa sea nuevamente analizada en el marco del recurso de apelación general planteado. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: El Defensor Público, Abog. Miguel Ángel Bernardes, plantea Acción de Inconstitucionalidad contra la Sentencia N° 108 de fecha 29 de mayo del 2009, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Segunda Sala.

Alega el accionante que el Tribunal de Apelaciones en mayoría no ha contestado todos los puntos que el mismo planteo en el Recurso de Apelación. Refiere que la Sentencia atacada no sólo es inconstitucional por ser arbitraria, sino que el procedimiento ordenado por el Juzgado de Sentencia es inapropiado. Explica que la cédula de notificación por la cual se comunica el rechazo del pedido de abandono de querrela, es nula, exponiendo sus motivos, entre ellos la

advertencia debido del plazo para apelar con el que contaba el querellado, ni verbal, ni escrita. El Tribunal de Apelaciones, sin considerar estos puntos, ha determinado que se planteó el Recurso de Apelación fuera del plazo, sin siquiera exponer las razones.

El sistema penal vigente protege la equidad entre las partes que pugnan por sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional. Por lo cual tiene una serie principios y mecanismos que favorece a la igualdad entre las partes. El ejercicio de la defensa es uno de sus principios.

El accionante ha fundado correctamente sus agravios en que todos estos principios fueron vulnerados por el Tribunal de Apelaciones, al declarar inadmisibles su recurso, dejando en indefensión a su representado.

El Tribunal de Apelaciones declaró inadmisibles por extemporáneo el Recurso de Apelación interpuesto, sin considerar la validez o no de la notificación.

El Tribunal de Apelaciones no sólo no fundamentó su resolución sino que ha omitido referirse a los detrimentos que se refiere el Accionante, en todo el fallo atacado no se vislumbra ni la simple mención a los artículos referentes a la materia alegada por el Accionante, salvo el voto en minoría (artículos 155, 156 y 161 del CPP).

Antes que nada es necesario recurrir a la doctrina que al respecto señala: “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión”. (Oscar R. Pandolfi. “Recurso de Casación Penal”. Ed. La Roca, Bs. As. 2001. Pág. 419).

El deber de fundar las resoluciones judiciales se encuentra contenido en el Art. 256 del CN, que además impone la obligación de que esos “motivos” sean razonables, lógicos y legales fundados en la Ley, los que deben constar expresamente en el cuerpo de la resolución, atendiendo a todas las requisitorias realizadas por las Partes Principio de congruencia. Es decir, que una sentencia infundada presupone una falta de motivación o fundamentación, ausencia de la exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a ese hecho. No solo consiste en que el Juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la Ley Procesal, esto es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia.

La efectiva y lamentable consecuencia de esta resolución es la falta de respuesta a los agravios del Accionante. Esto indefectiblemente hace que las partes se vean imposibilitadas de entender cuáles fueron los argumentos por los cuales se llega a tal o cual determinación, la falta de respuesta concreta a una petición es desencadenante de la citra petita de las resoluciones, que quebranta la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa.

La garantía vulnerada consta de varias aristas, y una de ellas es la que garante que el cometido al proceso penal, bajo cualquiera de sus figuras, debe conocer los fundamentos fácticos y jurídicos en los cuales se basa la Sentencia, y así tener la posibilidad real y cierta de que éstos fundamentos sean revisados por un órgano superior (Pacto de San José de Costa Rica).

El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos –partes– y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi. Todo esto es trascendental dentro del análisis de una sentencia a partir del momento en que las cuestiones sin responder pueden causar un agravio ante su falta de estudio, si las cuestiones respondidas hacen alusión indirecta a todos los agravios, y no queda desprovisto de argumentos el recurrente ante un agravio concreto, entonces se debe entender que fue denegada la respuesta, o cuando estas se complementan entre sí; pero a partir del momento en que agravios quedan desprovistos de respuesta, por evidente falta de análisis al punto de que puede considerarse que no se han tenido en cuenta al momento de dictar sentencia, o de analizar una resolución; lo que derivaría en violaciones a las obligaciones del Tribunal de Alzada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Es así que, la labor conferida al Tribunal de Apelación en lo que se refiere al control jurisdiccional correspondiente, ha aplicado incompletamente la legislación, pues la falta de respuesta a agravios señalados deriva en incongruencia de la sentencia analizada y en falta de fundamentación de la misma en ese sentido, violando de esta forma preceptos constitucionales de igualdad entre las partes, e inviolabilidad de la defensa en juicio.

Es así que de la simple lectura de la sentencia atacada se vislumbra esta deficiencia de la misma, que a efectos jurídicos deja la sentencia viciada, al punto concreto que al no tener posibilidad de complementación tornándola arbitraria, por violación concreta del artículo 256 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde la adopción de la única solución posible, la declaración de inconstitucionalidad del fallo recurrido.

Considero que corresponde que la acción prospere, declarando la inconstitucionalidad del Acuerdo y Sentencia N° 108 de fecha 29 de mayo del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Segunda Sala. Es mi voto.

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la presente acción de inconstitucionalidad, y en consecuencia declarar la nulidad del A.I N° 108 de fecha 29 de mayo de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala de la Capital.

REMITIR los autos al Tribunal competente que sigue en orden de turno, a fin de que la causa sea nuevamente analizada en el marco del recurso de apelación general planteado, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 560 del CPC.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Núñez Rodríguez, Bareiro de Mónica y Fretes.

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

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.859

Cuestión debatida: *El excepcionante considera que el Art. 186 inc. k) del Código de Organización Judicial y los Arts. 1 y 2 de la Acordada N° 358/05, vulneran principios y garantías consagradas en la Constitución, como ser la igualdad ante la ley, el derecho a una remuneración así como el principio de irretroactividad de la ley, pretendiendo finalmente se declaren inaplicables en el presente sumario que se le sigue. Se impone así verificar si efectivamente las normas aludidas se muestran claramente incompatibles con los postulados constitucionales*

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

La Corte a través del Consejo de Superintendencia ejerce la potestad de superintendencia, que implica el poder disciplinario y de supervisión, y que para dotarle de efectividad se halla facultada a dictar las acordadas y demás reglamentos, destinados a regular la organización y el funcionamiento de todas las dependencias y posibilitar así un adecuado servicio de justicia. En el mismo sentido, le incumbe asignar los deberes y atribuciones específicas que le corresponden a cada funcionario de acuerdo con la jerarquía del cargo y el grado de responsabilidad que conlleva; así como la aplicación de sanciones en caso de inobservancia de tales deberes. De ahí que no encuentro vulneración alguna a principio, norma o garantía de rango constitucional en el Art. 186 inc. k) del Código de Organización Judicial, como tampoco en las Acordadas impugnadas, pues fueron dictadas a modo de reglamentación y en ejercicio de las legítimas atribuciones que le son conferidas por la propia Constitución y la ley.

AUXILIARES DE JUSTICIA.

El Secretario muchas veces necesita y puede delegar ciertas funciones y el manejo de los expedientes en los funcionarios que él considere capaces y confiables para ello, teniendo en cuenta el gran volumen de trabajo y de manera a poder dar respuesta en tiempo a los profesionales; pero sin que ello implique delegación de responsabilidades, pues siempre habrán de actuar bajo su estricta supervisión. De ninguna manera esto puede atentar contra la garantía de igualdad, pues simplemente se basa en un principio de división del trabajo, por razones de mejor servicio y de manera a brindar respuesta oportuna a los justiciables.

FUNCIONARIO PÚBLICO. Responsabilidad en el cargo.

Por otro lado, la responsabilidad adicional que el cargo implica es remunerada especialmente con una bonificación por “responsabilidad en el cargo” contemplada en el presupuesto, la que sí es considerada insuficiente por el accionante, dicho reclamo ya no pasa por una cuestión constitucional, sino que debe ser canalizado por otros conductos, y sin que ello pueda ser una excusa válida para no cumplir con sus funciones o para eludir responsabilidades.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Tampoco puede considerarse un caso de aplicación retroactiva de la ley, por no hallarse vigentes dichas normativas al tiempo de su nombramiento como Actuario, pues es sabido que todo funcionario judicial está sometido y debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones a las nuevas disposiciones que vaya estableciendo la Corte Suprema de Justicia por medio de Acordadas y reglamentaciones, para dispensar un mejor servicio a los justiciables; las cuales pasan a ser exigibles a todos los funcionarios por igual desde el momento de su entrada en vigor

CSJ. Sala Constitucional. 13/11/12. Excepción de Inconstitucionalidad Opuesta en el Sumario Administrativo al Actuario Judicial Abog. C. A. M. Q. s/ supuesta desobediencia de sus mandatos y negligencia en el cumplimiento de sus deberes (ART. 233 DEL C.O.J); supuesto mal desempeño de sus funciones (ART. 209 INC. B); presunta inobservancia de lo previsto en el art. 186 INC. K) DEL C.O.J. y de lo previsto en los arts. 1° Y 2° de la Acordada 358/02. AÑO: 2010 – N° 1.582 (Ac. y Sent. N° 1.859).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la excepción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante esta Corte el Abog. C. A. M. Q. en causa propia a oponer excepción de inconstitucionalidad contra el Art. 186 inc. k) del Código de Organización Judicial y los Arts. 1 y 2 de la Acordada N° 358/05, por ser violatorias de las garantías de igualdad contemplada en el Art. 47 de la CN.

1. Argumenta el excepcionante que las mismas hacen recaer sobre una sola persona -el Actuario- sea responsable de todo lo que acontece en el recinto

de la secretaría como ser pérdida, destrucción o deterioro de expedientes, cuando que no es el único que maneja los expedientes, y por todo el actuar de los distintos funcionarios, la responsabilidad incumbe únicamente al Actuario. A más de ello, la citada Acordada carga al Actuario de funciones administrativas que no tienen relación con su función jurisdiccional, y que corresponden a la Dirección de Control de Personal. Aduce que es igualmente violatoria del Art. 92 de la Constitución Nacional, que trata del derecho a una justa remuneración, y en este sentido, se obliga al Actuario a cumplir una labor jurisdiccional y una administrativa, y solo percibe salario por la labor jurisdiccional. Y finalmente, que la citada Acordada fue dictada en el año 2005, y que su designación como Actuario data del año 1997, por lo que la misma no debería regir para su persona, por el principio de irretroactividad de las leyes.

2. El Art. 186 del Código de Organización Judicial prescribe: “Los Secretarios son los jefes de sus respectivas oficinas y tienen las siguientes obligaciones: (...) k) custodiar el sello de los Juzgados o Tribunales, así como los documentos y expedientes que tuvieren a su cargo, siendo responsables de su pérdida, uso indebido, mutilación o deterioro...”. La Acordada N° 358/05 denota: Artículo 1°. DISPONER que los Secretarios de los Juzgados y Tribunales de todas las Circunscripciones Judiciales de la República, en calidad de jefes de sus respectivas oficinas y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 186 del Código de Organización Judicial –sin perjuicio de sus funciones jurisdiccionales– ejercerán las funciones de supervisión, disciplina y control de la calidad de las tareas ejercidas por los siguientes funcionarios: 1. Ujier Notificador; 2. Oficial de Secretaría; 3. Dactilógrafo; 4. Operador; 5. Auxiliar; 6. Ordenanza; 7. Practicante; 8. demás Funcionarios asignados al Juzgado o Tribunal, aunque lo sean transitoriamente. Art. 2° - ESTABLECER que las facultades de supervisión y control comprenden: 1. Velar por la vigencia del orden, la disciplina y el buen desempeño de las funciones inherentes a cada cargo. 2. Controlar el cumplimiento del horario de entrada y salida, permanencia en el Despacho durante las horas de atención y el buen trato que debe dispensarse al público, así como el uso obligatorio del uniforme y de las tarjetas de identificación, del personal a su cargo. 3. Conceder o denegar con el visto bueno del Superior Directo las solicitudes de permisos, justificaciones de ausencias o llegadas tardías y demás comunicaciones remitidas por los funcionarios a su cargo, a la Dirección de Recursos Humanos o al Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia, según corres-

ponda. En caso de negativa, la misma debe estar suficientemente fundada. 4. Elevar, con el visto bueno del Juez o Conjueces del Tribunal, las denuncias al Consejo de Superintendencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, concernientes al incumplimiento de los deberes del cargo para el ejercicio de las facultades disciplinarias correspondientes. 5. Rendir informes pormenorizados sobre su gestión al Juez o Miembros del Tribunal, a requerimiento de estos...”.

3. La excepción de inconstitucionalidad no puede prosperar.

Entrando a analizar los argumentos esgrimidos por el excepcionante a fin de fundar su posición, el mismo considera que el Art. 186 inc. k) del Código de Organización Judicial y los Arts. 1 y 2 de la Acordada N° 358/05, vulneran principios y garantías consagradas en la Constitución, como ser la igualdad ante la ley, el derecho a una remuneración así como el principio de irretroactividad de la ley, pretendiendo finalmente se declaren inaplicables en el presente sumario que se le sigue. Se impone así verificar si efectivamente las normas aludidas se muestran claramente incompatibles con los postulados constitucionales.

Creo conveniente iniciar este análisis haciendo una serie de precisiones. La Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el Art. 259 de la Constitución Nacional, ejerce la superintendencia de todos los organismos del Poder Judicial; función reglamentada por los Arts. 27 y 29 del Código de Organización Judicial, que prescriben que en ejercicio de esta potestad de superintendencia con poder disciplinario sobre los Tribunales, Juzgados, Auxiliares de Justicia y demás oficinas dependientes, le compete el dictado de las Acordadas y Reglamentos necesarios para el cumplimiento de las finalidades asignadas por la Constitución Nacional al Poder Judicial y vigilar su fiel cumplimiento. Por su parte, la Ley N° 609/95 “Que organiza la Corte Suprema de Justicia”, en su Art. 4° regula igualmente la potestad disciplinaria y de supervisión al establecer que la Corte Suprema de Justicia, por intermedio del Consejo de Superintendencia, ejerce el poder disciplinario y de supervisión sobre todas las dependencias y reparticiones y en concordancia con el Art. 23 inc. a) y c) de la misma ley, previene la facultad de apercibir, suspender y destituir a los funcionarios y empleados del Poder Judicial.

De lo antedicho se sigue que esta Corte, a través del Consejo de Superintendencia ejerce la potestad de superintendencia, que implica el poder disciplinario y de supervisión, y que para dotarle de efectividad se halla facultada a

dictar las acordadas y demás reglamentos, destinados a regular la organización y el funcionamiento de todas las dependencias y posibilitar así un adecuado servicio de justicia. En el mismo sentido, le incumbe asignar los deberes y atribuciones específicas que le corresponden a cada funcionario de acuerdo con la jerarquía del cargo y el grado de responsabilidad que conlleva; así como la aplicación de sanciones en caso de inobservancia de tales deberes.

De ahí que no encuentro vulneración alguna a principio, norma o garantía de rango constitucional en el Art. 186 inc. k) del Código de Organización Judicial, como tampoco en las Acordadas impugnadas, pues fueron dictadas a modo de reglamentación y en ejercicio de las legítimas atribuciones que le son conferidas por la propia Constitución y la ley.

Las competencias que le son atribuidas al Actuario Judicial y Secretario de un Juzgado o Tribunal, por la índole de las mismas efectivamente conllevan gran responsabilidad, siendo el único que puede refrendar las actuaciones y resoluciones emanadas de los jueces y tribunales. Por lo mismo, al ostentar un rol jerárquico y tener a su cargo una serie de funcionarios, como también una determinada cantidad de expedientes, es claro que solo él puede ejercer dentro de su oficina, la autoridad inherente a su calidad de jefe, y como tal, el control efectivo de la vigencia del orden y la disciplina dentro de su Secretaría, así como velar por el correcto desempeño de sus funcionarios. Si constata que estos no cumplen con las labores que le son asignadas y las responsabilidades que le son propias de acuerdo a sus respectivos cargos, el Actuario puede y debe informar de esto tanto al juez o miembro a cargo, así como a las autoridades competentes de las oficinas encargadas de supervisar al personal.

El Secretario muchas veces necesita y puede delegar ciertas funciones y el manejo de los expedientes en los funcionarios que él considere capaces y confiables para ello, teniendo en cuenta el gran volumen de trabajo y de manera a poder dar respuesta en tiempo a los profesionales; pero sin que ello implique delegación de responsabilidades, pues siempre habrán de actuar bajo su estricta supervisión. De ninguna manera esto puede atentar contra la garantía de igualdad, pues simplemente se basa en un principio de división del trabajo, por razones de mejor servicio y de manera a brindar respuesta oportuna a los justiciables.

Por otro lado, la responsabilidad adicional que el cargo implica es remunerada especialmente con una bonificación por “responsabilidad en el cargo” con-

templada en el presupuesto, la que sí es considerada insuficiente por el accionante, dicho reclamo ya no pasa por una cuestión constitucional, sino que debe ser canalizado por otros conductos, y sin que ello pueda ser una excusa válida para no cumplir con sus funciones o para eludir responsabilidades.

Tampoco puede considerarse un caso de aplicación retroactiva de la ley, por no hallarse vigentes dichas normativas al tiempo de su nombramiento como Actuario, pues es sabido que todo funcionario judicial está sometido y debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones a las nuevas disposiciones que vaya estableciendo la Corte Suprema de Justicia por medio de Acordadas y reglamentaciones, para dispensar un mejor servicio a los justiciables; las cuales pasan a ser exigibles a todos los funcionarios por igual desde el momento de su entrada en vigor.

Por las consideraciones que anteceden, la presente excepción de inconstitucionalidad no puede tener acogida favorable. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: Como puede verificarse en las compulsas remitidas a esta instancia, el Actuario Judicial Abogado C. A. M. Q., opone excepción de inconstitucionalidad en el plazo para contestar el traslado al sumario administrativo iniciado por ante la Superintendencia General de Justicia, por supuesta desobediencia de sus mandatos y negligencia en el cumplimiento de sus deberes (Art. 233 del C.O.J.); supuesto mal desempeño de sus funciones (Art. 209 inc. b); presunta inobservancia de lo previsto en el Art. 186 inc. k) del COJ y de lo previsto en los Arts. 1° y 2° de la Acordada 358/2005. Alega como agravio que las citadas disposiciones normativas citadas en el escrito de Excepción de Inconstitucionalidad, resultan violatorias del Art. 47 de la Constitución Nacional, específicamente en el punto que hace alusión a la igualdad de las personas ante las leyes.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado, representado por el Fiscal Adjunto Abogado Marco Antonio Alcaraz, a través del Dictamen N° 1170 del 25.08.2010, considera improcedente la excepción de inconstitucionalidad opuesta, por lo que solicita la devolución de las actuaciones del expediente del sumario administrativo instruido.

La presente Excepción de Inconstitucionalidad debe ser desestimada, por cuanto sigue:

La vía de impugnación escogida resulta improcedente por el hecho de que va dirigida para cuestionar disposiciones normativas contenidas en el Código

de Organización Judicial y Acordadas que organizan la Corte Suprema de Justicia en cuanto que establecen las funciones de un sujeto integrante de la organización administrativa y jurisdiccional como es el Actuario Judicial; además las disposiciones y la Acordada reglamentan el rol del citado funcionario público y, en base al incumplimiento dichas disposiciones se ejercer el poder de disciplina; todo ello en el marco de un sumario administrativo, ordenado por el Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia y tramitado por ante la Superintendencia de la Corte.

La improcedencia resulta de tramitar una excepción de inconstitucionalidad dentro de un sumario administrativo, pues las disposiciones del Art. 260 de la Constitución Nacional adscribe el Control Constitucional al sistema justicialista, el cual propicia que el Tribunal que forma parte del Poder Judicial, juzgue los actos de los otros poderes constitucionalmente independientes, no pudiendo sustituirse a la Administración modificando o derogando sus reglamentos, por la misma razón que no puede modificar o derogar las leyes, como pretende el hoy recurrente.

El Art. 260 de la Constitución Nacional, citado precedentemente, dispone que la Corte Suprema de Justicia podrá declarar la inconstitucionalidad de las leyes “y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución” – entre las cuales deben contarse los reglamentos–, agregando: “en cada caso concreto”.

De lo apuntado podemos concluir que el sumario administrativo iniciado al abogado C. A. M. Q., tramitado por ante la Superintendencia General de Justicia, dependiente de la Corte Suprema de Justicia, aún no puede estar sujeto a un control de constitucionalidad, pues no ha ingreso aún en la esfera de acción propia del Poder Judicial, dentro de la competencia que le está reconocida. En el caso particular la competencia podría ser ejercida únicamente cuando se instale un conflicto donde el funcionario se vea afectado por una ley o reglamento, aplicado mediante un acto administrativo individual, luego del cual sí el particularmente ofendido podría impugnar directamente.

Por tanto, no existiendo aún un acto administrativo individual referido a la persona de C. A. M. Q., no se encuentran reunidos los requisitos exigidos como condiciones de ejercicio de la acción, previstos en los Arts. 552 y 557 del Cód. Pr. Civil -aplicados supletoriamente a los escritos de excepciones-, razón por la cual la Excepción opuesta debe ser desestimada sin más trámite, devolviendo las

actuaciones del expediente del sumario administrativo instruido. ES MI VOTO.

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

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

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

RESUELVE:

NO HACER LUGAR a la excepción de inconstitucionalidad promovida.

ANOTAR, registrar y notificar.

MINISTROS: NÚÑEZ RODRÍGUEZ, BAREIRO DE MÓDICA y FRETES.

ANTE MÍ: Héctor Fabián Escobar Díaz. Secretario Judicial I.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.946

Cuestión debatida: *Se analiza la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra una Sentencia que el impugnante considera arbitraria.*

DEBIDO PROCESO. Retroactividad de la ley. Principios generales.

Analizada la acción de inconstitucionalidad promovida, los antecedentes del sumario instruido ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, y de las demás constancias obrantes, tanto en el sumario como en la acción de inconstitucionalidad, tenemos que la acción intentada deviene procedente por su clara arbitrariedad.

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS.

Dicho esto, he de referir que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados ha iniciado sumario a la Agente Fiscal, por A.I. N° 112/08, de fecha 12 de noviembre de 2008, estando en vigencia la Ley N° 1084/97. La Ley N° 3.759/09, aplicada en el presente sumario, no entró en vigencia sino hasta julio de 2009 y la denuncia ante el Jurado data del 10 de noviembre de 2008, sobre hechos acaecidos ese mismo año, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 3.759/09; con lo cual, y en aplicación de los principios del derecho penal, que cuentan con

rango constitucional, mal podría el Jurado basar su sentencia en dicha normativa, sin violar el principio de irretroactividad de las leyes o los derechos que derivan del debido proceso

CSJ. Sala Constitucional. 15/11/12. Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “Abog. C.O., Agente Fiscal Penal de la Unidad Fiscal N° 01 De San Lorenzo s/ Enjuiciamiento”. AÑO: 2009 – N° 1.618.(Ac. y Sent. N° 1.946).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: NÚÑEZ RODRÍGUEZ, FRETES, BAJAC ALBERTINI, BAREIRO DE MÓDICA, PUCHETA DE CORREA, GÓMEZ FRUTOS, MELGAREJO CORONEL, ESCOBAR ESPÍNOLA y BENÍTEZ RIERA.

A la cuestión planteada el doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ dijo: Se presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Abog. C.O., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, a promover acción de inconstitucionalidad contra la Sentencia Definitiva N° 17/09 de fecha 7 de julio de 2009, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

1. Alega la accionante que promueve la presente acción con el interés de resarcir sus derechos supuestamente conculcados por la resolución impugnada y por sentirse lesionada por la formulación de la sentencia con la cual la remueven del cargo de Agente Fiscal Penal de la Unidad 01 de San Lorenzo. Asegura que la sentencia fue dictada en infracción de normas y principio de rango constitucional, como la obligación de los magistrados de fundar sus resoluciones en la constitución y la ley.

Afirma que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados le ha iniciado sumario a raíz de una denuncia realizada por la Firma TROVATO SICA, por mal desempeño de sus funciones, ya que su asistente fiscal, Abog. M. G. P. había remitido oficio a la Superintendencia de Bancos solicitando informe sobre la citada empresa y sobre su representante legal, en el marco de la investigación fiscal caratulada como: Carpeta Fiscal N° 1.710/2008 “Investigación Fiscal s/ HP c/ la prueba documental”. Asegura que durante la tramitación de las inves-

tigaciones, la Firma TROVATO SICA, ha tenido participación directa, como parte de la investigación fiscal de referencia, conforme consta a fs. 15, 18 a 26 de la Carpeta Fiscal, además de la presentación personal del Sr. J. C. T. en sede fiscal. Sostiene que de modo alguno puede hablarse de mal desempeño de funciones, pues actuó siempre dentro del marco de sus facultades investigativas y en total respeto del derecho a la defensa.

Sostiene que erróneamente su conducta fue subsumida en mal desempeño de funciones, pues no se dan los presupuestos establecidos por el Art. 14 de la Ley N° 1.084/97, pues sus actuaciones se ciñeron dentro del marco legal, menos aun puede considerarse que se ha incumplido "...en forma grave y reiterada" sus funciones constitucionales. Alega que "...TODAS LAS ACTUACIONES FUNCIONALES FUERON REALIZADAS DENTRO DEL MÁS ABSOLUTO RESPETO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES...", razones por las cuales solicita la declaración de inconstitucionalidad de la resolución impugnada, por su notoria arbitrariedad.

2. Por la S.D. N° 17/09, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, resolvió: "1) REMOVER a la Agente fiscal penal de la Unidad N° 01 de San Lorenzo, Abog. C.O. por haber incurrido en la causal de "mal desempeño de funciones", específicamente por encuadrarse su conducta dentro de lo establecido dentro de los incs. "b", "g" y "n" del art. 14 de la Ley N° 3.459/09, sobre la base de los argumentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución. 2) COMUNICAR a las Cámaras..."; basados en que la Abog. C.O. no tuvo una actuación objetiva, por lo que surge con claridad un desconocimiento de las normas elementales de actuación de la misma, que no permite incorporar algún resquicio por el cual pudiera el Jurado construir una duda razonable sobre la irregularidad constatada. Afirmaron que si bien el Ministerio Público puede realizar investigaciones preliminares, esto no implica ausencia de mecanismos de control, los cuales explícitamente están conminados por los derechos y garantías constitucionales.

3. La acción deviene procedente.

Analizada la acción de inconstitucionalidad promovida, los antecedentes del sumario instruido ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, y de las demás constancias obrantes, tanto en el sumario como en la acción de inconstitucionalidad, tenemos que la acción intentada deviene procedente por su clara arbitrariedad.

El Art. 256 de la Constitución Nacional, obliga a los jueces a fundar sus resoluciones en la Constitución y en las Leyes. Esta obligación primaria es esencial e inexcusable para todo tipo de juicio, especialmente en aquellos en los que pueda derivar en pena y sanción, por ser tan sensibles los elementos en juego, como el honor, la libertad y la vida de las personas.

Su inobservancia deviene inexorablemente en lo que en doctrina conocemos como Sentencia arbitraria, vicio que conduce a la declaración de inconstitucionalidad.

En este marco de pensamiento y obligación constitucional, el Art. 17 de la Carta Magna, reseña cuales son los derechos procesales que deben ser respetados en todo PROCESO DEL QUE PUDIERA DERIVARSE PENA O SANCIÓN, y el inc. 3) señala: “que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso...”, en concordancia con el Art. 14 que sentencia: “Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado”, y con los Arts. 1º y 5º del CP, donde de modo tajante se garantiza que las sanciones son regidas por la ley vigente al tiempo de la realización del hecho punible.

Dicho esto, he de referir que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados ha iniciado sumario a la Abog. C.O., por A.I. N° 112/08, de fecha 12 de noviembre de 2008, estando en vigencia la Ley N° 1.084/97. La Ley N° 3.759/09, aplicada en el presente sumario, no entró en vigencia sino hasta julio de 2009 y la denuncia ante el Jurado data del 10 de noviembre de 2008, sobre hechos acaecidos ese mismo año, es decir, antes de la entrada en vigencia de la ley N° 3.759/09; con lo cual, y en aplicación de los principios del derecho penal, que cuentan con rango constitucional, mal podría el Jurado basar su sentencia en dicha normativa, sin violar el principio de irretroactividad de las leyes o los derechos que derivan del debido proceso.

La arbitrariedad cometida por el Jurado es producto de subsumir la conducta de la Abog. C.O. en una ley no vigente al momento de la realización de los supuestos hechos; sin que a prima facie, esta nueva norma pueda considerarse más favorable a los derechos de la misma; al contrario la nueva ley, considera mal desempeño de funciones incumplir las obligaciones y garantías previstas en la Constitución Nacional, códigos procesales y otras leyes referidas al ejercicio de sus funciones, quitando el elemento de “en forma reiterada y grave”, establecido en la Ley N° 1.084/97.

Si bien es constante la jurisprudencia de que la acción de inconstitucionalidad no constituye una tercera instancia para el estudio de cuestiones que fueron resueltas en instancias anteriores, también es cierto que la Corte Suprema de Justicia es la encargada de cumplir y velar por el cumplimiento de la Constitución, para mantener su vigencia y el ideal de justicia que es uno de los pilares fundamentales de todo Estado Social de Derecho.

Del análisis de la resolución impugnada, podemos observar que los juzgadores han hecho un razonamiento equivocado de la normativa aplicable al caso, en detrimento de principios de rango constitucional, como debido proceso e irretroactividad de las leyes; y por tanto han arribado a una conclusión errónea, en menoscabo de las facultades, obligaciones y funciones que tanto la Constitución como las leyes procesales le otorgan para el dictamiento de sus resoluciones.

Por todo lo expuesto y tratándose de una acción autónoma que pretende la vigencia de derechos y principios de rango constitucional a través de la declaración de nulidad del acto o actos impugnados, por tanto, considero que la resolución impugnada debe ser declarada inconstitucional desde el momento que vulneraron garantías de rango constitucional al hacer una interpretación errónea de las normas aplicables al caso, en detrimento del debido proceso y del principio de irretroactividad de las leyes. Es mi voto.

A su turno la doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: La Abogada C.O., por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, promovió acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 17/09 de fecha 07 de octubre de 2.009, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, en los autos caratulados: “Abog C.O., Agente Fiscal Penal de la Unidad Fiscal N° 01 de San Lorenzo s/ Enjuiciamiento”.

La S.D. N° 17/09 de fecha 07 de octubre de 2.009 resolvió: “1) REMOVER a la Agente Fiscal Penal de la Unidad N° 01 de San Lorenzo, Abog. C.O., por haber incurrido en la causal de “mal desempeño de funciones”, específicamente por encuadrarse su conducta dentro de lo establecido dentro de los incs. “b”, “g” y “n” del Art. 14 de la Ley N° 3.759/09, sobre la base de los argumentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución; 2) COMUNICAR a las Cámaras del Congreso de la Nación, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de la Magistratura y a la Fiscalía General del Estado, para su correspondiente toma de razón. Para el efecto, líbrense los correspondientes oficios”.

La accionante alega que la resolución impugnada viola las siguientes disposiciones constitucionales: “Art. 16, en cuanto a la parcialidad del juzgamiento por el Jurado y la incompetencia de la mayoría de sus miembros al producir un absurdo jurídico como sentencia; Art. 17 inc. 1), al no presumirse la inocencia de la enjuiciada; Art. 17 inc. 9), referente a la obtención de pruebas y actuaciones producidas en violación a las normas jurídicas; Art. 45, en cuanto a derecho y garantías no enunciados como la falta de imparcialidad en la apreciación de las pruebas; Art. 47 incs. 1 y 2, al no existir igualdad entre el encausado y los Miembros del Jurado que inician de oficio el enjuiciamiento; Art. 256, 2do. Párrafo, que expresa la necesidad absoluta que toda sentencia judicial esté fundada en la Constitución y la ley; Art. 247, por el dolo en la administración de justicia por parte del Jurado al desacatar la Constitución Nacional” (fs. 3-20).

El Fiscal Adjunto, abogado Edgar Moreno, se expidió conforme a los términos del Dictamen N° 58 de fecha 26 de enero de 2010, aconsejando que corresponde hacer lugar a la presente acción, debido a que la misma es arbitraria y violatoria del principio de inocencia establecido en el Art. 16 de la Constitución Nacional (fs. 30-36).

Adelantamos nuestra decisión, en el sentido que la presente Acción de Inconstitucionalidad, debe ser rechazada por los motivos que a continuación se expondrán:

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados sostuvo que “...quedó probado en grado de certeza afirmativa que la Agente Fiscal de la Unidad Penal N° 01 de San Lorenzo, Abg. C.O., incumplió en forma grave y reiteradas normas constitucionales y legales, y, con el agravante, que tal vulneración, en la forma expuesta precedentemente, permitió otra trasgresión consistente en el acceso a terceras personas de actuaciones que son secretas para las partes con la consiguiente afectación de las protecciones previstas en los Arts. 33 y 36 de la Constitución Nacional, elementos objetivos que permiten encuadrar la actuación de la enjuiciada dentro de las prescripciones de los incs. “b”, “g” y “n” del Art. 14 de la Ley N° 3759/09, por lo que corresponde su remoción del cargo...” (sic).

Luego de analizadas las constancias de autos y, en especial, la resolución objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, considero que deviene improcedente la promoción de la presente Acción de Inconstitucionalidad por ante esta Corte, en consideración que el órgano juzgador de magistrados se ha expedido conforme a la

ley para remover a la abogada C.O. de su cargo de Agente Fiscal, habiendo fundado su resolución en la Ley N° 3.759/09, vigente al momento de dictarse sentencia. Tal afirmación –sin cavilar– adquiere relevancia por el simple hecho que no se puede exigir a un órgano instituido constitucionalmente (Art. 253 CN) la aplicación de una ley derogada; a contrario sensu debe aplicar la ley vigente, salvo que la misma haya sido declarada previamente inaplicable, por inconstitucional, por esta Corte.

Por otra parte disiento con los argumentos del Ministro preopinante Núñez Rodríguez, al cual se han adherido los doctores Fretes, Bajac Albertini, Pucheta de Correa, Gómez Frutos y Melgarejo Coronel, en razón que el Principio de Legalidad no puede ser interpretado parcialmente para sostener la violación del principio de irretroactividad de las leyes (Art. 14 CN) y aplicar automáticamente normas del Código Penal, sin tener en cuenta la específica naturaleza del hecho informativo, al cual pueden ser aplicadas indistintamente las disposiciones del Art. 14 de la Ley N° 1.084/97 y su transcripción, con la inclusión de algunas modalidades, el Art. 14 de la Ley N° 3.759/09, sin que ello implique vulneración del principio de irretroactividad de las leyes.

Lo afirmado precedentemente encuentra su exegesis racional al analizar la casuística que en cada caso concreto se presenta, no pudiendo ser entendido el principio de legalidad (Art. 17 inc. 3) únicamente como *Lex praevia* pues estaríamos desconociendo las tres restantes prohibiciones, derivadas del mismo principio, de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*); de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*); en fin reduciendo el principio de legalidad a un único fundamento, prácticamente imposible, sobre todo porque este principio tiene funciones de diverso orden. Al decir de E. Bacigalupo, por un lado determina las condiciones de legitimidad constitucional de la pena, así como la objetividad de su contenido. Así entendida la existencia de la Ley (escrita) y la prohibición de la analogía, que garantizan que sólo el Parlamento puede limitar el derecho a la libertad mediante la amenaza de penas, y la prohibición de aplicación retroactiva de la ley (Bacigalupo, Enrique, “Principios Constitucionales de Derecho Penal”, Hammurabi, Bs.As., 1999, pág.49).

El presente caso en estudio, desde la perspectiva constitucional del principio de legalidad, está legitimada la sanción impuesta, pues se trata de la legitimación de la intervención en los derechos de un ciudadano: “todo funcionario

no legitimado democráticamente en forma directa para intervenir en la esfera de libertad de los ciudadanos requiere una legitimación material por medio del legislador que es quien mejor representa la voluntad générale”, lo que rige muy especialmente en relación a las intervenciones de la justicia de tinte sancionador como en el caso del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (Schüenemann, “Nulla poena sine lege?”, 1978, p. 11-Confr. en Bacigalupo, Op. cit. Pág. 48). La legitimación material aludida deriva del hecho que cotejadas las leyes N° 1.084/97 y N° 3.759/09, el Art. 14 contenidas en ambas disposiciones legales resultan idénticas, en razón que en ambas leyes define lo que constituye “mal desempeño de funciones”, no pudiendo considerar menos favorable la última por el hecho que se suprimió en ésta la frase “en forma reiterada y grave” que sólo constituye una modalidad sin que con ello desaparezca la conducta cognoscible amenazada con sanción de destitución.

Dicho en otras palabras, la Sra. C.O. conocía que las conductas descriptas en el Art. 14 de las Leyes N° 1.084/97 y N° 3.759/09, en sus incisos “b” (incumplir en forma reiterada y grave las obligaciones previstas en la Constitución Nacional, Códigos Procesales y otras leyes referidas al ejercicio de sus funciones); “g” (mostrar manifiesta parcialidad o ignorancia de las leyes en juicios, revelada por actos reiterados); “n” (proporcionar información o formular declaraciones o comentarios a la prensa o a terceros, sobre los juicios a su cargo, cuando ellos puedan perturbar su tramitación o afectar el honor, la reputación o la presunción de inocencia establecida en la Constitución Nacional; o mantener polémicas sobre juicios en trámite); constituían mal desempeño en sus funciones, con la consecuente remoción del cargo si se comprobaran las mismas, pues las mismas ya se hallaban previstas literalmente en la Ley N° 1.084/97 hoy derogada por la Ley N° 3.759/09 que transcribe directamente omitiendo la modalidad de reiteración, hallándose de esa forma internalizada las conductas prohibidas, aún antes de la vigencia de la Ley 3759/09, así como la existencia de una amenaza de sanción, presupuestos necesarios para la elaboración de la disposición de conducta leal al orden jurídico; razones éstas que fundamentan nuestra postura, en este caso particular, que los principio de legalidad (lex previa); principio de debido y el de irretroactividad de las leyes, no fueron vulnerados con la Sentencia Definitiva N° 17/09 del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados que aplicó de la Ley 3.759/09, ley que transcribe casi literalmente las causales por las cuales fue condenada la Sra. C.O.

En conclusión, por las consideraciones vertidas considero que la S.D. N° 17/09 de fecha 07 de octubre de 2009, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, en los autos caratulados: “Abog. C.O., Agente Fiscal Penal de la Unidad Fiscal N° 01 de San Lorenzo s/ Enjuiciamiento”, se ajusta a la Constitución Nacional. En consecuencia, corresponde no hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad, por corresponder en estricto derecho. Es mi voto.

A su turno el Doctor ESCOBAR ESPÍNOLA dijo: En fecha 19 de octubre del año 2009 se presentó la Abogada C.O., por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado a promover Acción de Inconstitucionalidad contra la Sentencia Definitiva N° 17/09 de fecha 7 de julio de 2009, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, que resolvió: “REMOVER a la Agente Fiscal Penal de la Unidad N° 1 de San Lorenzo, Abog. C.O., por haber incurrido en la causal de mal desempeño en sus funciones, específicamente por encuadrarse su conducta dentro de lo establecido dentro de los incs. b), g) y n) del art. 14 de la Ley N° 3.759/09, sobre la base de los argumentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución. COMUNICAR a las Cámaras del Congreso de la Nación, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de la Magistratura y a la Fiscalía General del Estado, para su correspondiente toma de razón. Para el efecto, líbrense los correspondientes oficios”.

La accionante alega que: “La resolución a la que atacamos de inconstitucional ha transgredido en oportunidad de su dictamiento, expresas disposiciones de la Carta Magna, por lo que luego del análisis exhaustivo, estudio y consideración previa de la exposición fundamentada del derecho alegado por mi parte, entendemos a VV.EE. así lo declararían, por aplicación expresa de lo preceptuado en el art. 256 de la CN que textualmente establece ...TODA SENTENCIA DEBE FUNDARSE EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY. Que la presente acción instaurada por mi parte, no pretende la apertura de una tercera instancia, sino la mera demostración-conforme lo demostraremos ulteriormente- de que la resolución referida, no se ajusta a normas superlativas. EN EFECTO, Y EN NUESTRO CRITERIO LA MISMA ADOLECE DE ARBITRARIEDADES QUE EVIDENCIAN LESIONES AL DEBIDO PROCESO”.

Nos percatamos así de que, conforme lo alegado por la accionante, existirían vicios por no haberse respetado el debido proceso, lo cual trajo consigo consecuencias que desembocaron por ese motivo en una sentencia arbitraria, entre otras cosas. Conforme a las compulsas que obran por cuerda separada a estos autos, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, por A.I. N° 112 de

fecha 12 de noviembre de 2008 (fs. 35/36) resolvió tener por iniciado de oficio el enjuiciamiento de la Agente Fiscal Penal de la Unidad N° 1 de San Lorenzo, abogada C.O., corriendo traslado a la misma, citándola y emplazándola para que la conteste en plazo de ley. Solicitando a la Excma. C.S.J. la suspensión preventiva en el cargo de la citada representante del Ministerio Público. Según los denunciados la abogada C.O. incurrió en mal desempeño de sus funciones debido que la misma ha solicitado información financiera y bancaria de personas que no se encontraban investigadas ni procesadas en el marco de la causa. La misma solicitó copia de los antecedentes conforme al escrito de fs. 39 e interpuso reconsideración de lo resuelto por el interlocutorio referido, conforme al escrito de fs. 40/41. Contestó el traslado corrido conforme al escrito de fs. 50/55. Por A.I. N° 129/08 de fecha 10 de diciembre de 2008 (fs. 56), el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados tuvo por contestado dicho traslado, ordenó la apertura de la causa a pruebas, asimismo tuvo por agregadas las instrumentales presentadas y señaló audiencias orales y públicas para la producción de las pruebas. A fs. 71/80 obra el acta de declaración indagatoria de la misma, en la que consta la presencia de su abogado JOSÉ LIMA TORRES. Durante el transcurso de la audiencia, la enjuiciada ejerció su derecho a la defensa, contestó detalladamente todas las preguntas efectuadas, realizó otras manifestaciones, expuso sin ningún tipo de limitación los fundamentos de su defensa material.

De conformidad al escrito de fs. 93/98, se presentó la representante del Ministerio Público enjuiciada a solicitar desestimación de la denuncia y su absolución en dicha causa, haciendo referencia a los fundamentos relevantes para su defensa. Presentó sus alegatos finales conforme al escrito de fs. 132/139. Luego de terminado el periodo probatorio, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados dicta la sentencia individualizada anteriormente.

En el A.I. N° 112 de fecha 12 de noviembre de 2008 (fs. 35/36) se tuvo por iniciado de oficio el enjuiciamiento a la Agente Fiscal C.O. por las conductas previstas en los inc. “b”, “g” y “n” del art. 14 de la ley N° 1.084/97. Por S.D. N° 17 de fecha 7 de octubre de 2009 (fs. 151/156) se resolvió: remover a la Agente Fiscal C.O. por haber incurrido en mal desempeño de sus funciones por encuadrarse su conducta dentro de los incs. “b”, “g” y “n” del art. 14 de la Ley N° 3.759/09. En el considerando de la misma, se consigna que sirvió de base para el presente enjuiciamiento las conductas previstas en los incs. “b”, “g” y “n” del art. 14 de la Ley N° 1.084/97, posteriormente se consigna que: permitió otra transgresión consistente en el acceso a terceras personas de actuaciones que son secretas

para las partes con la consiguiente afectación de las protecciones previstas en los arts. 33 y 36 de la CN elementos objetivos que permiten encuadrar la actuación de la enjuiciada dentro de las prescripciones de los incs. “b”, “g” y “n” del art. 14 de la Ley N° 3759/09, esta remisión legal podría tratarse de un simple error material, en caso de agravio subsanable por una aclaratoria a pedido de parte. Así concluye la sentencia que resolvió la remoción de la Agente Fiscal.

La acción de inconstitucionalidad instaurada apunta básicamente a determinar si se han observado o no las garantías del debido proceso legal, representadas por el cumplimiento de las oportunidades de defensa en juicio, de los principios de contradicción, bilateralidad y cumplimiento de las formas y solemnidades prescriptas en la ley procesal.

En vista de que el Estado, por vía del poder o rama judicial, toma para sí el control y la decisión respecto a conflictos que tengan que ver con la interpretación o violación de la ley y que de dichos conflictos una persona pueda ser sancionada o lesionada en sus intereses, se hace necesario que en un estado de derecho toda la sentencia judicial deba basarse en un proceso previo legalmente tramitado que garantice en igualdad las prerrogativas de todos los que actúen o tengan parte en el mismo. Quedan prohibidas por lo tanto las sentencias sin un proceso previo. La exigencia de legalidad del proceso es una garantía del que se deberá ceñir a un determinado esquema de juicio sin poder inventar trámites a gusto con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa judicial. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas. El debido proceso es entonces el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga el fin a los conflictos y situaciones de certidumbre, evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional.

En el caso en estudio, durante el enjuiciamiento podían haberse subsanado cualquier deficiencia del mismo en caso de que la hubiere. Asimismo, conforme al procedimiento realizado, verificamos que no se violaron las reglas del debido proceso ni de la defensa en juicio las que podrían haber sido causales de

nulidad de la sentencia recaída en el mismo, ya que durante a lo largo de proceso se observaron las disposiciones constitucionales del debido proceso, estando informada la abogada C.O. desde sus inicios, contando con las copias necesarias para ejercer su defensa, acompañada de un defensor, el Abogado José Lima Torres, quien le asistió durante el transcurso del mismo.

En lo referente a la supuesta violación de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio, en este caso no se advierte un cercenamiento de la garantía cuya violación se alega. Los elementos probatorios han sido apreciados conforme lo presupone una racional administración de justicia. La inviolabilidad de la defensa en juicio exige que se conceda una efectiva oportunidad de probar y alegar en resguardo de los derechos y esto ha sido cumplido totalmente en el proceso. Atento a lo manifestado, al no haber violación de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio, voto en consecuencia por el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad.

A sus turnos los doctores FRETES, BAJAC ALBERTINI, PUCHETA DE CORREA, GÓMEZ FRUTOS y MELGAREJO CORONEL, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Doctor NÚÑEZ RODRÍGUEZ, por los mismos fundamentos.

A su turno el doctor BENÍTEZ RIERA manifestó que se adhiere al voto de la ministra, doctora BAREIRO DE MÓDICA, por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por la abogada C.O., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, y en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia Definitiva N° 17/09 de fecha 7 de julio de 2009, dictada por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados en los autos caratulados: “Abog. C.O., Agente Fiscal Penal de la Unidad Fiscal N° 01 de San Lorenzo s/ Enjuiciamiento”.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros Núñez Rodríguez, Fretes, Bajac Albertini, Pucheta de Correa, Bareiro de Módica y Benítez Riera Y Los Conjuces Melgarejo Coronel, Gómez Frutos Y Escobar Espínola.

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

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 68

Cuestión de debatida: *Se estudia si procede o no el divorcio vincular pedido por una de las partes.*

DIVORCIO. Prueba en el Juicio de Divorcio.

Conforme el principio general, corresponde a la parte que alega un hecho positivo, en este caso la actora, probar los extremos exigidos por la ley de fondo para lograr la declaración del divorcio vincular por la causal alegada.

DIVORCIO. Prueba en el Juicio de Divorcio.

Teniendo en cuenta que la causal del inciso “h”, del artículo 4° de la Ley N° 45/91 exige no solamente la mera separación de hecho, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges, sino también que esa separación se haya prolongado por “más de un año”, se advierte que esta exigencia legal no ha sido probada en el caso en estudio.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 20/08/12. “A. G. García c/ José A. S. R. s/ divorcio a petición de una sola de las partes” (Ac. y Sent. N° 68).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia en alzada?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, la magistrada VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, Y DR. MARCOS RIERA HUNTER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALEN-

TINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: La recurrente desistió del recurso por considerar que los errores podrían ser reparados por medio del recurso de apelación. Tampoco se advierten vicios o defectos que justifiquen la declaración de nulidad de oficio en los términos que autorizan los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. En consecuencia, debe tenerse por desistido el Recurso de Nulidad interpuesto. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DRES. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren al voto de la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJO: Por la S.D. N° 780 de fecha 30 de setiembre de 2010, el Juzgado resolvió: “1.- *RECHAZAR, con costas, la demanda de divorcio vincular que promoviera la Sra. A. G.G.G. en contra del Sr. J.A.S.R., por improcedente. 2.- IMPONER las costas a la parte Actora...*”.

El A-quo argumentó su sentencia en cuanto sigue: “...*revisando los hechos alegados por las partes notamos que al momento de interponer la demanda no se encontraba vencido el plazo estipulado por la Ley 45/91 Art. 4 inc. “H”: “La separación de hecho por más de un año, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges”. Dicha causal fue invocada por la Actora, la cual no ha demostrado fácticamente que la separación de hecho se produjo por más de un año, ya que al tiempo de realizar su viaje a España, en fecha 27 de marzo de 2009, datos corroborados por el Puesto de Control del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi, con el momento en el cual se interpuso la demanda, el 12 de marzo de 2010, no se encontró cumplido el año de separación de hecho... En consecuencia, a lo manifestado por las partes en estos autos y a las pruebas producidas, este Juzgado entiende que no corresponde hacer lugar a la presente demanda, por no haberse cumplido el plazo estipulado por la norma jurídica invocada...*”.

La apelante fundó su memorial, en los siguientes términos: “...J.A.S.R. en su escrito de contestación... reconoció que se hallaba separado de hecho por más de un año y en ningún momento manifestó su voluntad de mantener el vínculo marital con nuestra mandante... sólo toma en cuenta el informe del puesto de control del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi que señala que la señora A.G.G.G., salió de la República del Paraguay en fecha 27 de marzo de 2009. Esta circunstancia no puede tomarse como único fundamento para rechazar la de-

manda de divorcio, puesto que es obvio que nadie abandona el hogar el mismo día que toma un avión para ir a otro lugar... al ser un juicio civil de carácter dispositivo, el juez no puede desconocer los hechos cuando ambas partes no lo controverten... Por ende, la única cuestión fáctica controvertida en el marco de este juicio fue acerca de los motivos de la separación de hecho...”

Corresponde señalar previamente, que A.G. G.G. demandó a J.A.S.R. solicitando el divorcio vincular fundada en la causal prevista en el Art. 4, inciso h) de la Ley 45/91, arguyendo separación de hecho a principios del año 2009 (fs. 12/4).

A fs. 22 obra el escrito de contestación de J.A. S.R., quien alegó ambigüamente, en primer lugar: “...*La señora A. G. G., abandonó el hogar conyugal, y a sus hijos, se fue en fecha 26 de marzo de 2009 y luego de aproximadamente dos meses me comunica vía telefónica, que ya no seguíamos juntos...*” y posteriormente se contradujo: “*Es cierto que estamos separados de hecho, hace más de un año*”, con lo cual se da la causal invocada por la recurrente, pero al decretar el divorcio vincular, se la deberá declarar culpable...”

A fs. 28 consta el cuestionario de declaración testifical y a fs. 31 obra la declaración testifical de Fanny Paola López de Antúnez, quien contestó a la pregunta 6. Diga la testigo si sabe y le consta si los señores A.G.G. y Jo. A. Sánchez R. se hallan separados de hecho, y en caso afirmativo, refiera desde cuando. A LA SEXTA: DIJO: Que se encuentran separados desde hace un año y tres meses. 7. Diga la testigo si sabe y le consta si la señora A.G.G. se halla residiendo en el exterior y, en caso afirmativo, refiera desde en qué país y desde cuándo. A LA SEPTIMA: DIJO: Que sí, se encuentra residiendo en España desde hace un año y tres meses.

Este testimonio podría formar convicción con respecto a la separación de los esposos sin voluntad de unirse corroborado por sus respectivas presentaciones en Autos, pero en cuanto al lapso de tiempo transcurrido y el conocimiento de los hechos en calidad de amiga de las partes, no implica el conocimiento cierto de datos tan exactos como fechas, horarios y otras circunstancias difíciles de establecer para quien no convive diariamente y quien no ha estado presente cuando los hechos acontecieron.

A fs. 32 se halla el informe remitido por la Secretaría General de Migraciones, la cual transcripta parcialmente comunicó: “*Que, A. G. G.G., REGISTRA SALIDA, en fecha 27/03/09, por el puesto de control del Aeropuerto Internacio-*

nal Silvio Pettrossi. Los datos abarcan desde el mes de octubre de 2004, hasta la fecha...”.

No se observa probanza en estos Autos que demuestre el incumplimiento del término en el Art. 4, inciso h) de la Ley N° 45/91 ni el informe de la Secretaría General de Migraciones cuyo único valor probatorio consiste en demostrar la salida del país de la actora con posterioridad al inicio de la demanda o la declaración de la única testigo por los motivos expresados previamente, ni tampoco puede ser prueba fehaciente el escrito de contestación de la demanda realizada en términos vagos, confusos, quien finalmente reconoció la separación de hecho de más de un año, tal como se ha explicitado ut supra.

Incluso, a fs. 53 el demandado presentó allanamiento ante esta Instancia, solicitando la imposición de costas en el orden causado.

En principio, resulta no correspondería fallar sobre aquello que no fue oportunamente expuesto ante el A-quo, sin embargo, esta regla se flexibiliza cuando se trata de sucesos posteriores a la Sentencia de Primera Instancia, por cuanto el mismo hecho impone al Tribunal de Alzada la necesidad de resolver, y ante la incertidumbre producida por las pruebas aportadas tendientes a demostrar la fecha exacta de separación, y que la manifestación del demandado importa el reconocimiento de lo alegado por la actora, resulta trascendental su valoración para resolver y tornar viable el presente recurso.

En cuanto a la imposición de costas por su orden solicitada en el escrito obrante a fs. 53, conviene mencionar:

El Art. 169 del Código Procesal Civil, dispone: “*El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia...*” por tanto, a estas alturas resulta improcedente lo peticionado.

En tal sentido, no corresponde la imposición de costas en el orden causado por no ajustarse a lo dispuesto por los artículos 192, 198, 203, inciso b), del Código Procesal Civil.

Por las motivaciones explicitadas, corresponde tener por desistido el recurso de nulidad y revocar la S.D.N° 780 de fecha 30 de setiembre de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, imponiendo las costas en ambas instancias, a la parte perdedora conforme a los artículos 192 y 203 del Código Procesal Civil. ASÍ VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiesta que se adhiere al voto de la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO:
 La demanda ha sido promovida por la actora sobre la base de la causal legislada en el artículo 4, inc. “h”, de la ley N° 45/91, consistente en la “separación de hecho por más de un año, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges”. Esta causal, en rigor, tiene varios componentes: 1) En primer lugar, el hecho de la separación puramente fáctica de los cónyuges, es decir, el distanciamiento físico de los mismos sin que mediara resolución judicial alguna; 2) el espacio de tiempo de la separación, consistente en “más de un año”; 3) en tercer lugar, la ausencia de voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges. Conforme el principio general, corresponde a la parte que alega un hecho positivo, en este caso la actora, probar los extremos exigidos por la ley de fondo para lograr la declaración del divorcio vincular por la causal alegada.

En la especie, el primer componente (la separación de hecho de los cónyuges) se encuentra plenamente probado no solamente con las manifestaciones de las partes en los respectivos escritos de demanda y contestación, sino con la declaración testimonial de la testigo que depuso a fs. 31 de estos autos. El tercer componente, consiste en la falta de voluntad de unirse de parte de cualquiera de los cónyuges, también se encuentra probado, precisamente con las posiciones asumidas por los mismos litigantes: la actora al promover la demanda de divorcio vincular, y el demandado al solicitar en el escrito de contestación que se declare el divorcio por la causal de abandono, con costas a la accionante.

Pero, en cuanto concierne al segundo componente señalado anteriormente, es decir, al tiempo de la separación de hecho (más de un año), el mismo no ha sido probado.

En efecto, la actora refirió en el escrito de demanda que ha acordado con el marido separarse de hecho “a principios del año 2009” (fs.12), sin especificar ni el día ni el mes de la separación. La testigo Fany Paola López de Antúnez declaró que los esposos (hoy litigantes) se encuentran separados “desde hace un año y tres meses”, y como dicha declaración se efectuó el día 8 de julio del 2010, la separación aludida por la declarante debe haberse producido el día 8 de abril del 2.009. Finalmente, por su parte, el demandado, al contestar la demanda, manifestó que fue la actora quien hizo abandono del hogar conyugal señalando que la misma “se fue en fecha 26 de marzo de 2.009...” (fs.22), no existiendo, por lo demás, otros elementos de prueba que permitan a la Magistratura precisar la fecha de la separación de hecho de los cónyuges hoy involucrados en el presente juicio de divorcio vincular.

Teniendo en cuenta que la causal del inciso “h”, del artículo 4° de la Ley N° 45/91 exige no solamente la mera separación de hecho, sin voluntad de unirse de cualquiera de los cónyuges, sino también que esa separación se haya prolongado por “mas de un año”, se advierte que esta exigencia legal no ha sido probada en el caso en estudio. Independientemente de que se tomen como punto de partida de dicho cómputo las fechas señaladas por la testigo o el demandado, 8 de abril del 2009 y 26 de marzo del 2009, respectivamente, el lapso exigido legalmente no ha sido cumplido porque la demanda de divorcio vincular se promovió en fecha 15 de marzo del 2010, es decir, antes de haberse cumplido siquiera un año de la separación de hecho. En otras palabras: la actora promovió la demanda de divorcio vincular antes de haberse cumplido “mas de un año” de la separación de hecho, circunstancia que provoca que la pretensión no pueda ser admitida por la Magistratura, siendo irrelevante, atendiendo a la naturaleza de la demanda promovida (que hace al orden público), el pedido de la parte demandada quien solicitó al contestar la demanda que se declare el divorcio vincular, ni su allanamiento en esta instancia de Alzada por su manifiesta extemporaneidad.

En estas condiciones, corresponde que la Magistratura de Alzada confirme la sentencia apelada (que rechaza la demanda de divorcio vincular) por hallarse la misma ajustada a Derecho, con costas. ASÍ VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA,

RESUELVE:

TENER por desistido al recurrente del Recurso de Nulidad.

REVOCAR, con costas en ambas instancias, la S.D. N° 780 de fecha 30 de septiembre de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno.

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

Magistrados: Riera Hunter, Paiva Valdovinos, Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 100

Cuestión debatida: *Se analiza la viabilidad de la modificación equitativa del contrato solicitud de la parte actora.*

CONTRATO. Contrato Unilateral. Contrato Bilateral. Efectos del contrato.

Contratos bilaterales y contratos unilaterales. Los primeros son aquellos en los cuales las partes suscribientes han asumido recíprocamente obligaciones o prestaciones, y los segundos aquellos en los cuales solamente una de las partes ha asumido el compromiso de una prestación u obligación. La distinción que efectúa la norma legal es fundamental porque si el contrato de que se trata se enmarca, es decir, se califica, o se encuadra en la categoría de los contratos bilaterales el deudor solamente tiene el derecho de solicitar judicialmente la resolución de los efectos del contrato que se encuentran pendientes de cumplimiento, pero no la modificación equitativa porque esta pretensión (la modificación equitativa) está legislada como una facultad del demandado a fin de evitar la resolución del contrato. Por el contrario, únicamente si el contrato de que se trata fuese unilateral el deudor tiene derecho a demandar la reducción de la prestación o la modificación equitativa de la manera de ejecutarlo.

CONTRATO. Contrato Unilateral. Contrato Bilateral. Efectos del contrato.

Es por estas razones por las cuales se hace indispensable, con carácter necesariamente previo, calificar jurídicamente el contrato (si es bilateral o unilateral) para, consiguientemente, poder determinar con precisión la normativa legal que es aplicable al caso particular y concreto porque, como se ha dicho, únicamente si el contrato es unilateral el deudor tiene derecho a pedir judicialmente su modificación equitativa; caso contrario, si fuese bilateral, el deudor tiene solamente el derecho de pedir la resolución, pero no su modificación

CONTRATO. Contrato Bilateral. Efectos del contrato.

Tratándose de contratos bilaterales el deudor solamente tiene derecho a pedir la resolución de los efectos del contrato que se encuentran pendientes de cumplimiento, pero no la modificación equitativa del mismo ya que esta modificación ha sido reservada por la ley como derecho facultativo del demandado para evitar la resolución del contrato.

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 24/10/12. Juicio: “Línea 44 Loma Pytã S.A. de Transporte y Comercio c/ Banco Nacional de Fomento s/ Demanda Ordinaria” (Ac. y Sent. N° 100).

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia en alzada?

En caso contrario, ¿es ella justa?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante, el magistrado DR. MARCOS RIERA HUNTER, DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte recurrente no fundamentó el recurso de nulidad, sino únicamente el de apelación, razón por la cual, no existiendo, por lo demás, vicios o defectos en la sentencia en alzada que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que el referido recurso sea declarado desierto. ASÍ VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiestan que se adhieren al voto del magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: De las constancias de estos autos surge que la actora promovió contra la accionada juicio de conocimiento ordinario por lesión sobreviniente en contrato de prenda, modificación equitativa del contrato, rescisión, enriquecimiento sin causa y pago por consignación, conforme los términos del escrito inicial de demanda agregado a fs. 243 y siguientes del proceso.

Las pretensiones de la demandante revelan una acumulación objetiva de acciones no solamente heterogénea, sino peculiar siendo incluso algunas de ellas incompatibles entre sí por cuanto que no resulta posible, por un lado, pretender la resolución del contrato y, por el otro, su modificación equitativa, salvo que una de tales pretensiones sea promovida como principal y la otra como subsidiaria, pero tal modalidad no es la que ha sido utilizada en el escrito de demanda. Tampoco puede pretenderse la aplicación del artículo 671 del CC y al

propio tiempo la aplicación del artículo 672 del mismo cuerpo legal por cuanto que tales disposiciones legales hacen relación a figuras completamente distintas, con presupuestos distintos.

De todos modos, de la lectura de los fundamentos del escrito de demanda puede entenderse que las pretensiones de la parte demandante se fundan básicamente en la norma del artículo 672 del CC porque el argumento principal, y tal vez único, de la presentación efectuada por la actora radica en que luego de la suscripción de los contratos con la demandada, por los cuales ha accedido a un préstamo a ser devuelto en dólares americanos, la divisa extranjera ha evidenciado paulatina y gradualmente un aumento desproporcionado que ha tenido un impacto económico negativo en las finanzas de sus empresas. Así, en este sentido, señala que cuando el crédito de mutuo fue pactado la moneda americana se cotizaba a Gs. 2.127 por dólar, pero que posteriormente registró un aumento desmesurado hasta el punto de alcanzar cada dólar la cotización de Gs. 8.500 en el año 2003 para luego tener un moderado descenso hasta llegar a Gs. 5.720 por dólar.

En concordancia con tales argumentos, la actora desarrolla el contenido de la teoría de la imprevisión, denominada también del riesgo imprevisible, o de la lesión sobreviniente (“rebús sic stantibus”) y es por ello por lo que a fs. 249 de autos, bajo el epígrafe de “OBJETO DE LA DEMANDA” manifiesta: “El objeto de esta demanda es la modificación del contrato N° 28 del 27 de febrero de 1997, del préstamo N° 3.775 y del contrato del préstamo N° 3.776 por lesión sobreviniente en contrato, modificación equitativa del contrato, rescisión y enriquecimiento sin causa y pago por consignación, en especial la modificación de la tasa de interés del capital y la forma de pago y plazo de acuerdo a lo estipulado más arriba”, refiriéndose a la propuesta de cuatro numerales que se desarrolla a fs. 248 de estos autos. La pretensión de la actora (obscurecida por la peculiar acumulación de acciones, como se dijo), se clarifica entonces como consecuencia de las referencias que han sido precedentemente apuntadas las cuales, por lo demás, concuerdan con lo aseverado por la accionante en el escrito de alegatos en el que solicitó al Juzgado que “declare el derecho de mi mandante a modificar el contrato y establecer un nuevo saldo y permitirnos el pago en el plazo de 15 años con cuotas verdaderamente realizables y propuestos por nuestra parte a fs. 248 de estos autos...” (fs. 471), y, finalmente, también con el escrito de expresión de agravios en el cual se enfatiza en la teoría de la imprevisión y se insiste

en el alza desproporcionada que ha sufrido la moneda americana luego de la suscripción del contrato suscripto con la parte demandada, cuya modificación se pretende.

De todo lo expuesto se concluye que la pretensión (una de ellas) de la parte actora no es precisamente la resolución del contrato, o su nulidad, con base en el artículo 671 del CC, sino la modificación equitativa del mismo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 672 del mismo cuerpo legal.

El artículo 672 del CC dispone: “En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento. La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevinida estuviera dentro del alea normal del contrato, o si el deudor fuere culpable. El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa. Si el contrato fuere unilateral, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación o la modificación equitativa de la manera de ejecutarlo”.

La norma del Código Civil que se analiza distingue claramente a los contratos en dos categorías completamente distintas, a las cuales asigna regulación legal también distinta: contratos bilaterales y contratos unilaterales. Los primeros son aquellos en los cuales las partes suscribientes han asumido recíprocamente obligaciones o prestaciones, y los segundos aquellos en los cuales solamente una de las partes ha asumido el compromiso de una prestación u obligación. La distinción que efectúa la norma legal es fundamental porque si el contrato de que se trata se enmarca, es decir, se califica, o se encuadra en la categoría de los contratos bilaterales el deudor solamente tiene el derecho de solicitar judicialmente la resolución de los efectos del contrato que se encuentran pendientes de cumplimiento, pero no la modificación equitativa porque esta pretensión (la modificación equitativa) está legislada como una facultad del demandado a fin de evitar la resolución del contrato. Por el contrario, únicamente si el contrato de que se trata fuese unilateral el deudor tiene derecho a demandar la reducción de la prestación o la modificación equitativa de la manera de ejecutarlo.

Es por estas razones por las cuales se hace indispensable, con carácter necesariamente previo, calificar jurídicamente el contrato (si es bilateral o unilateral) para, consiguientemente, poder determinar con precisión la normativa

legal que es aplicable al caso particular y concreto porque, como se ha dicho, únicamente si el contrato es unilateral el deudor tiene derecho a pedir judicialmente su modificación equitativa; caso contrario, si fuese bilateral, el deudor tiene solamente el derecho de pedir la resolución, pero no su modificación (reservada ésta como derecho del demandado).

En el caso particular y concreto, ¿a cuál categoría corresponde el contrato suscripto entre las partes hoy litigantes? Teniendo en cuenta las manifestaciones de las dos partes en litigio y la documentación aportada al juicio no existen dudas de que el contrato suscripto por la parte actora con la parte demandada (préstamo de dinero a título oneroso) no es, en modo alguno, un contrato unilateral, sino claramente un contrato bilateral, como desde luego no puede dejar de serlo el mutuo oneroso, por cuanto que en el mismo ambas partes asumen obligaciones o prestaciones, y no solamente una de ellas en beneficio de la otra. La clasificación o calificación del contrato suscripto entre las partes litigantes como bilateral descarta por completo la posibilidad de que el deudor (demandante) tenga legalmente el derecho de pedir la modificación equitativa del contrato. Ello es así porque, como se dijo, tratándose de contratos bilaterales el deudor solamente tiene derecho a pedir la resolución de los efectos del contrato que se encuentran pendientes de cumplimiento, pero no la modificación equitativa del mismo ya que esta modificación ha sido reservada por la ley como derecho facultativo del demandado para evitar la resolución del contrato. Si el contrato en la especie hubiera sido unilateral, entonces sí hubiera podido invocarse y aplicarse al última parte del artículo 672 del CC, pero, se reitera, el contrato en cuestión no es unilateral, sino bilateral lo que hace que la pretensión de la accionante no sea procedente en Derecho.

Las demás pretensiones acumuladas objetivamente por la parte actora (lesión, enriquecimiento sin causa, pago por consignación) ni siquiera han sido fundadas en el escrito inicial de demanda y tampoco se ha hecho alusión en el escrito de expresión de agravios presentado ante esta Alzada.

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

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada.

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

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Oscar Paiva Valdovinos, Valentina Núñez González.

Ante mí: Ezequiel Gill, Actuario Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 607

Cuestión debatida: *Se ha promovido un incidente de verificación de crédito contra la sucesión, se analiza si es procedente la excepción de inhabilidad de título que interpuso la cónyuge supérstite.*

EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO. Prueba de la excepción de inhabilidad de título.

En autos se ha promovido un incidente de verificación de crédito contra los herederos, la cónyuge supérstite niega que la firma obrante en dicho pagaré sea la del causante, por lo que interpuso la inhabilidad de título, a tenor del Art. 462 inc. d) del CPC.

Como el representante de la heredera, fundó su defensa en las disposiciones contenidas en lo referente al juicio ejecutivo, Art. 462 del CPC, debió cumplir con la carga que le impone el Art. 468 del mismo CPC, de que incumbe al excepcionante la prueba en que funde su excepción.

TApel Civ.y Com. Segunda Sala. 03/08/12. JUICIO: “Incidente de Verificación de Crédito deducido por R. E. G. C. por en: D.A. R.S. s/ Sucesión” (A.I. N° 607).

VISTOS: los recursos apelación y nulidad interpuesto contra el A.I. N° 654 de fecha 10 de mayo de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que por el mencionado auto interlocutorio la A quo, resolvió: “NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de inhabilidad de título deducido en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución: HACER LUGAR, al reconocimiento de crédito promovido por el señor R. E. G. C. contra la Sucesión del señor D.A.R. S., por la suma de GUARANÍES TRESCIENTOS MILLONES (Gs. 300.000.000) más intereses, costos y costas del juicio en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución.

LA NULIDAD. El recurrente sostiene la nulidad de la resolución alegando incompetencia de la Jueza al momento de dictar la resolución en razón que la misma había sido recusada en los autos “D.A.R.S. c/ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA” traído a la vista por el Juzgado del 5° Turno que entiende en estos autos y agregado por cuerda, fue recusada con expresión de causa por las abogadas de la Contraloría General de la República, en fecha 13 de julio de 2010, dando el Juzgado trámite a la recusación, elevando el informe y recayendo dichos autos en el Tribunal de Apelación en lo Civil Cuarta Sala.

Que al llegar estos autos al Tribunal, no obraban con el mismo los mencionados autos caratulados “D.A.R. S. c/ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA”, por lo que se dispuso traerlos a la vista, librando oficio al Tribunal de la Cuarta Sala, encontrándose a la fecha agregados por cuerda dicho expediente.

Tres razones, abonan el rechazo del recurso de nulidad. Primero, el ahora recurrente, tenía pleno conocimiento de la existencia de la recusación y aun así, no objetó la notificación del llamado autos para resolver, cuya cédula fue diligenciada en fecha 7 de febrero de 2011, lo que significa que en dicha fecha, posterior a la recusación hoy invocada, el mismo seguía consintiendo la competencia de la A-quo. Segunda, no existe en autos, resolución alguna que disponga la acumulación de procesos entre el juicio caratulado “D.A.R. S. c/ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA” DOMINGO ROJAS s/ SUCESIÓN, y el presente INCIDENTE DE NULIDAD, solo hay una providencia disponiendo la agregación por cuerda, a raíz de la solicitud de la Agente Fiscal, dictamen de fs. 43 de autos, por lo que dichos autos, son inde-

pendiente al presente incidente de verificación y al juicio sucesorio y también porque no existe fuero de atracción pasivo, Art. 733 del CPC, ya que dicho juicio no constituye reclamación contra la sucesión. Y tercera, que revisados los autos remitidos por el Tribunal de igual clase Cuarta Sala, a fs. 131 vlto., se observa la providencia dictada por el presidente de dicho Tribunal, donde señalaba que no era necesaria la presencia de los autos origen, es decir, devolvió la competencia al Juzgado de primera instancia y si no se proveyó las copias ordenadas en dicha providencia.

El Art. 112 del CPC señala que no podrá invocar la declaración de nulidad, quien ha contribuido a ocasionar la misma. En ese sentido, el hecho de que el hoy apelante, no hubiese impugnado o advertido a la jueza de primera instancia, de la supuesta incompetencia que le afectaba, al momento de recibir la notificación de la providencia que dispuso el llamamiento de autos, para dictar la resolución hoy recurrida, lo ubica en la situación prevista en el Art. 112 del CPC, por lo que el mismo no puede invocar dicha causa como motivo de nulidad, en conclusión con la cual el recurso de nulidad se debe rechazar.

LA APELACIÓN: Se agravia el recurrente de la decisión de la A-quo de hacer lugar al reconocimiento de crédito, sosteniendo que erróneamente la Jueza A-quo, ha procedido a realizar una inversión de la carga de la prueba, al sustentar el rechazo de su excepción en el hecho que su parte no diligenció prueba alguna para acreditar que la firma obrante en el pagaré presentado, no corresponde al causante Domingo Rojas, siendo que a su parte al negar al firma, le correspondía al actor, R. G. ofrecer y diligenciar la prueba pericial destinada a acreditar la autenticidad de la firma, conforme al Art. 307 del CPC.

En autos, se ha promovido un incidente de verificación de crédito, contra los herederos declarados en la sucesión de D.R., el incidentista sostiene su pretensión en el pagaré cuya copia obra a fs. 3 de autos, la cónyuge supérstite, niega que la firma obrante en dicho pagaré sea la del causante, por lo que interpuso la inhabilidad de título, a tenor del Art. 462 inc. d del CPC.

Como el representante de la heredera, fundó su defensa en las disposiciones contenidas en lo referente al juicio ejecutivo, Art. 462 del CPC, debió cumplir con la carga que le impone el Art. 468 del mismo CPC, de que incumbe al excepcionante la prueba en que funde su excepción.

Como señaló la A-quo, no se ha producido prueba que acredite lo afirmado por los accionados en su excepción, no queda más que hacer lugar al reclamo del

crédito de 300.000.000 formulado por el actor contra la Sucesión de Domingo Rojas.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la perdidosa. Es mi voto. POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR el A.I. N° 654 de fecha 10 de mayo de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Quinto Turno.

IMPONER COSTAS, a la perdidosa.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

ANTE MÍ: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 610

Cuestión debatida: *El asunto tiene por tema la agregación de la prueba instrumental.*

DEMANDA. Hechos no considerados en la demanda.

Se tiene que el actor al corrersele traslado de los documentos presentados en la contestación, puede agregar a su vez otros documentos que hagan referencia a esos hechos que el no manifestó en su demanda, y que entran al debate a instancia del demandado.

La decisión de la A-quo debió ser lisa y llana, sin necesidad de extenderse como lo hizo respecto a la posibilidad de considerar o no extemporánea dicha presentación.

DEMANDA. Hechos no considerados en la demanda.

La aplicación rigurosa de la ley no puede ser dispensada por las facultades ordenatorias e instructorias que le otorga el art. 18 del referido cuerpo legal como tampoco la aplicación del principio *iura novit curia*, que solo cabe cuando el error es simplemente material en cuanto a la denominación pero no así cuando se ha errado en la individualización del derecho.

La norma clave resulta el art. 236 CPC porque específicamente se refiere a la presentación oportuna de documentos y cierra toda posibilidad a la agregación posterior. (Voto disidencia Dr. Báez Maiola).

TApel. Civ y Com. Segunda Sala. 03/08/12. JUICIO: “P. M. F. C. c/ sucesión de D. A. A. M. s/ Reconocimiento de Sociedad de Hecho” (A.I. N° 610).

VISTO: Los recursos de nulidad y apelación parcial interpuesto por las partes demandadas, representadas por sus respectivos abogados: Rosa María Arévalo de Ruiz Díaz (fs. 672) y Luis Cabrera Rojas (f.675), así como el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, por el representante de la parte actora, Gilberto Penayo, (fs. 670) contra la providencia de fecha 03 de agosto de 2011, dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Primer Turno, y

CONSIDERANDO:

Que, por medio de la citada resolución (f.669), el A quo dispuso: *“Respecto a las presentaciones realizadas a fs. 639/653 y 654/664, téngase por notificado al recurrente, y por contestado el traslado únicamente en relación a los documentos cuyo traslado le fuera otorgado en los términos del escrito señalado. Respecto a los demás términos, no ha lugar en razón que no fue otorgado traslado sobre la contestación de la demanda, sino únicamente sobre los documentos conforme al Art. 236 del CPC. Respecto a las instrumentales que acompañan a los escritos mencionados, en vista a que el Juzgado si se expidiese respecto a la cuestión al entrar a analizar los hechos expuestos por las partes, principalmente a la discusión planteada respecto a la unión de hecho y sociedad de hecho, en consecuencia, agréguese los dichos documentos, sin perjuicio de que el Juzgado considere su extemporaneidad en oportunidad de dictar sentencia. Córrese traslado de los mismos a los demandados, por el pazo de Ley. Notifíquese por cédula”* (sic).

OPINIÓN DEL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN. LANULIDAD. Los recurrentes no fundan el recurso y dado que tampoco se advierten vicios que ameriten la sanción de nulidad de recurso, deber ser declarado desierto en atención a lo dispuesto en el art. 419 CPC.

OPINION DE LOS MAGISTRADOS BÁEZ MAIOLA Y NERY VILLALBA. Que adhieren a la opinión del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón en el mismo sentido.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN. APELACIÓN. Contra lo así resuelto, interponen recursos tanto los abogados de los demandados, R.M.A. y L.F.C., quienes se agravian de la parte de la providencia que dispone la agregación de los documentos acompañados por el actor, de fs. 444/638, alegando que los mismos no se encuentran comprendidos entre aquellos que pueden ser admitidos con posterioridad a la demanda.

El representante de la parte actora a su vez, se agravia de la parte de la providencia que ordena el traslado de los documentos que fueron presentados por él, a los demandados.

Como todas las apelaciones se refieren a la máxima providencia, aunque a distintas partes de la misma, por razones de conexidad y economía procesal, estudiaremos y resolveremos todas las apelaciones en una sola y misma resolución.

Por razones puramente metodológicas, principiaremos realizando una síntesis de las actuaciones que condujeron a los recursos en estudio, y resolveremos primero los recursos interpuestos por los representantes de los demandados y luego del representante de la parte actora.

De constancias de autos se observa que Patricia Mabel Fretes Cocian inicia juicio de reconocimiento de sociedad de hecho y liquidación contra la sucesión de Darío Adolfo Ávila Martínez (fs. 160 al 165).

La demanda es contestada por el Abog. Luis Fernando Cabrera Rojas en nombre y representación de M.A.Á. C. y M.C.Á.L. a fs. 416 a 422, admitiéndose la contestación por proveído de fecha 31 de mayo de 2011 (f. 422 vto.) y también dispone: "...de conformidad al Art. 236 del CPC; de los documentos presentados, córrase traslado a la parte actora por el plazo de Ley...".

Así como también la demanda es contestada por los demandados: S.Á.L. y P.B.Á.C., a través de la Abog. Rosa María Arévalos de Ruiz Díaz (fs. 428/438), según lo dispone la providencia de fecha 31 de marzo de 2011 (f. 438 vto.), que reza la misma disposición establecida en el párrafo anterior, es decir corre traslado de los documentos presentados por los demandados a la parte actora, conforme al Art. 236 del CPC.

Seguidamente, el representante convencional de la parte actora evacua dicho traslado en los términos del escrito que corre de fs. 639 al 653 presentando con el mismo los instrumentos que corren de f. 444 a 638, generando la presentación de estos documentos la cuestión traída a estudio de este Tribunal.

En efecto, los recurrentes sostienen que la presentación es indebida al no estar comprendida en la posibilidad que da el art. 236 CPC, manifestando el primero en su memorial de fs. 700/703 que *“Nuestro Código ritual, en forma expresa señala que el estadio procesal en que deben acompañarse o señalarse las pruebas documentales es en oportunidad de interponer demanda”* (sic. f.701), haciendo referencia al art. 220 y 221 CPC. A lo cual agrega la otra apelante en su escrito de expresión de agravios fs. 696/698, que *“La contestación de este traslado debe ser CONCRETA Y EXCLUSIVAMENTE referida a las instrumentales o elementos de prueba documental adjuntados en la contestación, siendo aplicable lo dispuesto en el art. 235 inc. a) del CPC. En estos términos, a la parte actora le estaba y le estaba vedado introducir apariencia incluso modificar los términos de la demanda o distorsionar su propio contenido lo que resulta del todo inadmisibles, dado que no le está permitido en esta etapa estar introduciendo nuevos elementos no agregados con la demanda, modificar o ampliar las pretensiones de la demanda”* (sic. f. 697)

Como el asunto tiene por tema la agregación de la prueba instrumental, hay que remitirse a las disposiciones del Código ritual que prevén esta situación.

En primer lugar el Art. 236 del CPC, dispone que de los documentos presentados acompañando la contestación de la demanda, se debe dar traslado al actor, por el plazo de seis días.

Este traslado responde a un simple principio de bilateralidad. En efecto, es posible que al contestar la demanda el accionado alegue hechos que no fueron mencionados por el actor, y presente documentos relativos a ellos, por ende, para una correcta traba de la litis, es menester escuchar que dice el actor de los documentos presentados.

Y aún más, el Art. 220 del mismo CPC, señala que: *“HECHOS NO CONSIDERADOS EN LA DEMANDA: Cuando en la contestación de la demanda se alegaren hechos no considerados en ésta, el actor podrá agregar, dentro de los cinco días de notificada la providencia respectiva, la prueba documental referente a tales hechos, sin otra sustanciación”*.

De la simple lectura, de estos dos artículos, se tiene que el actor al correrse traslado de los documentos presentados en la contestación, puede agregar a su vez otros documentos que hagan referencia a esos hechos que el no manifestó en su demanda, y que entran al debate a instancia del demandado.

Por ende, la decisión de la A-quo de agregar los documentos presentados por el actor, fs. 444/638, debió ser lisa y llana, sin necesidad de extenderse como lo hizo respecto a la posibilidad de considerar o no extemporánea dicha presentación.

Por tanto, esa parte de la providencia debe ser confirmada, en cuanto ordena la agregación de los documentos presentados por la parte actora, sin ninguna otra consideración.

En cuanto al recurso interpuesto por el representante de la actora, efectivamente de la lectura de estos mismos artículos antes citados, 220 y 236 del CPC, se colige, que no se prevé un nuevo traslado a los demandados, lo cual también su explicación dado que con la respuesta y los documentos presentados por el actor, queda ya fijado el marco de la litis.

Razón por la cual, esta parte de la providencia debe ser revocada, dejando sin efecto ese nuevo traslado.

En cuanto a las costas, se tiene que si bien un recurso prospero, y el otro no, en ambos casos resulta gananciosa la parte actora, por lo que las costas deben imponerse a la parte demandada.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA: Como ya se tiene dicho, por la providencia recurrida de f. 669, como ya el A-quo desdobló el efecto de la contestación de la demanda; por una parte, privó eficacia a las manifestaciones que no se refieren a los documentos que acompañaron al escrito inicial de demanda pero los documentos presentados junto a la contestación ordenó su agregación, lo cual agravia a la parte recurrente porque la tramitación procesal no autoriza.

Para la dilucidación del caso es importante tener presentes las siguientes consideraciones propias del derecho procesal positivo:

1^a. La obligatoriedad es imperativa "...*Las disposiciones de este Código se aplicarán...*"(sic, art. 1° CPC) para los juzgadores porque deben resolver siempre según la ley (inc. c. art. 15 CPC). Si así no lo hicieren responden civilmente por el incumplimiento de los deberes o el ejercicio irregular de las facultades que las leyes impongan u otorgan a los jueces (art. 16 CPC).

La aplicación rigurosa de la ley no puede ser dispensada por las facultades ordenatorias e instructorias que le otorga el art. 18 del referido cuerpo legal como tampoco la aplicación del principio iura novit curia, que solo cabe cuando el error es simplemente material en cuanto a la denominación pero no así cuando se ha errado en la individualización del derecho.

Todo lo señalado es reafirmado en el art. 104 CPC cuando advierte que las partes no pueden “...darse un procedimiento especial, distinto al legal para sustanciarse judicialmente el proceso en que intervenga...”. De acuerdo a ello, la admisibilidad de acompañar nuevos documentos no queda comprendida en la facultad referida porque precisamente hay oposición manifiesta de la adversa.

2ª. El procedimiento para el juicio ordinario, como lo es el presente, obliga a la parte actora a presentar toda prueba documental junto a la demanda y la obligación no sólo de formular expresa denuncia de aquella que no estuviere en su poder sino también el lugar o registro en donde obraren. Esta obligación es inexcusable. La misma obligación es para el demandado en cuanto a la presentación de la prueba documental. Pero, como si hubieren documentos presentados por el accionado, resulta obligatorio que se haga saber a la parte actora por el derecho legítimo de la defensa en juicio de esta.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente la norma clave resulta el art. 236 CPC porque específicamente se refiere a la presentación oportuna de documentos y cierra toda posibilidad a la agregación posterior.

Si por si acaso quedare alguna duda al respecto, el ordenamiento procesal deja aclarado cuando se refiere a los hechos nuevos y a la declaración de la causa como cuestión de pleno derecho. En efecto, para el ingreso procesal de hechos nuevos (art. 250) en si cabe el ofrecimiento de pruebas, incluyendo la documental, pero hay que dejar expresamente en claro que la cuestión que se plantea no es hecho nuevo.

Tampoco pertenece al ámbito de considerar la cuestión como de pleno derecho.

Resulta entonces que, evidentemente el A-quo no solamente se ha apartado del debido proceso porque contradice normas expresas que fueron citadas sino porque no tiene fundamento lógico mantener en suspenso hasta el momento de dictar sentencia sobre la admisibilidad de prueba documental de la que el actor estaba en pleno conocimiento y posesión y que pretende inoportunamente ingresar.

El fallo tiene que ser revocado a fin de que excluya los documentos que acompañaron a un traslado de otros documentos, con imposición de costas a la parte perdedora.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO NERY VILLALBA. Manifiesta que adhiere a la opinión del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón por su mismo fundamento.

JURISPRUDENCIA

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad interpuesto por los demandados.

CONFIRMAR, la providencia de fecha 03 de agosto de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno en la parte que dispuso la agregación de los documentos presentados de fs. 444/638.

REVOCAR, la providencia recurrida, en la parte que dispuso un nuevo traslado a los demandados de los mencionados documentos.

IMPONER las costas a la parte demandada.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y Nery Villalba.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuarial Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 611

Cuestión debatida: *Se discute en este recurso, sobre la validez de medidas cautelares dictadas por el Juez, cuando el mismo con anterioridad, ya había concedido recursos contra otras decisiones, anteriores y por ende el expediente debió haberse remitido al superior, dada la pérdida de competencia material del juez a-quo.*

COMPETENCIA. Competencia civil y comercial. Pérdida de competencia.

Una vez concedidos los recursos el magistrado pierde competencia para seguir dictando medidas en el expediente, salvo que la ley expresamente lo señalare, como ocurre en los casos previstos en los Arts. 399 y 709 del CPC, ninguno de los cuales es el caso de autos.

COMPETENCIA. Competencia civil y comercial. Pérdida de competencia. MEDIDAS CAUTELARES. Oportunidad para dictar medidas cautelares.

Ello no impide que la medida cautelar sea peticionada nuevamente, una vez que la A quo, haya recuperado la competencia.

MEDIDAS CAUTELARES. Oportunidad para dictar medidas cautelares

Las medidas cautelares pueden ser dictadas antes, durante y aun después de finiquitar el proceso y esta posibilidad legal constituye una de sus notas características junto a la temporalidad de sus efectos. (Voto en disidencia Dr. Báez Maiola).

TApel Civ. y Com. Segunda Sala. 03/08/12. JUICIO: “Compulsa: P.M.F.C. c/ Sucesión de D.A.A.M. s/ Reconocimiento de Sociedad de Hecho”. N° 83, F. 138, Año 2011 (A.I. N° 611).

VISTOS: Los recursos de nulidad y apelación contra la providencia de fecha 02 de setiembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, interpuestos por la representante de uno de los demandados, Abog. Rosa María Arévalo de Ruiz Díaz (fs. 689 y 690) y la apelación interpuesta contra la misma resolución por el representante de la parte actora (f. 683), y,

CONSIDERANDO:

Que, por medio de la citada providencia (fs. 678 y 680), el A quo dispuso: *“Atento a lo dispuesto en el Art. 692 del CPC y bajo caución y responsabilidad personal del profesional, ordenase la anotación de la litis sobre los inmuebles individualizados como A) Finca N° 12.065 del Distrito de San Bernardino con Cta. Cte. Ctral. N° 19-1619-01 y B) Finca N° 862 del Distrito de San Bernardino con Padrón N° 1053, y para el efecto, librese el correspondiente oficio a la Dirección General de los Registros Públicos” y “Téngase presente y hágase saber que la presentación en cuestión hace referencia a una medida cautelar, la cual dada su naturaleza puede ser analizada por el Juzgado” (sic).*

OPINIÓN DEL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN. LANULIDAD. Los recurrentes no fundan el recurso y dado que los vicios que contiene la providencia, pueden ser subsanados por vía de apelación, este recurso debe ser declarado desierto.

OPINIÓN DE LOS MAGISTRADOS BÁEZ MAIOLA Y NERY VILLALBA. Que adhieren a la opinión del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón en el mismo sentido.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN. LA APELACIÓN.

A fin de resolver de una mejor manera y teniendo en cuenta el principio de economía procesal, ya que los representantes mencionados anteriormente interpusieron recursos contra la misma providencia de fecha 2 de setiembre de 2011, conviene que los mismos se resuelva en una sola resolución.

La parte demandada se agravia por el dictamiento de la medida cautelar, y expresa sus agravios a fs. 694/696.

En cuanto al recurso de apelación de la parte actora, no se observa en autos que el recurrente lo haya fundado en ninguno de los escritos presentados ante el Tribunal, por lo que no cabe sino declararlo desierto.

En cuanto al recurso interpuesto por la Dra. Rosa María Arévalo, se agravia esta profesional, según lo manifiesta en su memorial de fs. 694/695, porque la providencia de fecha 02 de setiembre de 2011, ha concedido una medida cautelar (anotación de litis) con posterioridad a la providencia del 10 de agosto de 2011 que dispuso la elevación de estos autos al Tribunal, por lo que “...*el Juez inferior no puede en estas condiciones disponer medidas porque sus facultades y competencia para hacerlo están suspendidas, no puede hacerlo bajo pena de nulidad-appelatione pendente, nihil innovatum*” (sic). Ante ello, el Abog. Fernando Cabrera Rojas, el representante de la parte actora contesta el traslado diciendo que las sucesivas interposiciones de recurso de reposición y apelación de las partes contra las providencias: de fechas 3 de agosto de 2011 y 2 de setiembre de 2011, que debieron ser notificadas a las partes en tiempo y forma para la remisión de los autos al Superior. De seguirse el criterio de la recurrente, tampoco la misma podría apelar como lo hizo ver fs. 687 de autos, la providencia de fecha 2 de setiembre de 2011 y tampoco debió concedérseles dichos recursos por una supuesta pérdida de jurisdicción de la Inferior.

Se discute en este recurso, sobre la validez de medidas cautelares dictadas por el Juez, cuando el mismo con anterioridad, ya había concedido recursos contra otras decisiones, anteriores y por ende el expediente debió haberse remitido al superior, dada la pérdida de competencia material del juez a-quo.

Revisadas las constancias procesales se tiene que la A-quo por providencias de fecha 10 de agosto de 2011, fs. 672 Vto. 673, había concedido sendos recursos de apelación y nulidad contra el proveído de fecha 3 de agosto del mismo año, disponiéndose en ambas providencias, la inmediata remisión del expediente al superior.

Sin embargo el expediente no fue inmediatamente remitido al Tribunal y, por ende, en fecha 31 de agosto de 2011, a fs. 677, el representante de la parte actora, solicita se dicte la medida cautelar de prohibición de innovar sobre los bienes que integran el acervo hereditario en la sucesión de Darío Adolfo Ávila, petición concedida por el A-quo, lo que motiva el recurso en estudio.

El Art. 400 del CPC, señala que cuando el recurso se concediera con efecto suspensivo, en la misma providencia se dispondrá la remisión del expediente al superior, disposición que si bien fue dictada, no fue cumplida. Esta disposición implica que una vez concedidos los recursos el magistrado pierde competencia para seguir dictando medidas en el expediente, salvo que la ley expresamente lo señalare, como ocurre en los casos previstos en los Arts. 399 y 709 del CPC, ninguno de los cuales es el caso de autos.

Conforme a lo expuesto precedentemente se tiene que la A-quo, al momento de dictar la medida cautelar no tenía competencia en el expediente, siendo la competencia del órgano jurisdiccional un presupuesto para la validez de sus decisiones, corresponde revocar la providencia de fecha 02 de setiembre de 2011, aclarando que ello no impide que la medida cautelar sea peticionada nuevamente, una vez que la A-quo, haya recuperado la competencia.

En cuanto a las costas, cabe imponer las mismas a la parte actora, por haber prosperado el recurso de la adversa y no el de ella.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA. La concesión de la medida cautelar de anotación de la litis no está ajustada a derecho se sostiene en apelación porque ha sido dispuesta cuando el A quo ya había perdido competencia por concesión de recursos contra otro proveído antes de que se solicitara dicha medida cautelar.

El *A-quo* concedió la medida seguramente por entender que con esta disposición se resguarda la copropiedad sobre los bienes relictos que, por vía de reconocimiento de sociedad de hecho reclama la actora.

En primer lugar, hay que tener presente que las medidas cautelares pueden ser dictadas antes, durante y aun después de finiquitar el proceso y esta posibilidad legal constituye una de sus notas características junto a la temporalidad de sus efectos.

Pero no solamente por estas consideraciones que preceden el A quo obró conforme a derecho sino en virtud de normativa expresa. En efecto, ocurre que en el caso, la medida de no innovar está expresamente prevista en el Libro IV,

Título XIV de las Medidas Cautelares y la Contracautela, Capítulo V de la Anotación de la Litis, art. 723 CPC en el que expresamente dice “...*Podrá solicitarse...*” sin determinar en qué momento procesal; esto por una parte y por la otra, el art. 163 inc. b) CPC establece que después de dictar sentencia; el juzgador tiene facultad para “...*ordenar, a pedido de parte, las medidas precautorias que fueren pertinentes...*”.

De acuerdo a lo expuesto, surge que ante normativa legal positiva y expresa la decisión del *A quo* por estar ajustada a derecho tiene que ser confirmada, con costas a cargo de la perdidosa.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO NERY VILLALBA. Que adhiere a la opinión del Dr. Juan Carlos Paredes Bordón por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO, el recurso de nulidad.

DECLARAR DESIERTO, el recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte actora, Abog. Gilberto Penayo Zarza.

REVOCAR, con costas a la perdidosa, la providencia de fecha 02 de setiembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno y en consecuencia, levantar la medida cautelar decretada en dicha providencia.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y Nery Villalba.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 612

Cuestión debatida: *La cuestión que se plantea gira en torno al vencimiento o no del plazo de sesenta días establecido para el inicio de un juicio ordinario posterior al ejecutivo, pues en el lapso se interpuso un incidente de nulidad de notificación.*

PLAZO SUSTANCIAL.

El primer punto a dilucidar es si el plazo señalado en la norma es un plazo procesal o es un plazo sustancial.

Se trata de un plazo establecido en el código procesal civil, no cabe duda que se trata de un plazo con consecuencias sustanciales, porque es un plazo de caducidad del derecho, y no simplemente de perención o caducidad de instancia. En efecto, de no promoverse la demanda en el mencionado plazo, la consecuencia es la pérdida del derecho, y esta figura, la caducidad del derecho se halla contemplada no en el código ritual, sino en el Art. 634 del CC.

PLAZO PROCESAL. Suspensión del plazo. INCIDENTE. Incidente de nulidad.

Como nos inclinamos a considerar dicho plazo como procesal, entendemos que dicho incidente necesariamente lo suspende, porque es el efecto normal previsto para los incidentes en el Art. 181 del CPC.

PLAZO PROCESAL. Suspensión del plazo. INCIDENTE. Incidente de nulidad.

Este incidente tuvo el efecto de impedir la promoción de la demanda, porque faltaría el requisito de sentencia firme, para que el juicio sea posterior, pero como finalmente se rechazó el incidente, no afecta al tiempo ya transcurrido antes de la promoción del incidente, y consecuentemente, una vez desestimado el incidente, queda válida la notificación practicada.

PAGARÉ. Características. LETRA DE CAMBIO

Tanto el pagaré como la letra, son títulos de créditos, por ende comparten ciertas características comunes, necesidad del instrumento para ejercer el derecho, e inversamente imposibilidad de hacerlo sin esa posesión, posibilidad de circulación de título por vía del endoso. Pero también contiene diferencias, así el pagaré es una promesa de pago emitida por el suscriptor, y la letra una orden de pago dada al girado por el librador a favor de un tercero, en la letra el protesto por falta de aceptación o de pago es ineludible para promover las acciones derivadas del título, en tanto que en el pagaré no es un requisito sustancial e inclusive puede el librador exonerar al tenedor de dicha realizar el protesto.

PAGARÉ. Características. LETRA DE CAMBIO.

Una característica común de ambos títulos, es que se trata de documentos, y como el Art. 1360 del CC, se refiere al depósito del instrumento, es decir la letra y por remisión del pagaré, la aplicación de dicha norma es compatible con

la naturaleza del pagaré, por ende constituye una obligación necesaria para la admisión de la demanda, el depósito del documento en el juzgado, como ordena el citado Art. 1360 del CC.

PAGARÉ. Depósito. Características.

Debe depositarse el instrumento, no ofrecerse su depósito, lo cual tampoco ocurrió, ya que el ofrecimiento del instrumento como prueba, no es lo mismo que el depósito del instrumento en el Juzgado.

PAGARÉ. Depósito. Características. EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN. PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Ahora bien, como nos encontramos en el marco de relaciones de derecho privado, y además dado el principio dispositivo que rige el proceso civil, Art. 98 del CPC, si parte demandada, no cuestiona el incumplimiento de la norma, no existe motivo para que la acción continúe, para llevarlo a plano de analogía, si no se opone la prescripción, la acción continúa, pero si se interpone las defensas relativas y emergentes, basada en este caso en el incumplimiento de una norma legal, no puede continuarse con la acción, porque falta un requisito sustancial, definido en la misma ley de fondo, para ello, es decir, la actora queda sin acción, por no haber cumplido con la carga del Art. 1360 del CC, y dicho incumplimiento fue puesto en evidencia reclamado por los demandados.

MUTUO. PAGARÉ. Depósito. Características.

El tenedor solo puede ejercer la acción depositando la letra, al no realizar el depósito, carece de acción tal como lo señalan los demandados.

PAGARÉ. Depósito. Características.

La parte actora no dejó a disposición del Juzgado el pagaré original. En su petitorio peticiona su desglose y devolución. Si bien luego lo ofrece, no es suficiente el ofrecimiento sino la presentación efectiva para dar cumplimiento a la normativa en revisión. Se trata de un proceso final, que hará cosa juzgada sobre la reclamación y por ende es lógico que de acuerdo al resultado del debate esté disponible el documento para cualquiera de los contenidos.

PAGARÉ. Depósito. Características.

La disposición evita por sobre todo que quien promueva el juicio ordinario ceda el pagaré para que luego otro lo intente ejecutar.

PAGARÉ. Depósito. Características. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

La explicación sobre que el pagaré es seco es irrelevante, desde que la prescripción no se opera de pleno derecho, sino a instancia de parte. Es decir no

es ilícito realizar la reclamación ejecutiva de un pagaré luego de 4 años de su vencimiento, ya que si el deudor no opone la excepción en el periodo de defensa, se llevará adelante la ejecución.

TApel Civ. y Com. Segunda Sala. 03/08/12. “Sudameris Bank S.A.E.C.A. c/ Repsur Comercial E Industrial Agrícola Ganadera S.R.L. y otros s/ cumplimiento de contrato y otros” (A.I. N° 612).

VISTOS: Los recursos de nulidad y apelación interpuestos por SUDAMERIS BANK S.A.E.C.A., contra el A.I. N° 1813 del 6 de diciembre de 2011 y el A.I. N° 148 del 29 de febrero de 2012, dictados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno, y

CONSIDERANDO:

Que por el primero de los autos interlocutorios mencionados, el A-quo hizo lugar a la excepción de falta de acción opuestas por los Abogados Germán Vargas y Gregorio Daniel Acosta, en nombre y representación de Repsur CIAG SRL, y por segundo de ellos, A.I. N° 148 de fecha 29 de febrero de 2012, dejó establecido que se hace igualmente lugar a la excepción de falta de acción opuesta por los señores Eduardo Elías Hrisuk Klekloc y Ninfa Almirón de Hrisuk.

LA NULIDAD: OPINIÓN DEL MAGISTRADO JUAN CARLOS PAREDES, El recurrente, parte actora, ha fundamentado los recursos de manera promiscua, mezclado razones para declarar la nulidad con otras relativas a la revocación de la resolución recurrida.

El recurso de nulidad, tiene su propia finalidad y función, por ende también posee su propio fundamento, el cual debe ser expresado de manera diferenciada al de la apelación, señalándose concretamente en que consiste el vicio que anula la resolución, conforme al Art. 113 y/o 404 del CPC.

Como el recurrente no formulo dicha precisión, por lo que debe declararse desierto este recurso.

ASU TURNO EL MAGISTRADO NERI VILLALBADIJO: Que, el Abogado HUGO ENRIQUE AMARILLA MARTÍNEZ por la parte actora no hace expresa mención a este recurso, por lo que al no observarse defectos o vicios que permitan la declaración de nulidad de las resoluciones en revisión, se impone la desestimación de los recursos de nulidad.

A su turno, el MAGISTRADO OSCAR PAIVA manifiesta adherirse al voto que antecede por compartir sus argumentos.

LA APELACIÓN: OPINIÓN DEL MAGISTRADO JUAN CARLOS PAREDES. Como se tiene dicho, por los autos recurridos, el A-quo, acogió favorablemente la excepción de falta de acción, opuesta tanto por REPSUR C I A G. S.R.L. como por Eduardo Elias Hrisuk Klekoc y Ninfa Almiron de Hrisuk.

Contra estas decisiones el representante de la parte actora, expresa agravios a fs. 249, expresado en lo pertinente: *“el “razonamiento” o la innovadora “teoría de cálculos de plazos” –el fondo de la cuestión– del a-quo no resiste ni al análisis efectuado por quien carece de conocimiento jurídico alguno... la resolución valleinclinada aquí recurrida al notar que era obvio que el plazo de 60 días no había transcurrido, pícaramente introduce una nueva teoría, absolutamente insostenible: que debe suspenderse el conteo del plazo por el incidente de nulidad introducido... apuntamos que aún si se acepta esta “teoría” –cosa que no lo hacemos– aún así tenemos ¡que el plazo no había transcurrido aún! He ahí la paradoja de la resolución del a-quo que aún si se sigue su “teoría”, la misma lleva a rechazar la caducidad. En efecto: supongamos que se acepta su teoría (lo negamos), en ese caso, tenemos que empieza a correr el plazo el día 16 de diciembre de 2005. Agarremos un calendario... Esto nos lleva a la conclusión que, aún cuando aceptemos la “innovadora teoría” del a-quo en sus propios términos la sentencia va en contra de la adversa, ya que si sumamos los días estamos ante apenas 44 días (31 más 13). Entonces, VV.EE., tenemos con claridad que si se acepta la teoría del a-quo aún así la demanda fue bien promovida, dentro del plazo, por lo que la irónico es que la propia sentencia del juez de primera instancia sirve para dinamitarla y revocarla, ya que tomando estrictamente sus premisas es obvio que no se cumplió el plazo”, agregando que si se sigue el razonamiento del juez inferior “llegamos al pantagruélico absurdo de sostener que, por ejemplo, la demanda tenía que haberse promovido el 20 de diciembre de 2005, en cuyo caso si la misma era notificada y estando pendiente el incidente de nulidad, el demandado podría haber opuesto una “excepción de litispendencia” o bien de “inadmisibilidad” de la demanda. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que todavía estaba pendiente la resolución de la primera demanda, por el hecho evidente que la resolución en cuestión no estaba firme. En otra palabra: si mi parte iniciaba el proceso ordinario la defensa de la pendencia o inadmisibilidad era evidente, lo que solo puede hacer concluir, con lógica de hierro, que no podía contarse ese plazo”. Asimismo, argumenta que el art. 181 del CPC se refiere a “la suspensión es “del curso del juicio principal”, y que nada tiene que ver esta suspensión con*

la suspensión de un plazo que para colmo es foráneo a ese proceso en cuestión, como es el plazo de 60 días para promover la demanda. En consecuencia, resulta manifiestamente incorrecto aplicar el art. 181 al presente caso, ya que el mismo solo se refiere a la suspensión del trámite del proceso, y no al plazo de 60 días que menciona al art. 471 del Código. Solo hiriendo fatalmente al texto de la norma se le puede dar otra interpretación que no sea esta". Finalmente, en cuanto a la aplicación del art. 1360 del C. Civil señala que se remiten a lo afirmado en su escrito de contestación, y que "se desconoce el hecho manifiesto a lo afirmado en su escrito de contestación, y que "se desconoce el hecho manifiesto y notorio que mi parte ha ofrecido no una sino en dos oportunidades el pagaré -aún cuando ello no es necesario porque como se ha manifestado el pagaré es "seco" y por tanto el art. 1360 no es aplicable, y porque el pagaré no circuló jamás y no hay peligro por ello y es innecesario aplicar la norma en cuestión- demostrado su notoria buena fe", concluyendo que "no hay peligro del doble pago y por tanto el depósito y la oferta de la letra no son necesarios... como bien la afirma la jurisprudencia y doctrina italiana no tiene sentido el ofrecimiento de la letra (que se ha visto se hizo en dos ocasiones incluso de buena fe) y no es necesario, ya que el problema del doble reclamo no existe", solicitando por tanto la revocatoria con costas de la resolución.

Que, a su turno, el representante de los demandados E.E.H.K. y N.A.D.H., contestó el traslado de la fundamentación de los recursos interpuestos por la actora señalando que: *"...Hemos referido al tiempo de oponer la excepción, lo que fue reconocido con justicia por el A-quo, que por un lado la falta de acción se da cuando no se admite una relación jurídico procesal válida, y ante los términos de la litis que sustentan todas las reclamaciones del presente juicio, queda evidenciado que la presente que la presente demanda vino fuera del plazo de sesenta días previsto por nuestro código de enjuiciamiento.- ESTO es así, a tenor de las indicaciones que seguidamente se exponen detalladamente: 1. Por S.D. N° 892 del 2 de diciembre de 2005, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, se hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por mi mandante, y en consecuencia se rechazó la ejecución.- El 6 de diciembre de 2005, fue notificada la sentencia al SUDAMERIS BANK S.A. que rechazó la ejecución, y por ende quedo firme el 15 de diciembre de 2005. El plazo de (60 días) para promover el juicio ordinario posterior principio el 16 de diciembre de 2005 y venció el 13 de febrero de 2010. El Art. 634 del CÓDIGO*

CIVIL de manera clara indica que caduca el derecho si no es ejercida la acción dentro del plazo previsto para el efecto”, y asimismo que “Realizados los cómputos pertinentes, tenemos 91 días desde que quedo firme la sentencia hasta la presentación de la demanda, de lo que se traduce en una clara presentación fuera del plazo legal. Los plazos procesales son perentorios e improrrogables lo que determina en definitiva que la articulación de esta demanda se produjo de manera extemporánea, y por ende la parte actora perdió su derecho a reclamar mediante el ejercicio de la presente acción. Debe tenerse presente que nuestra ley de enjuiciamiento solo habla de promoción, por lo que deben computarse incluso os días de la feria judicial de enero, pues durante su vigencia pueden presentarse válidamente juicios. Si incluso este mes corre para la prescripción, donde es necesaria la notificación de la caducidad del derecho a promover una acción prevista por el Art. 471 del CODIGO PROCESAL CIVIL, cuando para su interrupción solo se necesita de la promoción. Si bien se promovió incidente de nulidad (impugnación de la notificación de la sentencia) el 2 de marzo de 2006, el mismo fue desestimado, quedando de esta manera plenamente válida la diligencia notifi-catoria del 6 de diciembre de 2005”. Asimismo, se alega que “otro elemento incontrastable para el asentamiento de la excepción, es la redacción favorable a los intereses de mi mandante, del Art. 1360 del CÓDIGO CIVIL, establece: “...El portador sólo puede ejercer la acción causal ofreciendo al deudor la restitución de la letra y depositándola en la Secretaría del Juzgado de turno...”. Como puede verificarse fácilmente la parte actora no realizó el depósito del pagaré que sustento la acción ejecutiva en el Juzgado, y por tal motivo categóricamente al amparo de la normativa enunciada en el párrafo anterior no puede ejercer la presente acción, careciendo por ende de legitimación activa.- El texto de la normativa no permite otra interpretación, pues refiere que solamente, únicamente en caso de que se produzca el depósito de la letra (en nuestro caso pagaré) es viable la acción causal... la ley habla de depósito y no de simple presentación (la parte actora intenta realizar un paralelismo), y en el caso, esta situación no ha sido cumplida (no se depositó a favor de mi mandante en la Secretaría del Juzgado, en el petitorio solicitaron expresamente la devolución), lo que también viabiliza la excepción”. Culmina peticionando el rechazo de los recursos y la confirmación de las resoluciones recurridas.

Que, también el representante de la firma REPSUR, en términos similares al anterior escrito mencionado, solicita asimismo la confirmación de toda la

resolución apelada concluyendo que *“LOS fundamentos de la defensa, así como las consideraciones y conclusiones del A-quo se sustentan en las previsiones del CÓDIGO PROCESAL CIVIL, ya enunciadas y sus concordantes, como en las normativas del CÓDIGO CIVIL ya expuestas y sus concordantes, e igualmente en la doctrina y jurisprudencia propia de la materia”*.

En los autos, la actora, SUDAMERIS BANK S.A.E.C.A. promueve demanda ordinaria de cumplimiento de contrato (mutuo) y cobro de dólares estadounidenses contra REPSUR COMERCIAL E INDUSTRIAL AGRICOLA GANADERA S.R.L., E. E. H.K. y N.A. DE H. Manifiestan que la presente demanda ordinaria, tiene como antecedente un juicio ejecutivo entre las partes, por lo que expresa que el presente juicio ordinario es el previsto en el Art. 471 del CPC.

Corrido traslado de la demanda, los accionados antes de contestar la misma, interpusieron como excepción de previo y especial pronunciamiento la excepción de falta de acción, fundado en dos cuestiones, primero que la demanda fue promovida fuera del plazo de 60 días previstos en el citado artículo 471 del CPC, y segundo que la actora no dio cumplimiento al Art. 1360 del CC, al no depositar en secretaría el título original tal como ordena este artículo, cuando se refiere a la acción causal a ser ejercida por el acreedor cuando ha perdido la acción ejecutiva contra el deudor.

El A-quo, hizo lugar a la excepción opuesta, fundado su decisión en que la demanda fue promovida fuera del plazo del art. 471, a los 91 días, y además señaló que también era procedente la excepción, en virtud del incumplimiento del art. 1360 del CC, aunque sin estudiar a fondo esta excepción.

Que, a la luz de los argumentos esgrimidos por las partes y sus contestaciones, queda claro que la cuestión a decidir, que se plantea en el presente estadio procesal, gira en torno al vencimiento o no del plazo de 60 días establecido en el art. 471 del Código Procesal Civil para el inicio de un juicio ordinario posterior al juicio ejecutivo.

La posición de la actora y de la demandada son aquí claramente contradictorias, pues ésta sostiene, que el plazo ha excedido y por tanto ha caducado el derecho de la actora a iniciar esta demanda, y en base a ello plantea la falta de acción de la misma, en tanto que para el Banco el plazo no venció y por tanto no existe falta de acción alguna. Es éste el tema principal de debate en este recurso. Adicionalmente, para el caso que se considere que la demandada se promovió dentro del mencionado plazo del Art. 471 del Código Procesal Civil, referente al

depósito del título en secretaría, cuestión que no fue analizada a fondo por el A-quo debido a que hizo lugar al primer argumento.

Que, a priori cabe referir que el principio Iura Novit Curia permite a todo sentenciador prescindir de las argumentaciones de las partes para resolver un litigio, pues es el Juez quien conoce el derecho, lo discierne y aplica al caso concreto. De esta manera no está obligado a resolver la litis con una y otra posición porque la valoración de sus funciones jurisdiccionales. La cuestión se trae a colación porque la parte actora cuestiona que el A-quo asume una tesis nueva, cuando que en realidad lo que hace es aplicar el derecho que al el le parece indicado para resolver la cuestión. Lo que no está permitido es exponer situaciones fácticas que las partes no trajeron a colación, hipótesis no verificada en este proceso.

Retomando el punto central de la cuestión controvertida, entonces y como se expresa, gira en torno al art. 471 del Código Procesal Civil y su aplicación a este caso concreto.

El mencionado Art. 471 del Código Procesal establece que *“cualquiera fuere la sentencia que recayere en el juicio ejecutivo, el ejecutante o el ejecutado podrá promover el juicio de conocimiento ordinario que corresponda, dentro del plazo de sesenta días, contando desde la notificación de la sentencia firme de remate”*.

El primer punto a dilucidar es si el plazo señalado en la norma es un plazo procesal o es un plazo sustancial.

Se trata de un plazo establecido en el Código Procesal Civil, no cabe duda que se trata de un plazo con consecuencias sustanciales, porque es un plazo de caducidad del derecho, y no simplemente de perención o caducidad de instancia. En efecto, de no promoverse la demanda en el mencionado plazo, la consecuencia es la pérdida del derecho, y esta figura, la caducidad del derecho se halla contemplada no en el código ritual, sino en el Art. 634 del CC.

Por estar situado en el Código ritual en general la solución es considerado plazo procesal, pero con las siguientes peculiaridades. Ocurre, como decíamos precedentemente, que las consecuencias de no ejercer la acción dentro del plazo es la pérdida del derecho, y que además en el momento en que dicho plazo está corriendo en puridad no existe proceso, puesto que la condición para que corra el plazo, es que la sentencia de remate este firme, y como la interrupción del plazo requiere una presentación ante tribunales, no pueden contarse días inhábiles.

En el caso de autos, se da la particular circunstancia que lo objetado en el juicio ejecutivo previo, por vía incidental, fue la notificación de la sentencia, es decir el acto necesario para dejar firme la sentencia y computar el plazo.

Los pasos sucedidos de acuerdo al resumen cronológico aceptado por las partes es el siguiente; la S.D. en el juicio ejecutivo, que admitía la excepción de inhabilidad título y rechazada la ejecución, fue dictada el 2 de diciembre de 2005 y notificada en fecha 6 de diciembre de 2005. La misma quedó firme a los 5 días, es decir, el 15 de diciembre de 2005; al no interponerse recurso contra la misma en ese plazo. Luego de quedar firme, transcurrieron 36 de los 60 días que fija el Art. 471, días para la promoción de una demanda hasta que fue interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones que cuestionaba la validez de la notificación.

La primera discusión, es si el incidente promovido suspende o interrumpe el plazo del Art. 471 del CPC.

Como nos inclinamos a considerar dicho plazo como procesal, entendemos que dicho incidente necesariamente lo suspende, porque es el efecto normal previsto para los incidentes en el Art. 181 del CPC.

Este incidente tuvo el efecto de impedir la promoción de la demanda, porque faltaría el requisito de sentencia firme, para que el juicio sea posterior, pero como finalmente se rechazó el incidente, no afecta al tiempo ya transcurrido antes de la promoción del incidente, y consecuentemente, una vez desestimado el incidente, queda válida la notificación practicada el día 6 de diciembre de 2005, así como el tiempo transcurrido entre el 15 de diciembre de 2005 y el 2 de marzo de 2006, y dicho lapso de tiempo se adiciona al que transcurre entre el 14 de diciembre de 2010, y el 1 de febrero de 2011, cuando se promovió la presente demanda.

Con la desestimación final del incidente, que quedó firme la del 14 de diciembre de 2010, y reiteramos con lo cual la notificación del 6 de diciembre de 2005, es plenamente válida como momento de inicio del cómputo, y como ya habían transcurrido 36 de los 60 días fijados por el Art. 471, quedaban 24 días para la promoción de la demanda, 1 de febrero de 2011, transcurrieron solo 17 días, hasta la fecha de la promoción de la demanda, en total 53 días, hasta la fecha de la promoción de la demanda, en total 53 días el derecho no había entonces caducado.

En este punto, concluimos entonces en que disintimos con el A-quo, en su decisión de que la demanda fue planteada fuera del plazo del Art. 471 del CPC.

En cuanto al segundo argumento de los excepcionantes, la falta de cumplimiento del Art. 1360 del CC señalamos que dicho artículo se halla ubicado en, la sección indicada a la letra de cambio-se refiere al ejercicio de la acción causal, y establece en su tercera parte que *“el portador sólo puede ejercer la acción causal ofreciendo al deudor la restitución de la letra y depositándola en la secretaría del Juzgado de turno, siempre que haya cumplido las formalidades necesarias para conservar a dicho deudor las acciones de regreso que puedan corresponderle”*, y su aplicación al presente caso, se da por la disposición del Art. 1537 del CC, que señala que serán aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio cuando no sean incompatibles con su naturaleza.

Como señala la actora, en su escrito de contestación en primera instancia, esta última norma no ha incorporado todo el texto de sus fuentes, donde se especificaban que cuestiones relativas a la letra eran aplicables al pagaré. En esta circunstancia queda sin definirse cuáles son las cuestiones relativas a la letra que puede aplicarse, es decir nuestra ley no hace distinción alguna de cuando se aplica al pagaré las normas de la letra de cambio y cuando no, dejándolo al arbitrio judicial, ello porque el mencionado Artículo 1537 del CC, hace una remisión directa y simple a las normas sobre letra de cambio, con la sola mención que no debe contrariarse la naturaleza del pagaré, a diferencia de lo que ocurre cuando el código legisla sobre el cheque, donde no existe remisión, sino se legisla específicamente de manera minuciosa sobre este instrumento.

Tanto el pagaré como la letra, son títulos de créditos, por ende comparten ciertas características comunes, necesidad del instrumento para ejercer el derecho, e inversamente imposibilidad de hacerlo sin esa posesión, posibilidad de circulación de título por vía del endoso. Pero también contiene diferencias, así el pagaré es una promesa de pago emitida por el suscriptor, y la letra una orden de pago dada al girado por el librador a favor de un tercero, en la letra el protesto por falta de aceptación o de pago, es ineludible para promover las acciones derivadas del título, en tanto que en el pagaré no es un requisito sustancial, e inclusive puede el librador exonerar al tenedor de dicha realizar el protesto.

Pero, una característica común de ambos títulos, es que se trata de documentos, y como el Art. 1360 del CC, se refiere al depósito del instrumento, es decir la letra y por remisión del pagaré, la aplicación de dicha norma es compatible con la naturaleza del pagaré, por ende constituye una obligación necesaria para la admisión de la demanda, el depósito del documento en el juzgado, como ordena el citado Art. 1360 del CC.

Sostiene el actor, que el mismo ofreció al documento a fs. 166, bajo el número 20 de sus pruebas, pero ello se refiere al ofrecimiento de la prueba instrumental, no es el depósito final del escrito de demanda, el actor, solicita a fs. 168, que se ordene la devolución de los documentos originales, previa agregación de las fotocopias, por lo que la providencia donde el A-quo, dispone dicha acción, devolución de los originales y agregación de fotocopias, lo hace a pedido de la actora.

La norma invocada, es clara, debe depositarse el instrumento, no ofrecerse su depósito, lo cual tampoco ocurrió, ya que el ofrecimiento del instrumento como prueba, no es lo mismo que el depósito del instrumento en el Juzgado.

Lo siguiente a dilucidar, es si esta falta de depósito, amerita o no la procedencia de la excepción e falta de acción. De acuerdo a los términos artículo en cuestión, 1360 del CC, la acción causal, y la presente lo es, SOLO puede ejercer, si ofrece entregárselo al deudor o depositarlo en la secretaría del juzgado, es decir, el depósito, y el ofrecimiento de entregárselo al deudor, son requisitos que hacen a la admisibilidad de la demanda.

Ahora bien, como nos encontramos en el marco de relaciones de derecho privado, y además dado el principio dispositivo que rige el proceso civil, Art. 98 del CPC, si parte demandada, no cuestiona el incumplimiento de la norma, no existe motivo para que la acción continúe, para llevarlo a plano de analogía, si no se opone la prescripción, la acción continúa, pero si se interpone las defensa relativas y emergentes, basada en este caso en el incumplimiento de una norma legal, no puede continuarse con la acción, porque falta un requisito sustancial, definido en la misma ley de fondo, para ello, es decir, la actora queda sin acción, por no haber cumplido con la carga del Art. 1360 del CC, y dicho incumplimiento fue puesto en evidencia reclamado por los demandados.

Resulta entonces que tampoco, se ha dado cumplimiento a esta exigencia, y dado que el mencionado artículo 1.360, dice, que el tenedor solo puede ejercer la acción depositando la letra, al no realizar el depósito, carece de acción tal como lo señalan los demandados.

En estas condiciones, y por la razón expresada, el auto apelado debe ser confirmado, en cuanto acogió la excepción de falta de acción, con costas a la perdidosa.

A SU TURNO EL MAGISTRADO NERI VILLALBA DIJO: Que, Sudameris Bank S.A.E.C.A., a través de su representante convencional, cuestiona las

resoluciones diciendo que el A-quo fue más allá de las argumentaciones de la contraparte, exponiendo una evaluación de los autos desprovista de sustento legal. Rechaza el cómputo realizado por el A-quo para entender operada la caducidad. Enfatiza en que es ilegal que se sumen los días de enero para dicho cálculo. Reconoce (sin aceptar la teoría) como máximo 44 días, sin que esto llegue a los 60 previstos para la promoción de la demanda. Explica que no promovió la demanda hasta que se encontró firme la sentencia del juicio ejecutivo, y que si lo hacía antes sería objeto de defensa sobre litispendencia. Niega la aplicación del Art. 181 del CPC en el caso, ya que se refiere a trámite y no a plazos que no competen al juicio cuestionado. Asegura que la sentencia del juicio ejecutivo no se encontraba firme, habiéndose tramitado por años el incidente de nulidad. Considera absurdo contar los días anteriores a la promoción del incidente. Igualmente considera que no es aplicable el Art. 1360 del Código Civil, ya que el pagaré no circuló ni circulará, tratándose de un pagaré seco, prescripto para terceros, y que incluso cumplió con dicha normativa entregando dos veces el pagaré en Secretaría.

Que, corrido traslado a la otra parte, el Abogado Daniel Acosta Talavera solicita la confirmación del fallo en cuanto hace lugar a la excepción planteada por su cliente. Asegura que la argumentación del A-quo no permite dudas acerca de la operatividad plena del plazo previsto por el Art. 471 del CPC, sin que lo expuesto por la parte actora cambie esta versión. Refiere que al no dejarse en depósito el pagaré original la legitimación activa de la parte accionante es nula.

Que, a su turno el abogado Germán Vargas, representante convencional de los señores E.H. y N.A.D.H. requiere se confirmen las resoluciones recaídas en el juicio. Considera que es innegable que la demanda fue promovida fuera del plazo de 60 días posteriores al juicio ejecutivo. Considero que el incumplimiento del Art. 1360 del Código Civil ausenta la legitimación del banco actor.

Que, el objeto del recurso de apelación en revisión, resulta ser si se cumplió el plazo de 60 días previsto por el Art. 471 del CPC para promover el juicio posterior al ejecutivo e igualmente si es de aplicación el Art. 1360 del Código Civil.

Que, a priori cabe referir que el principio Iura Novit Curia permite a todo sentenciador prescindir de las argumentaciones de las partes para resolver un litigio, pues es el Juez quien conoce el derecho, lo discierne y aplica al caso concreto. De esta manera no está obligado a resolver la litis con una u otra

posición porque la valoración de las normas y su internalización al caso concreto forman parte justamente de sus funciones jurisdiccionales. La cuestión se trae a colación porque la parte actora cuestiona que el A-quo asume una tesis nueva, cuando que en realidad lo que hace es aplicar el derecho que a el le parece indicado para resolver la cuestión. Lo que no está permitido es exponer situaciones fácticas que las partes no trajeron a colación, hipótesis no verificada en este proceso.

Que, en el caso de la verificación e interpretación del art. 471 del CPC se suscita la siguiente situación fáctica, jurídica.

Que, por S.D. N° 892 del 2 de diciembre de 2005, dictada en el juicio ejecutivo, venciendo el plazo para interponer recursos de apelación y nulidad luego de cinco días, o sea el 15 de diciembre de 2005.

Que, el incidente de nulidad de la notificación de la sentencia fue promovido el 2 de marzo de 2006, siendo rechazada por la Corte Suprema de Justicia por A.I. N° 933 del 25 de junio de 2010 y el A.I. N° 1613 del 3 de diciembre de 2010, el que fue notificado de manera automática, el 7 de diciembre de 2010, quedando firme el 13 de diciembre del mismo año. La demanda ordinaria posterior a la ejecutiva fue promovida el 1 de febrero de 2011.

Que, las cuestiones a definir son: ¿Estaba firme la sentencia del juicio ejecutivo el 16 de diciembre de 2005 hasta la promoción del incidente? ¿Qué efectos tuvo la promoción del incidente de nulidad que cuestionó la notificación de la sentencia? ¿Se computa enero para la verificación del plazo previsto por el art. 471 del CPC?

Que, evidentemente, si partimos de la circunstancia innegable que el incidente fue rechazado, la notificación de la sentencia que desestimó la ejecución del 6 de diciembre de 2005 es plenamente válida y eficaz, por lo que el día a quo para el cálculo del plazo del art. 471 del C.P.C. es el 16 de diciembre de 2005.

Que, el incidente se promovió el 2 de marzo de 2006, por lo que no encontramos reparo en contabilizar a priori del 16 de diciembre de 2005 al 2 de marzo de 2006 cuantos días hábiles transcurrieron.

Que, el efecto de un incidente de nulidad es lógicamente la suspensión de los trámites del proceso respectivo, art. 181 del CPC. Los trámites consisten en cada uno de los estados, pasos, resoluciones o providencias del asunto. La tramitación es la serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso o resolución de un asunto judicial. (De “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Manuel Ossorio, Ed. Heliasta, pág. 987).

Que, si todos los trámites están suspendidos, más aún los plazos vinculados al juicio. En realidad no cabe otra solución, puesto que como bien lo aclara la parte actora no estaba obligada a promover juicio ordinario alguno estando latente la posibilidad de que sus recursos contra la sentencia fueran tramitados, y por ende si prosperaba la incidencia esta sentencia no estaría firme.

Que, como la reconocen todas las partes, el incidente fue rechazado, rigiendo como ya fue expuesto líneas arriba la presunción de legalidad de la notificación de la sentencia, más categóricamente el incidente suspendió el trámite y por ende todo plazo que pueda perjudicar a la parte impugnante, en nuestro caso particular el plazo del art. 471 del CPC.

Que, esto no significa que el incidente pueda perjudicar el plazo que ya transcurrió antes de su promoción, ya que esto sería completamente ilógico, y contrario a los postulados que rigen la materia. Igualmente luego de su resultado negativo, o sea desde el 14 de diciembre de 2010 se continúa el conteo hasta la fecha de promoción de este juicio, o sea el 1 de febrero de 2011.

Que, así las cosas, siguiendo la línea argumental del A-quo que conforme todo lo predicho se ajusta a derecho, la parte actora dejó transcurrir 91 días para promover el juicio ordinario posterior al ejecutivo. No existe ni existía circunstancia legal alguna que impida la promoción del juicio en los dos meses de enero que pasaron para la parte actora, ya que nuestro código considera justamente a la sola presentación como requisito para cortar el plazo para la operatividad de la caducidad, más todavía si consideramos que se trataba luego del rechazo de la incidencia de un caso urgente, principalmente para los intereses de la parte actora, y consecuentemente era de aplicación el art. 363 del COJ.

Que, esta desidia (dejar transcurrir más de 60 días procesales) determina la caducidad del juicio ordinario posterior, lo que resta plenamente legitimación activa al Sudameris Bank S.A. para continuar el juicio.

Pasando a revisar la vigencia del Art. 1360 del Código Civil, tenemos que el mismo expresa: “Si de la relación que dio causa a la emisión o a la transmisión de la letra deriva una acción, está subsiste no obstante la emisión o la transmisión de la letra, salvo que se pruebe que hubo novación. Tal acción no puede ser ejercida sino después de comprobarse con el protesto de falta de aceptación o de pago. El portador sólo puede ejercer la acción causal ofreciendo al deudor la restitución de la letra y depositándola en la secretaría del Juzgado de turno, siempre que haya cumplido las formalidades necesarias para conservar a dicho deudor las acciones de regreso que puedan corresponderle”.

La parte alegada por la parte demandada, cuestionada por la actora es la que indica: “Son aplicables al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones relativas a la letra de cambio”, ya que no encontramos incompatibilidades con su naturaleza.

El escrito de postulación de demanda refleja que la parte actora no dejó a disposición del Juzgado el pagaré original. En su petitorio petitiona su desglose y devolución. Si bien luego lo ofrece, no es suficiente el ofrecimiento sino la presentación efectiva para dar cumplimiento a la normativa en revisión. Esta norma tiene como lógica que se trata de un proceso final, que hará cosa juzgada sobre la reclamación y, por ende, es lógico que de acuerdo al resultado del debate esté disponible el documento para cualquiera de los contenidos. La disposición evita por sobre todo que quien promueva el juicio ordinario ceda el pagaré para que luego otro lo intente ejecutar. La explicación sobre que el pagaré es seco es irrelevante, desde que la prescripción no se opera de pleno derecho, sino a instancia de parte. Es decir no es ilícito realizar la reclamación ejecutiva de un pagaré luego de 4 años de su vencimiento, ya que si el deudor no opone la excepción en el periodo de defensa, se llevará adelante la ejecución.

De esta manera, a más del vencimiento del plazo para la promoción del juicio ordinario, la legitimación activa del banco actor es insuficiente al no dar cumplimiento efectivo al art. 1360 del CC aplicable por expresa y puntual remisión del art. 1537 del mismo código, lo que en definitiva determina que las resoluciones cuestionadas deben ser confirmadas, en todas sus partes.

Que, en cuanto a las costas, corresponde imposición a la parte vencida, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civil.

A su turno, el MAGISTRADO OSCAR PAIVA, manifiesta que se adhiere al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

POR LO TANTO, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR el A.I. N° 1.813 del 6 de diciembre de 2011 y el A.I. N° 148 del 29 de febrero de 2012, dictados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo.

IMPONER las costas a la perdedora.

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

Magistrados: Oscar Paiva Valdovinos, Juan Carlos Paredes Bordón y Nery Villalba.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 698

Cuestión debatida: *Se analiza cual instrumento normativo se aplicará en un juicio por responsabilidad contractual en las relaciones comerciales entre las partes: El protocolo de Buenos Aires (Ley N° 597/95) o la Ley de importadores domiciliados en Paraguay (Ley N° 194/93).*

Segunda cuestión debatida es sobre la jurisdicción o competencia, si se aplica la cláusula de excepción al Protocolo de Buenos Aires, en donde consta que se dejara de lado lo pactado si fue obtenida de manera abusiva.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución Nacional. Prelación de las Leyes. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. Ley N° 194/93. MERCOSUR.

Ratificado el Protocolo de Buenos Aires, la libre elección del foro consagrado por el mismo debe prevalecer sobre la disposición contraria de la Ley 194/93. El hecho de que la Ley 194/93 sea o no de orden público no puede dejar sin efecto el Protocolo de Buenos Aires.

El Protocolo no establece que cederá antes leyes imperativas o orden público de los Estados Partes.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución Nacional. Prelación de las Leyes. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. Ley N° 194/93. MERCOSUR.

No existe una cuestión de orden público sino una mera prelación de una norma sobre otra conforme a la Constitución. Es claro, que nada de esto afecta la aplicación de la Ley 194/93 en cuanto al fondo de la cuestión por parte de tribunales extranjeros elegidos por las partes.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución Nacional. Prelación de las Leyes. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. Ley N° 194/93. MERCOSUR. CONTRATO. Contrato innominado.

Por tratarse de categorías contractuales carentes en muchos casos de regulación legal, las pruebas relativas a las condiciones de suscripción del contrato, deben ser las mas indubitadas posible, y si se alegase la nulidad de cláusula donde se impone la renuncia a un derecho o la imposición de una determinada jurisdicción, ella deberá sostenida desde el inicio, alegando que se trata de condiciones generales de contratación, por ejemplo, que permita la aplicación del Art. 713 del CC, por ejemplo.

ABOGADO. Litigante de mala fe.

No existe un abuso o una abierta alteración de hechos.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 27/08/12. “CHEMICORP S.A. c/ SOLVAY QUIMICA S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual” (A.I. N° 698).

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por el Abogado Sebastián Irún Croskey en representación de la parte actora y por el Abogado Wilfrido Fernández en representación de la parte demandada contra el A.I.N° 1873 del 24 de noviembre de 2010, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital del Cuarto Turno, y

CONSIDERANDO:

Que por medio del citado interlocutorio (fs. 187) se resolvió: *“DESESTIMAR la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la firma accionada Solvay Química S.A., por los fundamentos expuestos en el considerando de esta resolución. IMPONER las costas en el orden causado. DISPONER la reiniciación del plazo interrumpido como consecuencia de la oposición de la aludida excepción, una vez firma esta resolución. NOTIFICAR por cédula, salvo que las partes consientan hacerlo personalmente. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia”.*

OPINIÓN DEL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN. LA NULIDAD.

Ninguna de las partes interpuso este recurso, conforme a los escritos respectivos de fs. 190 y 191 y si bien el Art. 405 del CPC considera a este recurso implícito dentro del de apelación y ello es solo a los efectos de que el Tribunal, pueda ejercer el control de regularidad del proceso, Art. 113 del CPC, a los efectos de declarar oficiosamente el recurso de nulidad ante la existencia de vicios que así lo ameriten.

Pero no habilita a las partes, aun cuando la A-quo, erróneamente haya concedido recursos no interpuestos, a explayarse o fundar este recurso, que reitero, no interpuso, vale decir, no habilitó la instancia recursiva a los efectos de la nulidad, sino solo la apelación.

Por ende, los recursos de nulidad, fueron mal concedidos por la A-quo.

OPINIÓN EN PARCIAL DISIDENCIA DEL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA. Solamente no concuerdo en que por falta de interposición expresa del recurso de nulidad, el recurrente por apelación no pueda fundamentar y alegar nulidad, por la razón de que expresamente la Ley (art. 405 CPC) dice que este recurso está ínsito en la apelación.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO BASILICIO GARCÍA. Que adhiere a la opinión del Dr. Paredes Bordón en el mismo sentido.

OPINIÓN DEL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN. LA APELACIÓN. La parte demandada, que solicita revocación total del auto interlocutorio, funda su recurso, alegando en primer término que la cuestión de competencia debe ser resuelta como de previo y especial pronunciamiento por constituir una cuestión accesoria y no como señala la A-quo que le era imposible juzgar la competencia porque se había solicitado la nulidad de la cláusula del contrato entre las partes que establecía la prórroga de la competencia a favor de tribunales argentinos.

Sostiene la demandada que el acuerdo firmado es válido bajo el Protocolo de Buenos Aires, ratificado tanto por Paraguay como por Argentina. Sostiene seguidamente que la demandada ha formulado extemporáneamente y no ha probado que la cláusula jurisdiccional haya sido obtenida de manera abusiva. Alega asimismo que las disposiciones de la Ley 194/93 no pueden dejar sin efecto las normas del Protocolo por tratarse de una norma de inferior jerarquía según el Art. 137 de la Constitución Nacional.

En autos la parte actora CHEMICORP, empresa paraguaya, con domicilio en la República del Paraguay demanda a la accionada, SOLVAY QUIMICAS.A., empresa extranjera, con sede en la República Argentina, en primer término por nulidad parcial de cláusulas contractuales y en segundo lugar por indemnización de daños y perjuicios.

En cuanto a la primera acción, solicita nulidad de las cláusulas 16 y 22 del contrato suscrito entre las partes, alegando que las mismas, al establecer la primera la renuncia a la indemnización y la segunda la prórroga de la jurisdicción son contrarias a la Ley 194/93, que es de orden público.

Seguidamente, establecida la nulidad, solicita la indemnización por daños y perjuicios, basada precisamente en la mencionada Ley 194/93.

La accionada antes de contestar la demanda, opone la excepción de falta de competencia de los tribunales, fundada a su vez, en la preeminencia de la Ley 597/95, que aprueba el PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL.

Sostiene la excepcionante que esta última norma, por contener un tratado suscrito dentro del Marco del MERCOSUR, es jerárquicamente superior a la Ley 194/93.

Por las normas de esta Ley, 597/95, las partes pueden en el contrato optar libremente por la elección de una jurisdicción y dicha elección será válida, siempre que la misma no haya sido obtenida de manera abusiva. Art. 4° del Protocolo.

La demandada sostiene que la actora, en el escrito inicial no alegó la existencia del abuso, por ende el presente caso cae dentro de los generales de la norma del Art. 4° del Protocolo y no dentro de la excepción, y habiendo las partes pactado la jurisdicción de los tribunales argentinos, los órganos jurisdiccionales paraguayos resulten ser incompetentes para entender en el presente pleito.

Corrido traslado de la excepción, el representante de la actora, alega que las cláusulas cuya nulidad se solicita, fueron obtenidas por abuso de la firma demandada, acompañando documentos que a su criterio prueban dicha circunstancia. Señala que la oportunidad procesal pertinente para alegar la existencia del abuso es cuando la demandada opone la excepción y que no existe obligación de hacerlo al promover la demanda.

Sostiene que la cláusula si ha sido obtenida de manera abusiva, llegando la demandada a retener los pagos a favor de aquella dos meses antes de la firma del contrato. Asimismo, sostiene que el planteamiento del abuso no es extemporáneo ya que, por razones de economía procesal, el hecho debió ser alegado sólo una vez opuesta la excepción de competencia. La actora afirma igualmente que el Protocolo de Buenos Aires no puede ser aplicado si acarrea una violación del orden público internacional.

En cuanto a la apelación de la parte actora, la misma se agravia exclusivamente en cuanto a las costas, afirmando que las mismas debieron ser impuestas a la excepcionante según el principio objetivo establecido en el Art. 192 del CPC. Asimismo, la parte actora solicita se declare litigante de mala fe a la parte demandada por supuesta alteración de hechos. Afirma que la parte demandada ocultó mencionar que la opinión mayoritaria de la opinión del Tribunal Perma-

nente del MERCOSUR en el caso Norte c/ Northia porque no le favorece. Igualmente, sostiene que la accionada primero sostuvo que la cuestión debatida en autos se hallaba resuelta por el citado Tribunal pero cambió diciendo que lo resuelto por dicho Tribunal no era vinculante. Posteriormente, la parte actora desiste del pedido de mala fe en relación al representante de la accionada. Por su parte, al contestar el pedido de declaración de mala fe, la parte demandada, además de negar los hechos alegados por la actora, solicita se declare a la demandante como litigante de mala fe y en ejercicio abusivo del derecho. La accionada basa su pedido en supuestas contradicciones cometidas por el accionante entre su escrito de demanda y la contestación de la excepción, como también la supuesta tergiversación de los hechos en el pedido de declaración de litigante de mala fe formulado por la actora.

Pasando al estudio de las cuestiones planteadas, corresponde en primer término entender la apelación interpuesta por la parte accionada en cuanto al fondo de la excepción de falta de competencia. Al respecto, se tiene por un lado el Protocolo de Buenos Aires que regula la competencia de los Estados Partes del MERCOSUR en materia de contratos comerciales internacionales celebrados por personas domiciliadas dentro del bloque Art. 1° y 2°. El Art. 4° del Protocolo permite a las partes elegir libremente la jurisdicción competente de algún Estado Parte, siempre y cuando el acuerdo sea escrito y no haya sido obtenido de manera abusiva. Por otro lado, se tiene la Ley 194/93, cuyo Art. 10 establece los tribunales paraguayos tienen competencia para entender los litigios que surgieron en relación a contratos celebrados entre distribuidores, representantes o agentes domiciliados en el país con firmas o fabricantes extranjeros. El Art. 9° establece que las partes no pueden renunciar a los derechos reconocidos en dicha ley. Como los contratos regulados por la Ley 194/93 pueden estar incluidos entre los aquéllos cubiertos por el Protocolo de Buenos Aires, es claro que en estos casos se da una contradicción entre ambas normas en lo que hace relación a los tribunales competentes. El Protocolo permite que las partes puedan elegir el foro nacional competente, mientras que la Ley 194/93 obliga a litigar en Paraguay. Dicha contradicción es fácilmente resuelta por el Art. 137 de la Constitución Nacional que da prelación a los tratados internacionales ratificados sobre las leyes nacionales internas. Por tanto, habiendo sido ratificado el Protocolo de Buenos Aires, la libre elección del foro consagrado por el mismo debe prevalecer sobre la disposición contraria de la Ley 194/93. El hecho de que la ley

194/93 sea o no de orden público no puede dejar sin efecto el Protocolo de Buenos Aires. Admitir lo contrario equivaldría a permitir, por ejemplo, que un decreto presidencial deje sin efecto una ley del congreso por el solo hecho de auto-declararse de orden público o irrenunciable. Para que ellos fuesen así, la ley debería establecer que la misma no será aplicable frente decretos de orden público. Este no es el caso de aquí, el Protocolo no establece que cederá antes leyes imperativas o orden público de los Estados Partes.

Ahora bien, el protocolo de Buenos Aires, en su artículo 4°, sí, contiene una excepción a la regla de la libertad de elección de jurisdicción, esto es que dicha elección haya sido obtenida de manera abusiva, por lo que hay que descartar la existencia de ese abuso.

Aplicando lo expuesto al caso de autos, se tiene en primer término que ambas partes aceptan que el contrato celebrado entre ellas se encuentra dentro del tipo de contratos que son objeto del Protocolo de Buenos Aires, y coincide con esta posición. Siendo así, la Ley 194/93 no puede invalidar la cláusula jurisdiccional acordada por las partes que otorga competencia a los tribunales de la República Argentina. Este tipo de cláusulas está permitida por el citado tratado, el cual torna inaplicable aquella ley interna en este aspecto. No existe una cuestión de orden público sino una mera prelación de una norma sobre otra conforme a la Constitución. Es claro, que nada de esto afecta la aplicación de la Ley 194/93 en cuanto al fondo de la cuestión por parte de tribunales extranjeros elegidos por las partes.

Cabe ahora entonces determinar si la cláusula jurisdiccional puede ser dejada de lado conforme al Art. 4 del Protocolo de Buenos Aires.

Al respecto, debe determinarse si la alegación de abusiva de dichas cláusulas o la obtención abusiva de las mismas, ha sido oportunamente planteada y en su caso, probado.

Para estas determinaciones, es menester revisar el fundamento de la acción de nulidad de las cláusulas 16 y 22 del contrato. Este fundamento obrante a fs. 87, se circunscribe a la violación de que dichas cláusulas importan a las disposiciones de los Arts. 9 y 10 de la Ley 194/93, sin alegar que las mismas hayan sido obtenidas abusivamente.

Es más, a fs. 88 dice textualmente la parte actora: “Carece de interés estudiar aquí si existió o no preeminencia de la parte contractualmente más fuerte, algún vicio del consentimiento o algún otro motivo por el cual mi mandante en su momento asintió la inclusión de dichas cláusulas”.

Del párrafo transcrito se tiene que la actora, ab-initio, descarto la existencia de abuso en la obtención de inclusión de las cláusulas atacadas de nulidad.

Sin embargo, opuesta la excepción, varió sustancialmente de postura alegando ahora sí, la existencia de presiones, como falta de remisión o de pago de comisiones por parte de la accionada y una serie de acciones que, según el representante de la actora, ahogaron a su representada, obligándola a suscribir el contrato con dichas cláusulas. Sostiene además, que un hecho público la preeminencia de las grandes corporaciones internacionales sobre las compañías nacionales para la suscripción de contratos de esta naturaleza, por lo que su prueba es innecesaria.

Sobre este punto, haciendo un paréntesis, digamos que efectivamente, en la práctica y en la doctrina se reconoce que estos tipos contractuales, Agencia, Distribución, Representación, que integran una relativamente nueva generación de contratos comerciales contemporáneos, tiene entre sus características, que a pesar de establecer una relación de cooperación y colaboración entre dos empresas independientes en la que una coloca los productos de la otra, en un cierto y determinado mercado consumidor, esa relación es de carácter vertical, donde una de las empresas, generalmente aquella productora del bien, impone sus condiciones a la otra.

Pero precisamente, por tratarse de categorías contractuales carentes en muchos casos de regulación legal, las pruebas relativas a las condiciones de suscripción del contrato, deben ser las mas indubitadas posible, y si se alegase la nulidad de cláusula donde se impone la renuncia a un derecho o la imposición de una determinada jurisdicción, ella deberá sostenida desde el inicio, alegando que se trata de condiciones generales de contratación, por ejemplo, que permita la aplicación del Art. 713 del CC, por ejemplo y no como consecuencia de la interposición de la excepción pertinente, y menos cuando al promover la demanda, se alega la innecesaridad de estudiar ningún tipo de abuso o vicio de consentimiento.

Esta variación de las posturas procesales de la actora, que inicialmente descarto la existencia de abuso, y luego la alega e intento probarla, es venire contra factum, es contradictoria consigo misma, y no puede encontrar respaldo jurisdiccional.

Cabe acotar, a mayor abundamiento, que con la frase obrante a fs. 88 y que fuera transcripta, la actora introdujo al debate la cuestión del abuso, pero de

una manera negativa, es decir, negando la existencia o por lo menos declarando la innecesaridad de su estudio, por lo que la demandada al oponer excepción, solo remarcó lo señalado por la actora, que no existe el abuso, y por ende no existe la excepción a la regla prevista en el Art. 4° del Protocolo de Buenos Aires, de jerarquía superior a la Ley 194/93, y tanto la renuncia a la indemnización, como el pacto de otorgar jurisdicción a los tribunales argentinos, se encuadran dentro de lo previsto en la norma, debe ser aplicado lo pactado entre las partes, debiendo prosperar en la norma, y debe ser aplicado lo pactado entre las partes, debiendo prosperar en consecuencia la excepción, y revocarse en ese sentido la resolución.

En cuanto a la jurisprudencia alegada por la actora, respecto al pronunciamiento de la CSJ en el caso de GUNDER/KIA MOTORS, debe aclararse que es un caso que no se rige por las mismas normas, dado que la República de Corea, está fuera del MERCOSUR y la solución y decisión en el presente caso se basa en una norma que rige para los países del MERCOSUR.

En cuanto a las costas, no encuentro razones para el apartamiento del principio general del Art. 192 del CPC, modificando la decisión de primera instancia, otorgando las costas a la parte vencedora en la excepción, a las que, por aplicación del art. 203 deberán adicionarse las correspondientes a esta instancia.

En consecuencia, corresponde lógicamente el rechazo de la apelación de la parte actora solicitando la imposición de costas a su favor.

En cuanto a la declaración de litigante de mala fe solicitada por ambas partes, corresponde rechazar ambas, ya que si bien en los escritos presentados por cada una de ellas, se denota el esfuerzo, la vehemencia y enjundia con cada uno de los abogados, defiende la postura representada por su parte, no existe un abuso o una abierta alteración de hechos, lo manifestado por la actora que el abogado de la adversa, omitió mencionar que había sido miembro del Tribunal Consultivo del Mercosur y que la parte del fallo transcripto era de la minoría, no llega al grado de alterar el hecho sino apenas al grado del autor que se cita a sí mismo, de modo que corresponde el rechazo de la petición de declararse recíprocamente litigantes de mala fe.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS BÁEZ MAIOLA Y BASILICIO GARCÍA manifiestan que adhieren a la opinión que antecede por su mismo fundamento.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala,

RESUELVE:

DECLARAR MAL CONCEDIDOS los recursos de nulidad.

RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, REVOCAR el A.I. 1.873 de fecha 24 de noviembre de 2010 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Cuarto Turno, y HACER LUGAR a la excepción de incompetencia opuesta por la parte demandada.

IMPONER las costas a la parte actora en ambas instancias.

RECHAZAR el pedido de declarar litigante de mala fe a la parte actora y demandada.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y Basilio García.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 753

Cuestión debatida: *Se debate la inclusión de un crédito (pagaré a nombre de uno de los cónyuges) al bien comunitario matrimonial. Excluyéndolo de un juicio ejecutivo.*

BIEN COMUNITARIO.

La ley, en la que guarda relación a la comunidad de bienes conyugales (Código Civil; Ley N° 1/92 y concordantes) mantiene un criterio firme y claro de que debe siempre primar la igualdad real entre los cónyuges, evitando así renunciaciones o formulaciones que se aparten de dicho principio para favorecer patrimonialmente a uno de los esposos en desmedro del otro. (Voto mayoría).

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA. Derecho a la igualdad. BIEN COMUNITARIO.

Que si el esposo llegó a un acuerdo con los herederos de la sucesión individualizada no priva al crédito de su condición de bien comunitario, alegándose

simplemente que se ha cumplido con los requisitos formales del endoso pues, una cosa es el carácter de título circulatorio respecto a su validez como tal y otro, el carácter o calidad de bien comunitario, materia de orden público y por otro, el carácter o calidad de bien comunitario, materia de orden público y por lo tanto inmodificable respecto a la voluntad del Legislador que es de garantizar la igualdad absoluta.(Voto mayoría).

BIEN COMUNITARIO. PAGARÉ. Características. TERCERÍA. Tercería de derecho.

Una de las características de los títulos de crédito, como el pagaré, que se ejecuta en los autos contra los cuales se promueve la tercería, es la autonomía del derecho que cada tenedor del título tiene. Autonomía que significa que su crédito es siempre originario y no derivado de su endosante. Por ende, el derecho que pretende reivindicar la tercerista, en todo caso iría contra el endosante y no contra el actor y actual poseedor del pagaré.

BIEN COMUNITARIO. PAGARÉ. Características. TERCERÍA. Tercería de derecho.

Otra de la característica de un título de crédito, es la literalidad, lo cual implica que el mismo se rige por lo escrito en su texto, y en el caso del pagaré, el mismo se rige en sus enunciaciones por el Art. 1536 del CC, y una de sus precisiones, es el nombre del beneficiario. Por lo que mal podría reconocerse derecho alguno a la tercerista, cuando su nombre ni siquiera aparece en el título.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 04/09/12 “Inc. de tercería de mejor derecho promovido por M. Y. C. c/ C. L. K. y otros en: C. L.K. c/ J. A. P. y otros s/ acción prep. de juicio ejecutivo” (A.I. N° 753).

VISTOS: los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el Abog. Isidro Melgarejo Pereira a f. 84 contra el A.I. N° 764 dictado el 21 de mayo de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Tercer Turno, y

CONSIDERANDO:

Que por el individualizado interlocutorio (fs. 77/79 vta.) se rechazó el incidente de tercería de mejor derecho interpuesto por M.Y.C. de K. (fs. 25/31) con imposición de costas a la parte perdedora.

LA NULIDAD. Se basa en que la providencia del 23 de setiembre de 2010 (f.75) que llamó “Autos para resolver” debió notificarse por cédula y que “...con

las constancias de autos, no se dio cumplimiento a esta exigencia procesal, invalidando de esta suerte la resolución que pudiera dictarse..." (sic).

En primer lugar, salvo que el juzgador disponga la notificación personal o por cédula, los llamados autos, sea para resolver o para sentencia, rige el art. 131 CPC. En segundo lugar, a f. 83 obra fotocopia de notificación dirigida al citado abogado y su principal por la que el 22 de junio de 2011 se les hizo saber que fue dictado el A.I. N° 764 en fecha 21 de mayo de 2011, circunstancia que es pasada por alto por el recurrente al presente el memorial de agravios.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso de nulidad por improcedente.

LAPELACIÓN. OPINIÓN DEL DR. BÁEZ MAIOLA. La revocatoria del fallo se impone según así firma el recurrente por tres razones:

1ª) Indebida exclusión del pagaré porque no fue denuncia como ganancial.

2ª) Que el esposo no incluyó, por omisión un crédito de US\$ 100.000 "...*que negoció unilateralmente. Recién en este juicio ejecutivo la señora M.Y.C. de K. tuvo conocimiento del pagaré...*" (sic)

3ª) Por la propia declaración a f. 99 se ha solicitado el finiquito del juicio "...*fundado en que el tenedor del pagaré de US\$ 100.000 arribó a un acuerdo con los herederos de J.P. y V.M.V. que satisface la deuda reclamada en autos, incluyendo los honorarios del abogado de la parte actora...*" (sic). *Califica la decisión del A quo como "...un verdadero despojo... fundado en la presunción de que el esposo de la tercerista R. P. K.B. no haya premeditadamente denunciado la existencia del pagaré de US\$ 100.000 en el pedido de inventario y tasación realizado al iniciar el juicio de disolución y liquidación de la sociedad conyugal de fs. 13 y 14 de este expediente...*" (sic).

El accionado, personalmente evacua traslado bajo patrocinio profesional abogado negando que la tercería de derecho es la vía propia de reclamo según condiciones del art. 80 CPC y que si tenía que reclamar derecho respecto del crédito debió hacerlo, porque ya tenía conocimiento, como denuncia en la disolución y no como tercería.

La ley, en la que guarda relación a la comunidad de bienes conyugales (Código Civil; Ley N° 1/92 y concordantes) mantiene un criterio firme y claro de que debe siempre primar la igualdad real entre los cónyuges, evitando así renunciaciones o formulaciones que se aparten de dicho principio para favorecer patrimonialmente a uno de los esposos en desmedro del otro. En tal sentido, de

constancias documentales y procesales, hay un crédito en moneda estadounidense (US\$ 100.000) que no entró en consideraciones en la liquidación.

Que si el esposo llegó a un acuerdo con los herederos de la sucesión individualizada no priva al crédito de su condición de bien comunitario, alegándose simplemente que se ha cumplido con los requisitos formales del endoso pues, una cosa es el carácter de título circulatorio respecto a su validez como tal y otro, el carácter o calidad de bien comunitario, materia de orden público y por otro, el carácter o calidad de bien comunitario, materia de orden público y por lo tanto inmodificable respecto a la voluntad del legislador que es de garantizar la igualdad absoluta (Art. 50. *“Del derecho a constituir familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la mujer y el hombre tendrán los mismos derechos y obligaciones”*. Constitución Nacional).

De acuerdo a lo expuesto, corresponde revocar el interlocutorio recurrido, haciendo lugar a al tercería promovida por M.Y s. C. en relación al juicio C.L.K. c/ J.A.P.y otros s/ Acción Prep. de Juicio Ejecutivo” declarando su derecho por valor de la mitad del crédito de US\$ 100.000.

En cuanto a las costas, no se advierte motivo legal para separarse del principio general establecido por el art. 192 CPC, para imponerlas a las partes perdedoras, tanto en primera instancia como en segunda instancia.

OPINIÓN DEL DR. PAREDES BORDÓN. Manifiesta que disiente de la conclusión a la que arriba el Honorable preopinante.

En efecto, la tercería no es procedente y debe confirmarse la resolución que la rechazó.

Veamos, se presenta la Sra. M.Y.C. y promueve tercería de mejor derecho, contra las partes actora y demandada del juicio caratulado: “C.L.K.D. c/ J.A.P. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo”, donde se reclama el pago de un pagaré por valor de US\$ 100.000.

Alega que como cónyuge del señor R.K., a cuyo nombre se libró el pagaré que se ejecuta, es propietaria del 50% de lo que se perciba en el juicio ejecutivo, ya que el pagaré corresponde a la época en que la misma aún tenía comunidad de bienes gananciales con el primer beneficiario.

El endoso, recordemos, es un negocio jurídico unilateral, cambiario, accesorio, puesto sobre un título de crédito, destinado a facilitar la circulación del derecho contenido en el título, y tiene por objeto la transmisión de la legitimidad necesaria para el ejercicio del derecho contenido en título.

JURISPRUDENCIA

Una de las características de los títulos de crédito, como el pagaré que se ejecuta en los autos contra los cuales se promueve la tercería, es la autonomía del derecho que cada tenedor del título tiene. Autonomía que significa que su crédito es siempre originario y no derivado de su endosante. Por ende, el derecho que pretende reivindicar la tercerista, en todo caso iría contra el endosante R.K., y no contra el actor y actual poseedor del pagaré C.L.K.

En segundo lugar, la vía de la tercería de mejor derecho, Art. 80 del CPC, está prevista a favor de quien demuestre tener un derecho de crédito preferente al del acreedor, con relación a los bienes que se hayan embargado en el juicio ejecutivo, no a favor de quien alegue ser titular de parte del crédito que se ejecuta. Es decir, el privilegio de la tercerista, debería referirse a los bienes del deudor o demandado, no al crédito del actor, para este caso, el código ritual prevé otros mecanismos de participación, los cuales tampoco podrían en todo caso prosperar, por la razón esgrimida en el punto anterior, es decir, derecho de crédito que tiene C.L.K., es autónomo e independiente del que tenía al anterior titular del documento, y endosante del título.

En tercer lugar, otra de la característica de un título de crédito, es la literalidad, lo cual implica que el mismo se rige por lo escrito en su texto, y en el caso del pagaré, el mismo se rige en sus enunciaciones por el Art. 1536 del CC, y una de sus precisiones, es el nombre del beneficiario. En el presente caso, el único beneficiario original, era R.K., por lo que mal podría reconocerse derecho alguno a la tercerista, cuando su nombre ni siquiera aparece en el título.

Por las razones expuestas voto por confirmar el auto apelado, con costas a la parte perdidosa.

OPINIÓN DE LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA: manifiesta que adhiere a la opinión del Dr. Báez Maiola por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Segunda Sala,

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso de nulidad por improcedente.

REVOCAR el A.I. N° 764 del 21 de mayo de 2011, haciendo lugar a la tercería promovida por M.Y.C. en relación al juicio “C.L.K. c/ J.A.P. y otros s/ Acción Prep. de Juicio Ejecutivo” declarando su derecho por valor de la mitad del crédito de US\$ 100.000.

COSTAS en ambas instancias a la perdidosa.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 799

Cuestión debatida: *Corresponde decidir sobre la procedencia o no de una medida cautelar dictada al inicio de la promoción de una demanda ordinaria donde la parte actora.*

MEDIDAS CAUTELARES. Principios generales.

Las medidas cautelares, no tienen un fin en sí mismas, sino solo deben ser un medio para asegurar que la sentencia que se dicte, no resulte inocua o de cumplimiento imposible. (Voto mayoría).

MEDIDAS CAUTELARES. Principios generales.

Pero por su naturaleza, la medida cautelar debe tender solo a mantener una situación, sin confundirse con el fondo de la cuestión. (Voto mayoría).

MEDIDAS CAUTELARES. Oportunidad para dictar medidas cautelares.

Es por ello que el dictamiento de medidas cautelares, nada más iniciado un proceso de conocimiento, donde la obtención de la medida, puede considerarse como una decisión sobre el fondo del juicio cuando sus efectos pueden ser los mismos que tendría la sentencia, requiere de mucha prudencia por parte del juzgador, debiendo sopesar con mucho cuidado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el código ritual, y resulta aconsejable además, esperar la traba de la litis, que se producirá con la contestación, antes de toma de decisión al respecto. (Voto mayoría).

MEDIDAS CAUTELARES. Oportunidad para dictar medidas cautelares.

Si bien el otorgamiento debe ser siempre cauteloso, evitando siempre de caer inconscientemente en una suerte de pronunciamiento anticipado pero tampoco hay que caer en el otro extremo: la sistemática denegatoria general, porque

implicaría una actitud del juzgador que puede llegar a comprometer la ejecución de lo que el mismo decida. (Voto en disidencia Dr. Báez Maiola).

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 13/09/12. “Compulsas del Expte. ADECOM S.A. c/MEPSHOW S.A. y otros s/ Cumplimiento de Contrato”. (A.I. N° 799).

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto contra el A.I.N° 795 del 27 de junio de 2012 y su aclaratoria A.I.N° 805 de fecha 28 de junio de 2012, y

CONSIDERANDO:

OPINIÓN DEL DR. PAREDES BORDÓN. Que por la primera de las resoluciones mencionadas, la A-quo había resuelto, decretar como medida cautelar de urgencia la prohibición de innovar sobre los contratos suscriptos por la firma MEPSHOW S.A. en fecha 4 de enero de 2010 y la adenda del 4 de enero de 2011 y, en consecuencia, disponer que la firma ADECOM S.A. siga el juego denominado quiniela en los departamentos de Cordillera y Paraguarí, respectivamente. Así mismo, la firma MEPSHOW S.A. deberá proveer a ADECOM S.A. los talonarios respectivos para efectuar el levantamiento de las apuestas, siempre dentro de los términos estipulados en los contratos suscriptos, en tanto que por la segunda de ellas, se dispuso suplir la omisión y lo determinó que la explotación por parte de la firma ADECOM S.A. del juego denominado quiniela, en los departamentos de Cordillera y Paraguarí, sea en forma exclusiva.

La parte demandada recurre de esta decisión, solicitando su revocación, expresando sus agravios que rolan de fs. 259 a 267, básicamente sostiene que siendo ella, la firma demandada, la concesionaria a nivel nacional del juego denominado quiniela, entre las facultades que le otorga la concesión, esta la de contratar o dejar sin efecto la contratación de terceros en calidad de agentes. Señala además, que su parte, había dejado sin efecto el contrato suscrito entre las partes, en fecha 15 de junio de 2012, debido al atraso en el cumplimiento de obligaciones del agente, acompañando diversas notas de reclamo, y que dicha rescisión fue comunicada en la misma fecha, 15 de junio de 2012, mediante nota que fue entregada en la sede de la actora, haciéndose constar la entrega de la nota de rescisión, en un acta notarial labrada por la escribanía Cinthia González de Secchia, cuya copia acompaña igualmente.

La actora por su parte, al responder los agravios, a fs. 269 y sgtes., señala que la rescisión comunicada en la nota deviene inocua porque en esa fecha se

encontraba vigente una medida cautelar de prohibición de innovar dictada por la jueza del Quinto Turno, en un juicio sobre rendición de cuenta promovida por ADECOM contra MEP SHOW, niega que la demanda tenga atribuciones de rescindir unilateralmente los contratos, y señala que ADECOM nada adeuda a MEP SHOW sino que es a la inversa.

Así trabada la litis, en el estadio procesal corresponde decidir sobre la procedencia o no de una medida cautelar dictada al inicio de la promoción de una demanda ordinaria donde la parte actora, ADECOM S.A. demanda el cumplimiento de los contratos suscritos con la demandada, MEP SHOW., contratos que le otorgaban, según la actora exclusividad como agente de la quiniela en los departamentos de Paraguari y Cordillera. El objeto de la demanda, dado que si pide cumplimiento de contrato, es obviamente que dicha relación contractual continúe.

Como se tiene relatado al comienzo, la medida cautelar dictada, dispuso exactamente lo mismo que se peticiona en concreto como fondo de la demanda, es decir, obliga a la demandada a continuar la relación contractual con la actora, imponiéndole además la obligación de entregarle los talonarios.

Las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, sino solo deben ser un medio para asegurar que la sentencia que se dicte, no resulte inocua o de cumplimiento imposible.

Pero por su naturaleza, la medida cautelar debe tender solo a mantener una situación, sin confundirse con el fondo de la cuestión.

Es por ello que el dictamiento de medidas cautelares, nada más iniciado un proceso de conocimiento, donde la obtención de la medida, puede considerarse como una decisión sobre el fondo del juicio cuando sus efectos pueden ser los mismos que tendría la sentencia, requiere de mucha prudencia por parte del juzgador, debiendo sopesar con mucho cuidado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el código ritual, y resulta aconsejable además, esperar la traba de la litis, que se producirá con la contestación, antes de toma de decisión al respecto.

Y en ese sentido, el otorgamiento de las medidas cautelares, exigen básicamente el cumplimiento de los presupuestos del Art. 693 del CPC, a saber, a) verosimilitud del derecho invocado, b) peligro en la demora, y c) adecuada contra cautela.

En el presente caso, existe y no se ha negado por las partes, un hecho cierto, que entre las mismas se han suscritos en fecha 4 de enero de 2010 contratos, la

actora pide su cumplimiento, la demandada, señala que los mismos están rescindidos desde antes de la promoción de la demanda. La actora, solicita en su demanda, como cuestión de fondo, la misma petición que realiza en cuanto a la medida de prohibición de innovar, es decir, que la relación contractual continúe, ínterin se sustancie el litigio, esto equivale, a pedir una sentencia anticipada, puesto que lo que se pretende en la postulación de la demanda, es la continuidad o cumplimiento de los contratos hasta que se cumpla el tiempo de la vigencia pactada originalmente.

En estas condiciones, el otorgamiento de la medida, deviene en una anticipada sentencia, puesto que se estaría por esta vía, otorgando a la actora lo que debería ser objeto de la sentencia.

Y no olvidemos que por el art. 697 del CPC las medidas cautelares son siempre provisionales y que pueden ser modificadas en cualquier momento.

De acuerdo a la forma de planteada la demanda, no puede adoptarse ninguna medida cautelar, sin entrar a considerar si existe o no facultad de rescindir unilateralmente los contratos por la demandada, si la actora ha cumplido o no sus obligaciones, si los contratos se encuentran o no vigentes, pero resulta que estos son los puntos que deberán definirse en la sentencia, de modo que la medida cautelar otorgada ha entrado en el fondo de la cuestión, lo cual como se tiene dicho inicialmente es un aspecto que debe cuidarse siempre, para no caer en una sentencia anticipada.

Por ello, no encontramos que existan los requisitos del Art. 693 del CPC, la actora si bien acredita ser parte en los contratos, la vigencia de los mismos se halla en entredicho, tampoco acreditado, por ejemplo, que sea su única actividad, de modo que la no realización de la captación de las apuestas, signifique la desaparición de la misma, y por último, teniendo en consideración los montos manejados, en los contratos y la demanda, de cientos de millones, hacen que simple contra cautela de caución personal, sin siquiera acreditarse mínimamente la solvencia económica del prestador de la cautela, resulta insuficiente para sostener la medida.

En conclusión, los autos interlocutorios objeto del recurso deben ser revocados, y dejarse sin efecto la medida dictada, con costas a la parte actora, por haber prosperado el recurso.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL DR. BÁEZ MAIOLA: como el honorable preopinante tiene dicho, en la instancia previa se ha otorgado medida cautelar

de prohibición de innovar respecto a los contratos suscritos por ADECOM S.A. y MEP SHOW S.A. de fecha 4 de enero de 2010 y la adenda del 4 de enero de 2011 y como consecuencia de ello, MEP SHOW S.A. seguirá proveyendo talonarios para las apuestas recepcionadas por ADECOM S.A. También que la explotación del juego de quiniela es en forma exclusiva para ADECOM S.A. en los departamentos de Cordillera y Paraguarí.

La decisión agravia a la accionada que en su calidad de concesionaria quien sostiene tener facultades amplias para dejar sin efecto contradicciones, como lo hizo el con el contrato de fecha 15 de junio de 2012 por atraso en el cumplimiento de las obligaciones de su adversa. De esta rescisión, tiene el testimonio de la Notaria y escribana pública Cinthia González de Secchia.

En contestación, la actora responde que la rescisión no puede tener validez porque ya fue decidida por el Juzgado del Quinto Turno al otorgar medida cautelar de prohibición de innovar en juicio sobre rendición de cuentas promovido por ADECOM S.A. contra MEP SHOW S.A.

Las circunstancias referidas, constituyen los parámetros que señalan la competencia del *Ad Quem*, de acuerdo a lo que dispone el art. 420 CPC.

Básicamente, las medidas cautelares dictadas durante el tratamiento de un proceso consisten en disposiciones que garantizan la ejecución de una futura sentencia.

Si bien el otorgamiento debe ser siempre cauteloso, evitando siempre de caer inconscientemente en una suerte de pronunciamiento anticipado pero tampoco hay que caer en el otro extremo: la sistemática denegatoria general, porque implicaría una actitud del juzgador que puede llegar a comprometer la ejecución de lo que el mismo decida.

De acuerdo a las pretensiones de las partes, para la actora hay vigencia de contrato; por la otra, ya ha sido rescindido.

Si se opta por el levantamiento de la decisión de que no se innove, no puede negarse que con ello se estarán generando una serie de situaciones con consecuencias jurídicas diferente al resultado del juicio.

Si se mantiene el statu quo y la rescisión contractual se impone para juzgador, la parte que sostiene que ya no hay contrato generará daños y perjuicios para la parte que actuó sin derecho pero, la reclamación por daños y perjuicios es un derecho que surgirá a favor del perjudicado.

Ante la disyuntiva, la lógica y prudencia aconsejan el mantenimiento de la medida de prohibición de innovación conformado el fallo objeto de recurso.

En cuanto a las costas, no se puede negar que hay razones suficientes para que las partes se consideren legítimos titulares de los derechos que invocan, razón que impone que lo sean en el orden causado hasta la decisión final, en que tendrá sentido a favor de una de las partes, salvo que, la cuestión vuelva a caer dentro del marco que abarca el art. 193 CPC.

OPINIÓN DE LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifiesta que adhiere a la opinión del Dr. Paredes Bordón por sus mismos fundamentos.

POR TANTO el Tribunal de Apelación Segunda Sala de la Capital,
RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de apelación, y en consecuencia, REVOCAR los autos interlocutorios, A.I. N° 795 del 27 de junio de 2012 y su aclaratoria A.I. N° 805 de fecha 28 de junio de 2012, dejando sin efecto la medida cautelar decretada en los mismos.

COSTAS a la actora.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

ANTE MÍ: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 112

FRANQUICIA.

Básicamente consiste en una suerte de simbiosis entre dos empresas, en la que una parte, denominada franchisor (o franquiciante o franquiciador o a veces licenciante o concedente, o dador de la franquicia) otorga licencia a un comerciante independiente, llamado franchisee (o franquiciado) para que venda productos o servicios de su titularidad.

FRANQUICIA.

El franchisee generalmente paga un canon por ese privilegio más una regalía (royalty) sobre el volumen de ventas. De esta forma, obviamente, cuanto más vende el franchisee más gana para sí y para el franchisor, que también ve incrementada sus regalías. Por otro lado, si el franchisor eleva el prestigio y

alcance de su producto o servicio, el franchisee podrá ver aumentadas sus ganancias de modo sustancial.

FRANQUICIA.

En un contrato de franquicia, se aglutinan caracteres o modalidades propios de otros contratos, licencia, know how, uso del nombre y la marca.

FRANQUICIA. LEGITIMACION PROCESAL. Legitimación pasiva.

Trayendo estas consideraciones al presente caso, el hecho de que los actores hayan realizado sus labores a favor de la franquiciada, uniformados con ropa con la leyenda de la franquiciante, no implica que sean sus empleados, por lo que la decisión de rechazar la demanda contra esta empresa se ajusta a derecho, debiendo ser confirmada esta parte de la sentencia.

TApel Civ. y Com. Segunda Sala. 07/08/12. “L. A. N. y N. S. c/Ara Po’a comercial S.R.L. y Alberdín S.A. s/ Despido Injustificado y Cobro de Guaraníes” (Ac. y Sent. N° 112).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ¿ESTÁ AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resulta que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA, BASILICIO GARCÍA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: (LA NULIDAD) el recurso no fue fundado y no advirtiéndose vicio ni violación de forma en la sentencia recurrida, cabe declarar desierto este recurso.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS BÁEZ MAIOLA Y BASILICIO GARCÍA votaron en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: (LA NULIDAD) por la sentencia recurrida S.D. N° 62 de fecha 29 de abril de 2009, el A-quo RESOLVIO: “1. NO HACER EFECTIVO el apercibimiento del Art. 146 del CPT, en relación a la empresa ALBERDÍN S.A., por los fundamentos expuestos en el Considerando de esta Sentencia. 2-

RECHAZAR CON COSTAS, la demanda planteada por los señores L.s A. N. y N.S. contra la empresa ALBERDÍN S.A. por despido injustificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos, por las consideraciones expuestas en el exordio de esta resolución. 3. HACER EFECTIVO el apercibimiento de los Arts. 146 y 161 del CPT respecto a la empresa ARA PO'A COMERCIAL S.R.L. por las razones expuestas en el considerando de la presente Sentencia. 4. HACER LUGAR con costas, la demanda planteada por los señores L. A. N. y N. S. contra la empresa ARA PO'A COMERCIAL S.R.L. por cobro de guaraníes en diversos conceptos, y en consecuencia a la demandada a pagar a los actores la suma de GUARANÍES VEINTE Y TRES MILLONES SETENTA Y UN MIL DIEZ Y SIETE (Gs. 23.071.017) de conformidad a la liquidación practicada en el considerando de esta sentencia, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada”.

Contra lo así resuelto apelan ambas partes. La parte actora, se agravia de que no se haya condenado a la firma ALBERDÍN S.A. al pago de la condena impuesta en la S.D. N° 062/09 y la exigua condena en concepto de indemnización complementaria y compensatoria, establecidas en la liquidación contenida en la S.D. N° 62, expresando sus agravios a fs. 139 los cuales son contestados a fs. 143 de autos.

La parte demandada ARA PO'A, a su vez, a fs. 146, se agravia de la parte que hace lugar a la demanda planteada por el Sr. N. S., alegando que no se ha probado la relación laboral entre la misma y el actor y que la valoración a la confesoria ficta es insuficiente para dicho reconocimiento. Estos agravios son contestados por el representante de la parte actora a fs. 148.

A fs. 161 a su vez, se encuentra el dictamen del Agente Fiscal en lo Laboral que solicita la confirmación de la sentencia.

En estos se han presentados los señores L.A. N. y N. S. a demandar por despido injustificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos a las firmas, ARA PO'A S.R.L. y ALBERDÍN S.A., alegando que siendo empleados de la primera, que es una empresa franquiciada de la segunda, fueron despedidos en forma injustificada.

En primer término, cabe aclarar que todas las partes han reconocido que entre ambas firmas demandas ARA PO'A S.R.L. y ALBERDÍN S.A., existe una relación de franquicia, donde ALBERDÍN S.A. es franquiciante y ARA PO'A es franquiciada.

Franquicia, es la traducción del contrato denominado en inglés como Franchising.

Según la definición más aceptada: *“El Franchising es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal, basada en una relación contractual, la que engloba la transmisión de un know how, la licencia y uso de una marca, asistencia técnica y contable bajo control del otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual el franchisee (franquiciado) paga un canon y otras prestaciones adicionales”*.

La autora paraguaya, Dra. Gladys Ester Bareiro de Mónica, en la obra “Contrato de Franchising”, Intercontinental Editora, Asunción, año 2000, pág. 62, nos da una definición de este contrato en los siguientes términos: *“definimos el contrato de franchising como aquel en virtud del cual una parte cede a la otra el uso del método de un negocio para su explotación en un área geográfica delimitada durante un tiempo determinado o no, a cambio de una remuneración, con el derecho de mantener el control sobre dicho negocio y la obligación de proveerle de asesoramiento permanente”*.

En el comercio internacional esta figura contractual es conocida con su designación tomada del idioma inglés, que se traduce al castellano como “franquicia”. La circunstancia de que se haya hecho bastante común el término de franquicia en los países de habla hispana, nos coloca en la necesidad de destacar que el significado idiomático de esta palabra no expresa exactamente el concepto que encierra al referirse al contrato de franchising, de modo que conviene dejar en claro que el contrato de franquicia es el conocido internacionalmente como contrato de franchising.

Básicamente consiste en una suerte de simbiosis entre dos empresas, en la que una parte, denominada franchisor (o franquiciante o franquiciador o a veces licenciante o concedente, o dador de la franquicia) otorga licencia a un comerciante independiente, llamado franchisee (o franquiciado) para que venda productos o servicios de su titularidad.

El franchisee generalmente paga un canon por ese privilegio más una regalía (royalty) sobre el volumen de ventas. De esta forma, obviamente, cuanto más vende el franchisee más gana para sí y para el franchisor, que también ve incrementada sus regalías. Por otro lado, si el franchisor eleva el prestigio y alcance de su producto o servicio, el franchisee podrá ver aumentadas sus ganancias de modo sustancial.

Esta mutua interrelación de intereses hace a este contrato atractivo para ambas partes pues un rubro exitoso del franchisor dará un fuerte impulso a la venta del franchisee. Muchos franquiciantes preparan a los franquiciados mediante personal que los entrenan y aconsejan. Deben tenerse presente entonces que, en un contrato de franquicia, se aglutinan caracteres o modalidades propios de otros contratos, licencia, know how, uso del nombre y la marca.

Caracteriza al franchising la explotación inmaterial de marcas y know how, conservando el franquiciante, el control y la supervisión del negocio, por lo cual su presencia en el ámbito internacional es cada vez más apreciable. Explotar fórmulas prestigio e ideas por medio de este contrato tiene sus ventajas entre las que podemos señalar:

a) Expansión rápida de los negocios que se apoyan en la iniciativa e impulso empresarial de terceros.

b) Capital y riesgo mínimo para el franquiciante, pues la inversión principal es realizada por los franquiciados, quienes asumen los alcances de la explotación.

c) Mayor facilidad de administración para el franquiciante, a la vez mayor agilidad y rapidez en el control de la cadena de franquiciados;

d) Optimización del marketing, se consiguen así mayores economías de escala.

El franchising entonces, implica un acuerdo de colaboración entre empresas distintas, conservando cada una de ellas absoluta independencia en el aspecto laboral, en cuanto a la relación con sus empleados.

En virtud de este contrato el franquiciante pone a disposición del franquiciado dos elementos importantes: una determinada técnica empresarial que constituyen un conjunto permanente de medios y servicios de apoyo que, prácticamente, aseguran el éxito del franquiciado y una línea de productos o servicios con una marca acreditada y de fama en el mercado como un sistema comercial experimentado, uniforme y continuamente renovado.

La uniformidad de las normas impuestas por el franquiciante a los diversos franquiciados que integran, sobre sistemas de comercialización y formas de atención y presentación de los establecimientos permite la creación de una imagen de distribución uniforme, ello explica que los empleados del franquiciado puedan aparecer con los uniformes impuestos por el franquiciante, sin que ello implique que sean empleados de éste sino sólo de aquel.

Trayendo estas consideraciones al presente caso, el hecho de que los actores hayan realizado sus labores a favor de la franquiciada ARA PO'A SRL, uniformados con ropa con la leyenda de la franquiciante, Alberdín S.A., no implica que sean sus empleados, por lo que la decisión de rechazar la demanda contra esta empresa se ajusta a derecho, debiendo ser confirmada esta parte de la sentencia.

Del mismo modo, se debe confirmar el monto establecido en concepto de indemnización complementaria, ya que dicho monto, se halla fijado dentro de los márgenes de discrecionalidad, que otorga el Art. 82 del Código Laboral al juez, debiendo confirmarse igualmente este monto.

En cuanto al recurso de la parte demandada, también deben ser desestimados los agravios, puesto que si alguna objeción tenía con relación al contenido de las posiciones presentadas por la parte actora y que finalmente fueron las que determinaron que se tenga por reconocida la relación laboral hubiera comparecido a la audiencia a fin de formular su oposición pero, como ni siquiera concurrió a la misma, según así surge del acta de fs. 84, debe cargar con la consecuencia de dicha incomparecencia.

En conclusión, la sentencia recurrida debe ser confirmada en su totalidad, incluidas el sentido de las costas de cada uno de los apartados.

En cuanto a las costas de segunda instancia, no habiendo prosperado ninguno de los recursos, las mismas deben ser impuestas por su orden. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BÁEZ MAIOLA EN PARCIAL DISIDENCIA, DIJO. La carga de costas corresponde a quien definitivamente resulto perdedora y por tanto, si la decisión final de la causa da completa razón al A quo, la misma tiene el mismo sentido para ambas instancias y no por su orden.

A SU TURNO EL MAGISTRADO BASILICIO GARCÍA DIJO. Que adhiere al voto que antecede en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

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

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la S.D. N° 62 de fecha 29 de abril de 2009, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral 4° Turno.

COSTAS, imponer a la perdidosa en ambas instancias.
ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, Juan Carlos Paredes Bordón y Basilio García.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 125

Cuestión debatida: *En autos se discute la procedencia de una acción de reconocimiento de matrimonio aparente y la disolución de la comunidad de gananciales.*

NOMEN IURIS. CONCUBINATO. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho.

Para principiar debemos puntualizar que el *nomen iuris* que las partes dan a la acción no define su naturaleza, sino que ésta viene dada por la índole de las peticiones que se incoan y los hechos que se alegan para sustentarlas.

CONCUBINATO. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho.

Las frases “matrimonio aparente”, “unión de hecho”, “unión concubinaria” o “concubinato”, aluden al mismo fenómeno social: la convivencia estable de dos personas hábiles para contraer matrimonio, extendida por un cierto periodo de tiempo, en cuyo marco se producen ciertos efectos personales y patrimoniales.

CONCUBINATO. Duración. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho.

Cabe aclarar que la unión de hecho, concubinato o matrimonio aparente – en cualquiera de sus denominaciones-, requiere que la unión tenga por lo menos cuatro años consecutivos de duración.

CONCUBINATO. Duración. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho. CAPACIDAD.

La capacidad para contraer matrimonio, se debe tener en cuenta que esa capacidad debe existir al iniciar la unión y al continuarla, ininterrumpidamente por el plazo establecido en la ley como necesario para el reconocimiento del concubinato, que es de 4 años.

CONCUBINATO. Duración. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho. Vida en común. VIOLENCIA DOMÉSTICA. Ley N° 1.600/2000.

La armonía y unidad familiar ya no pueden sostenerse en situaciones como esta que involucran violencia doméstica o intrafamiliar, que no solo influyen negativamente en la mujer sino también el desarrollo de su hijo. Si bien la denuncia es una manifestación unilateral de la denunciante, hoy demandante, constituye un indicio de que la misma vivía en casa del demandado y de que fue víctima de dichas agresiones, así como también es por ello que precisaba sacar sus pertenencias y las de su hijo de casa del demandado.

CONCUBINATO. Duración. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho.

El artículo 84 de la Ley 1/92 determina como otro de los elementos para que se configure el concubinato el transcurso de por lo menos 4 años consecutivos de unión, cuyo efecto es la creación de una comunidad de gananciales entre el hombre y la mujer. Sin embargo, el artículo 85 del mismo cuerpo legal establece que cuando de la unión hubiesen nacido hijos comunes, el plazo de duración se considerará cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo.

CONCUBINATO. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho.

En cuanto a la singularidad, la misma no debe ser entendida como la mera fidelidad o abstención de acceso carnal con otra persona. La singularidad a la que alude la norma es la de cohabitación y convivencia. En otras palabras, la mera infidelidad como tal no es suficiente para excluir una unión de hecho –así como no lo es para tener como inexistente un matrimonio-, puesto que aquél no es necesariamente excluyente de la convivencia estable, pública y singular. Así es como debe entenderse el art. 83 de la Ley 1/92, que por otra parte es bastante explícito al atribuir dichos caracteres a la vida en común, no refiriéndose específicamente a la fidelidad.

CONCUBINATO. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical.

Se podrían considerar parciales las declaraciones de los parientes consanguíneos, sin embargo, debemos recordar aquí que tratándose de testigos en juicios relativos a derechos de familia, la intimidad o familiaridad en el trato con las partes, si bien en principio podría considerarse como invalidatoria de la deposición, en verdad tiene un efecto contrario.

CONCUBINATO. UNIÓN DE HECHO. Reconocimiento de la unión de hecho. PRUEBA DE TESTIGOS. Tacha de testigos.

Asimismo, debemos recordar que la prueba testimonial reconoce formas para proceder a su impugnación y desvaloración; sin embargo el demandado no ha hecho uso de las mismas, por lo cual debemos admitir los testimonios y someterlos a un objetivo y leal saber y entender.

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 30/08/12. “I. DE J. M. J. c/ F. I. L. s/ Reconocimiento De Matrimonio Aparente” (Ac. y Sent. N° 125).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ¿ESTÁ AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, BUONGERMINI PALUMBO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN. Si bien el recurrente interpuso este recurso, no lo ha fundado en el memorial de agravios presentado a fs. 147, pasando directamente a fundar el recurso de apelación. Al no advertir violación de forma o solemnidad en la sentencia en estudio, el recurso debe declararse desierto.

ASUS TURNOS LAS DRAS. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGAY BUONGERMINI PALUMBO votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICHIENDO. Por la sentencia apelada, S.D. N° 632 de fecha 24 de octubre de 2007, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Luque; RESOLVIÓ: “*NO HACER LUGAR, a la demanda de reconocimiento de matrimonio aparente promovido por la señora I.D. E.JE. M. J. contra el señor F. I. L., por improcedente*”.

Contra esta decisión se alza el representante de la parte actora, señalando en lo esencial de sus agravios, que el A-quo, ha omitido arbitrariamente pruebas que han sido admitidas y producidas debidamente en el proceso.

Se refiere el apelante, a la denuncia radicada por el demandado en fecha 21 de julio de 2005, ante la Comisaría Policial 9ª Central de Limpio, la declara-

ción testifical del mismo, ante el Ministerio Público, el acta labrada por la actora en la misma fecha 21 de julio de 2005 ante el Juzgado de Paz de Limpio, así como las declaraciones testificales, de O.I., V. I., quienes de manera contestes y uniforme acreditaron la existencia de la relación concubinaria entre la actora y el demandado.

Todas las pruebas producidas, citadas tanto por el apelante como por el propio A-quo, conducen a la demostración de la existencia de una relación concubinaria a partir del año 1997, según las declaraciones de los testigos, con seguridad hasta el año 2005, y como señala la representante del Ministerio Público, puede inclusive tomarse como fecha de inicio, el año de nacimiento del hijo en común que tienen las partes, 22 de junio de 1996.

La parte demandada, ha negado la existencia del concubinato, señalando que las relaciones con la actora, solo fueron ocasionales, y afirmando inclusive que cuando la actora venía a quedarse en su casa a pernoctar dormía en la cocina sin que exista ningún tipo de relación o contacto entre ambos, afirmación que el accionado no ha podido demostrar, y que por lo demás resulta difícil de creer.

Las pruebas producidas por la parte actora, a tenor de lo expresado por el A-quo y la Agente Fiscal, prueban la existencia del vínculo concubinario, pero solo entre los años 1997 y 2005, o eventualmente desde el año de nacimiento del hijo en común, es decir, 22 de junio de 1996.

La pretensión de la actoral, según los términos del escrito de demanda, pareciera ser el reconocimiento de un matrimonio aparente, entre la actora, I.M. y el demandado, F.I.B., y no el reconocimiento de una comunidad de gananciales a partir de una unión de hecho, que es una figura distinta.

La primera de ellas, se encuentra prevista en el Art. 86 de la Ley 1/92 que modifica el Código civil: señala: *“Después de diez años de unión de hecho o concubinaria bajo las condiciones expresadas, podrán los concubinos mediante declaración conjunta formulada ante el encargado del Registro del Estado Civil o el Juez de Paz de la Jurisdicción respectiva, inscribir su unión, la que quedara equiparada a un matrimonio legal, incluso a los efectos hereditarios y los hijos comunes se consideran matrimoniales. Si uno de los concubinos solicita la inscripción de la unión, el Juez citará al otro concubino y luego de escuchar las alegaciones de ambas partes decidirá en forma breve y sumaria”*.

Por su parte el Art. 84 de la misma Ley 1/92, referida a la comunidad de gananciales a partir de la unión de hecho, señala: *“En la unión que reúna las*

características del artículo precedente que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos, o entre el sobreviviente y los herederos del otro, por mitades”.

A su vez el artículo precedente al que se refiere, es decir el Art. 83 de la Ley 1/92, expresa: “La unión de hecho constituida entre un hombre y una mujer que voluntariamente hacen vida en común en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente Ley.”

Resulta obvio que el recurrente aunque tituló su demanda, como reconocimiento de matrimonio aparente se ha referido a esta segunda figura, es decir el reconocimiento de una sociedad conyugal de hecho o comunidad de gananciales, tal como surge de las instrumentales presentadas, contratos de compraventa privada de inmuebles, y las medidas cautelares peticionadas, todas de carácter patrimonial y sobre bienes que a su entender componían un patrimonio común de los concubinos así también en su invocación inicial del derecho, como se tiene transcripto, y no a la petición de inscripción de matrimonio aparente.

Tanto el A-quo como la Agente Fiscal, tomaron al pie de la letra lo expresado en el escrito, y se pronunciaron sobre un reconocimiento de matrimonio aparente, Art. 86 de la Ley 1/92, lo cual es erróneo, en primer término, porque de la lectura de dicho artículo, surge que no se habla de un juicio de reconocimiento, sino de una petición de inscripción del matrimonio, y en caso de oposición establece un procedimiento sumario, de hacer comparecer a ambos concubinos y resolver sin más trámite.

En el presente caso, en cambio se ha postulado e impreso el trámite de juicio ordinario, previsto para el reconocimiento de la comunidad de gananciales, y con cuya sentencia podrá iniciarse el trámite de disolución y liquidación de dicha comunidad, conforme lo previene el Art. 619 del CPC.

Entonces, dado que tanto el A-quo, como la Agente Fiscal, han dado por acreditada la existencia de concubinato de las partes por un tiempo de por lo menos ocho años, de 1997 a 2005, tiempo superior al de cuatro años, exigido por la ley, sumado a ello, la existencia de un hijo en común, no veo inconveniente en tener por acreditada la existencia de la unión de hecho, en los términos del Art.

83 de la Ley 1/92, con los efectos previstos en el Art. 84 de la mencionada Ley, declarando la existencia de una sociedad conyugal de hecho, o comunidad de gananciales entre la actora y el demandado.

No concordamos con el criterio de la Agente Fiscal, que una decisión en este sentido, escape al ámbito en que queda trabada la litis, por dos razones, primero porque no se modifican los hechos alegados y probados, es decir, unión concubinaria por más de cuatro años, y segundo por la propia invocación de derecho formulada por la actora en su escrito inicial, que se ampara en el Art. 84 no en el 86 de la Ley 1/92, que fue la tesis del demandado.

En cuanto a las costas, cabe imponerlas a la parte perdedora, por el hecho objetivo de la derrota, previsto en el Art. 1925 y 203 del CPC.

Corresponde en consecuencia, revocar la sentencia en alzada, y en su lugar hacer a la presente demanda, declarando la existencia de una sociedad conyugal de hecho, o comunidad de gananciales entre la actora y el demandado, en base al Art. 83 de la Ley 1/92, y con los efectos del Art. 84 de la misma Ley. Es mi voto.

A SU TURNO LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA manifiesta que adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A SU TURNO LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO. En autos se discute la procedencia de una acción de reconocimiento de matrimonio aparente y la disolución de la comunidad de gananciales.

Primeramente debemos examinar la índole y verdadera naturaleza de la acción entablada. En efecto, esta cuestión se plantea a raíz de la opinión rendida por la Agente Fiscal interviniente, Betharram Argaña, en los dictámenes N° 897 y N° 1473 presentados ante el Juzgado de Primera Instancia y ante este Tribunal respectivamente. En el Dictamen N° 897 de fecha 24 de agosto de 2007 (fs. 133) ha manifestado que en el presente caso se trata del reconocimiento de matrimonio aparente de plazo decenal, regulado en el art. 83 de la Ley 1/92; ha señalado también que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 84 de la misma ley, si la actora pretendía el 50% de los bienes gananciales podría haberlo solicitado por la vía procesal correspondiente.

Para principiar debemos puntualizar que el *nomen iuris* que las partes dan a la acción no define su naturaleza, sino que ésta viene dada por la índole de las peticiones que se incoan y los hechos que se alegan para sustentarlas. Aquí claramente la actora pretende el reconocimiento de una unión no matri-

monial formal, basada en la convivencia, con un vástago nacido de ésta, y con los efectos patrimoniales subsiguientes. Nada se dice de su inscripción en el registro público civil de las personas, máxime cuando también se afirma que la relación ya ha concluido. Dicho esto, debemos decir que las frases “matrimonio aparente”, “unión de hecho”, “unión concubinaria” o “concubinato”, aluden al mismo fenómeno social: la convivencia estable de dos personas hábiles para contraer matrimonio, extendida por un cierto periodo de tiempo, en cuyo marco se producen ciertos efectos personales y patrimoniales. Las distintas alocuciones usadas para designarlas han sido empleadas simultánea y sucesivamente, según iban cambiando las distintas posiciones doctrinarias y axiológicas en torno de la concepción jurídica de esta figura. En la actualidad la doctrina y la jurisprudencia más aceptadas la denominan concubinato o unión concubinaria. De modo que la designación “matrimonio aparente” no es sino una forma para nombrar al concubinato, ya caída en desuso en la ciencia jurídica.

De modo que aquí de lo que se trata es de establecer si entre la actora y el demandado ha existido o no un concubinato en los términos del art. 83 de la Ley 1/92.

Dicho esto, vemos que el Dictamen N° 1.473 de fecha 17 de noviembre de 2008 (fs. 160/161) afirma que en autos se ha demostrado la existencia de una relación concubinaria que se extendió por más de cuatro años inclusive, pero se agrega que no se ha probado que ese concubinato haya durado los diez años requeridos por la ley para el reconocimiento de matrimonio aparente. Al respecto, cabe aclarar que la unión de hecho, concubinato o matrimonio aparente –en cualquiera de sus denominaciones-, requiere que la unión tenga por lo menos cuatro años consecutivos de duración. De lo expuesto por la fiscalía en sus dictámenes cabe concluir que ha entendido erróneamente que para hacer lugar a la demanda se requería el transcurso de diez años de unión. También se debe señalar que la Fiscalía ha afirmado en sus dictámenes que sí se encuentran reunidos todos los presupuestos necesarios para que se configuren la unión de hecho y la disolución de la sociedad conyugal, es decir que ha considerado que se han probado a lo largo del juicio todos los requisitos establecidos por la ley para ellos.

Pasaremos ahora a examinar el caso. La relación entre la actora y el demandado no ha sido negada en el escrito de contestación de demanda (fs. 24/25), sin embargo el demandado manifiesta que era una relación irregular, es decir

que la actora no vivía con él en la misma casa sino que lo visitaba cada tanto. Asimismo, cuestiona que el vínculo argüido fuera público y continuo, que trajera aparejada una relación de marido y mujer en el ámbito social y familiar.

Debemos, pues, verificar los elementos que la ley requiere para la determinación de una relación concubinaria, matrimonio aparente o unión de hecho, tal como lo conoce la Ley N° 1/92 “De reforma parcial del Código Civil”; artículo 83 y sgts. En efecto, ambas partes deben ser capaces para contraer matrimonio, en cuanto a la edad e inexistencia de impedimento dirimente, haber realizado vida común en forma voluntaria durante cuatro años, por lo menos, en forma estable, pública y singular.

Así las cosas, pasaremos a investigar la existencia o no de dichos requisitos en el marco de los agravios expuestos y de las pruebas producidas en autos.

En primer lugar, en cuanto a la capacidad para contraer matrimonio, se debe tener en cuenta que esa capacidad debe existir al iniciar la unión y al continuarla, ininterrumpidamente por el plazo establecido en la ley como necesario para el reconocimiento del concubinato, que es de 4 años. De las constancias de autos y de lo manifestado por las partes se desprende que ambos poseen la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, y que la poseyeron durante el lapso de relacionamiento, y que no existe impedimento dirimente alguno que pudiera producir la ineficacia absoluta del hecho, a más de no haber sido este un elemento controvertido por las partes. Por lo tanto se configura el primer requisito.

A continuación analizaremos el requisito de hacer vida en común. A fs. 27 de autos obra la Nota N° 353 de la Comisaría 9ª de Limpio remitida al Agente Fiscal de turno, en la cual se transcribe el Acta N° 1455 de fecha 20 de julio de 2005 que reza: “Se presenta F.I. L. y expone cuanto sigue: Que el día de ayer diecinueve de los corrientes, del interior de su domicilio fue víctima de Hecho Punible contra la Propiedad (hurto)...ocurrido el día sábado dieciséis de los corrientes...sindicando como autora a su concubina I. DE J. M.J., paraguaya, soltera, treinta y cuatro años de edad (de quien se encuentra separado hace un mes), domiciliada accidentalmente en el Km. 15 del barrio Central de Mariano Roque Alonso” (sic). En este documento consta la declaración vertida por el demandado ante el personal de la Comisaría 9ª de Limpio al momento de realizar la denuncia por haber sido víctima del hecho punible de hurto. Reconoce haber estado unido en concubinato con la Sra. I.M., a quien señala como presun-

ta autora del hecho. Agrega además, que al momento de realizar la denuncia se encontraban separados hacía un mes, con lo cual se reafirma que las partes hacían vida en común con anterioridad. De igual forma, a fs. 28 de autos obra el acta de declaración testimonial del Sr. F. I. ante el Agente Fiscal en lo Penal de Limpio en fecha 21 de julio de 2005. En la misma consta que al ser preguntado acerca de la fecha desde la cual se encontraba separado de la Sra. I. M. respondió que ella había salido de su casa hacia 22 días. El demandado ratifica aquí que él y la actora convivían y que al momento de efectuar la declaración se encontraban separados. Cabe destacar aquí que, si bien esta última declaración difiere de lo expuesto ante la Policía al realizar la denuncia de hurto en cuanto al tiempo de separación de las partes, no es una diferencia que tenga incidencia sustancial en la configuración de este elemento. Igualmente en la absolución de posiciones el demandado reconoce haber realizado la denuncia mencionada.

Ahora bien, es menester mencionar que en fecha 21 de julio de 2005 la actora se presentó ante el Juzgado de Paz de la ciudad de Limpio y manifestó lo siguiente: “que a fin de precautelar sus derechos adquiridos en su relación extramatrimonial con F. I. Larrea... dice que está viviendo en concubinato con el citado más arriba, llegando a formar el hogar familiar en la dirección más arriba mencionada, de cuya unión nació un hijo I.F. I. M. de 9 años de edad...el pasado sábado diez y seis de julio tuvo que obligatoriamente dejar su casa, porque ya no soportaba los constantes maltratos psicológicos que recibía de parte de su pareja y que hasta inclusive la golpeaba pero sin dejar rastros en el cuerpo y es así que el día mencionado salió de su casa con su hijo menor y ahora está fijando domicilio en la localidad de Mariano Roque Alonso... La situación ya era insostenible y por su seguridad y la de su hijo decidió salir de su casa por lo menos temporalmente” (sic) (fs. 29). A fs. 30 de autos obra la providencia de fecha 1 de agosto de 2005 dictada por el Juzgado de Paz de la ciudad de Limpio, por la cual se tiene por formulada la denuncia y se autoriza a la denunciante, en virtud de lo dispuesto por la Ley 1.600/2000, a abandonar la vivienda familiar en tanto cese la causa que motivó dicha denuncia, además se le autoriza a retirar sus efectos personales y los del menor de la vivienda. A fs. 32 obra la Nota N° 35 de fecha 2 de agosto de 2005 de la Comisaría 9ª de Limpio, en la cual se informa al Juez de Paz que el personal de la Comisaría acompañó a la Sra. Irene Morán a fin de dar cumplimiento a la diligencia ordenada, pero el Sr. Félix Ibarra se negó a hacerle entrega de sus pertenencias. Así pues, el acta de fs. 29

refiere una denuncia de malos tratos o violencia doméstica verbal y física, lo cual aparentemente provocó que la actora tuviera que abandonar la vivienda. La violencia doméstica tiene sustento legal en la Ley N° 1600/2000, la cual según el art. 1° establece normas para la protección para toda persona que sufra lesiones, maltratos físicos, psíquicos o sexuales por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar. A esto se añade la Convención de Belem do Pará, que al estatuir en su art. 2° qué debe entenderse que violencia contra la mujer, incluye la violencia física, sexual o psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, así como en cualquier otra relación interpersonal en la que se comparte el mismo domicilio.

En fecha 16 de agosto de 2005 la actora compareció ante la Agente Fiscal en lo Penal de la Jurisdicción de Limpio, imputada por la comisión de hecho punible de hurto contra el demandado, y en su declaración reafirmó que mantuvo una relación de hecho con el denunciante por más de nueve años, y que a consecuencia del maltrato psicológico que padecía y para preservar la integridad de su hijo abandonó el hogar. Es sabido que el fenómeno de la violencia doméstica e intrafamiliar se da en el marco de relaciones de poder dentro de la familia o del hogar familiar. Estas relaciones no son fortuitas y obedecen a un patrón de conducta bien conocido o descrito por la ciencia. Las relaciones de poder se entablan entre sujetos que tienen ascendencia sobre otros o dependencia de otros a raíz de su condición o situación, tales como los menores de edad respecto de sus padres, las mujeres en general respecto de sus cónyuges, concubinos o parejas, los adultos mayores respecto de sus cuidadores o guardadores, etc. Es evidente, pues, que la reacción de la actora de abandonar el hogar, encuentra su antecedente en la situación psíquica y física derivada del maltrato por parte del demandado. La armonía y unidad familiar ya no pueden sostenerse en situaciones como esta que involucran violencia doméstica o intrafamiliar, que no solo influyen negativamente en la mujer sino también el desarrollo de su hijo. Si bien la denuncia es una manifestación unilateral de la denunciante, hoy demandante, constituye un indicio de que la misma vivía en casa del Sr. F. I. L., y de que fue víctima de dichas agresiones, así como también es por ello que precisaba sacar sus pertenencias y las de su hijo de casa del demandado.

A fs. 124/126 obra el informe por el Tribunal Superior de Justicia Electoral de fecha 19 de octubre de 2006, en el cual se señala que la ciudadana I. De J.M. J. ha fijado como domicilio San Agustín, distrito de Limpio. Se indica además

como fecha de inscripción el 22 de septiembre de 2002. De las constancias de autos se advierte que el demandado también reside en el barrio San Agustín de Limpio. Es menester resaltar aquí que el hecho de que la actora haya indicado como domicilio a los efectos de ejercer el sufragio el domicilio del demandado, no da la certeza de que vivieran en concubinato, sin embargo constituye un indicio más de que a la fecha de la inscripción se encontraba viviendo con el mismo.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que el requisito de hacer vida en común se cumple.

En cuanto a la voluntariedad de la unión, debemos decir que este elemento no ha sido discutido en autos. Las partes no han alegado haber sido coaccionadas a convivir, es decir lo han hecho por su propia voluntad, por lo tanto también es posible considerar este requisito cumplido.

El artículo 84 de la Ley 1/92 determina como otro de los elementos para que se configure el concubinato el transcurso de por lo menos 4 años consecutivos de unión, cuyo efecto es la creación de una comunidad de gananciales entre el hombre y la mujer. Sin embargo, el artículo 85 del mismo cuerpo legal establece que cuando de la unión hubiesen nacido hijos comunes, el plazo de duración se considerará cumplido en la fecha del nacimiento del primer hijo. Así pues, en el escrito de promoción de demanda la actora afirma que en el año 1995 el demandado y ella se unieron en concubinato, y al año siguiente, fruto de dicha unión, nació I. F.I. M., hijo de la pareja. A fs. 4 de autos obra el Certificado de Nacimiento correspondiente, en el cual se constata que nació en fecha 22 de junio de 1996 y fue reconocido por F. I. L. e I. D. J. M. J. En el escrito de contestación de traslado el demandado reconoce haber tenido un hijo en común con la actora, así como también en el Acta N° 1455 de fecha 20 de julio de 2005 de denuncia ante la Cría. 9ª de Limpio y en el Acta de Declaración Testimonial ante el Agente Fiscal en lo Penal de Limpio. Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto supra, vemos que no se requiere en este caso el transcurso de los cuatro años para que se configure la unión de hecho, pues el nacimiento del hijo produjo el cumplimiento de éste.

En cuanto a la singularidad, la misma no debe ser entendida como la mera fidelidad o abstención de acceso carnal con otra persona. La singularidad a la que alude la norma es la de cohabitación y convivencia. En otras palabras, la mera infidelidad como tal no es suficiente para excluir una unión de hecho —así como no lo es para tener como inexistente un matrimonio—, puesto que aquél no

es necesariamente excluyente de la convivencia estable, pública y singular. Así es como debe entenderse el art. 83 de la Ley 1/92, que por otra parte es bastante explícito al atribuir dichos caracteres a la vida en común, no refiriéndose específicamente a la fidelidad.

Examinaremos la configuración de los elementos de singularidad, estabilidad y publicidad de la unión a través de las declaraciones de los testigos propuestos por las partes. Así, la actora ha propuesto como testigos a los Sres. O.I.J., V.I.J. y A.G.G.. Los dos primeros, al momento de prestar declaración, han reconocido ser primos de la actora; por esta razón el demandado, en su escrito de alegatos (fs. 137/139), ha manifestado que sus declaraciones no merecen fe. En este general se podrían considerar parciales las declaraciones de los parientes consanguíneos, sin embargo, debemos recordar aquí que tratándose de testigos en juicios relativos a derechos de familia, la intimidad o familiaridad en el trato con las partes, si bien en principio podría considerarse como invalidatoria de la deposición, en verdad tiene un efecto contrario. En efecto, la relación que los testigos confieren o dispensan los torna idóneos para acreditar o esclarecer la verdad de los hechos alegados y dada su proximidad y asiduidad en el trato en las citadas relaciones familiares. Los testigos aludidos han afirmado que las apreciaciones que tienen de los hechos les constan personalmente en relación con ambas partes por el relacionamiento con las mismas, y por lo tanto les proveen de un mejor posicionamiento en el conocimiento de lo que deponen. Asimismo debemos recordar que la prueba testimonial reconoce formas para proceder a su impugnación y desvaloración; sin embargo el demandado no ha hecho uso de las mismas, por lo cual debemos admitir los testimonios y someterlos a un objetivo y leal saber y entender. Así pues, ambos testigos han manifestado que la relación entre la actora y el demandado se inició en el año 1997 y duró hasta mediados del año 2005, y que tenían conocimiento de la relación entre las partes porque frecuentaban su domicilio. En cuanto al tercer testigo, el Sr. A.G.G., el mismo manifestó ser vecino de las partes. Señaló en su declaración que le consta que el Sr. F.I. y la Sra. I.M. vivieron juntos desde el año 1997 hasta el 2005, lo cual dice que le consta pues el mismo reside en ese barrio desde el año 1985. Así las cosas, tenemos que los tres testigos propuestos por la actora coincidieron en que existió la convivencia entre las y que la misma se dio entre los años 1997 y 2005. Ahora bien, el demandado ha propuesto como testigos a los Sres. Rafael Báez Llamosas, Ulises Cardozo Chamorro y Derlis Giménez Núñez.

Los dos primeros han manifestado tener conocimiento de que las partes del juicio eran novios. De igual forma el tercer testigo ha señalado que siempre se los veía juntos y que era de público conocimiento el noviazgo. Al ser preguntados acerca de si les consta que la actora vivía en casa de su tía detrás del Club Pilcomayo, es decir en lugar distinto que el demandado, arguyeron que sí les consta que vivía en esa zona pues ellos frecuentaban el Club y siempre la encontraban allí. En cuanto a esto es menester mencionar que el hecho de que la actora frecuentaba un lugar no da certeza de que viviera en la zona. Tenemos así que estas declaraciones coinciden en que la actora y el demandado tenían una relación sentimental; dicha circunstancia denota la publicidad de la relación, pues estas personas afirmaron conocer de vista a las partes. Lo expuesto, junto con los demás elementos examinados *supra*, nos indica que la exteriorización de la relación ha existido, como así también que ella ha sido estable y singular.

Los testimonios, las pruebas instrumentales, los dichos y confesiones rendidas en autos llevan a la convicción de que entre la Sra. I. de J.M. y el Sr. F.I.L., ha habido una relación concubinaría o unión de hecho, habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad, comunidad, estabilidad, publicidad y singularidad, impuestos por la ley para dotarlo de fuerza legal.

Ahora bien, la actora ha solicitado además del reconocimiento de la unión de hecho, la disolución de la comunidad de gananciales. El artículo 84 de la Ley 1/92 establece lo siguiente: “En la unión que reúna las características del artículo precedente y que tuviera por lo menos cuatro años consecutivos de duración se crea entre los concubinos una comunidad de gananciales, que podrá disolverse en vida de ambos o por causa de muerte; debiendo en los dos casos distribuirse los gananciales entre los concubinos; o entre los sobrevivientes y los herederos del otro, por mitades”. Aquí debemos tener en cuenta lo ya expuesto acerca de que el nacimiento del primer hijo produce que el plazo especificado en este artículo se considere cumplido a partir de esa fecha, es decir desde el 22 de junio de 1996.

Por lo tanto, habiéndose reunido los elementos necesarios para que se configure la unión concubinaría, es posible determinar la existencia de los efectos patrimoniales de ésta: a saber la generación de una comunidad de gananciales entre los concubinos, la Sra. Irene Morán y el Sr. Félix Ibarra, que se formó durante los años de convivencia a partir del 22 de junio de 1996 hasta el 16 de julio de 2005, fecha en la cual la mentada señora se retiró del hogar común, por

las causales ya referidas. Como cualquiera de las partes de un concubinato pueden solicitar la disolución de la comunidad conyugal, conforme el art. 613 del Cód. Proc. Civ., cabe pronunciar aquí la extinción de dicha comunidad, con los efectos pertinentes, previstos en los arts. 614, 615 y sptes. del Cód. Proc. Civ.

En dichos términos considero oportuna la revocación de la recurrida. Las costas han de ser impuestas en ambas instancias a la perdidosa, por aplicación de los artículos 192 y 203 del Cód. Proc. Civ. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

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

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR la S.D. N° 632 del 24 de octubre de 2007 y en su lugar hacer lugar a la presente demanda, declarando la existencia de una sociedad conyugal de hecho o comunidad de gananciales entre la actora y el demandado.

IMPONER costas a la perdidosa.

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

Magistrados: MERCEDES BOUNGERMINI PALUMBO, JUAN CARLOS PAREDES, MARÍA SOL ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA.

ANTE MÍ: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 141

Cuestión debatida: *En autos se analiza el pedido de indemnización de una víctima de la dictadura militar; en sede civil. Por su parte el Estado a través del Procurador General del Estado presenta excepción de prescripción y falta de acción pasiva.*

PRESCRIPCIÓN. Principios generales.

La prescripción es una institución establecida en base a la denominada seguridad jurídica, basada en la necesidad que todos los hechos y derechos que deriven de algunas de las fuentes de obligaciones, transcurrido cierto tiempo,

adquieran firmeza, ya sea adquiriendo un derecho, prescripción adquisitiva, o usucapión, o perdiendo el derecho de accionar en reclamo de un derecho que se tenía pero que no se accionó, prescripción extintiva.

PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. Prescripción en materia penal.

Si bien el instituto de la prescripción, abarca a todas las esferas del derecho, es decir, existe tanto en el derecho penal como en el derecho civil, las consecuencias y los alcances varía en uno u otro campo jurídico.

ACCIÓN. Acción Civil. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito civil.

En el campo del derecho civil, solo resultan imprescriptibles, los enumerados en el Art. 658 del CC, y los derechos derivados de las relaciones de familia. Todos los demás derechos tienen plazo de prescripción, incluidas la responsabilidad derivadas de los actos ilícitos, Art. 663 inc. f. del CC, que es de dos años.

ACCIÓN. Acción Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia penal. DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Una de las fuentes de las obligaciones es el delito. En el presente caso, el reclamo se basa en la comisión de algunos de los denominados delitos de lesa humanidad, tortura y desaparición de personas, es decir, delitos cuya persecución como se tiene señalado no prescriben.

ACCIÓN. Acción Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia penal. DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

Esa imprescriptibilidad, se halla referida a la persecución y sanción a los responsables de dichos hechos, es decir al campo penal. En otras palabras, no importa cuanto tiempo transcurrió, un delito de lesa humanidad, como el genocidio o la tortura, siempre se podrá perseguir y sancionar al responsable o ejecutor material de dichos hechos.

PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito civil. Acción civil y su vinculación con la acción penal.

No significa que la acción de resarcimiento derivada de estos hechos, dirigidas no contra el autor material, sino contra quien se considere responsable indirecto, no se encuentre sujeta a la prescripción, porque el derecho ha separado muy bien ambas esferas, y establecido además las reglas que permitan com-

paginar estas asimetrías. Así el Art. 1865 del CC, establece las condiciones del ejercicio de la acción civil y su vinculación con la acción penal, consagrando la independencia de ambas acciones.

PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito civil. Acción civil y su vinculación con la acción penal.

Se tiene entonces que la acción para perseguir los autores materiales de los delitos de tortura y demás citados en el Art. 5° de la CN, no prescribe, pero la acción civil para reclamar, de quien consideremos responsables, la reparación o el resarcimiento económico del daño sufrido, que es algo independiente, si se halla sujeta a los plazos previstos en el Código Civil, ordenamiento que previene además, las situaciones que impidan el ejercicio de facto del derecho a accionar.

ACCIÓN. Acción Civil. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito civil. ESTADO. Responsabilidad subsidiaria.

En cuanto al reclamo resarcitorio, dirigido a quien el actor considere responsable, es decir el Estado, es un derecho sujeto a los plazos previstos en el Código Civil, y como se trata de actos ilícitos, su plazo de prescripción es de dos años.

ACCIÓN. Acción Civil. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en materia civil y comercial. RESPONSABILIDAD CIVIL. Requisitos del ilícito civil. ESTADO. Responsabilidad subsidiaria. Responsabilidad objetiva.

Una es la responsabilidad objetiva del estado, a partir de lo que se considera daños causados por el accionar normal y legal de sus organismos, es la llamada responsabilidad directa. Art. 39 de CN. Y otra, muy distinta, es la llamada responsabilidad indirecta, a partir de una responsabilidad subjetiva que recae primero sobre los funcionarios del gobierno, que causen daño, o a raíz de una actuación regular dentro de sus funciones, sino por la realización de actos ilícitos en el ejercicio de las mismas.

ACCIÓN. Acción Civil. ESTADO. Responsabilidad subsidiaria. Excepción de falta de acción.

La pretensión, que por vía de acciones en lo civil, se pretenda nuevamente un resarcimiento directo del estado, sin antes pasar por los filtros de los Arts. 106 de la CN y 1845 del CC, constituye un intento de doble indemnización, sobre

el pueblo paraguayo. Por dichas razones, estimo que también debió prosperar la excepción de falta de acción pasiva, por no ser el Estado el obligado directo, sino subsidiario, en relación a la indemnización civil pretendida.

Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 27/09/12 “F. C. F. c/ Estado Paraguayo s/ indemnización de daño moral” (Ac. y Sent. N° 141).

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes,

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ¿ESTÁ AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los señores miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDÓN, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: (LA NULIDAD) El recurrente, Procuraduría General de la República, desiste expresamente del recurso, al no advertirse en la sentencia violación de forma o solemnidad de las leyes, Art. 404 del CPC, debe tenerse por desistido a los mismos.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA Y ESCOBAR ESPÍNOLA votaron en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: (LA APELACIÓN) Por la sentencia apelada, S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011, la A-quo, RESOLVIÓ: *“NO HACER LUGAR a las excepciones de prescripción y de falta de acción opuestas por el Estado Paraguayo como medios generales de defensa. HACER LUGAR a esta demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el señor F.C.F. contra el Estado Paraguayo y, en consecuencia, condenar a la parte demandada a pagar al accionante, en concepto de daños y perjuicios provocados por los hechos detallados en los considerandos precedentes, la suma de Guaraníes Novecientos Millones (Gs. 900.000.000), así como los intereses desde la promoción de esta acción. IMPONER las costas a la parte demandada”.*

Contra lo así resuelto, expresa agravios el representante del Estado Paraguayo, Procuraduría General de la República, en los términos del escrito que rola a fs. 189/195, los cuales pueden sintetizarse, en los siguientes puntos: a) en

cuento al rechazo de la excepción de prescripción, señala que la imprescriptibilidad de la persecución por los delitos de lesa humanidad, tales como la tortura, el genocidio, la desaparición forzosa de personas, secuestro y el homicidio por razones políticas, se refiere a la posibilidad de ejercer la persecución penal para el castigo hacia los autores para el castigo de esos hechos, pero que en materia civil, dicha imprescriptibilidad no resulta aplicable, a partir del Art. 39 de la Constitución Nacional, que en su parte final señala que la ley reglamentará este derecho. Dicha reglamentación ha sido establecida en la Ley 838/96, ley especial destinada a indemnizar a ser otorgadas a las víctimas de la dictadura, y por el Código Civil Paraguayo, donde ambas legislaciones establecen límites temporales para proceder a ejercer las acciones de reclamo. Siendo la presente una acción civil, donde se reclaman conceptos civiles al mismo tiempo que económicos originados en un ilícito civil (Art. 1834 CC), como lo manifiesta la propia actora, el tiempo de su prescripción se halla sometida al Art. 663 inc. f) del CCP, en consecuencia, a la fecha se halla prescripta, b) en cuanto al rechazo de la excepción de falta de acción, señala que la juzgadora en principio analizo una interpretación en base a lo que dicha representación ha sostenido en el momento de contestar la demanda, en el sentido de que en la formula diseñada en cuanto a la responsabilidad indirecta o subsidiaria que se encuentra establecida en el Art. 106 de la CN, pero posteriormente, la A-quo ha invocado las consecuencias derivadas de la Ley 838/96 refiriendo que con las disposiciones contenidas en la misma el Estado Paraguayo ha admitido su responsabilidad directa de los supuestos delitos denunciados. Culmina su presentación, solicitando la revocación de la resolución cuestionada, hacer lugar a las excepciones opuestas, y consecuentemente rechazar la demanda.

Al contestar el traslado, la parte actora señala que la Ley 838/96, es clara y sencilla y no establece plazos, el Art. 10 de la misma señala que la indemnización de dicha ley es independiente del perjuicio económico sufrido por causa política durante el periodo señalado en dicha ley, y que para el resarcimiento se deberá probar ante la justicia ordinaria el monto del perjuicio así como su motivación política, concluye que el único requisito exigido es el de haber sido indemnizado por el estado por violación de derechos humanos. En cuanto al rechazo de falta de acción, señala que la procuraduría no dice por qué ni argumenta con extremos jurídicos validos su agravio contra el análisis detallado y minucioso realizado por la A-quo en la sentencia apelada, que se demuestra el

reconocimiento por parte de la Procuraduría de los hechos denunciados en el escrito de demanda. Finaliza señalando que la actora solo se agravia por el rechazo de las excepciones, numeral uno de la sentencia, y no cuestiona ni discute lo resuelto en el numeral 2 de la parte resolutive, de hacer lugar a la demanda, ni al numeral 3 que le impone las costas, solicitando finalmente la confirmación in totum de la sentencia apelada.

En primer término, digamos que efectivamente, el representante del estado en sus agravios no se ha referido a la parte de la sentencia que hace lugar a la demanda, ni al monto de la condena, sino se ha centrado en la revocación del apartado primero de la sentencia, pero conviene aclarar, que si prospera el recurso de revocación del apartado segundo, del mismo modo, de no prosperar los recursos, no habrá necesidad de estudiar ni el monto ni las razones que hicieron procedente la decisión de la A-quo.

Sentada la premisa inicial, entremos al estudio del tema sometido al Tribunal.

Se trata en autos de una demanda indemnizatoria formulada por el actor F.C.L., contra el Estado Paraguayo. Alega el actor, haber sido víctima del Gobierno paraguayo, específicamente en la época de la presidencia del Gral. Stroessner, en el año 1956, siendo el mismo, radio operador del Ejército, fue detenido en el marco de un sumario por supuestos hechos contra el orden en las Fuerzas Armadas, y a consecuencia de su detención, sufrió torturas y vejámenes, y a pesar de haber sido sobreesido en el año 1957, tuvo que finalmente huir a la República Argentina en el año 1958, donde solicito asilo político.

Expresa que debido a esa situación vio truncada su carrera militar, donde hubiera alcanzado el grado de Suboficial Mayor, equivalente a Capitán de Ejército.

Señala que se encuentra legitimado para promover la presente demanda desde que el defensor del Pueblo resolvió indemnizarlo según Resolución N° 246/06 por la responsabilidad del Estado Paraguayo derivada de lo establecido en la Ley 838/96 Arts. 2° y 5°, y sin embargo hasta la fecha no ha percibido ninguna indemnización derivada de la resolución antes mencionada.

Al tiempo de contestar la demanda, el representante del Estado Paraguayo interpuso las excepciones de prescripción de la acción y falta de acción pasiva, las cuales, como se tiene dicho, fueron desestimadas por la A-quo.

De acuerdo a la tesis del representante del Estado, como la indemnización

reclamada, proviene de actor ilícitos, se trata de un derecho prescriptible, regido por los Arts. 633, 635 y particularmente 663 inc. f, del Código Civil.

La tesis de la actora, compartida por la A-quo, es que no prescriben las acciones civiles derivadas de delitos imprescriptibles, en razón de que la fuente del derecho, es decir el delito, que es hecho principal no prescribe, el reclamo de indemnización civil, tampoco puede prescribir.

La prescripción es una institución establecida en base a la denominada seguridad jurídica, basada en la necesidad que todos los hechos y derechos que deriven de algunas de las fuentes de obligaciones, transcurrido cierto tiempo, adquieran firmeza, ya sea adquiriendo un derecho, prescripción adquisitiva, o usucapión, o perdiendo el derecho de accionar en reclamo de un derecho que se tenía pero que no se accionó, prescripción extintiva.

Si bien el instituto de la prescripción, abarca a todas las esferas del derecho, es decir, existe tanto en el derecho penal como en el derecho civil, las consecuencias y los alcances varía en uno u otro campo jurídico.

En el ámbito constitucional, se tienen las siguientes normativas, el Art. 5° de la Constitución Nacional señala: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles”*.

En el campo civil la prescripción es la regla, tal como surge del Art. 633 del CC: *“Todo aquel que estuviere obligado al cumplimiento de un hecho o a abstenerse de él, podrá eximirse de su obligación fundado en el transcurso del tiempo, conforme a las disposiciones de este Código. No estarán sometidos a prescripción extintiva los derechos derivados de las relaciones de familia”*, estableciéndose las excepciones en el Art. 658 del CC, enumerando los tres casos específicos de inexistencia de prescripción.

El ordenamiento civil previene además, cuando exista un impedimento para el ejercicio del derecho, la suspensión del término de la prescripción, manteniendo el derecho del titular, siempre que el titular haga valer su derecho inmediatamente de cesado el impedimento, Art. 643 del CCP.

En síntesis, en el campo del derecho civil, solo resultan imprescriptibles, los enumerados en el Art. 658 del CC, y los derechos derivados de las relaciones de familia. Todos los demás derechos tienen plazo de prescripción, incluidas la responsabilidad derivadas de los actos ilícitos, Art. 663 inc. f) del CC, que es de dos años.

En el campo penal a su vez, el instituto se halla previsto en los Arts. 101 del Código Penal, que también consagra como principio general la extinción de las sanciones. El Art. 102, a su vez los plazos particulares para la prescripción, y establece en su último inciso, 3°, la imprescriptibilidad de los hechos punibles señalados en el Art. 5° de la Constitución Nacional, transcripto precedentemente.

Como se sabe, una de las fuentes de las obligaciones es el delito. En el presente caso, el reclamo se basa en la comisión de algunos de los denominados delitos de lesa humanidad, tortura y desaparición de personas, es decir, delitos cuya persecución como se tiene señalado no prescriben.

Pero esa imprescriptibilidad se halla referida a la persecución y sanción a los responsables de dichos hechos, es decir, al campo penal. En otras palabras, no importa cuánto tiempo transcurrió, un delito de lesa humanidad, como el genocidio o la tortura, siempre se podrá perseguir y sancionar al responsable o ejecutor material de dichos hechos.

Pero ello no significa que la acción de resarcimiento derivada de estos hechos, dirigidas no contra el autor material, sino contra quien se considere responsable indirecto, no se encuentre sujeta a la prescripción, porque el derecho ha separado muy bien ambas esferas, y establecido además las reglas que permitan compaginar estas asimetrías.

Así, el Art. 1865 del CC establece las condiciones del ejercicio de la acción civil y su vinculación con la acción penal, consagrando la independencia de ambas acciones.

En base a los artículos señalados, se tiene entonces que la acción para perseguir los autores materiales de los delitos de tortura y demás citados en el Art. 5° de la CN, no prescribe, pero la acción civil para reclamar, de quien consideremos responsables, la reparación o el resarcimiento económico del daño sufrido, que es algo independiente, sí se halla sujeta a los plazos previstos en el Código Civil, ordenamiento que previene además las situaciones que impidan el ejercicio de facto del derecho a accionar.

En la presente demanda se reclama indemnización y resarcimiento de daños, basados en los mencionados hechos señalados en el Art. 5° de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, en cuanto se refiere a la búsqueda, detención y castigo de los autores materiales de los hechos, la acción es imprescriptible.

Pero, en cuanto al reclamo resarcitorio, dirigido a quien el actor considere responsable, es decir el Estado, es un derecho sujeto a los plazos previstos en el Código Civil, y como se trata de actos ilícitos, su plazo de prescripción es de dos años.

Ahora bien, ¿cuándo comienza a correr dicho plazo? El Art. 635 del CC, señala que el plazo corre desde el momento en que nace el derecho a exigir.

Como parte del funcionamiento del reclamo se basa en hechos relacionados a actuaciones de organismos del Estado, surge de suyo que puede enmarcarse la situación dentro de la previsión del Art. 643 del CC, considerando como de fuerza mayor, la imposibilidad de accionar en reclamo de indemnización alguna hasta el mes de febrero de 1989, en que se produce el cambio del gobierno a quien el actor responsabiliza de sus daños.

Si contásemos desde esa fecha, dado que la demanda fue notificada, acto interruptivo de la prescripción, en fecha 27 de julio de 2007, la misma fue presentada cuando ya la prescripción había operado.

Pero como además el actor se declara víctima, y dice acreditar dicho carácter con el expediente tramitado ante la Defensoría del Pueblo, que culminara con el dictado de la Resolución DP N° 246/06, en base a lo dispuesto en la Ley 838/96, podríamos considerar también la fecha de promulgación de dicha ley, que regula justamente el régimen indemnizatorio para quienes se declaren y acrediten haber sido víctimas del gobierno de la República que culminara en el año 1989, como punto de partida del plazo de prescripción.

Como la ley fue dictada en el año 1996, reiteramos que puede también considerarse el dictado de la misma, como el momento de arranque del conteo de la prescripción, ya que en base al Art. 1865 del CC, puede iniciarse el juicio civil, y esperar el resultado del reclamo ante la Defensoría del Pueblo, para dictar sentencia en el juicio civil.

En este punto debemos preguntarnos el sentido y el alcance de la mencionada normativa, Ley 838/96. Esta ley, se constituye en el reconocimiento expreso que hace el Gobierno actual, de la responsabilidad objetiva del Estado, hacia quienes se declaren y acrediten haber sido víctimas de las acciones del Gobierno entre los años 1954 y 1989, cargando sobre toda la población paraguaya la obligación de abonar cantidades de dinero en concepto de reparación por los delitos mencionados en dicha ley, concordantes con el Art. 5° de la Constitución Nacional.

Se cubre con esta ley, entonces, la denominada responsabilidad objetiva del Estado, entendida como aquella que consiste en la obligación del Estado de reparar los daños causados a las personas por sus órganos en el cumplimiento regular de sus funciones, y que en nuestra Constitución actual se halla prevista en el Art. 39.

Esta responsabilidad es diferente a la responsabilidad subsidiaria, contemplada en el Art. 106 de la CN, que se refiere a los actos ilícitos cometidos por funcionarios, en un mal ejercicio de sus funciones, o por abuso de las mismas.

A partir del reconocimiento expreso del estado de su responsabilidad subsidiaria, contemplada en el Art. 106 de la CN, que se refiere a los actos ilícitos cometidos por funcionarios, en un mal ejercicio de sus funciones, o por abuso de las mismas.

A partir del reconocimiento expreso del estado de su responsabilidad objetiva, que se da con la sanción de la Ley 828/96, se habilita a todos quienes se consideren beneficiarios de sus disposiciones, para formular sus reclamos, ante la Defensoría del Pueblo, en virtud de la responsabilidad objetiva asumida por el estado, y también para que promueva la acción civil resarcitoria, donde, a más de acreditar efectivamente los daños, deberán también justificar el origen de la motivación política del reclamo.

En el mejor de los casos, entonces, el plazo para que opere la prescripción, se comienza a contar desde esta fecha, 1996, cuando queda expedita la vía para efectuar los reclamos como el presente, y también en este caso, el plazo de dos años, Art. 663 inc. f) del CC, se hallaba cumplido al tiempo de la notificación de la presente demanda.

En conclusión, voto por revocar la sentencia en cuanto rechazo la excepción de prescripción, y en su lugar hacer la misma.

En cuanto a la excepción de falta de acción, si bien con la solución respecto a la prescripción resultaría innecesaria su consideración y estudio, consideramos necesario expresar también el por qué la misma debería prosperar.

Como señaláramos párrafos más arriba, una es la responsabilidad objetiva del Estado, a partir de lo que se considera daños causados por el accionar normal y legal de sus organismos, es la llamada responsabilidad directa (Art. 39 de CN).

Y otra, muy distinta es la llamada responsabilidad indirecta, a partir de una responsabilidad subjetiva que recae primero sobre los funcionarios del

gobierno, que causen daño, o a raíz de una actuación regular dentro de sus funciones, sino por la realización de actos ilícitos en el ejercicio de las mismas.

Para estos casos, se ha previsto la responsabilidad subsidiaria del Estado, Art. 106 del CPC, donde primero la acción principal debe dirigirse contra la persona física actora del ilícito causante del daño, y comprobando la ilicitud y la responsabilidad del demandado, con la consecuente obligación de reparar, en caso de que dicha persona no esté en condiciones de abonar el resarcimiento, recién ahí, requerirla del Estado, siempre que se lo haya incluido subsidiariamente en la demanda.

Pero no es posible, en nuestro criterio, reclamar directamente al Estado, en base a esta responsabilidad subjetiva, ya que la misma resulta subsidiaria, a tenor de los Arts. 106 de la CN, como se trata de reclamos del ámbito civil, se compagina con los Arts. 1845 y concordantes del CC.

En conclusión, la responsabilidad directa del Estado, dada por el Art. 39 de la Constitución Nacional, está cumplida con la sanción de la Ley 838/96, por el cual el Estado, es decir, todos nosotros los paraguayos, nos vemos en la obligación de abonar a quienes se presentan como víctimas del gobierno que rigió el país, en el periodo 1954/1989, al reconocerles ese carácter y otorgárseles la indemnización de acuerdo a la escala prevista en dicha ley, el Estado y los paraguayos hemos saldado nuestra obligación.

La pretensión, que por vía de acciones en lo civil, se pretenda nuevamente un resarcimiento directo del Estado, sin antes pasar por los filtros de los Arts. 106 de la CN y 1845 del CC, constituye un intento de doble indemnización sobre el pueblo paraguayo. Por dichas razones, estimo que también debió prosperar la excepción de falta de acción pasiva, por no ser el Estado el obligado directo, sino subsidiario, en relación a la indemnización civil pretendida.

Así las cosas, voto por revocar el apartado primero de la sentencia, hacer lugar a las excepciones de prescripción y falta de acción pasiva, y, consecuentemente, desestimar la demanda incoada en autos, revocándose igualmente el apartado segundo de la sentencia.

En cuanto a las costas, por el hecho objetivo de la derrota, voto por imponerlas a la parte actora, en todas las instancias. Así también voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA Y ESCOBAR ESPÍNOLA manifiestan que adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros por ante mí, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

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

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

REVOCAR el apartado primero de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y, hacer lugar a las excepciones de prescripción y falta de acción pasiva opuestas por el Estado Paraguayo como medios generales de defensa.

REVOCAR el apartado segundo de la S.D. N° 174 de fecha 11 de abril de 2011 y, en consecuencia, desestimar la demanda promovida por el señor F.C. F. contra el Estado Paraguayo por indemnización de daños y perjuicios.

IMPONER COSTAS, a la perdidosa en ambas instancias.

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

Magistrados: Carlos Escobar Espínola, Juan Carlos Paredes Bordón y María Sol Zuccolillo Garay de Vouga.

Ante mí: Abog. Ma. Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 842

Cuestión debatida: *Se estudia la perención de instancia por inacción dentro de un juicio de convocatoria de acreedores.*

CONVOCATORIA DE ACREEDORES. Juicio de convocatoria de acreedores. QUIEBRA.

El juicio de convocatoria de acreedores es por su naturaleza un juicio voluntario, pues se trata de la proposición que hace un deudor a sus acreedores a fin de evitar su quiebra. Tal proceso está tratado en la Ley de Quiebras como un concordato preventivo, ya que la declaración de quiebra no es procedente si existe un concordato admitido y, viceversa, la admisión de la convocatoria no es viable si ya existe solicitud de quiebra o ésta se hubiera ya declarado judicialmente.

CONVOCATORIA DE ACREEDORES. Juicio de convocatoria de acreedores. QUIEBRA.

La ley le da al deudor una opción: o la convocatoria o la quiebra, pero solo esta última es ineludible.

CONVOCATORIA DE ACREEDORES. Juicio de convocatoria de acreedores. QUIEBRA. CADUCIDAD DE INSTANCIA. Procedencia de la caducidad de instancia.

La convocatoria es un juicio de naturaleza voluntaria no cabe la perención de su trámite, en razón de lo establecido en el artículo 176 inc. b) del Cód. Proc. Civ. No obstante, de este mismo artículo se desprende que todas las cuestiones contenciosas o contendidas que surjan en su decurso, habrán de ser susceptibles de perimir.

CONVOCATORIA DE ACREEDORES. Juicio de convocatoria de acreedores. QUIEBRA. CADUCIDAD DE INSTANCIA. Procedencia de la caducidad de instancia.

La caducidad de los incidentes no afecta la de la instancia principal.

TApel Civ. y Com. Tercera Sala. 11/10/12. Incidente de verificación de crédito promovido por el abg. Luis Arévalo Kunert en los autos: “C.G. G. s/ convocatoria de acreedores” (A.I. N° 842).

VISTOS: Estos autos, y,

CONSIDERANDO:

Que de las constancias de autos se advierte que por proveído de fecha 05 de diciembre de 2011 (fs. 18 vlta.) se concedieron los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Sra. C. G. G. M., por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contra el A.I. N° 1.888 de fecha 24 de noviembre de 2011. En fecha 26 de diciembre de 2011, la recurrente se dio por notificada del proveído por el cual se conceden los recursos interpuestos (fs. 19). Posteriormente, por proveído de fecha 26 de diciembre de 2011, obrante a fs. 19 vlta., se la tuvo por notificada. En fecha 10 de julio de 2012, el Abg. Luis Arévalo Kunert solicita ante la *a quo* la caducidad de los recursos interpuestos por la otra parte en razón de no haber instado la prosecución de los trámites (fs. 20).

En primer lugar, antes de analizar si ha operado o no la caducidad de la instancia, se debe tener en cuenta que el juicio principal es una convocatoria de acreedores. En este sentido, es menester mencionar que ni la ley Quiebras ni el Cód. Proc. Civ. contienen una disposición expresa referida a la posibilidad de

caducidad de la convocatoria de acreedores. En el caso de la ley de Quiebras se explica porque a la fecha de su sanción y puesta en vigencia, la caducidad de instancia no era aún un modo de extinción de los procesos. En el caso del Cód. Proc. Civ., se trata de una cuestión de técnica legislativa. Se ha entendido prudente hacer una referencia genérica de los supuestos de excepción, a fin de evitar enumeraciones taxativas limitantes y de precaver posibles omisiones, dejando a la labor de la jurisprudencia examinar, en cada caso, la naturaleza del juicio, para determinar su posible caducidad.

El juicio de convocatoria de acreedores es por su naturaleza un juicio voluntario, pues se trata de la proposición que hace un deudor a sus acreedores a fin de evitar su quiebra. Tal proceso está tratado en la Ley de Quiebras como un concordato preventivo, ya que la declaración de quiebra no es procedente si existe un concordato admitido y, viceversa, la admisión de la convocatoria no es viable si ya existe solicitud de quiebra o ésta se hubiera ya declarado judicialmente.

El tenor textual del art. 9º de la Ley de Quiebras dice: “Todo deudor comerciante que haya llegado al estado de insolvencia, deberá presentarse ante el juzgado competente pidiendo la convocación de sus acreedores o su quiebra...”. El operador deóntico “deberá” hace aquí referencia a la obligatoriedad de pedir la quiebra, y no la convocatoria. Ello se reafirma con la frase *in fine* de ese artículo que dice: “...El pedido de convocación de acreedores llevará implícito el pedido de quiebra”. La ley exige al comerciante la explicitación de su situación de bancarrota y de la necesidad de la liquidación de su patrimonio, a este efecto, suple incluso su voluntad puesto que considera cualquier pedido de convocatoria como un pedido ficto de quiebra. No puede en modo alguno inferirse que el deudor está obligado a pedir su convocatoria, pues tal procedimiento no es un requisito previo exigido por la ley al deudor para admitir su pedido de declaración de quiebra, pues nada de esto puede inferirse de la lectura conjunta de los arts. 9º, 10 y 11. La ley le da al deudor una opción: o la convocatoria o la quiebra, pero solo esta última es ineludible. Entonces, siendo la convocatoria un juicio de naturaleza voluntaria no cabe la perención de su trámite, en razón de lo establecido en el artículo 176 inc. b) del Cód. Proc. Civ. No obstante, de este mismo artículo se desprende que todas las cuestiones contenciosas o contendidas que surjan en su decurso, habrán de ser susceptibles de perimir.

En este caso, los recursos de apelación y nulidad fueron interpuestos contra el A.I. N° 1.888 de fecha 24 de noviembre de 2011 dictado en el Incidente de

verificación de crédito promovido por el Abg. Luis Arévalo Kunert en los autos: “C. G. G.S/CONVOCATORIA DE ACREEDORES”. Por dicho auto interlocutorio la *a quo* resolvió hacer lugar al incidente de verificación de crédito, y, en consecuencia, admitir el crédito reclamado. Así pues, en este caso, el análisis de la caducidad de la instancia se da en uno de los incidentes de verificación de crédito y no en el proceso principal de convocatoria de acreedores.

El incidente de verificación de crédito, al plantear una pretensión contra el concordatario, sí tiene naturaleza contenciosa, y por lo tanto escapa a la aplicación de la excepción prevista en el inc. b) del art. 176, arriba aludido. Siendo así, es plenamente susceptible de caducar.

Así pues, teniendo en cuenta que el artículo 179 del Cód. Proc. Civ. establece que la caducidad de los incidentes no afecta la de la instancia principal, pasaremos a examinar si se ha operado o no en este caso.

De las constancias de autos se advierte que con el proveído de fecha 05 de diciembre de 2011 que concede los recursos de apelación y nulidad, se abrió la instancia recursiva y también la competencia del Tribunal de Alzada sobre la cuestión planteada (fs. 18 vlt.). Sabido es que para que la caducidad de instancia proceda debe haber inacción procesal imputable a la parte a quien compete el impulso del juicio, a más de que se haya cumplido el plazo previsto en el art. 172 del Cód. Proc. Civ. Es sabido además que los actos impulsores del procedimiento son aquellos que contribuyen al avance de la causa para llevarlo al estado de decisión sobre el derecho discutido. Así las cosas, tenemos que, luego del proveído que concede los recursos de apelación y nulidad, la recurrente presentó un escrito dándose por notificada de dicho proveído, en fecha 26 de diciembre de 2011 (fs. 18). Esta actuación no interrumpe el término de caducidad en razón de que tal notificación amén de ser innecesaria por no estar expresamente prevista en la enumeración contenida en el Art. 133 del Cód. Proc. Civ., tampoco coadyuva al efecto de impulsar la remisión de los autos a esta instancia, único acto que sí tendría eficacia para incitar la instancia recursiva. De igual forma, su consecuente, el proveído que tiene por notificada a la recurrente, obrante a fs. 19, tampoco constituye un acto impulsor del procedimiento. La siguiente actuación que consta en autos es el escrito presentado por el Abg. Luis Arévalo Kunert en fecha 10 de julio de 2012, en el cual solicita a la inferior que declare la caducidad de la instancia de los recursos interpuestos. Ahora bien, se advierte que entre el proveído que concede los recursos de apelación y nulidad,

y el escrito presentado por el Abg. Luis Arévalo Kunert ha transcurrido el término prescrito en el Art. 172 del Código Procesal Civil para que opere la caducidad de la instancia.

En consecuencia, corresponde declarar caduca la instancia, y remitir los autos al Juzgado de origen.

Las costas deben ser impuestas a la parte recurrente, conforme lo establecido por el Art. 200 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

RESUELVE:

DECLARAR CADUCA la instancia en estos autos por haber transcurrido en exceso el término prescrito en el Art. 172 del Código Procesal Civil y remitir los autos al Juzgado de origen.

IMPONER las costas a la recurrente.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Martínez Prieto, Villalba F., Buongermini Palumbo.

Ante mí: Pablo Costantini, Actuario judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 51

Cuestión debatida: *Se trata en autos de establecer la procedencia de una pretensión ejecutiva derivada de 33 pagarés firmados por la parte, a cuyo progreso se ha opuesto excepción de inhabilidad de título.*

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo. CESIÓN DE CRÉDITOS.

El hecho de argumentar que la actora no es la acreedora originaria, por tanto no legitimada para demandar al no notificarle al deudor la cesión de crédito no es un requisito excluyente de la validez de la acción, porque la cesión de crédito se puede dar sin comunicarle al deudor, que nada puede afectar su posición con respecto a la obligación al no verse perjudicado por la presencia de un nuevo acreedor. Solo es requisito cuando se refiere a derechos de terceros con respecto a la obligación, que no es el caso. Por lo demás, en el proceso ejecutivo no se permite el análisis de la causa de la obligación como pretende subjetivamente traer a debate la parte recurrente.

PAGARÉ. Pagaré en blanco. JUICIO EJECUTIVO.

El llenado de los pagarés librados en blanco no solo no se encuentra prohibido por la norma, sino que expresamente regulado. Así, un título apto para ser llenado puede ser completado en los espacios vacíos por su portador. Es sabido que el llenado del título debe hacerse de acuerdo a lo pactado entre las partes obligadas por el mismo, sin embargo como en autos nos encontramos el marco del juicio ejecutivo, en el cual nos encontramos, es exiguo e impropio para tratar estas cuestiones.

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 03/08/12. “CUPER S.A. c/ H.N.B. s/ ACCIÓN PREPARATORIA DE JUICIO EJECUTIVO” (Ac. y Sent. N° 51).

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

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNÁNDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: La recurrente no ha fundado este recurso interpuesto, y siendo los agravios vertidos por la misma en sustento de este recurso pudiendo ser resuelto por vía de la apelación también ejercitada, debiendo por ende ser declarado desierto al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen a éste Tribunal a una declaración de nulidad de oficio, conforme lo establecen los Arts. 15 inc. b), 113 y 404 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO, NULIDAD: Aunque se hace alusión a este recurso, no se han indicado concretos agravios basados en vicios determinados que pudieran sustentar esta pretensión. La alegación genérica de nulidad, sin especificar un defecto estructural en el fallo, o en el procedimiento precedente, no es suficiente fundamentación del recurso. Por ende, y no advirtiéndose otros vicios o defectos que autoricen a un pronunciamiento oficioso, el recurso debe ser declarado desierto.

A SU TURNO, EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: Que se adhiere al voto de la magistrada que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Por la sentencia apelada N° 906 de fecha 21 de diciembre de 2011, la instancia anterior resolvió: “NO HACER LUGAR, las excepciones de falsedad e inhabilidad de títulos opuestas por la Sra. H.N.B., y en consecuencia, LLEVAR ADELANTE, con costas, la presente ejecución promovida por la firma CUPER S.A. contra la Sra. H.N.B., por el cobro de la suma de Guaraníes Diez y Nueve Millones Ochocientos Noventa y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Uno (Gs. 19.891.641), hasta que la deudora haga íntegro pago del capital reclamado, intereses costos. ANOTAR...” (fs. 68/69).

De dicha sentencia recurre la parte demandada y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 77/79, manifestando su desacuerdo con la sentencia pronunciada por la a quo. Contra ella argumenta, que la instancia inferior al momento de dictar su sentencia no ha considerado todos los elementos arrimados por su parte al juicio. Manifiesta, que los instrumentos de crédito presentados no reúnen las condiciones para su reclamación, al no contener el lugar del cumplimiento de la obligación. Dice, que los pagarés fueron cedidos a la firma demandante sin habersele notificado de la constitución del nuevo acreedor, imposibilitándole el pago de las cuotas del préstamo. Alega, que las fechas de emisión y de pago fueron llenados por el acreedor, desvirtuando el tiempo en que fue asumida la obligación y el tiempo en que debería haberse hecho el pago. Términa su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

La contraparte, contesta el traslado de los agravios de la parte actora fundando la defensa de la sentencia recurrida en los siguientes argumentos. Rechaza los agravios de la apelante, por cuanto considera, que la instancia inferior ha dictado su resolución conforme a derecho. Así sostiene, que los instrumentos presentados reúnen todos los requisitos para su reclamación como pagares a la orden. Aduce, que en el juicio ejecutivo no se investiga la causa de la obligación. Manifiesta, que la transferencia del título a la orden no requiere la notificación al deudor, basta con la simple tradición, no siendo válido el argumento de desconocer el nuevo acreedor, cuando podía haber pagado la deuda por otros medios procesales. Agrega, que la apelante en la excepción de falsedad no probó la falsificación o adulteración de los pagarés. Y peticionando al Tribunal la declaración del ejercicio abusivo del derecho. Concluye su contestación, formulando el petitorio correspondiente.

De las constancias de autos se observa, que la parte actora ha promovido acción preparatoria de juicio ejecutivo –que posteriormente se convirtió en eje-

cutivo- en contra de la señora H.N.B., en base ha 33 pagarés de Gs. 602.777 cada uno, que totalizan la suma de Gs. 19.891.641, de capital reclamado.

En ese sentido y analizando los instrumentos de crédito mencionados, estos reúnen todas las condiciones establecidas por el Art. 1535 del Código Civil Paraguayo para su validez como pagaré a la orden, tal como se da en este caso. Así, consta la fecha de emisión, la fecha del cumplimiento de la obligación, la cantidad en números y letras en moneda nacional, en nombre del acreedor, el nombre del deudor, su dirección y firma. El único requisito faltante en estos instrumentos es el lugar del cumplimiento de la obligación, que se suple con lo dispuesto por el Art. 1536 en sus últimos párrafos.

Ahora bien, los argumentos esgrimidos por la recurrente y que fueron los mismos en las excepciones de falsedad e inhabilidad de título, opuestas en la instancia inferior, son de orden netamente subjetivos. Se basa en que los pagarés tienen fechas distintas a las pactadas entre las partes y que el acreedor es otro al original, habiéndose cedido el crédito a la firma demandante sin notificarle al deudor, lo cual le imposibilitó seguir realizando los pagos.

En primer lugar, se evidencia que las fechas de emisión y de pago no fueron cambiados, en realidad fueron completados, si es que estos requisitos estaban en blanco al momento de la suscripción, tal y como lo admite la misma recurrente. Al respecto, la falta de consignación de las fechas de emisión y pago en el pagaré no es una omisión ilegal, puesto que está previsto en el Art. 1310 del Código Civil Paraguayo, que completa el Art. 1537 del mismo orden legal. Cabe precisar, que la parte demandada ha reconocido la obligación contraída y no ha probado la falsedad del instrumento, lo cual, solo puede tener progreso si se trata de la adulteración o falsificación, cuestión que no se da en este caso. Y, tampoco se puede hablar de inhabilidad de título, porque los instrumentos presentados reúnen los requisitos para considerarse ejecutivos y la demandante es la misma que se encuentra consignada en los pagarés. El hecho de argumentar que la actora no es la acreedora originaria, por tanto no legitimada para demandar al no notificarle al deudor la cesión de crédito no es un requisito excluyente de la validez de la acción, porque la cesión de crédito se puede dar sin comunicarle al deudor, que nada puede afectar su posición con respecto a la obligación al no verse perjudicado por la presencia de un nuevo acreedor. Solo es requisito cuando se refiere a derechos de terceros con respecto a la obligación, que no es el caso. Por lo demás, en el proceso ejecutivo no se permite el análisis

de la causa de la obligación como pretende subjetivamente traer a debate la parte recurrente.

En conclusión, de todo el criterio expuesto precedentemente por este Miembro preopinante corresponde sea confirmada íntegramente la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, ellas deberán ser impuestas a la parte perdedora de conformidad con lo dispuesto en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

OPINIÓN DE LADRA. BUONGERMINI PALUMBO; DIJO: APELACIÓN: Se trata en autos de establecer la procedencia de una pretensión ejecutiva derivada de 33 pagarés firmados por la Sra. H.N.B., a cuyo progreso se ha opuesto excepción de inhabilidad de título.

Como se ha dicho, aquí la ejecutada no ha alegado la falsedad de la firma obrante en los títulos presentados, más bien niega a la firma ejecutante –CUPER S.A.– la calidad de acreedora de la obligación, y aduce que las fechas de vencimiento consignadas en los pagarés objeto de la presente ejecución no corresponden a lo pactado entre su parte y quien sería la verdadera acreedora de la obligación, la Sra. N. M. de S. –Vicepresidenta de la firma CUPER S.A.–. Señala que los pagarés en cuestión fueron librados por su parte sin nombre de beneficiario y sin fecha de vencimiento y que, posteriormente, fueron llenados por la actora en contra de lo que habían pactado las partes en un contrato verbal de mutuo, violentando así sus derechos.

Así, delimitado el objeto de estudio en alzada, resulta claro que la supuesta adulteración que agravia a la ejecutada consiste en el llenado de los pagarés librados en blanco en contra de lo pactado por las partes. Ahora bien, la firma en blanco de un pagaré importa mandato tácito para llenar el título con los elementos faltantes en el mismo. Al respecto la norma vigente –art. 1310 del Cód. Civ.– reza: “Si una letra de cambio, incompleta al tiempo de su emisión, ha sido completada contrariando los acuerdos que la determinaron, la inobservancia de ellos no puede oponerse al portador, a menos que éste la hubiere adquirido de mala fe o que al adquirirla hubiere incurrido en culpa grave. El derecho del portador de llenar la letra de cambio en blanco, caduca a los tres años transcurridos desde el día de la emisión del título. Esta caducidad no es oponible al portador de buena fe a quien el título le hubiere sido entregado ya completo”. La norma se refiere expresamente a la letra de cambio, pero sus disposiciones son aplicables a los pagarés, conforme con el art. 1537 del Cód. Civ. Se advierte así

que el llenado de los pagarés librados en blanco no solo no se encuentra prohibido por la norma, sino que expresamente regulado. Así, un título apto para ser llenado puede ser completado en los espacios vacíos por su portador. Es sabido que el llenado del título debe hacerse de acuerdo a lo pactado entre las partes obligadas por el mismo, sin embargo como en autos nos encontramos el marco del juicio ejecutivo, en el cual nos encontramos, es exiguo e impropio para tratar estas cuestiones, cabe apuntar la prohibición dispuesta en el art. 465 del Cód. Proc. Civ., que reza: “No podrá investigarse la causa de la obligación en el juicio ejecutivo”, lo cual importa una prohibición de hacer un examen amplio de todas las relaciones entre las partes que se vinculan con la deuda reclamada, y que en el caso de los pagarés adquiere aún una mayor significación, por ser éstos títulos crediticios *per se* incausados. No podemos estudiar entonces las manifestaciones efectuadas respecto del origen de la suscripción de los pagarés presentados, o del porqué se suscribieron, lo que en la doctrina cambiaria se conoce como relación de valor y es la causa de la asunción de la obligación cartular. Por ende, tal cuestión debe quedar aquí excluida de la discusión y del consiguiente análisis.

En estas condiciones, y no advirtiéndose ningún otro impedimento formal en los instrumentos, los 33 pagarés presentados por la actora resultan títulos hábiles de ejecución. Corresponde entonces la confirmación de la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que adhiere su voto a la opinión de la magistrada que antecede por compartir idénticos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

IMPONER las costas a la parte perdedora.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Buongermini Palumbo, Villalba F., Martínez Prieto.
Ante mí: Pablo Costantini, Actuario judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 58

Cuestión debatida: **Se trata en autos de establecer la procedencia de una pretensión ejecutiva derivada de dos pagarés, contra la cual se ha opuesto excepción de inhabilidad de título.*

**No habiendo sido negada la firma, la cuestión de la inhabilidad se plantea sobre el puro terreno del blanco cambiario, es decir, sobre la facultad de llenar pagarés.*

**Los demandados y excepcionantes niegan que los pagarés hayan sido presentados al pago ni protestados. Por tanto, arguyen que las obligaciones cartulares contenidas en dichos pagarés no resultan exigibles.*

PAGARÉ. Pagaré en blanco.

El llenado del blanco cambiario se halla perfectamente permitido por ley, y no solo ello, sino que dicho llenado, en sí mismo, no es ilícito.

PAGARÉ. Pagaré en blanco.

Si el título es objetivamente idóneo para ser llenado, el poseedor está legitimado para completarlo en los elementos faltantes; la distinción entre pagaré en blanco y pagaré incompleto no impide, en ningún caso, su llenado por parte del tenedor del título.

PAGARÉ. Pagaré en blanco.

Todo llenado de un documento en blanco, debe ser conforme a los acuerdos que lo precedieron, como lo mandan en líneas generales los arts. 402 y 403 del Cód. Civ.

JUICIO EJECUTIVO. Título ejecutivo.

La presentación es un elemento primordial de la estructura de la obligación cambiaria. En efecto, no sería posible obtener el cobro del título si el tenedor legitimado no lo presenta en el lugar indicado para el pago. Esta circunstancia no exige ninguna actividad por parte del deudor, por tanto, entra dentro de la exclusiva esfera de conducta del acreedor.

OBLIGACIONES *QUERABLES*.

En las obligaciones en las cuales el acreedor debe activarse para obtener la prestación debida por el deudor, el retraso no puede ser imputable al deudor si el acreedor no lo pone en condiciones de cumplir. Este tipo de obligaciones son llamadas en doctrina obligaciones *querables*.

MORA. Mora del acreedor.

Es importante apuntar que no cualquier retraso en el cumplimiento produce la mora, sino el retraso imputable al deudor.

MORA. Mora del acreedor. Momento en que se produce.

En efecto, el tercer párrafo del art. 424 del Cód. Civ. demuestra la necesidad de la imputabilidad del retraso como elemento de la mora y asigna la carga de la prueba de su ausencia al deudor. En otras palabras, el art. 424 del Cód. Civ. impone al deudor la carga de la prueba de la ausencia de la presentación. El deudor que pretende no tener la culpa, debe probar esta circunstancia. En este orden de ideas, hay una presunción de imputabilidad del retraso, que en el caso de los títulos cambiarios, se traduce en una presunción de presentación. Ello supone que incumbe al deudor la obligación de probar que el acreedor no presentó el título al cobro.

OBLIGACIONES A PLAZO. MORA AUTOMÁTICA.

Toda vez que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento, es al deudor a quien incumbe demostrar la no concurrencia del acreedor al domicilio donde había de realizarse el pago. Por tratarse de mora automática, es al deudor a quien le corresponde acreditar la no imputabilidad del incumplimiento, o sea, la no cooperación del acreedor

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 22/08/12. T. M. M.G. c/ E.C. V. DE F. y otros s/ Accion Preparatoria de Juicio Ejecutivo. (Ac. y Sent. N° 58).

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

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI P. y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO, DIJO: Los recurrentes desistieron expresamente del recurso de

nulidad por ellos interpuesto; y dado que no se advierten en el auto recurrido vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe tenerse por desistido.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI P. Y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que votan en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL Dr. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada el *a quo* resolvió: “1. RECHAZAR, con costas, la Excepción de Inhabilidad de Título deducida por la parte demandada, Sres. E.C. V. de F. y P.R.F.G., por improcedentes, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Resolución. 2. LLEVAR ADELANTE, con costas, la ejecución seguida por el Sr. T.M. M. G. contra los Sres. E.C. V.DE F. y P. R. F. G. por el cobro de la suma de Gs. 150.000.000 (CIENTO CINCUENTAMILLONES), hasta que los deudores hagan íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas del presente juicio. 3. ANOTAR...” (sic.) (fs. 53 vlt.).

De dicha sentencia recurren los demandados y presentan su escrito de expresión de agravios, obrante a fs. 62/66 de autos. Manifiestan que la excepción de inhabilidad de título opuesta por su parte ha sido injustamente rechazada por el *a quo* puesto que los pagarés objetos de la presente ejecución no reúnen los requisitos extrínsecos establecidos en el art. 1.535 del Cód. Civ, es decir, en sus textos no se consignó las fechas de vencimiento. Expresan que al tiempo del libramiento de los pagarés su parte había pactado con la actora que los mismos serían pagaderos a la vista, sin embargo, posteriormente y sin consentimiento alguno, la contraria llenó los pagarés consignando el vencimiento en fecha 15 de septiembre de 2010. Sostienen que las obligaciones carulares contenidas en los pagarés de marras no resultan exigibles a su parte, dado que los mismos no han sido presentados al pago ni protestados. Por último, solicitan se dicte resolución revocando la sentencia recurrida, y en consecuencia, rechazando la presente ejecución, con costas.

El representante convencional de la actora contesta dichos agravios en su escrito obrante a fs. 67/68 de autos. Manifiesta que los pagarés son títulos de crédito y como tales se rigen por los principios de literalidad, abstracción y autonomía, por tanto, resulta inadmisibile sostener que los mismos no condicen con lo pactado al momento del libramiento. Expresa que carece de asidero legal el argumento de que los pagarés presentados se hallan librados a la vista puesto

que ellos presentan vencimiento en fecha 15 de septiembre de 2010. Por último, solicita se dicte resolución confirmando la sentencia recurrida, con costas.

Se trata en autos de establecer la procedencia de una pretensión ejecutiva derivada de dos pagarés, contra la cual se ha opuesto excepción de inhabilidad de título.

En primer lugar, trataremos el agravio de los recurrentes referente a la adulteración de los pagarés.

Los demandados y excepcionantes niegan que las fechas de vencimiento consignadas en los títulos en cuestión correspondan a lo pactado entre su parte y el Sr. T.M.M.G.. En este sentido, aducen que los pagarés fueron librados sin fecha de vencimiento y que, posteriormente, fueron llenados por la actora violando sus derechos.

Así, la supuesta adulteración que agravia a los demandados consiste en el llenado de los pagarés, es decir, en el hecho de haberse completado los espacios en blanco que presuntamente tenían los títulos base de la presente ejecución.

De manera que, no habiendo sido negada la firma, la cuestión de la inhabilidad se plantea sobre el puro terreno del blanco cambiario, es decir, sobre la facultad de llenar pagarés. A este respecto, teniendo presente la remisión realizada por el art. 1.537 del Cód. Civ., el art. 1.310 del mismo cuerpo legal es sumamente claro: *“Si una letra de cambio, incompleta al tiempo de su emisión, ha sido completada contrariando los acuerdos que la determinaron, la inobservancia de ellos no puede oponerse al portador, a menos que éste la hubiere adquirido de mala fe o que al adquirirla hubiere incurrido en culpa grave. El derecho del portador de llenar la letra de cambio en blanco, caduca a los tres años transcurridos desde el día de la emisión del título. Esta caducidad no es oponible al portador de buena fe a quien el título le hubiere sido entregado ya completo”*.

Se aprecia, pues, claramente, que el llenado del blanco cambiario se halla perfectamente permitido por ley, y no solo ello, sino que dicho llenado, en sí mismo, no es ilícito. En el mismo sentido, en la doctrina nacional puede leerse, con abundante cita doctrinaria conforme, que: *“Evidentemente, si el título es objetivamente idóneo para ser llenado, el poseedor está legitimado para completarlo en los elementos faltantes”*; *“la distinción entre pagaré en blanco y pagaré incompleto no impide, en ningún caso, su llenado por parte del tenedor del título”* (Fossati, Giuseppe. *Pagaré en blanco, facultad de llenado y responsabilidad penal*. LLP 2006, p. 412).

Claro está que, al igual que todo llenado de un documento en blanco, debe ser conforme a los acuerdos que lo precedieron, como lo mandan en líneas generales los arts. 402 y 403 del Cód. Civ. Empero, en autos dicha inobservancia no se ha demostrado mínimamente, la misma no pasa del mero relato de los excepcionantes, que conforme con el art. 249 del Cód. Proc. Civ. carga con la prueba de demostrar dichas aseveraciones.

Por otro lado, el art. 465 del Cód. Proc. Civ. -que impide discutir la causa de la obligación- se extiende también al caso concreto de autos, por cuanto aquí se lamenta, en definitiva, la inobservancia de los términos de la relación de fondo en virtud de la cual se libraron los pagarés. Sin embargo, como lo dijimos, amén de no haberse demostrado la inobservancia de los acuerdos que precedieron el libramiento de los pagarés, ella guarda relación con la causa de la obligación.

Estas circunstancias, en sí consideradas, son suficientes para desestimar este agravio de los recurrentes, habida cuenta de lo dispuesto por el art. 465 del Cód. Proc. Civ., y del hecho que la firma no fue negada, y que los pagarés fueron efectivamente suscriptos por los demandados, conforme lo dejamos sentado.

En segundo término, corresponde tratar el agravio de los recurrentes referente a la ausencia de la presentación al pago y del protesto de los pagarés.

Los demandados y excepcionantes niegan que los pagarés hayan sido presentados al pago ni protestados. Por tanto, arguyen que las obligaciones cartulares contenidas en dichos pagarés no resultan exigibles.

De las constancias de los pagarés traídos a ejecución notamos que en los mismos se han consignado sus vencimientos en fecha 15 de septiembre de 2010. Ello implica que los títulos mencionados entran dentro del marco normativo de lo previsto por la primera parte del art. 424 del Cód. Civ., el cual dispone que *“En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquél”*.

Por otro lado, del contenido de los citados pagarés podemos observar que en los mismos no se consignó expresamente el lugar donde debe efectuarse el pago. No obstante, el propio Cód. Civ. enumera los requisitos que todo título de crédito debe contener para tener validez como pagaré a la orden, y a renglón seguido establece una importante excepción, en el tercer párrafo del art. 1.563, cuando expresamente prescribe que *“A falta de indicación expresa, el lugar de emisión del título se considera lugar de pago y al mismo tiempo, domicilio del emisor”*. En cuanto al caso que nos ocupa, tenemos que en las instrumentales

obrantes a fs. 9/10 se consignó el lugar de emisión, es decir, la Ciudad de Asunción. Así, la falta de lugar de pago se ve subsanada, en virtud a lo dispuesto por el tercer párrafo del art. 1.536 del Cód. Civ., por el lugar de emisión. Es importante indicar que aunque los documentos obligacionales careciesen tanto del lugar de pago como de emisión, esta situación no podría tampoco ser tomada como agravante ya que el demandado puede satisfacer el pago al tiempo de la intimación, si desconoce la situación exacta del lugar de pago. Entonces y aunque no se dieran todos los requisitos exigidos para calificar a los títulos como pagares, por tratarse de obligación de dar sumas dinerarias, líquidas y exigibles, de acuerdo a la disposición del art. 1.801 del Cód. Civ. el documento vale como título ejecutable por la vía de la conversión (A. y S. 103 del 29/XII/98).

Tenemos entonces, dos pagarés con vencimiento en fecha 15 de septiembre de 2010, pagaderos en la Ciudad de Asunción.

Respecto del agravio de los recurrentes relativo a la presentación, debemos señalar que la presentación es un elemento primordial de la estructura de la obligación cambiaria. En efecto, no sería posible obtener el cobro del título si el tenedor legitimado no lo presenta en el lugar indicado para el pago. Esta circunstancia no exige ninguna actividad por parte del deudor, por tanto, entra dentro de la exclusiva esfera de conducta del acreedor. En este sentido, en las obligaciones en las cuales el acreedor debe activarse para obtener la prestación debida por el deudor, el retraso no puede ser imputable al deudor si el acreedor no lo pone en condiciones de cumplir. Este tipo de obligaciones son llamadas en doctrina obligaciones *querables*.

Ahora bien, es importante apuntar que no cualquier retraso en el cumplimiento produce la mora, sino el retraso imputable al deudor. En concordancia con ello se puede leer en doctrina: *“El art. 424 del Cód. Civ. nos ofrece un argumento textual para concluir en idéntico sentido: la disposición del tercer párrafo. Si la ley permite al deudor liberarse ante la demostración de la no imputabilidad del retardo, pues entonces es claro que este extremo forma parte del concepto mismo de la mora: si el retraso no es imputable al deudor; aquella no se configura. Mutatis mutandis, se requiere la imputabilidad del retraso al deudor para que encuentren aplicación las consecuencias que se derivan de la mora”* (Fossati, Giuseppe. *Los títulos cambiarios y la mora en el sistema del código civil paraguayo*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Asunción. Año 2008, pp. 597/98).

En efecto, el tercer párrafo del art. 424 del Cód. Civ. demuestra la necesidad de la imputabilidad del retraso como elemento de la mora y asigna la carga de la prueba de su ausencia al deudor. En otras palabras, el art. 424 del Cód. Civ. impone al deudor la carga de la prueba de la ausencia de la presentación. El deudor que pretende no tener la culpa, debe probar esta circunstancia. En este orden de ideas, hay una presunción de imputabilidad del retraso, que en el caso de los títulos cambiarios, se traduce en una presunción de presentación. Ello supone que incumbe al deudor la obligación de probar que el acreedor no presentó el título al cobro. De la misma manera se pronuncia la doctrina: *“La mora implica el retardo imputable, y que en caso de las obligaciones querables, es seguramente no imputable la ausencia de la conducta activa del acreedor; en pocas palabras, el deudor no tiene la culpa de que el acreedor omita la presentación”*; *“De esta manera, es la carga de la prueba normativamente asignada, con la presunción de imputabilidad del retraso que implica, la que justifica que se tengan por producidos los efectos de la mora del deudor en caso de que no haya constancia en juicio de que la presentación se produjo efectivamente”* (Fossati, Giuseppe. *Los títulos cambiarios y la mora en el sistema del código civil paraguayo*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Asunción. Año 2008, pp. 605/606).

El criterio expuesto está avalado por frondosa jurisprudencia: *“Si se acepta la mora automática del deudor, aunque deba cumplir la prestación en su domicilio, se está presumiendo su culpa y este deberá probar que el acreedor no cooperó concurriendo a recibir la prestación. Esta presunción tiene fundamento en lo que normalmente ocurre, o sea que el acreedor a quien aprovecha el cumplimiento hace lo necesario para obtener la prestación y que, en cambio, el deudor soporta la carga no toma la iniciativa de cumplir”* (CNCom., 9/3/1979. ED, 83-323). *“Toda vez que en las obligaciones a plazo, al mora se produce por su solo vencimiento, es al deudor a quien incumbe demostrar la no concurrencia del acreedor al domicilio donde había de realizarse el pago. Por tratarse de mora automática, es al deudor a quien le corresponde acreditar la no imputabilidad del incumplimiento, o sea, la no cooperación del acreedor”* (CNCiv., Sala E, 20/4/1979. ED, 86-502).

En el caso que nos ocupa, los demandados y excepcionantes no han demostrado la ausencia de la presentación al cobro de los pagarés. En efecto, no existe en autos constancia alguna que destruya la presunción de imputabilidad de la

mora de los recurrentes, conforme lo establece el aludido art. 424 del Cód. Civ., respecto de la obligación cartular que se ejecuta. En esta inteligencia, este agravio de los recurrentes debe ser desestimado por improcedente.

En conclusión, atendiendo a las manifestaciones vertidas en los párrafos precedentes, los pagarés resultan plenamente hábiles de ejecución. La recurrida debe ser confirmada.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. BUONGERMINI P. Y VILLALBA FERNÁNDEZ, manifestaron que votan en idéntico sentido.

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

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

RESUELVE:

TENER por desistido a los recurrentes del recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la sentencia recurrida.

IMPONER las costas a la parte perdedora.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: BUONGERMINI PALUMBO, VILLALBA F., MARTÍNEZ PRIETO.

Ante mí: Pablo Costantini, Actuario Judicial.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CRIMINAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 48

Cuestión debatida: *Se debaten tres puntos.-que un sujeto fue imputado por un hecho distinto al que fue acusado.-La grabación de las llamadas se practicó sin orden judicial.Se pide la nulidad del acta de juicio oral por la supuesta falta de firma del actuario en ambas carillas.*

MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los agentes fiscales.

El fiscal interviniente está autorizado a realizar todas las diligencias y actuaciones necesarias para la etapa investigativa –Art. 316 del CPP–, en virtud de las facultades que le otorga nuestra normativa, lo que también abarca la obtención y el diligenciamiento de pruebas.

MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los agentes fiscales. Poder coercitivo y de investigación.

Con respecto a cómo fueron recabadas las pruebas telefónicas intervenidas, dichos datos no afectan el derecho a la intimidad, tales como identificación del titular de la línea, la fecha, hora y número telefónico contactante y contactado, solicitado y ordenado siempre con el fin del esclarecimiento del hecho y nunca actuando fuera de los límites que nuestra la ley procesal le otorga, conforme al fin del proceso penal previsto en el Art. 279 del CPP.

MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los agentes fiscales. Poder coercitivo y de investigación. IMPUTACIÓN. Ampliación de la imputación.

Se advierte que el Ministerio Público en ningún momento modificó la versión inicial en virtud del cual fueron imputados los acusados, por ello, la ampliación de la imputación no es violatoria de los derechos de la defensa, pues se refieren a los mismos hechos, que dieron origen a la investigación inicial.

MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los agentes fiscales. Poder coercitivo y de investigación. PRUEBA. Sana critica.

La grabación de las comunicaciones ha servido como elemento probatorio, a fin de descubrir la perpetración del hecho delictivo, pero no ha sido el único medio para sustentar la condena.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Inviolabilidad de los recintos privados. ORDEN PÚBLICO. FLAGRANCIA.

El art. 34 de la CN regula sobre el derecho a la inviolabilidad de los recintos privados, haciendo igualmente la excepción en caso de flagrancia, o para impedir o evitar daños a las personas o a su propiedad.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Inviolabilidad de los recintos privados. ORDEN PÚBLICO. FLAGRANCIA.

Mientras las comunicaciones entre las personas no afecten el orden público, mantienen su condición de privacidad, siendo la propia norma constitucional la que impone la excepción –el peligro o amenaza del orden público– que se constituye de esta manera en un bien superior que se debe proteger.

ACTA DE IMPUTACION. Derecho a la defensa. Hecho punible.

La exigencia procesal de la notificación al o los imputados, del acta de imputación es la de asegurar el derecho a la defensa haciendo saber los hechos supuestos que se le atribuyen y que es objeto de investigación por el Ministerio Público, siendo irrelevante la calificación que éste le otorgue primariamente, ya que finalmente, la acusación o u otro requerimiento, provendrá de la evaluación de las evidencias recolectadas sobre los hechos y la participación criminal.

JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Acta del juicio oral y público.

La exigencia procesal de la notificación al o los imputados, del acta de imputación es la de asegurar el derecho a la defensa haciendo saber los hechos supuestos que se le atribuyen y que es objeto de investigación por el Ministerio Público, siendo irrelevante la calificación que éste le otorgue primariamente, ya que finalmente, la acusación o u otro requerimiento, provendrá de la evaluación de las evidencias recolectadas sobre los hechos y la participación criminal.

JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Acta del juicio oral y público.

Sobre el agravio de la falta de firma del Secretario de todas las carillas de las fojas del acta de juicio oral, carece de sustento jurídico, dado que la exigencia de la normativa (Art. 122 CPP) se reduce a la exigencia de firma del acta, lo cual ha sido correctamente observada con la firma de todas las fojas, tal como se puede constatar.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Inviolabilidad de los recintos privados. ORDEN PÚBLICO. FLAGRANCIA.

Esa es la protección que otorga la Constitución Nacional a las comunicaciones privadas; sin embargo, esa protección no es absoluta ya que cuando el contenido de la comunicación afecta a terceros y al orden público, el mismo ya no pertenece al ámbito de las acciones privadas y no se halla exenta de la injerencia estatal.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Inviolabilidad de los recintos privados. ORDEN PÚBLICO. FLAGRANCIA.

En conclusión habrá violación al secreto de las comunicaciones y eventualmente al derecho a la intimidad cuando la intervención y grabación es practicada por tercero ajena a la misma, sin consentimiento de los intervinientes o interlocutores de la comunicación; sin embargo, si la grabación es realizada por uno de los interlocutores e incluso por tercero, con el consentimiento de uno de los partícipes en la comunicación, no existe violación del derecho al secreto de las comunicaciones. Esto es así porque los partícipe o interlocutores son dueños de la comunicación y no debe olvidarse que, desde el momento que el remitente envía la comunicación ésta deja de pertenecerle, para pasar al dominio del destinatario hacia quien va dirigida y este puede disponer a voluntad de esa comunicación, vale decir, gravarla personalmente o permitir su grabación por un particular o una autoridad pública.

TApel. Penal. Cuarta Sala. 18/09/12. CAUSA: “R. S. DÍAZ E. J. O. y C. J. B. s/ Secuestro y Asociación Criminal” N° 1-1-2-1-2010-498 (Ac. y Sent. N° 48).

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *diez y ocho* días del mes de *septiembre* del año dos mil doce, estando reunidos en su sala de Acuerdos, los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelación en lo Penal Cuarta Sala, Arnulfo Arias M, Emiliano Rolón y Lucio Ismael Portillo por ante mí la Secretaria Autorizante, se trajo a Acuerdo el expediente: “R. D. y otros s/ secuestro y asociación criminal” a fin de resolver los recursos de Apelación Especial interpuesto por los Abogados Carlos Figueredo González, en representación de C. J. B., A. R. Z., en representación de R. S. D. y L. O. en representación de E. J. O., contra la S.D. N° 119 de fecha 03 de julio del 2012, dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia, integrado por los jueces: E. M. G., M. B. Y L.S.

En cuanto a los hechos, conforme a la imputación del Ministerio Público, refiere: “...*La presente causa se inició como consecuencia de la Nota Policial N° DASP/MP 22/10 de fecha 20 de enero del 2010, en la que se comunica un supuesto hecho contra la libertad de las Personas ocurrido en la misma fecha, cuyo denunciante es el Señor G.G.D., resultando víctima su hijo de nombre G.G. G. I. Relata el Sr. G. que en fecha 20 de enero del corriente año, siendo aproximadamente las 16:00 horas se contactó desde su celular; al celular particular de su padre, manifestándole que se encontraba en compañía de una persona, no pudiendo dar explicación de la identidad de la misma, y aparentemente bajo coacción por parte de un tercero, solicitando la cantidad de dinero de Diez Mil Dólares Americanos, y que debía entregarse esa cantidad de dinero en el Shopping Multiplaza, llamando de manera frecuente desde ese horario, y que una vez realizado el pago sería liberado, por lo que se realizó la correspondiente denuncia ante dicho Departamento. Esta Representación Pública requirió al Juzgado la intervención de Comunicaciones de los celulares, pedido autorizado por A.I. de fecha 21 de enero de 2010. Personales de la División Anti-Extorsión del Departamento Antisecuestro de la Policía Nacional y esta Representación Fiscal procedieron a realizar grabaciones de voces de los extorsionadores a fin de contar con indicios para el esclarecimiento del hecho. Una vez que la denuncia fue pública, esta Representación Fiscal tuvo conocimiento de que la víctima fue supuestamente detenido por Oficiales de la Policía de la Base de la Brigada Metropolitana, a quienes se le ordenó su traslado al Departamento de Antisecuestro de la Policía Nacional, con el supuesto detenido G. G. G.. Se procedió a la incautación de los aparatos celulares, pertenecientes al interviniente Sub Comisario R. Si. D., Ofic. 2do. E.O.B., Sub Oficial 2do. Carlos Javier Balbuena...*”.

Al comprobarse la participación de los acusados como autores en los hechos referidos, los mismos fueron condenados, R. S.D.y C. J. B., a 14 (catorce) años de pena privativa de libertad y E. J. O. a 12 (doce) años de pena privativa de libertad.

Puesto a consideración del Tribunal los antecedentes del caso, este resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

1. Si es competente para conocer y decidir en la presente causa.
2. Si es admisible el recurso interpuesto.
3. Si se ajusta a derecho la sentencia recurrida.

Practicado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó como miembro preopinante el Dr. ARNULFO ARIAS M. quien para contestar:

A LA PRIMERA CUESTIÓN, dijo: El Tribunal debe atender la apelación, en virtud a lo dispuesto en los Arts. 40, inc. 1 y 466 del CPP, y al no haber sido objetada la competencia del mismo por ninguna de las partes.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, dijo: Se debe admitir la apelación, al haber sido interpuesta en tiempo oportuno y en debida forma, en escrito fundado y dentro del plazo, cumpliendo además las prescripciones del Art. 450 del CPP; igualmente el apelante expuso sus agravios conforme a la disposición contenida en el Art. 468 del CPP.

A LA TERCERA CUESTIÓN, dijo: Por la sentencia recurrida el Tribunal A-quo resolvió: “... 1) *DECLARAR, la competencia del Tribunal...* 2) *DECLARAR la existencia de los hechos punibles...* 3) *DECLARAR acreditada la participación...* 4) *CALIFICAR la conducta...* 5) *DECLARAR la reprochabilidad...* 6) *CONDENAR al ciudadano R. SI. D. a la pena privativa de libertad de catorce (14) años...* 7) *CONDENAR al ciudadano E.J.O. a la pena privativa de libertad de doce (12) años...* 8) *CONDENAR al ciudadano C.J.B. a la pena privativa de libertad de catorce (14) años...* 9) *MANTENER vigente la prisión preventiva...* 10) *IMPONER las costas a la perdidosa.* 11) *REMITIR...* 12) *COMUNICAR...* 13) *ANOTAR...*”.

Para fundar la sentencia dijo: “...*De la valoración conjunta y armónica de los medios de prueba producidos en juicio, tanto testificales, concordantes y veraces, como documentales, útiles e importantes, y a la luz de las reglas de la sana crítica, que son las reglas del correcto entendimiento humano, basado en la razón, la lógica y la experiencia, el Tribunal ha llegado a la conclusión que se ha probado en juicio que en fecha 20 de enero de 2010, a las 15:00 hs. aproximadamente, el joven G.G. iba en compañía de su amigo D.P. a bordo de una camioneta. A varias cuadras de su domicilio, fueron interceptados por un auto Chevrolet, del cual bajaron los tres acusados, y con arma de fuego y bajo amenazas (...). Conforme al registro de llamadas, consignando ya en la valoración de las documentales existía comunicación fluida entre el número del padre de la víctima, y el número que usaba G.G., que pertenecía a su novia, que es un indicio que robustece aún más la versión y la credibilidad de las declaraciones de los testigos. La presión ejercida en la víctima, por haberle tomado por largas horas, sin libertad de acción ni movimiento, sumada a la forma en que fue tomada la*

existencia de los hechos punibles, de privación ilegítima de libertad, extorsión y extorsión agravada... ”.

Finalmente concluyó sobre la responsabilidad de los acusados, realizando su propia historia de los hechos, conforme a las pruebas recibidas en el juicio.

Al expresar su agravios , el representante de la defensa de C.B.expone: 1) Que este fue imputado por un hecho distinto y luego acusado por privación de libertad y otros; 2) la grabación de las llamadas se practicó sin orden judicial, puesto que el hecho sucedió el día 20 de enero y se solicitó al juez penal de turno el día 21 de enero, y esta defensa no puede convalidar lo que se hizo un día antes, por tanto solicita la nulidad del cruce de llamadas o de la grabación en virtud al Art. 36 de la CN; 3) además pide la nulidad del Acta del Juicio Oral por haber el Actuario redactado sin firmar ambas carillas de las hojas violando lo estipulado en el Art. 122 del CPP; 4- también menciona la falta de evidencia con relación a las armas utilizadas, y que no se probaron los hechos punibles de privación de libertad y extorsión. Solicita, finalmente, la nulidad del Juicio Oral y Público y la absolución de culpa y pena de C.B.

Por su parte, el representante de R.S.D., al cuestionar la sentencia expuso que: 1) existieron vicios en la sentencia previsto en el Art. 403 inc. 3 del CPP; 2) la alta de fundamentación en la Sentencia y una errónea aplicación de la regla de la Sana Crítica; 4) que el Acta de Grabación de voz es un documento autentico pero de contenido falso pues fue realizada sin orden judicial de Juez competente, volviéndola nula; 5) la verificación del disco compacto que contiene los datos extraídos de los teléfonos fue realizado sin que se haya notificado a esta defensa , lo cual ha causado una indefensión, y realizado sólo como acto de investigación y no como anticipo jurisdiccional de prueba; 6) los informes de las distintas telefonías de celulares fueron ordenados por el Ministerio Público en el marco de la investigación preparatoria, por lo que no son pruebas idóneas para ser introducidas en un juicio oral y público. Solicita declarar la absolución de reproche y sanción del procesado R.D.

Finalmente, la representante de E.O. expone como agravios: 1) hubo violación de la garantía constitucional de la privacidad de las conversaciones pues la denuncia fue realizada en sede del Ministerio Público a las 21:58 hs. y la grabación de las llamas se realizó a las 20:00 hs.; 2) el Acta de Grabación de voz constituye un documento autentico de contenido falso, atendiendo a que obran firmas de funcionarios fiscales y personas que no se encontraban en sede del

Departamento Antisecuestro de la Policía Nacional, a la hora en que supuestamente se realizó la grabación de las llamadas sin orden judicial; 3) la ampliación de la imputación es nula, pues debe ser comunicada al juez penal competente, en primer lugar y dicho intento de ampliación no va dirigido al mismo, como tampoco se cumple lo preceptuado en el inciso 2 del Art. 302 del CPP, que requiere describir sucintamente el hecho o los hechos que se imputan, como no se cumple tampoco para formular la imputación dentro del plazo máximo establecido para la etapa preparatoria; 4) la resolución que autoriza la desgrabación del CD en versión escrita nunca quedo firme ya que no fueron notificados; 5 el informe requerido por la fiscalía a las telefonías celulares, si no se solicita por orden judicial y como anticipo jurisdiccional no tiene validez dentro de un juicio. Formula como propuesta de solución, anular parcialmente la Sentencia y absolver de reproche y pena a E.J.O.

En sus contestaciones el representante del Ministerio Público manifiesta el rechazo de la pretensión de los apelantes y consecuentemente la confirmación de la Sentencia recurrida.

En primer lugar, en cuanto a los cuestionamientos de la defensa sobre la competencia del Ministerio Público, el CPP en su Art. 315: con el título de **Investigación Fiscal** dice : *“Cuando el Ministerio Público, de oficio, tenga conocimiento de un supuesto hecho punible, por cualquier hecho fehaciente, o por denuncia, querrela, intervención policial preliminar, impedirá que el mismo produzca consecuencias, **promoverá y dirigirá su investigación**, con el auxilio directo de la Policía Nacional o de la Policía Judicial”.*

Es clara la atribución que se le otorga al Ministerio Público como órgano bajo cuya dirección se encuentra la investigación, quien debe actuar de tal manera a evitar que el delito produzca consecuencias, y procurar, seguidamente, el esclarecimiento del hecho punible.

El fiscal interviniente está autorizado a realizar todas las diligencias y actuaciones necesarias para la etapa investigativa –Art. 316 del CPP–, en virtud de las facultades que le otorga nuestra normativa, lo que también abarca la obtención y el diligenciamiento de pruebas.

Los apelantes se agravian y cuestionan sobre la forma en que fueron obtenidos los informes de las distintas empresas de telefonía móvil que les fue proporcionado –contenía información sustancialmente técnicas de las líneas telefónicas intervenidas–, datos que **no** afectan el derecho a la intimidad, tales

como identificación del titular de la línea, la fecha, hora y número telefónico contactante y contactado, solicitado y ordenado siempre con el fin del esclarecimiento del hecho y nunca actuando fuera de los límites que nuestra la ley procesal le otorga, conforme al fin del proceso penal. previsto en el Art. 279 del CPP (1) FINALIDAD: “ *La etapa preparatoria tendrá por objeto comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia del hecho delictuoso, individualizar a los autores y partícipes, recolectar los elementos probatorios que permitan en su caso fundar la acusación fiscal...* ”.

Igualmente , el Art. 228 de la misma ley procesal prescribe: “ *El juez y el Ministerio Público podrán requerir informes a cualquier persona o entidad pública o privada*”, queda claro que, conforme a las conclusiones a que llegó el tribunal, ni la Policía interviniente , ni el Ministerio Público , han obrado ó fuera de los preceptos referidos, o de las facultades que le confiere la ley, por tanto, obtenidas , ofrecidas y producidas en el juicio –los informes, el Acta de grabación de voz y la desgrabación del CD– han servido para que el tribunal obtenga su convicción sobre la participación de los condenados en los hechos denunciados en un principio y comprobados posteriormente, lo que motivó el rechazo del Tribunal A quo de los incidentes planteados por la defensa, en ese sentido.

Sobre el agravio de que en el Acta de Juicio Oral no aparece la firma del Actuario en determinadas hojas, carece de fundamento, pues es perceptible que la firma del mismo se encuentra en todas las fojas del Acta.

Sobre los cuestionamientos al respecto de los hechos, se advierte que el Ministerio Público en ningún momento modificó la versión inicial en virtud del cual fueron imputados los acusados, por ello, la ampliación de la imputación no es violatoria de los derechos de la defensa, pues se refieren a los mismos hechos, que dieron origen a la investigación inicial.

En ese sentido, los hechos históricos son aquellos que se han producido en un momento determinado, han tenido un inicio y un desenlace final, que fue relatado por el denunciante y sirvió, en principio, para iniciar la investigación , habiéndose establecido –en el juicio– la relación causal entre sus autores y lo sucedido y en base a ello se ha encuadrado la conducta de los mismos, dentro de los que dispone la ley para este tipo de comportamiento delictivo.

También la defensa se vio agraviada, dice, por la validez otorgada por el Tribunal a las grabaciones introducidas al proceso. Sobre el particular se ha discutido en el juicio oral y público, y en ese sentido, al igual que el Tribunal de

Sentencia, optamos por admitir la tesis del Ministerio Público cuando contesta los agravios del apelante: “... *Gastada y caprichosa es la intención que sostiene la defensa, cuando manifiesta la violación de la constitución Nacional en su art. 36, refiriendo cansadamente que se violaron preceptos legales que protegen la comunicación privada de su defendido, siendo que tanto en la intervención de la comunicación telefónica, que en la ingerencia de las correspondencias, la normativa constitucional protege al ámbito privado de las comunicaciones ajenas a la intervención de terceras personas y del propio estado. Sin embargo, este derecho encuentra su límite, cuando estas sean indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las autoridades correspondientes...*”.

Sobre el particular, la ley procesal regula, por ejemplo, el procedimiento para la aprehensión de las personas en el art. 239, que en su última parte prescribe: “*Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprensión e impedir que el hecho punible produzca consecuencias...*”; Igualmente, entre las facultades del fiscal, previstas en el art. 315, la ley manda: “*Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un supuesto hecho punible, por cualquier medio fehaciente... impedirá que el mismo produzca consecuencias...*”.

Para este caso, se ha demostrado en el juicio que personal de la Policía Antisecuestro ha actuado de manera inmediata luego de haber sido comunicado de la existencia del hecho, evitando consecuencias mayores que pudo haber arrojado el hecho, por la acción delictiva de sus autores.

La grabación de las comunicaciones entre la víctima y su padre ha servido como elemento probatorio, a fin de descubrir la perpetración del hecho delictivo, pero no ha sido el único medio para sustentar la condena. También, y a fin de corroborar sobre lo afirmado por el fiscal en su acusación, han prestado su testimonio en el juicio, B., J.M., R. D. C., A. A.; F..., N. ., O. D., todos identificados como personal de la Policía Nacional y S.S., asistente de fiscal, quienes han declarado, bajo juramento, haber intervenido en el descubrimiento del hecho y la detención de sus autores, evitando en su momento que la conducta de estos produzca un mal mayor a la víctima y a la sociedad.

El tribunal también ha utilizado otros medios –u otras pruebas– documentales para obtener su convicción final, señalando en la sentencia: “.. *que se puede constatar que el número de celular usado por la víctima realizó y recibió el día de los hechos varias llamadas al y desde el número de celular de su padre.*”

Es así que ese día las llamadas entrantes y salientes al número de su padre, se sucedieron desde las 17 :04 hasta las 20:33 horas, lo cual coincide con el tiempo en que permaneció en poder de sus captores. Igualmente, por la ubicación de las celdas telefónicas, se corrobora los lugares por donde los captores trasladaron a la víctima, lo cual coincide con la declaración de la víctima”. F’s. 740/vlto. De esta manera, se recurrió a informes técnicos que comprobaron la relación de los condenados con el padre de la víctima con quien iniciaron las negociaciones del rescate.

También quiero señalar que el art. 34 de la CN regula sobre el derecho a la inviolabilidad de los recintos privados, haciendo igualmente la excepción en caso de flagrancia, o para impedir o evitar daños a las personas o a su propiedad.

En virtud de ello podemos concluir , que mientras las comunicaciones entre las personas no afecten el orden público, mantienen su condición de privacidad, siendo la propia norma constitucional la que impone la excepción —el peligro o amenaza del orden público— que se constituye de esta manera en un bien superior que se debe proteger.

En este caso, se ha descubierto a los ahora condenados quienes procedieron a detener y extorsionar a un ciudadano que circulaba, en su vehículo, libremente por las calles de la ciudad, a quien exigieron cierta suma de dinero, iniciando los mismos las tratativas con sus familiares sobre el monto y la forma de pago, a fin de restituirle la libertad.

El art. 33 de la CN norma sobre el derecho a la intimidad, que es inviolable, estableciendo no obstante la salvedad: “... *En cuanto la conducta de las personas no afecten el orden público, establecidos por ley, o a los derechos de terceros...*”.

En ese momento los mismos se presentaron como Policías (1), como agentes de la Policía Nacional, hecho que agrava más su situación procesal, desde el momento que fueron designados, a fin de proteger a la sociedad y a sus miembros —y velar por el orden público (2)—, privando ilegítimamente de su libertad a uno de ellos, con fines extorsivos, hecho que, gracias a la oportuna intervención de otras autoridades, fueron descubiertos y detenidos a sus autores, quienes fueron condenados a una pena ejemplar.

(1) “...*Al salir de su casa , a varias cuadras de la misma fueron interceptados por un auto, aproximadamente a las quince horas, desde donde le mostraron una placa policial. Se bajaron tres personas vestidas de civil y les apuntaron con*

arma de fuego y les amenazaron... R. S. D. y C.B. les obligaron al testigo y a D.P. a entrar en el auto de los acusados . E. O. se puso al mando de su vehículo. S.D. y B. les llevaron por varias partes, estando esposados... los acusados S.D. y B. le solicitaron 10.000.000 de Gs. o 10. 000 \$ para soltarle, de lo contrario le involucrarían en el caso de robo a Al.Z.....” (Fs. 734 vltto.).

(2) *“Orden Público: conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras”.*

“En la apreciación penal y constitucional del orden público, puede señalarse una evidente diferencia doctrinaria en ambos conceptos. En materia penal el orden público se convierte en un aspecto restringido del orden jurídico. Todo acto calificado de delito perturba el orden jurídico; ciertos actos delictuosos perturbaban el orden público, que viene a ser, así, una de las especies en que el género “orden jurídico” se divide. En materia constitucional, en cambio, el orden público es extraño al orden jurídico, teniendo uno y otro, zonas de influencia bien delimitadas aunque colindantes. Los actos humanos dejan de ser privados cuando merecen la calificación de delitos, y en este caso ya no es el orden público lo que perturban, sino el orden jurídico.” (Enciclopedia Jurídica Ameba Tomo XXI, Pag. 56/ 67).

Para evitar un mal mayor y proteger un interés superior, se han utilizado los medios necesarios, a fin de aprehender a los culpables, quienes fueron descubiertos en su accionar delictivo, hecho comprobado en el juicio oral y público.

En este caso, quienes fueron designados por el Estado para el control y mantenimiento del orden público, se han encargado de perturbarlo, siendo por ello repudiable la conducta de los mismos, lo que justifica el monto de la pena que les fue impuesta.

Tras el análisis y la valoración de los hechos realizado por el Tribunal, este ha comprobado la existencia de los ilícitos de: Privación ilegítima de libertad; extorsión; extorsión agravada, en grado de tentativa, e individualizado como sus autores a los condenados, encuadrando la conducta de los mismos dentro de las previsiones de los arts.124 , inc. 1º y 2º, Num 2; en concordancia con el art. 29, inc. 2º del Código Penal, 185, incs. 1º y 2º, en concordancia con el art. 27 inc. 2º y art. 29 inc. 2º del Código Penal y el art. 186 en concordancia con el art. 27 inc. 2º y 29 inc. 2º del Código Penal, tipificación que se adecua al demostrado

comportamiento delictual de los mismos, tendiendo en cuenta el tribunal primeramente su condición en función a la labor que desempeñaban –art. 124 inc. 2º num. 2– “...**el que abusara considerablemente de su función pública...**”, y luego, para imponer la sanción prevista para el hecho punible más grave, todo conforme a lo dispuesto ene. art. 70 del CP, habiendo obrado de manera correcta.

Finalmente, las pruebas obtenidas han sido las idóneas para corroborar en el juicio la conducta de los mismos, quienes a pesar de intentar un medio de defensa, no han podido contrarrestar la tesis sostenida por el Ministerio Público, que fue admitida y sirvió para sostener la sentencia condenatoria.

En consecuencia, se advierte que la resolución recurrida ha sido suficientemente fundada, tomando en cuenta las disposiciones establecidas en la ley; específicamente al determinar los motivos para declarar la autoría de los condenados en los hechos punibles atribuidos a los mismos.

En estas condiciones, no encontrando que para dictar el fallo el Tribunal haya omitido o erróneamente aplicado alguna norma legal invocada, ni que existan vicios que ameriten la nulidad de la sentencia recurrida, doy mi voto por la confirmación de la misma en todas sus partes.

OPINIÓN DEL DR. LUCIO ISAMEL PORTILLO. Los apelantes alegan como agravios: 1) La incongruencia entre la imputación y la acusación, 2) la nulidad de la ampliación de la imputación, 3) la eficacia probatoria otorgada a la grabación de llamada sin orden judicial y los cruces de llamadas, obtenidas sin orden judicial, 4) la falta de firma del Acta del Juicio Oral y Público en ambas carillas por el actuario, 5) Falta de fundamentación en la Sentencia y la errónea aplicación de la regla de la Sana Critica.

Es importante destacar antes que nada, que si bien es cierto en esta instancia el Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar la revaloración de los elementos probatorios rendidos ante el Tribunal de Sentencia por el principio de inmediación e inmediatez que prima para el evaluó de las pruebas, no es menos cierto que el Tribunal de Apelaciones, en atención a las funciones propias de contralor de las actuaciones del Tribunal inferior, ante el planteamiento de la apelación especial, se encuentra no solo facultado sino obligado a analizar de manera concreta si el Tribunal de mérito ha aplicado en forma adecuada o erróneas las reglas de la sana critica conforme a los diversos elementos probatorios introducidos al juicio oral y público.

A los efectos de dicha actividad intelectual, cuenta el Tribunal con dos documentos esenciales, producidos en el acto procesal del juzgamiento, vale decir, “acta de juicio” y “sentencia propiamente dicha”. En ese contexto, teniendo presente las limitaciones en la redimensión de los hechos y las pruebas, es dable señalar que se arguyen objeciones que sobre medios probatorios que debieron ser objeto de contradictorios en el acto procesal del enjuiciamiento, ya que de sobrepasar el tamiz, la expresión de agravios hecha en impugnación no tiene la fuerza para hacerlo re-examinables. Es así que se menciona la ineficacia de la grabación de las llamadas telefónicas, informe de cruces de llamadas, y como obstáculo nulificantes, alegan defecto en la forma, falta de firma en el acta correspondiente por parte del secretario y contradicción entre la imputación y la acusación.

En relación a la contradicción apuntada entre la imputación y la acusación, cabe destacar que el modelo ritual vigente, descansa sobre tres ejes centrales para el enjuiciamiento criminal; la preparatoria donde la actividad procedimental es eminentemente investigativa, de recolección de evidencias sobre el hecho y la participación criminal, siendo esta una actividad preeminente del Ministerio Público, tanto en el seguimiento del caso, como en los análisis evaluativos para concretar aspectos del requerimiento que habrá de realizar sean estos de imputación o acusación. En este menester, la exigencia procesal de la notificación al o los imputados, del acta de imputación es la de asegurar el derecho a la defensa haciendo saber los hechos supuestos que se le atribuyen y que es objeto de investigación por el Ministerio Público, siendo irrelevante la calificación que éste le otorgue primariamente, ya que finalmente, la acusación o u otro requerimiento, provendrá de la evaluación de las evidencias recolectadas sobre los hechos y la participación criminal.

Desde esta perspectiva, la aludida objeción carece de fuerza nulificante, pues los hechos que determinaron la imputación y desembocaron en la acusación no han variado y aun si no fuere así, la concreción de la acusación y el debate de la cuestión en la (Etapa Intermedia) en la audiencia preliminar, que se caracteriza por ser de control judicial, debió ser observado por el recurrente señalando los vicios formales o el incumplimiento de los aspecto formales en consonancia con el inc. 1 del Art. 352 del CPP. En este entendimiento, la labor de juicio de pertinencia realizado por el Juzgado en esa etapa le ha permitido asumir la decisión de elevar la causa a Juicio Oral y Público.

Sobre el agravio de la falta de firma del secretario de todas las carillas de las fojas del acta de juicio oral, carece de sustento jurídico, dado que la exigencia de la normativa (Art. 122 CPP) se reduce a la exigencia de firma del acta, lo cual ha sido correctamente observada con la firma de todas las fojas, tal como se puede constatar.

Ahora bien, tal como venimos expresando, el modelo procesal vigente, tiene por ejes centrales para el enjuiciamiento criminal, tres etapas bien diferenciadas, la última, la del Juicio Oral y Público, es en donde el examen del caso penalmente relevante adquiere máxima dimensión, ya que en esta el ejercicio del contradictorio en observancia de las reglas del debate, examen y contraexamen, se evalúan las evidencias, para otorgarse mayor relevancia a aquellas que sobrepasen, por mejor racionalidad, el tamiz de la contradicción.

En ese menester, el Tribunal de Sentencia ha otorgado pleno valor probatorio a la grabación de las comunicaciones realizadas vía teléfono celular por la presunta víctima G.G.G. In. y los supuestos captores con el padre de aquel Sr. G.G.D., de las llamadas entrante y saliente realizadas desde los teléfonos celulares números 0984-.....y 0961-....., de propiedad de padre e hijos, respectivamente. Igualmente, el tribunal merito ha otorgado plena eficacia probatoria al contenido de los informes de la titularidad y recuentos de llamadas realizadas desde aquellos números telefónicos y de otros, que corresponderían a los acusados.

Los acusados arguyen la nulidad de dichas pruebas invocando violación del secreto de las comunicaciones privadas y el derecho a la intimidad garantizados por los Arts. 36 y 33 del la Constitución Nacional.

Para la correcta decisión de la cuestión es preciso deslindar cuándo existe violación del secreto de las comunicaciones privadas y la intimidad, y si los informes de recuento de llamada entran dentro del régimen de protección del secreto de las comunicaciones y la intimidad.

Abundante doctrina de renombrados juristas internacionales tiene sentido “que el secreto de las comunicaciones como manifestación del derecho a la intimidad y la libertad de comunicación constituye uno de los derechos más preciados del ser humano, ya que otorga a las personas la autonomía individual de elegir el receptor de sus comunicaciones, porque medio lo hará y la decisión del contenido de su comunicación, en un marco de inmunidad que excluye el conocimiento de la existencia de la comunicación y de su contenido por parte de terceros ajenos a ella, incluso del Estado”.

Esa es la protección que otorga la Constitución Nacional a las comunicaciones privadas; sin embargo, esa protección no es absoluta ya que cuando el contenido de la comunicación afecta a terceros y al orden público, el mismo ya no pertenece al ámbito de las acciones privadas y no se halla exenta de la injerencia estatal.

Desde esta perspectiva, queda claro que la protección de las comunicaciones blindas el conocimiento de la existencia de la comunicación y su contenido solo a terceros extraños a la comunicación. Esto es así, ya que el derecho al secreto de las comunicaciones, como todo derecho fundamental, se refiere a la protección de los ciudadanos frente al Estado, de modo que no genera el mismo efecto entre los particulares.

En ese contexto, el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones obvia toda discusión al respecto al disponer en el Art. 9° lo siguiente: *“Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es la que efectúa la comunicación ni es la destinataria, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica utiliza, trata de conocer o facilitar que el mismo u otra persona conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación”*.

En conclusión, habrá violación al secreto de las comunicaciones y eventualmente al derecho a la intimidad cuando la intervención y grabación es practicada por tercero ajena a la misma, sin consentimiento de los intervinientes o interlocutores de la comunicación; sin embargo, si la grabación es realizada por uno de los interlocutores e incluso por tercero, con el consentimiento de uno de los partícipes en la comunicación, no existe violación del derecho al secreto de las comunicaciones. Esto es así porque los partícipes o interlocutores son dueños de la comunicación y no debe olvidarse que, desde el momento que el remitente envía la comunicación, ésta deja de pertenecerle, para pasar al dominio del destinatario hacia quien va dirigida y este puede disponer a voluntad de esa comunicación, vale decir, gravarla personalmente o permitir su grabación por un particular o una autoridad pública.

No resulta ocioso traer a colación jurisprudencias extranjeras que sostienen dicha postura. Así, *la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos avala la legitimidad de las escuchas telefónicas por parte de las autoridades, cuando al menos una de las partes había prestado su consentimiento, amparado en la ya antigua teoría del riesgo –risk análisis theory– que expresa: “la experien-*

cia común nos dice que un llamado de un teléfono particular puede sonar en más de uno de tales aparatos. Cada parte en una conversación telefónica se arriesga a que su interlocutor pueda tener una extensión y así permitir a otra persona escuchar la conversación; cuando ello tiene lugar no ha existido una violación del secreto de la comunicación". (María Lurdes Noya Ferreiro. "La Intervención de las Comunicaciones Orales en el Proceso Penal", pág. 58).

Por su parte el Superior Tribunal Constitucional español sostiene que, en el supuesto de que uno de los intervinientes proceda a gravar la conversación o autorice a otro a gravarlo, no viola el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que lo gravado y transmitido a otro entre en la esfera íntima del interlocutor y constituya un atentado contra el derecho a la intimidad. (Juan Montero Aroca. "La Intervención de la Comunicación en el Proceso Penal. Un Estudio Jurisprudencial", págs. 23/41).

La tesis jurisprudencial alemana por su parte sitúa el problema en el ámbito propio del estado de necesidad justificante, en el cual predomina el principio de ponderación de intereses; si el interés prioritario es el interés público sobre la averiguación de la verdad, entonces estaría justificada la admisibilidad y valoración de la grabación realizada por uno de los partícipes en la comunicación telefónica o la realizada por tercero con autorización de uno los interlocutores; pero, por el contrario, el interés preponderante es el interés particular acerca de la intimidad, la prueba así obtenida no puede ser admitida. (Claus Roxin. "La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal". Pág. 153 y ss.).

Retornando al análisis del conflicto de autos, tenemos que la grabación de las comunicaciones entre padre e hijo (víctima) y los presuntos captores fue realizado con anuencia y a instancia del padre de la víctima, vale decir, por uno de los interlocutores de la comunicación. En consecuencia, la grabación realizada por la autoridad pública en modo alguno vulnera el secreto de las comunicaciones amparado por el Art. 36 de la Constitución Nacional, que solo protege la comunicación de tercero extraño a la misma: Tampoco violenta el derecho a la privacidad o intimidad ya que el contenido de la grabación no afectó la intimidad de los interlocutores; al contrario, su contenido evidentemente violenta el orden público.

En relación a los informes y recuentos de las llamadas telefónicas en atención a lo expresado líneas arriba, de que el secreto de las comunicaciones conlleva

va la autonomía individual de las personas de elegir con quien comunicarse, obviamente se halla incluido dentro del régimen de protección del secreto de las comunicaciones; sin embargo, los informes recabados por el Ministerio Público que hacen relación a los números telefónicos de la víctima y su padre en modo alguno afecta el derecho al secreto de la comunicación de los acusados, aun cuando en algún momento hayan intervenido en esa comunicación. Por tanto, no existe vulneración del derecho al secreto de la comunicación o el derecho a la intimidad de los acusados.

Por último, el análisis del decisorio revela que el mismo ha sido resultado de una valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas, con el aval de la logicidad argumentativa, que permite concluir que el juicio del hecho y la participación criminal han sido correctamente realizados por el Tribunal de Sentencia.

A su turno el Dr. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ manifiesta que comparte las opiniones que anteceden por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

1) DECLARAR, la competencia del Tribunal de Apelación, en lo Penal Cuarta Sala, para entender en la presente causa.

2) ADMITIR el recurso de Apelación Especial interpuesto por los abogados C.F. G. en representación del condenado C. J. B., A. R. Z. en representación de R. S.D. y L.O. en representación de E.J.O., en contra de la S.D. N° 119 de fecha 03 de julio del 2012.

3) CONFIRMAR, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución, la sentencia apelada en todas sus partes.

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

Magistrados: Portillo, Rolón Fernández, Arias Maldonado.

Ante mí: Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

