





## **GACETA JUDICIAL**





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

# **GACETA JUDICIAL**

Director  
**José Raúl Torres Kirmser**  
Ministro

Año 2015 – Número 3



Asunción, Paraguay

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

**GACETA JUDICIAL N° 3**

Corte Suprema de Justicia; Instituto de Investigaciones Jurídicas.

GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.

Primera edición 2015: 700 ejemplares

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJJ)**

DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, MINISTRO ENCARGADO.

ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA DILP.

ABG. PABLO COSTANTINI. COORDINADOR GACETA JUDICIAL

**EQUIPO DE ELABORACIÓN-(IJJ)**

ABOG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA.

ABOG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA

PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE.

Contactos: [revistagacetajudicial@gmail.com](mailto: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](http://www.libreriaintercontinental.com.py)  
*E-mail*: [agatti@libreriaintercontinental.com.py](mailto:agatti@libreriaintercontinental.com.py)

*Diagramación*: Gilberto Riveros Arce

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

**ISBN: 978-99967-48-02-8**

## CONTENIDO

1. ÍNDICES	
– Índice Temático .....	15
– Índice por Tribunales .....	19
2. DOCTRINA	
Nociones conceptuales iniciales, diversas formas de violencia. Violencia familiar, por <i>Dr. Arnaldo Martínez</i> .....	25
3. JURISPRUDENCIA	
ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. SECRETARÍA TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE ASUNCIÓN. SETAMA. Atribuciones. SECRETARÍA TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE ASUNCIÓN. SETAMA. LEY 1590 RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. 19/08/2013 (Ac. y Sent N° 58)	39
ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. COSTAS. SOCIEDAD. Asamblea de Accionistas. 28/01/2014 (Ac. y Sent. N° 01) .....	45
ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad en la Acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. 26/02/2015 (Ac. y Sent. N° 07) .....	54
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad. ACCIÓN DE AMPARO. Requisitos. ACCIÓN DE AMPARO. Requisitos. ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad. 27/02/2013 (Ac. y Sent. N° 16) .....	63

CONTENIDO

ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad en la Acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. PLAZOS PROCESALES. Plazo de Prescripción. 23/07/2013. (Ac. y Sent N° 71) .....	67
ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por el Amparo. 12/03/2015 (Ac. y Sent. N° 14 ) .....	77
ACCIÓN DE AMPARO. Derechos Protegidos. CONSTITUCIÓN NACIONAL. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. RESOLUCIÓN FICTA. ACCIÓN DE AMPARO. AMPARO DE PRONTO DESPACHO. 08/08/2013. (Ac. y Sent. N° 75) .....	80
ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCION DE AMPARO. ESTADO. Responsabilidad. POLICÍA NACIONAL. 04/09/2013 (Ac. y Sent. N° 91) .....	90
ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos para su procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad. Principios generales. 23/09/2013 (Ac. y Sent. N° 105) .....	104
AMPARO. COSA JUZGADA. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. 30/03/2015 “ (Ac. y Sent. N° 19) .....	109
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Vademecum. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de Discrecionalidad. 13/04/2015 (Ac. y Sent. N° 21) .....	118
ACCIÓN DE AMPARO. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución. 17/11/14. Ac. y Sent. 143) .....	130
ACCIÓN DE AMPARO. ACCIÓN DE AMPARO. ACCIÓN DE AMPARO. ACCIÓN DE AMPARO. 04/06/14 (Ac. y Sent. N° 65) .....	134
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos de la salud. 24/06/15 (Ac. y Sent. N° 59)	138



CONTENIDO

ACCIÓN DE AMPARO. ACTO ADMINISTRATIVO. Presunción de Legitimidad. ACCIÓN DE AMPARO. ACTO ADMINISTRATIVO. Presunción de Legitimidad. ACCIÓN DE AMPARO. Principios Generales. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. 06/02/14 (Ac. y Sent. N° 01).....	141
ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Petición de petición. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. 05/02/15. (Ac. y Sent. N° 01) .....	147
ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. Plazo de Caducidad del amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición. 20/02/15. (Ac. y Sent. N° 03) .....	157
ACCIÓN DE AMPARO. PRINCIPIO DE JUSTICIA. T. Apel. Laboral Primera Sala 25/04/2014 (Ac. y Sent. N° 34) .....	167
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS. PRINCIPIO DE PRECLUSION. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS. PRINCIPIO DE PRECLUSION. Oportunidad procesal. 30/03/2015 (Ac. y Sent. N° 18).....	172
ACCIÓN DE AMPARO. Procedencia. 29/05/2015 (Ac. y Sent. N° 34)	179
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. 21/10/10 (Ac. y Sent. N° 122).....	186
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura. 02/09/10. (Ac. y Sent. N° 101).....	191

CONTENIDO

ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. 16/09/10. (Ac. y Sent. N° 105) .....	201
ACCIÓN DE AMPARO. 28/09/10. (Ac. y Sent. N° 110) .....	208
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo 20/05/15. (Ac. y Sent. N° 74) .....	212
ACCIÓN DE AMPARO. Procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. PRINCIPIO DE PONDERACIÓN. PRINCIPIO DE PREVALENCIA. ACCIÓN DE AMPARO. Vías paralelas. ACCIÓN DE AMPARO. Principios generales . MEDIDAS CAUTELARES. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos. ACCIÓN DE AMPARO. COSTAS. 30/04/2012 (Ac. y Sent. N° 25) .....	217
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y Procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Vías paralelas. ACCIÓN DE AMPARO. Principios Generales. LEY 294/93. Procedimiento para impugnación. ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad. ACCIÓN DE AMPARO. SECRETARIA DEL AMBIENTE. Autoridad administrativa. Potestad. ACCIÓN DE AMPARO. SECRETARÍA DEL AMBIENTE. Autoridad Administrativa. Potestad. ACCIÓN DE AMPARO. LEY 294/93. DECRETO N° 453/13. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. ACCIÓN DE AMPARO. Legalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Legalidad. ACCIÓN DE AMPARO. OIT. La Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas de 2007. 09/02/2015 (Ac. y Sent. N° 01) .....	242
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la Acción. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. Vías paralelas. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto Despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto Despacho. 09/06/2015 (Ac. y Sent. N° 29) .....	276
ACCIÓN DE AMPARO. TRATADOS INTERNACIONALES. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. ACCIÓN DE AMPARO. CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	

CONTENIDO

ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la Intimidad. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la Privacidad. 29/08/14. (Ac. y Sent. N° 54).....	287
ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la Intimidad. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos. DERECHO A LA VIDA. ACCIÓN DE AMPARO. ESTADO. CONSTITUCIÓN NACIONAL. ACCIÓN DE AMPARO. SEGURIDAD SOCIAL I.P.S. PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD. 09/02/2015 (Ac. y Sent. N° 03).....	319
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la Acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. PRESUPUESTOS. 27/02/2015 (Ac y Sent. N° 10).....	328
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y Procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad en la Acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos 06/03/2015 (Ac. y Sent. N° 11).....	332
ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo. 25/03/2015 (Ac. y Sent. N° 18) .....	337
ACCION DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. ACCION DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. ACCION DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. 05/03/15 (Ac. y Sent. N° 05) .....	344
AMPARO. Amparo de Pronto despacho. 09/04/15 (Ac. y Sent. N° 21)	352
AMPARO. Amparo de Pronto Despacho. 26/05/15 (Ac. y Sent. N° 28)	359
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de Amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la intimidad. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de Amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la intimidad. 05/06/15. (Ac. y Sent. N° 31) .....	371

CONTENIDO

ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. SENTENCIA. Sentencias que deciden extra petita. Sentencias que deciden ultra petita. 12/09/14 (Ac. y Sent. N° 50) .....	383
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. 24/10/14 (Ac. y Sent. N° 60) ..	387
ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. 30/12/14. (Ac. y Sent. N° 73) .....	398
ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad. COSTAS. Costas en el orden causado. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Institu-	

CONTENIDO

to de Previsión Social. Principio de discrecionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad. 09/02/15. (Ac. y Sent. N° 01) .....	407
ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACTO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. Admisibilidad y procedencia. ACTO ADMINISTRATIVO. Apel. Penal. Cuarta Sala. 01/04/15. (Ac. y Sent. N° 12) .....	417
ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. 05/05/15. (Ac. y Sent. N° 15) .....	424



## ÍNDICE TEMÁTICO

- ACCIÓN DE AMPARO, 39, 45, 54, 55, 64, 67, 68, 77, 80, 81, 90, 91, 104, 105, 109, 110, 118, 120, 121, 130, 134, 135, 138, 141, 142, 148, 149, 157, 158, 167, 172, 179, 186, 187, 191, 192, 193, 201, 202, 208, 212, 213, 217, 218, 219, 220, 221, 242, 243, 244, 245, 246, 276, 277, 287, 288, 289
- Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo, 64, 118, 138, 142, 172, 179, 180, 186, 187, 191, 192, 193, 201, 202, 212, 213, 217, 242, 276, 328, 332, 371, 372, 383, 384, 388, 418, 424
  - Amparo de Pronto Despacho, 81, 148, 149, 157, 158, 167, 277, 345, 352, 359, 399, 418
  - Derechos y garantías protegidos, 45, 77, 80, 220, 319, 337, 338
  - Legalidad, 245.
  - Legitimidad en la Acción de Amparo, 55, 64, 67, 105, 244, 333
  - Plazo de Caducidad del amparo, 157.
  - Presupuestos en la Acción de Amparo, 39, 54, 55, 67, 77, 90, 104, 167, 218, 242, 243, 276, 290, 328, 333.
  - Principios generales, 105, 142, 220, 243
  - Requisitos, 64.
  - Vías paralelas, 219, 243, 276
- ACTO ADMINISTRATIVO, 141, 142, 418
- Presunción de Legitimidad, 141, 142
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 80, 130, 138, 148, 158, 191, 192, 193, 288, 289, 290, 319, 320, 372, 383, 388, 407, 408, 409
- Supremacía de la Constitución, 130
  - Derecho a la vida, 319, 387, 388, 407, 408, 409
  - Derecho de petición, 148, 158
  - Derecho a la intimidad, 288, 289, 290, 372.

ÍNDICE TEMÁTICO

Derecho de la salud, 138  
Derecho a la educación y a la cultura, 191, 192, 193  
CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, 287  
COSA JUZGADA, 109  
COSTAS, 45, 221  
DECRETO N° 453/13, 245  
ESTADO, 91, 320  
    Responsabilidad, 91.  
LEY 1590, 40  
LEY 294/93, 244, 245  
    Procedimiento para impugnación, 244  
MEDIDAS CAUTELARES, 220  
OFRECIMIENTO DE PRUEBAS, 172, 173  
OIT, 246  
    Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, 246.  
PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 287.  
PLAZOS PROCESALES, 68.  
    Plazo de Prescripción, 68  
POLICÍA NACIONAL, 91  
PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD, 121, 320, 407, 408, 409  
PRINCIPIO DE JUSTICIA, 167.  
PRINCIPIO DE PONDERACIÓN, 218  
PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, 172, 173  
    Oportunidad procesal, 173  
PRINCIPIO DE PREVALENCIA, 218.  
RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, 40, 245  
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, 80  
RESOLUCIÓN FICTA, 80  
SECRETARÍA DEL AMBIENTE, 244  
    Autoridad Administrativa, 244.  
    Potestad, 244.  
SECRETARÍA TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE ASUNCIÓN. SETAMA, 40  
    Atribuciones, 40



ÍNDICE TEMÁTICO

- SEGURIDAD SOCIAL, 110, 118, 120, 121, 320, 407, 408, 409
  - Instituto de Previsión Social, 110, 118, 120, 121, 407, 408, 409
  - Vademecum, 120
- SENTENCIA, 383
  - Sentencias que deciden extra petita, 383
  - Sentencias que deciden ultra petita, 383
- SOCIEDAD, 45.
  - Asamblea de Accionistas, 45
- TRATADOS INTERNACIONALES, 287



## ÍNDICE POR TRIBUNALES

### TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

#### Primera Sala

T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 19/08/2013 “Empresa de Transporte Ciudad de Villeta S.A. c/ Secretaría de Transporte del Área Metropolitana s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 58) .....	39
T. Apel. Civ y Com. Primera Sala. /28/01/2014 “Gerardo escobar y otros c/ Comisión Directiva de la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 01) .....	45
T. Apel. Civ y Com Primera Sala 26/02/2015 “Daniel Miguel López Gastiaburo c/ Banco Central del Paraguay s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 07) .....	54

#### Segunda Sala

T. Apel. Civ y Com Segunda Sala. 27/02/2013. “Coordinadora Usuarios de Lanchas de Chaco - I c/ Resolución N° 1677 del 31 de agosto de 2012 del Ministerio de Obras s/ Amparo”. Expe N° 28/2013 (Ac. y Sent. N° 16) .....	63
T. Apel. Civ y Com. Segunda Sala 23/07/2013. “Dirección General de Verdad y Reparación de la Defensoría del Pueblo c/ Ministerio de Justicia y Trabajo s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 71) .....	67
T. Apel. Civ y Com. Segunda Sala 12/03/2015. “Marie Odile Vargas c/ I.P.S. s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 14) .....	77

#### Tercera Sala

T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 08/08/2013. “Cámara Paraguaya de Cable Operadores del Paraguay c/ Comisión Nacional de Telecomunicaciones CONATEL s/ Amparo” (Ac. y Sent N° 75) .....	80
---	----

ÍNDICE POR TRIBUNALES

T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 04/09/2013. “Helga Irene Behage de Zubizarreta y otro c/ Municipalidad de Asunción s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 91) .....	90
T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 23/09/2013. “Julio Samudio Hamuy s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 105).....	104
T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 30/03/2015. Juicio: “Nilda Rosa Azuaga por su hermana Reinalda Azuaga c/ Instituto de Previsión Social s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 19).....	109
T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 13/04/2015. “Leoncio Leiva c/ I.P.S. s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 21).....	130

**Cuarta Sala**

T. Apel Civ y Com. Cuarta Sala. 17/11/14. Juicio: “Derlis Darío Ortiz Alfonso c/ Instituto de Previsión Social s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 143) .....	130
--	-----

**Quinta Sala**

T. Apel Civ. y Com. Quinta Sala. 04/06/14. “Darsy Isabel González Yambay de Woroniecki s/ Amparo”(Ac. y Sent. N° 65) .....	134
T. Apel. Civ. y Com. Quinta Sala. 24/06/15. Juicio: “Horacio H. Gonzalez Vázquez c/ Otohn A. Benítez O. y otros s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 59) .....	138

**Sexta Sala**

T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 06/02/14. Juicio: “Dionisio Benítez Alonso C/ Dirección Nacional De Aduanas s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 01) .....	141
T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/02/15. Juicio: “Comisión Vecinal 29 de Enero del Barrio Mbucayaty c/ Municipalidad de Asunción s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 01) .....	147
T. Apel. Civ. y Com. Sexta Sala. 20/02/15. Juicio: “Labhor Servicios Marítimos Ltda. c/ Annp s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 03) .....	157

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

### TRIBUNAL DE APELACIÓN LABORAL

#### Primera Sala

T.Apel. Laboral Primera Sala. 25/04/2014. “María Raquel Ramírez c/ Ministerio de Industria y Comercio s/ Amparo (Ac y Sent. N° 34)	167
T.Apel. Laboral Primera Sala 30/03/2015 “Seven S.A. c/Maurice Christian s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 18) .....	172
T. Apel. Laboral. Primera Sala, 29/05/2015, “Mario Sánchez y María Estela Patri, padres del menor Rodrigo Sánchez Patri c/ Colegio Internacional s/ amparo” (Ac. y Sent. N° 34) .....	179

#### Segunda Sala

T.Apel. Laboral. Segunda Sala. 21/10/10. Juicio: “Mauricio Arturo Florentín Oliver c/ Municipalidad de Asunción s/ amparo” (Ac. y Sent. N° 122) .....	186
T.Apel. Laboral.Segunda Sala. 02/09/10. Juicio: “Marcus Peña Mc. Coy c/ Colegio American School of Asuncion (ASA) s/ Amparo”(Ac. y Sent. N° 101) .....	191
T.Apel. Laboral. Segunda Sala. 16/09/10. Juicio: “Audberto A. Ruiz y otros c/ Secretaría de la Función Pública s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 105) .....	201
T.Apel. Laboral. Segunda Sala. 28/09/10. Juicio: “José María Martínez Quintana c/ Emp. Empo Ltda; Secretaría Nac. del Medio Ambiente (SEAN) y la Municipalidad de Asunción s/ Amparo Constitucional” (Ac. y Sent. N° 110) .....	208
T.Apel. Laboral. Segunda Sala. 20/05/15. Juicio: “Nilda Monges B. c/ Crio. Gral. Francisco P. Alvarenga Comandante de la Policía Nacional s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 74) .....	212

### TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

#### Primera Sala

T. Apel. Penal, Primera Sala. 30/04/2012. “Nidia Ester Manchini Pozzi Vda. de Ugarte c/ Sergio Gustavo Mura Velázquez s/ Amparo” (Ac. y Sent N° 25) .....	217
T. Apel. Penal, Primera Sala. 09/02/2015. “Asociación Garaigoso del Pueblo Ayoreo c/ MOPC y SEAM s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 01)	242

ÍNDICE POR TRIBUNALES

T.Apel. Penal, Primera Sala. 09/06/2015. “Eugenia Medina Ozorio de Aponte c/ I.P.S. s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 29) .....	276
<b>Segunda Sala</b>	
T.Apel. Penal, Segunda Sala. 29/08/2014. “Amparo constitucional promovido por el Sr. Juan Carlos Galaverna Delvalle bajo patrocinio de los abogados Ramón Alberto Aquino y Carlos Santacruz” (Ac y Sent N° 54) .....	287
T.Apel. Penal, Segunda Sala. 09/02/2015. “María Isabel Zárate a favor de Ramón Arzamendia Vázquez c/ I.P.S. s) Amparo” (Ac. y Sent. N° 03) .....	319
T.Apel. Penal, Segunda Sala. 27/02/2015. “Noemí Susana Minck de Alderete c/ I.P.S. s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 10) .....	328
T.Apel. Penal Segunda Sala 06/03/2015 “Justiniano Duarte Blanco c/ MEC s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 11) .....	332
T.Apel. Penal, Segunda Sala. 25/03/2015. “Nilda Galeano de Leguizamón c/ I.P.S. s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 18) .....	337
<b>Tercera Sala</b>	
T.Apel. Penal. Tercera Sala. 05/03/2015. “Amparo constitucional promovido por Claudio Antonio Rojas Martínez c/ el Ministerio de Educación y Cultura” (Ac. y Sent. 05) .....	344
T.Apel. Penal. Tercera Sala. 09/04/15. “Amparo constitucional promovido por Rolando Agustín Goiburú Benítez c/ Ministerio de Relaciones Exteriores” (Ac. y Sent. N° 21) .....	352
T.Apel. Penal. Tercera Sala. 26/05/15. “PS Line S.A. c/ Municipalidad de Asunción s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 28) .....	359
T.Apel. Penal. Tercera Sala. 05/06/15. “Amparo constitucional promovido por el Abog. Alfredo Delgado en representación de Cris Pamela Amarilla Martínez y otras c/ Vanessa Trinidad y otros” (Ac. y Sent. N° 31) .....	371
<b>Cuarta Sala</b>	
T.Apel. Penal. Cuarta Sala. 12/09/14. Causa: “Ramona Leiva de Morán c/ Cooperativa Multiactiva de Construcción y Servicio del Personal Policial 17 de Mayo s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 50) ...	383

ÍNDICE POR TRIBUNALES

T.Apel. Penal. Cuarta Sala. 24/10/14. Expediente: “Amparo Constitucional promovido por Ulises Martín Nicora Dávalos en representación de Simón Wenseslao Rojas G. c/ Instituto de Previsión Social” (Ac. y Sent. N° 60) .....	387
T.Apel. Penal. Cuarta Sala. 30/12/14. Causa: “Amparo constitucional de pronto despacho promovido por el Abog. Adrián Gill Melgarejo en representación de la empresa YEM S.A., en contra de la Junta Municipal de la ciudad de Asunción”.(Ac. y Sent. N° 73) .....	398
T.APel. Penal. Cuarta Sala. 09/02/15. Expediente: “Amparo Constitucional promovido por la Abog. Nélide Verdún Zaracho en representación del Sr. Armando Atilio Samaniego Acosta c/ Instituto de Previsión Social (IPS)”. (Ac. y Sent. N° 01).....	407
T.Apel. Penal. Cuarta Sala. 01/04/15. “Amparo Constitucional de Pronto Despacho promovido por el señor Patrocinio Ramón Ríos Ruiz, por Derecho Propio y bajo patrocinio del Abogado Francisco Fleitas Argüello, en Contra de la Municipalidad de la ciudad de Asunción” (Ac. y Sent. N° 12) .....	417
T.Apel. Penal. Cuarta Sala. 05/05/15. Amparo constitucional promovido por Valentina Bazán, bajo patrocinio de Abog. en contra de la Sra. María Lourdes Zaragoza Solís (Ac. y Sent. N° 15) .....	424





## ***Doctrina***

---

### **NOCIONES CONCEPTUALES INICIALES, DIVERSAS FORMAS DE VIOLENCIA. VIOLENCIA FAMILIAR**

***Dr. Arnaldo Martínez***

Debemos aclarar que sin lugar a dudas en el presente material daremos la definición de lo que se entiende por violencia familiar, sin discriminar el género hacia quien se ejerce la violencia propiamente dicha; por ello recurriremos a diversos conceptos esbozados sobre el presente tema.

El término VIOLENCIA, deriva de un vocablo latino, “violencia”, derivado de la raíz “violo”, que quiere decir atentar o violar, y se alude en este sentido a una fuerza contra otra personas o grupo de personas.

Entonces, claramente podemos deducir que la violencia familiar, es la violencia o atentado que ejerce cualquier miembro de la familia contra uno de sus miembros. Asimismo, debemos precisar que la violencia es claramente cuando se produce dentro del ámbito familiar o en el domicilio donde convive la familia; puntualizamos entonces que la violencia aludida es la intrafamiliar.

Puede también darse el caso en que la violencia se produce dentro del ámbito familiar, pero no de los convivientes en el domicilio familiar. Entonces, tal acto de violencia ejercido por un pariente constituye violencia familiar. Ahora bien, otro término utilizado es la palabra “doméstica”, término tal que no hace otra cosa que hacer alusión a lo perteneciente a la casa o el hogar, lugar donde se desarrolla la familia.

De todo lo que se ha dicho anteriormente, podemos concluir entonces sin lugar a equívocos que cuando los actos de violencia se producen dentro del seno de la familia, sea conviviente o no en el domicilio familiar, se emplean indistin-

tamente las expresiones: “violencia familiar”, “violencia en la familia”, “violencia intra familiar” y “violencia doméstica”, aunque existen autores, como De Urbano y Castillo, que prefieren hablar de VIOLENCIA FAMILIAR, por ser una aceptación más amplia de lo que es violencia doméstica, ya que no siempre se produce el maltrato en el domicilio o el hogar donde se mora, sino en otros ámbitos<sup>1</sup>.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la violencia en el hogar en la mayoría de los casos son víctimas las mujeres, debemos tomar en cuenta la definición de Violencia contra la Mujer, establecida en un instrumento interamericano, y abordar el tema desde la perspectiva de género, en razón a que la violencia doméstica dirigida hacia los varones son casos aislados; es común ver a un perro orinando en un árbol, lo no común sería que suceda lo contrario, por lo que partiendo de este caso aislado y según demuestran las estadísticas existen más casos de estos denunciados por mujeres que por varones. Discutir el grave problema de la violencia intrafamiliar requiere de algunas definiciones básicas preliminares que permitan dar cuenta del fenómeno desde las perspectivas cultural, social, institucional e interpersonal. La raíz etimológica del término violencia remite al concepto de fuerza, y se corresponde con verbos tales como violentar, violar, forzar. A raíz de esta aproximación semántica podemos decir que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir un daño. En sentido amplio, puede hablarse de violencia política, violencia económica, violencia social, etcétera. En todos los casos el uso de la fuerza nos remite al concepto de poder.

En sus múltiples manifestaciones la violencia siempre es una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza, ya sea física, psicológica, económica, política, e implica la existencia de una persona arriba y otra persona abajo, que adoptan habitualmente la forma de roles en el grupo tratándose de familia, como ser padre-hijo, hombre-mujer; en otras esferas, maestro-alumno, empleador-empleado, etc.

En sentido más restringido, podemos focalizar nuestra observación en las conductas violentas cuando nos ubicamos en el nivel de las acciones individuales. El empleo de la fuerza se constituye así en un método posible para resolver

---

1. DE URBANO Y CASTRILLO, “El Alejamiento del agresor en los casos de violencia familiar”, Revista Jurídica Española L.L. “2001-2-1631”.

conflictos interpersonales, como un intento de doblegar la voluntad del otro, de anularlo precisamente en su calidad de otro ser.

Según la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Convención de Belén Do Pará, que nuestro país adopta por Ley 605/95, debe entenderse por Violencia contra la Mujer, Art. 1º, como: “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. De esta misma manera, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU (10/12/1.948), en su artículo 1º establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” De esta disposición internacional se puede rescatar la frase “comportarse fraternalmente”, es decir, denota una actitud igualitaria para todas y todos.

A modo de complementar los tipos de violencia que puede ir dirigida contra cualquier persona sin distinción, ya que los varones también podrían sufrirla, son: la violencia física definida como: la psicológica, la sexual, el maltrato económico y patrimonial, la violencia simbólica, la violencia doméstica e intrafamiliar, la institucional, la libertad reproductiva, la violencia obstétrica, la violencia mediática, como el acoso callejero. Ver definición de cada uno.

### **La violencia reactiva**

El deber de sacrificio: la/el afectada/o debe eludir el ataque o buscar auxilio de terceros, es común el hecho de que se vaya del hogar. Mito: “si quisiera, en el caso de la mujer, ella podría haberse ido, si se queda, es porque quiere hacerlo, ya que la separación pondrá fin a la violencia”. Mientras que es necesario comprender la situación en que se encuentra la víctima, existiendo factores como la dependencia económica, emocional, amenazas, temores, creencias de que su pareja va cambiar, etc., la indefensión aprendida, el culpar a la víctima de lo que le está pasando.

La inminencia o actualidad de la lesión. Contrastar doctrina tradicional, el ciclo de la violencia, la razonabilidad de la percepción de agresión inminente, estado de permanente terror, frecuente desatención de denuncias previas, donde demorar la reacción puede significar resignar cualquier posibilidad de defen-

sa, es conocida como el “vía crucis” o la “ruta crítica” que recorre la mujer víctima de violencia intrafamiliar, y se convierte en violencia sistémica si no obtiene respuesta a su derecho de acceder al Sistema de Justicia, con el fin de ponerse a salvo, sin dejar de tener en cuenta que la víctima de esta clase de violencia la realiza cuando puede, y que cuando puede no necesariamente es cuando debe, o cuando quiere.

La necesidad racional del medio empleado, tiene que ver con el enfoque tradicional, adecuado para repeler la agresión y la menos dañina; se debe considerar la diferencia de tamaño, fuerza y entrenamiento para la protección.

La valoración del contexto, es decir, los antecedentes de violencia, intentos de solicitar ayuda, gravedad de las agresiones, denuncias realizadas, consultas sobre agresiones físicas en centros asistenciales, entre otras acciones en busca de un cambio de situación de la mujer víctima.

Estas situaciones enunciadas son contempladas y valoradas muchas veces ante un hecho de legítima defensa, donde el Tribunal debe juzgar con perspectiva de género, ya que es imposible que la mujer se enfrente a su victimario empleando la misma energía ante el hecho, o el mismo mecanismo o fuerza para repeler la agresión.

A fin de intentar entender el fenómeno de la violencia masculina, atendiendo los datos estadísticos que demuestran que existen hombres violentos y mujeres víctimas, existen teorías explicativas que se apoyan en argumentos de tipo biológico para caracterizar al hombre como genéticamente dotado de un mayor monto de agresividad. Similares argumentos se utilizaron para dar cuenta de las diferencias de funcionamiento sexual masculino y femenino. Este fenómeno de violencia masculina dentro de la familia ha sido abordado desde diferentes perspectivas teóricas. Hasta hace algunos años, la mayoría de ellas se encontraban atravesadas por algunos mitos que dificultaban su comprensión. Dichos mitos tendían a ubicar la violencia doméstica como secundaria a trastornos psicopatológicos individuales, al uso de alcohol o de drogas, o factores económicos y educativos. Varias fueron las consecuencias de sostener este estereotipo de hombre violento como un enfermo, un alcohólico o un depravado, entre otras el retraso en considerar la especificidad del problema y, por lo tanto, en planificar estrategias de asistencia y de prevención. Es común en las audiencias escuchar frases enteras provenientes de las víctimas, como: “mi pareja está enferma no más, por eso actúa de esta manera”, refiriéndose al maltrato que

sufre en su ambiente familiar, negándose a notar de que si estuviera trastornado, actuaría de la misma manera con cualquier otra persona con quien se relaciona, mientras que él actúa con violencia solamente con ella.

### **FAMILIA DONDE SE EJERCE LA VIOLENCIA. CARACTERÍSTICAS**

La familia desde donde se ejerce la violencia a cualquiera de sus miembros, sean estos convivientes o no en el domicilio familiar, es la familia de donde se ejerce la violencia. Los motivos por los cuales dentro de ese ámbito familiar se ejerce la violación pueden ser diversos hasta en algunos casos inexplicables e invisibles.

Generalmente esa familia tiene una estructura muy rígida, verticalista y autoritaria, que discrimina entre varones y mujeres, con roles estereotipados, intolerantes y castigadores, en la que se cree se tiene que obedecer ciegamente y en la que se castiga y maltrata creyendo que eso constituye un estímulo para la superación personal. Suele utilizarse la crítica y la humillación, el silencio las prohibiciones no razonables, el control y la vigilancia o el retaceo familiar, como forma de ejercer el dominio de uno de los miembros de la familia hacia el resto de los demás.

Las decisiones son generalmente unilaterales, no hay diálogo, impera el temor e impera la sensación de culpa en quienes reciben el maltrato<sup>2</sup>. El sujeto que los realiza tiene entera posesión de las decisiones y salirse de sus reglas genera las sensaciones que anteriormente se han mencionado.

La persona o las personas que viven dentro del ámbito familiar, por lo general creen que no tiene otra salida que sumirse a la voluntad del victimario, puesto que generalmente estos aíslan a sus víctimas para que no puedan susstraerse del él. O sucede también que las personas involucradas, en este caso las víctimas no se dan cuenta que son sujeto de violencia familiar.

No es necesario que existan maltratos físicos para que se considere un cuadro grave que afecta las defensas psicofísicas, producen enfermedades, depresión, deseos de morir en las víctimas. Las características visibles del maltrato físico generalmente son encubiertas por el maltratador, casi no se ven, solo cuando se nota imposible cubrirlas son denunciados.

---

2. DIEGO OSCAR ORTIZ, "Medidas cautelares en violencia familiar".

## CONCEPTO DE GÉNERO. ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS

Desde el inicio de la sociedad, no solamente se ha intentado mostrar, sino también convencer sobre las diferencias entre varones y mujeres para de esta manera enfatizar que determinadas funciones no deben ser cumplidas por uno u otro. La mentalidad estereotipada, por ejemplo, ha convencido a la sociedad que determinados trabajos solo pueden ser realizados por hombres o mujeres.

Empero, el derecho de igualdad fue abordado inicialmente en el derecho internacional de los derechos humanos mediante el concepto de no discriminación: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía” (Art. 2º, Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Los DD.HH. son atributos de cada persona por el simple hecho de ser humano y humana. Son indivisibles, inalienables, interdependientes, históricos y universales y los Estados tienen la obligación de reconocerlos, garantizarlos, promoverlos, protegerlos sin discriminación y rendir cuentas de ello ante la comunidad internacional. Todos los instrumentos de derechos humanos consagran el principio de igualdad.

Nuestra Constitución Nacional, establece este principio en el art. 48. Ahora bien, ¿qué se entiende por igualdad? Tenemos por seguro que es un principio, es decir, forma parte de un valor universal para toda persona, e implica que a todas las personas y grupos de personas se les reconozcan iguales derechos e igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. La igualdad también implica que haya igualdad de oportunidades en el acceso a los beneficios económicos, sociales y culturales reconocidos para la población. Es, por tanto, formal o ante la ley, como material o substantiva en el reparto de los bienes y las oportunidades. De existir personas o grupos desaventajados social o económicamente deben tener prioridad en el acceso a la igualdad material.

Para comprender mejor de qué estamos hablando, debemos tener conocimiento de lo que significa desigualdad o discriminación. Se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad entre el hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o de cualquier otra esfera. Así, comprendemos que se trata de un problema social, no individual, que se establece porque un grupo, sector, sexo, raza, se considera superior a otro y en virtud de ello establece privilegios para uno y genera diferencias injustas, violatorias de los derechos humanos, haciendo que exista una superioridad de poder, ubicando como protagonistas al género humano interpuesto uno con otro.

Género es una construcción cultural de lo femenino y lo masculino en un determinado contexto y tiempo histórico. Es el conjunto de características, roles, jerarquías, actitudes, valores y símbolos que cada cultura atribuye e impone a cada sexo como su “deber ser”. Sexo, sin embargo, es el conjunto de diferencias biológicas y, por ende, naturales, entre hombres y mujeres. Se hace hembra o macho aquí y en todo el planeta en que vivimos desde siempre y para siempre, ya que hasta hoy día no se ha registrado una situación diferente de sexualidad. El sexo es natural, el género es construcción cultural. La sexualidad también se construye socialmente, y ha ganado terreno ante situaciones en que vemos que existen países que garantizan a sus ciudadanas/os el derecho a cambiar de sexo, con todas la implicancias y consecuencias jurídicas que el caso acarrea.

La relación entre sexo y género se articula en un sistema: el patriarcado, definido como un “Sistema jerárquico de relaciones sociales, políticas y económicas que, tomando como excusa una diferencia biológica sexual y su significado genérico, establece reproduce y mantiene al hombre como parámetro de la humanidad, otorgándole una serie de privilegios e institucionalizando el dominio masculino sobre las mujeres. Esta opresión se manifiesta de diferentes maneras en distintas sociedades, en todos los ámbitos en que se desarrolla la vida y se entrelaza con otros factores como la preferencia sexual, la edad, la etnia, la clase, la religión o la discapacidad. Aunque existan otras relaciones opresivas entre los hombres y algunas mujeres opresoras con poderes y privilegios, el fin último del sistema patriarcal es la manutención y perpetuación de la

superioridad y el poder masculino sobre las mujeres<sup>3</sup>. Así, el patriarcado implica relaciones jerárquicas, relaciones de poder, producidas por las diferencias de género, creadas, asimiladas, aprovechadas y reafirmadas por este sistema. Por lo que desde la perspectiva de los derechos y la concepción de los DD.HH., en el patriarcado se da una situación de desigualdad e injusticia, discriminando un grupo al cual se menoscaba, frente a otro que tiene privilegios en detrimento total hacia el primero.

Estamos ante un nuevo paradigma cultural basado en la alternativa de lograr la complementariedad real, social, vivida, de las categorías humanas de género. Esta nueva conformación surge de dos principios filosóficos cuya materia es a la vez histórica y simbólica: la diversidad humana y la paridad de los diferentes. Ambos principios soportan las críticas más radicales a la modernidad que creó la norma jurídica y política de la igualdad, sobre la desigualdad real de los sujetos. Así, las mujeres comparten con otros sujetos su condición política de opresión y, con grandes dificultades para ser reconocidas como pares y legítimas, han confundido con los pueblos indígenas, los homosexuales, las comunidades negras, otros grupos juveniles, entre otros, en la crítica política a las opresiones de género, de clase, etnia, racista y etaria, han puesto en crisis el principio ideológico legitimador del orden enajenado que consiste en considerar naturalmente desiguales a quienes sólo son diferentes. Así se cree que la desigualdad entre mujeres y hombres, la opresión de género se ha apoyado en mitos e ideologías dogmáticas que afirman que la diversidad entre mujeres y hombres encierra en sí misma la desigualdad, y que esta última es natural, histórica y, en consecuencia, irremediable. La nominación de las mujeres en los humanos presupone reconocer que las diferencias entre mujeres y hombres son de género y no sólo sexuales.

## **MALTRATO A ANCIANOS**

Se debe precisar el concepto de lo que es anciano, antes de iniciar el análisis de la cuestión a ser sometida a debate:

---

3. Camacho, R. Op. cit., pp. 30-31.



Mientras que para algunos autores la ancianidad puede expresarse en una edad fija, otros señalan que debe entenderse al proceso que el envejecimiento importa y apuntan que sería más apropiado hablar de personas que están envejeciendo en lugar de referirse a personas de edad<sup>4</sup>.

Muy discutida en la actualidad es si la violencia contra los ancianos se produce con la internación en los geriátricos, ya que, salvo excepciones, no son lugares adecuados, ya que funcionan como depósito de ancianos, otro caso de violencia es la denuncia por falsa enfermedad mental, con la intención algunas veces de obtener la interdicción o la inhabilitación, para desapoderar a los mismos de sus bienes para así obtener por parte del agresor la administración y libre disposición de los bienes que le correspondía al anciano, en el mejor de los casos; o simplemente en algunas oportunidades lo que pretende el agresor, quien realiza la falsa denuncia es la internación de la persona de edad avanzada.

Otro caso de violencia ejercida contra personas de edad avanzada, especialmente en nuestro país es el hostigamiento, abandono y aislamiento, generalmente los agresores no permiten que otros familiares puedan tener acceso a la persona que está siendo sometida a los apremios, realizan falsas denuncias y consiguen que los familiares o allegados que realmente se ocupaban del anciano/a se acerquen al mismo. Todo esto sucede, generalmente cuando percibe un salario, tiene bienes o recibe una pensión que le genera ingreso económico. Los ancianos que sufren esta situación habitualmente son maltratados física y emocionalmente. Los maltratos físicos se traslucen no solamente en golpes, sino también en algunas oportunidades en falta de alimentación, de aseo, entre otros, llegando inclusive al punto de no permitirles descansar adecuadamente. Y los maltratos psicológicos en malos tratos, agresiones verbales, quien se encarga del cuidado en forma habitual le señala el esfuerzo que le produce el cuidado que le brinda y le desea la muerte.

Los signos para detectar que un anciano está siendo víctima de violencia son, generalmente, a más de lo antes mencionado, como nos enseña la Dra. Sara Cadoche<sup>5</sup>, es su poco aseo o cuidado personal, su conducta (comunicativo o

---

4. Uriarte Jorge A., "Protección de ancianos en nuestro derecho", Revista de Derecho de Familia, N° 5, año 1991, Editorial Abeledo-Perrot.

5. Violencia Familiar y Ancianidad en Violencia Familiar Ed. Rubinzal-Culzoni y Santa Fe, 202, p. 96.

retraído), su concurrencia asidua a lugares de atención médica común o servicios de urgencia, traumatismo recurrentes, etc.

La autora española Salomé Adroher Biosca<sup>6</sup> nos señala: “importante es reflexionar sobre uno de los principales desafíos a los que se enfrenta la familia europea, en este siglo XXI, sobre el que la comisión europea viene advirtiendo reiteradamente, el aumento de dependencia intrafamiliar derivada tanto de ancianos dependientes como de otras situaciones de vulnerabilidad, debidas a una enfermedad, discapacidad de un miembro de la unidad de la familia”.

En conclusión, tal y como lo señala las 100 Reglas de Brasilia (6) el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentra especiales dificultades, atendiendo a sus especialidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia en concordancia con lo establecido en la Constitución Nacional referente a la Tercera Edad, en el Art. 57.

### **QUIÉNES SON CONSIDERADAS VÍCTIMAS. VICTIMIZACIÓN**

A los efectos de las 100 Reglas de Brasilia, es considerada víctima a toda persona física que ha sufrido daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la física como la psíquica, como el sufrimiento moral y perjuicio económico. El término víctima podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

Se considera en condiciones de vulnerabilidad a aquella víctima del delito que tenga una relevante para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivadas de la infracción penal o de sus contactos con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como familiares de muerte violenta.

---

6. La protección de adultos vulnerables, una cuestión pendiente, en Llamas Pombo, Eugenio, Coord. De Nuevos conflictos en derecho de familia; Madrid, España, 2009.

## EL CICLO DE VIOLENCIA. CARACTERISTICAS

La dinámica conyugal ha sido descrita en el concepto de “ciclo de violencia” como una que se desarrolla en tres fases que se reproducen y repiten en el tiempo: fase de acumulación de tensión, episodio agudo y finalmente reconciliación o luna de miel.

a) Fase de acumulación de tensión: (angustia, ansiedad, miedo, confusión) en la relación de pareja (sean esta de distinto o igual sexo) se caracteriza por la aparición de conflictos, enojos y relaciones violentas aisladas. Tanto el hombre o la mujer que es agredido siente que puede controlar en tanto haga todo lo que impida que el otro se enoje y lo golpee o simplemente lo agrede verbalmente. Una de las partes, para sentir la situación bajo control, debe negar sus propias sensaciones de molestia y malestar y comienza a internalizar el razonamiento del agresor, aquel que atribuye la responsabilidad de la situación a falta de errores o provocaciones realizadas por el otro. La ocurrencia de dificultades es minimizada o se niega el conocimiento adquirido a través de la experiencia de que a esta tensión sobreviene el episodio de los golpes. Progresivamente el control de la situación se va perdiendo. Por su parte el agresor no intenta controlarse, legitima sus reacciones violentas en una serie de creencias y estereotipos de la relación hombre mujer y atribuye la responsabilidad al accionar del otro, así nos enseña Andrea Machuca<sup>7</sup>, solamente que en el material mencionado, solo señala como víctima a la mujer y no a los hombres, ya que desde luego, como es sabido, en la generalidad de los casos es ella quien sufre violencia y muy excepcionalmente es el varón la víctima.

Kemelmajer de Carlucci<sup>8</sup> nos plantea que frente a situaciones de desquicio matrimonial y violencia verbal que por otra parte no aparece asumida por el recurrente, la intervención de la justicia debe ser oportuna y preventiva, evitando que se ingrese a una escala creciente de violencia.

Ambos desean evitar la fase siguiente, pero aun cuando pueda trascurrir mucho tiempo, variable en cada pareja, esta sobrevive.

b) Fase aguda de golpes: (miedo, odio, impotencia, soledad, dolor). El episodio agudo de golpes es señal de que el proceso ya no responde a ningún control.

---

7. Apoyo Psicológico a la mujer víctima de violencia, Universidad Católica de Chile.

8. Protección contra la violencia familiar, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 33.

La violencia se descarga con grados de intensidad y descontrol que la diferencian de lo ocurrido en la fase anterior<sup>9</sup>. Se vivencia lo peor y el terror, rabia y ansiedad se hacen intolerables. Todos los recursos emocionales y psíquicos están puestos en la sobrevivencia. Luego la característica de la incredulidad y negación de lo ocurrido y la fuerte sensación de impotencia y paralización y, paralelamente al shock, comienza el último ciclo:

c) Fase de arrepentimiento o luna de miel: (angustia, ansiedad, miedo, confusión, ilusión, lástima, culpa), el agresor sabe que se ha sobrepasado e intenta reparar, se siente culpable y lo hace saber, pide perdón y cree verdaderamente que nunca más volverá a golpear. También cree que el agredido ha aprendido su lección. En su arrepentimiento recurren otras personas vinculadas a la pareja. La mujer, al igual que el hombre, necesita creer que realmente la situación de violencia no volverá a ocurrir, lo que le permite poner a salvo los aspectos de la relación que ella valora, le permite también rescatar expectativas, los esfuerzos y los afectos que ha puesto en esta relación (Andrea Machuca)<sup>10</sup>. Esto genera una situación paradójica si la víctima no tiene recursos internos para revelarse, queda apegada al victimario, tratando de hacer méritos para no ser agredida, anhelando los momentos de calma del ciclo de violencia.

Gráfico del caracol, como ciclo de violencia, en el cual comienza con un pequeño efecto de control, como cuando en el noviazgo el novio le dice, “no quiero que uses maquillaje, vos no necesitas”, o “esa ropa no te queda bien”, o le hace el “silencio” como señal de celos, y va aumentando durante la relación, “esa amiga tuya no me gusta”, “no quiero que sigas en ese trabajo”, o “si me amas tanto como decís, dame tu contraseña electrónica”, hoy día; hecho que hace que la víctima muchas veces no se dé cuenta de que la misma se encuentra dentro del caracol de la violencia, en el cual el ciclo es tan fuerte que llega a un extremo de tomar una decisión: o la denuncia o la muerte, ya que existen muchas mujeres que viven porque respiran, pero no pueden tomar una decisión en su vida, encontrándose en plena indefensión frente a su victimario.

La construcción de la personalidad violenta: Históricamente los estudios acerca de la condición femenina precedieron a los que se ocupan de la condición

---

9. Diego Oscar Ortiz, “Violencia Familiar”, p. 37

10. Apoyo Psicológico a la mujer víctima de violencia, Universidad Católica de Chile.

masculina. Los investigadores que comenzaron a ocuparse del tema de la violencia realizaron más estudios en la problemática de las mujeres golpeadas. Solo después se hizo evidente la necesidad de enfocar la temática de la personalidad violenta. La construcción de esta personalidad, desde el enfoque sociológico y psicológico, considera que esta construcción es la resultante de la sociedad patriarcal que otorga al hombre el poder haciendo éste uso y abuso de él.

Los conceptos de masculinidad y violencia, frecuentemente asociados, han generado la imagen social del varón violento como algo “natural”, apoyada en observaciones “confirmatorias”, tales como “los varones se sienten más atraídos por los juegos violentos que las niñas”. Las investigaciones diseñadas para medir estas diferencias parece confirmar como señala Nicholson (1997), que los chicos resultan más agresivos que las chicas, parece en efecto que los chicos piensan de manera más agresiva que las chicas, además de tener una imagen más agresiva de sí mismos.

Autores como Konrad Lorenz o Desmond Morris han defendido la tesis de la agresividad innata, pues consideran que forma parte de la naturaleza humana.

Esta idea ha sido refutada por autores como Montagu (1978), quien sostiene que los genes, en el caso de los seres humanos, solo aportan la potencialidad, pero es el entorno en el cual se desarrolla la persona lo que constituye el factor decisivo para alentar o desalentar las conductas agresivas. Por lo que concluimos al concepto de género como una construcción psicosocial, ya que en distintas culturas atribuyen cualidades a lo masculino. En el marco de la cultura patriarcal, el concepto de la denominación masculina se encuentra íntimamente vinculado al de la violencia masculina, si tenemos en cuenta que consideramos a la violencia al instrumento interpersonal más expeditivo para controlar las situaciones e imponer la voluntad<sup>11</sup>.

### **SÍNDROME DE INDEFENCIÓN APRENDIDA**

La violencia, que es ejercida por ciclos, con intermitencia, lo súbito del maltrato y el poder mayor de una de las partes genera un vínculo traumático

---

11. “El lado oculto de la Masculinidad”, Dra. Gioconda Batrez Méndez. 1999.

que mantiene atrapada a la víctima, la cual no puede romper este dinamismo una vez instalada la relación<sup>12</sup>. De esta manera se refuerza el fenómeno de indefensión aprendida, las personas por más que lo intentan no logran evitar el maltrato, siente que ha perdido el control de su vida, no puede manifestar sus sentimientos ni pedir ayuda, se anestesia emocionalmente y deja de hacer esfuerzos entregándose a lo que venga<sup>13</sup>.

En síntesis, es un estado de esclavitud psicológica que priva a un ser humano de la capacidad y voluntad aptas para romper este tipo de relaciones.

Las víctimas del maltrato son aquellas que sufren agresiones intencionales, físicas, psicológicas o sexuales, por parte de un miembro de su familia, generalmente es el cónyuge o conviviente, pero en algunos casos puede ser el hijo, los hermanos de la víctima o familiares allegados.

Generalmente, una vez que está arraigada en la mentalidad de la víctima es SÍNDROME DE INDEFENCIÓN APRENDIDA, comienzan los encierros, la víctima no sale, no comparte con otras personas, se sume en un profundo estado de depresión. En otras intenta justificar las marcas, moretones y otros con accidentes caseros, cuando se trata de signos físicos, generalmente huye cuando un amigo/a se percata de la situación.

Otras características, es intento de suicidio, consumo de sustancias, angustias, miedo, depresión, hiperasertividad, alteraciones en la relación con los hijos, incluyendo el maltrato hacia ellos, tensión trastorno de sueños, pérdida de la concentración<sup>14</sup>.

En el ámbito físico se manifiesta en sintomatología somática diversas, como gastritis, dolores de cabeza, dolores musculares<sup>15</sup>.

La víctima atribuye significados, justificando lo que el otro le hace, motivada por el apego traumático reforzado por el Síndrome de Estocolmo, como fenómeno defensivo que le lleva a proteger al agresor<sup>16</sup>.

---

12. Diego Oscar Ortiz, "Violencia Familiar", pp. 40/41.

13. Zeligman, 1975, 1976.

14. Organización Panamericana de la Salud 1993, Larrain, 1994.

15. Carillo, Organización Panamericana de la Salud 1993

16. Miller A., "Por tu propio bien. Raíces de Violencia en la Educación del niño", Buenos Aires, Tusquets, 1985.

# *Jurisprudencia*

---

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL. PRIMERA SALA

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 58

**Cuestión Debatida:** *La parte actora que promueve juicio de amparo constitucional contra la Setama se agravia contra la resolución que rechazó el amparo, ya que buscaba con el mismo que por vía judicial obtener que dicha institución accionada no proceda a la retención de los vehículos de transporte de propiedad de la accionante en la vía pública por supuesta infracción de leyes laborales sin la previa comprobación del hecho que se le atribuye ante la autoridad administrativa laboral competente, el Vice Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

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

**SECRETARÍA DE TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE ASUNCIÓN. SETAMA. Atribuciones.**

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

**SECRETARÍA DE TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA DE ASUNCIÓN. SETAMA. LEY 1590 RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.**

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

**T.Apel. Civ y Com Primera Sala 19//08/2013 “EMPRESA DE TRANSPORTE CIUDAD DE VILLETA S.A c/ SECRETARÍA DE TRANSPORTE DEL ÁREA METROPOLITANA s/ AMPARO” (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 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 HURTEN DIJO: La parte recurrente no ha fundado el recurso de nulidad, razón por la cual, no existiendo, por lo demás, vicios o defectos en la sentencia en alzada que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que el referido recurso sea declarado desierto. Así voto

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS: Manifiesta que se adhiere al voto del magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: La parte actora promueve juicio de amparo constitucional contra la Setama con la finalidad de obtener, por la vía judicial, que dicha institución accionada no proceda a la retención de los vehículos de transporte de propiedad de la accionante en la vía pública por supuesta infracción de leyes laborales sin la previa comprobación del hecho que se le atribuye ante la autoridad administrativa laboral competente, el Viceministerio del Trabajo y Seguridad Social. En esta instancia de Alzada sostiene que lo que agravia real y efectivamente a su parte no es la multa que se impone para poder retirar los vehículos retenidos, ni el proceso administrativo pertinente, sino el daño que se produce como consecuencia de la retención de las unidades de transporte (que obliga a entregar la unidad y devolver el pasaje a los pasajeros) con el argumento de que la empresa incumple disposiciones de orden laboral.

Uno de los requisitos absolutamente fundamentales para la procedencia del amparo constitucional, como vía excepcional, especial y residual, es la comi-

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

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

En efecto, si bien la Setama reconoció expresamente en el informe presentado en autos que ha procedido a retener en la vía pública unidades de transporte de propiedad de la parte accionada, ha manifestado, igualmente, que tal comportamiento se encontraba amparado por disposiciones legales. Efectivamente, conforme surge de la Ley N° 1590/2000, la Setama posee expresas atribuciones para “coordinar planes, programas, proyectos y la acción de las municipalidades y de las gobernaciones en todo lo concerniente a: ... el retiro de los vehículos de transporte que estuvieren en contravención a las disposiciones establecidas en esta ley y en su reglamentación” (inc. m, 6). Por su parte, la Resolución C.S. N° 9 del 25 de junio del 2002, que establece el Reglamento de las Concesiones, Infracciones y Multas del Servicio de Transporte, determina en su artículo 7 que “La Secretaría de Transporte del Área Metropolitana de Asunción, a través de la Dirección de Transporte, realizará el control de las instalaciones de las empresas operadoras y de la inspección de los vehículos al servicio de las mismas, con el objetivo de asegurar el efectivo cumplimiento de este reglamento”. A su vez, el citado Reglamento, en el artículo 14, inc. “b”, 11, establece que “Son consideradas... infracciones graves las siguientes violaciones. En estas infracciones será pasible la retención y/o retiro de circulación de las unidades de transporte... el incumplimiento de las leyes laborales”.

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

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

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

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

Si bien el apelante especifica que lo que le agravia realmente es que se proceda a la retención de vehículos con el argumento de que la empresa incumple leyes laborales (que, según el recurrente, requiere la previa comprobación de la autoridad administrativa del Viceministerio del Trabajo y Seguridad Social), como se indicó con anterioridad, no surge de autos que el acto que el demandante atribuye o impute a la institución demandada sea manifiestamente ilegítimo porque, se reitera, dicha institución cuenta con el respaldo de normas jurídicas legales y reglamentarias expresas para proceder de la forma como se ha comportado. Por lo demás, en la hipótesis de incompatibilidad entre disposiciones que otorgan atribuciones o competencias legales, cabe señalar que el Código del Trabajo ha entrado en vigencia en el año 1993, el Decreto N° 3286, aludido por el recurrente, en el año 1964, en tanto que la ley orgánica de la Setama es del año 2000 y el Reglamento de Concesiones, Infracciones y Multas en el año 2002, normas éstas posteriores a las disposiciones específicas de índole laboral.

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

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

A SU TURNO LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ DIJERON: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los 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 los esgrimidos, el Tribunal De Apelación En Lo Civil y Comercial De La Capital Primera Sala,

RESUELVE:

DECLARAR desierto el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada.

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

Magistrados Dr. Marcos Riera Hunter, Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos y Valentina Núñez González

Ante mí: Martín Adem Gertofan. Actuario Judicial.

\* \* \*

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 01

**Cuestión debatida:** *La parte demanda se agravia de la resolución que hizo lugar a la Amparo quien en sus fundamentos manifiesta que la cuestión fundamental versa sobre si la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay puede o no convocar a Asamblea General Extraordinaria para consultar y destituir eventualmente al Síndico y demás miembros de la Comisión Directiva.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo.**

La garantía del Amparo procede cuando se dan las circunstancias apuntadas en el Art. 134 de la Constitución, que en su parte medular dice: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente... El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”.

**ACCIÓN DE AMPARO. COSTAS.**

En cuanto a las costas, considero que deben ser impuestas en el orden causado, basada en las opiniones doctrinarias citadas por la propia apelante, especialmente la de Sánchez Viamonte: “en el juicio de amparo no se trata de reclamar algo que beneficie material o pecuniariamente al actor (...) Se trata de la libertad o de la dignidad de la personas humana (...) Su amparo o defensa no puede dar lugar a la imposición de las costas, considerando vencido al actor...”, que estimo aplicable en las circunstancias de autos.

**SOCIEDAD. Asamblea de Accionistas.**

Ahora bien, la convocatoria de la asamblea debe hacerse de conformidad con las normas fijadas en los estatutos o las del Código Civil que rigen las

asociaciones, en su caso, y, en el supuesto de que dichas normas no se cumplan, existen las vías pertinentes de impugnación. Así mismo, las decisiones de las asambleas contrarias a la ley o a los estatutos, pueden ser anuladas judicialmente, a pedido de cualquier asociado o del Ministerio Público (Art. 112 C.C.)

**T. Apel. Civ y Com Primera Sala /28/01/2014. “GERARDO ESCOBAR Y OTROS c/ COMISION DIRECTIVA DE LA IGLESIA CRISTIANA DISCIPULOS DE CRISTO s/ AMPARO” (Ac. y Sent. N° 01 ).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente cuestión

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Respecto del Recurso de Apelación Interpuesto, la magistrada Miryam Peña dijo: La sentencia apelada resuelve: “Hacer lugar, con costas, a la presente Acción de Amparo Constitucional promovido por los accionantes Gerardo Escobar, Mirtha Fernández, Santiago Maciel, Guillermo Moreno y Esteban Aquino, contra la Comisión Directiva de la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo y de la División de Ministerio de Ultramar (DOM), por hallarse ajustado a derecho, fundado en las consideraciones expuestas en el exordio de la presente Sentencia Definitiva y por lógica consecuencia corresponde ordenar la suspensión de la Asamblea General Extraordinaria convocada por la parte demandada para el día 18 de enero de 2014”.

La representante de la Comisión Directiva de la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo, Cecilia Báez de Martínez, interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, que fundamenta en los términos del escrito de fs. 28/32, en el que, en resumen, manifiesta: La cuestión fundamental versa sobre si la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay puede o no convocar a Asamblea General Extraordinaria para consultar y destituir eventualmente al Síndico y demás miembros de la Comisión Directiva. La entidad a la que representa considera que sí puede hacer la referida convocatoria fundada en los Estatutos Sociales y en el Código Civil, específicamente en los arts. 1103, 1120. El A-quo fundamenta la sentencia recurrida en el Art. 10 de los Estatutos Sociales, sin embargo, desconoce o ignora o no entiende que la Iglesia Discípulos de Cristo en el Paraguay puede convocar a asamblea general extraordinaria conforme con el inc. c), concordante con los Arts. 32 y 33 de los Estatutos Sociales. El Art. 32 de los Estatutos Sociales, también invocado como fundamento de la sentencia, el A-quo mal interpretó, no entendió o confundió “socios asambleístas” de la Igle-

sia Discípulos de Cristo con “miembros de la Comisión Directiva” de la Asociación del Colegio Internacional, dado que considera que los accionantes no fueron convocados para la asamblea a llevarse a cabo el día 18 de enero, citando el Art. 32 de los Estatutos Sociales, que aunque no quiera entender se refiere a cada socio asambleísta, y no a miembros de la Comisión Directiva o Síndicos. El A-quo hace una interpretación restrictiva y al mismo tiempo extensiva del Código Civil e inventa lo que dicho Código no dispone como que la remoción de miembros titulares y síndico es potestad única y exclusiva de la Asamblea Ordinaria. Eso no dice el Código en ningún lugar. Esto es un adefesio jurídico, violenta el principio constitucional de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de los que ella no prohíbe. El A-quo dice: “la asamblea extraordinaria no tiene atribuciones para proceder al cambio de miembros titulares y síndico titular, sino ésta es atribución y potestad única y exclusiva de la Asamblea ordinaria”. Nada más falso. La Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en Paraguay fundó la petición de la Asamblea Extraordinaria en el Art. 9° de la C.N., en los Estatutos Sociales y en los Arts. 1103, 1120 del C.C. Es decir, el A-quo hizo oídos sordos al principio de no restricción a la revocabilidad de la designación de miembros de la Comisión Directiva, como así también a la facultad de los accionistas a dejar sin efecto la designación del síndico. La apelante también se queja por la imposición de las costas, citando opiniones doctrinarias en apoyo de su tesis, pidiendo al Tribunal, de que en el caso de confirmarse la sentencia, se impongan las costas en el orden causado.

Estos agravios son contestados por los amparistas en los términos del escrito de fs. 37/41, en el que en síntesis manifiestan: La apelante realiza una interpretación antojadiza del Art. 134 de la C.N. que consagra la garantía del amparo, transcribiendo solo partes del mismo acomodando a sus intereses, sacándolo de contexto, careciendo por tanto de validez. Basta con dar lectura al Considerando de la sentencia apelada para colegir que se halla demostrado, con meridiana claridad, que los presupuestos exigidos por la norma constitucional se encuentran perfectamente identificados, reunidos y cumplidos. La apelante dice: “Fundamentalmente la cuestión es, si la Iglesia Cristiana de los Discípulos de Cristo en el Paraguay puede o no convocar a la Asamblea General Extraordinaria para consultar y destituir eventualmente al Síndico y demás miembros de la Comisión Directiva”, demostrando su intención de engañar y confundir, cambia intencionalmente el motivo de la convocatoria, agregando las palabras

“consultar” y “eventualmente”, pues la real intención de esa Asamblea fue la de “remoción de los miembros de la Junta Directiva y del Síndico titular”, tal como reza en el primer punto a tratarse en la convocatoria publicada en el diario “Última Hora”, cuya copia consta en autos. Los amparistas dicen también que se reafirman en declarar que dicha Asamblea Extraordinaria no tiene atribuciones para proceder a remover, cambiar o destituir a los miembros de la Comisión Directiva y Síndicos titulares nombrados legítimamente por la Asamblea General Ordinaria. Preguntan: ¿Qué hubiera sucedido en el hipotético e improbable caso de que se llevara a cabo esta Asamblea? Se hubiera violentado uno de los principios básicos de justicia y equidad del derecho de toda persona, el derecho de defensa y de ser escuchado. Esto se desprende del hecho que ninguno de los miembros titulares de la Junta Directiva ni el Síndico titular, cuya remoción se llevaría a cabo en esa Asamblea, fuimos convocados para participar, ni como invitados. Sostienen que les asiste el pleno derecho de estar presentes, como afectados directos. Siguen manifestando que, no está en discusión si la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay puede o no convocar a Asamblea Extraordinaria, o que sí debe dejarse en claro es que es improcedente convocar a asamblea extraordinaria para remover a miembros y al síndico, titulares, y nombrar a nuevos miembros, sino que esta es una atribución y potestad exclusiva de la Asamblea General Ordinaria. Por lo tanto, la convocación de la asamblea en cuestión, constituye lesión grave a nuestros derechos como miembros titulares y síndico titular en pleno ejercicio de nuestros cargos, concluyen. Además señalan que la promoción de este amparo ha sido incoada contra dos entidades: Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay y la División de Ministerios de Ultramar (DOM), pues fueron las que convocaron la Asamblea Extraordinaria en cuestión, según consta en la publicación del diario Última Hora, y ambas entidades son socias de la Asociación del Colegio Internacional, conforme con el Art. 9º de los Estatutos Sociales, sin embargo, llama poderosamente la atención la inasistencia de la socia codemandada División de Ministerios de Ultramar (DOM), a la audiencia de contestación, realizada el 17 de enero de 2014. Esta actitud pone en duda la postura de esta entidad en relación al “acuerdo con otro socio” exigido por el Art. 10, inc. c) de los Estatutos de la Asociación del Colegio Internacional, para que puedan ejercer el derecho de convocar a Asamblea Extraordinaria. Esta incomparecencia por desidia, falta de interés, o cual sea el motivo, se debe interpretar como desacuerdo, pues



tampoco ha justificado documentalmente el “acuerdo”. En consecuencia al no constatarse fehacientemente el acuerdo de la socia codemandada, la convocatoria a Asamblea Extraordinaria carece totalmente de validez, afirman. También alegan como una causa más que invalida la convocatoria en cuestión es el incumplimiento del Art. 32 de los Estatutos Sociales de la Asociación del Colegio Internacional, la falta de constancia en autos que acredite el cumplimiento de la comunicación por escrito a cada socio, ni al domicilio de cada miembro representante, la única señal de vida de la existencia de convocatoria es la referida publicación por un solo día en el diario Última Hora. En cuanto a las costas, señalan que no se han cumplido los recaudos exigidos por el Art. 587 del C.P.C. para que proceda su eximición, por lo que peticionan la imposición de las costas en esta instancia a la parte demandada.

Expuestas las posiciones de las partes, corresponde analizar las particularidades del presente amparo en relación a las exigencias y condiciones requeridas para su procedencia.

En primer lugar, recordemos que la jurisprudencia y la doctrina son contestes en que el amparo es un “remedio de carácter residual, vale decir que sólo es procedente cuando debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria. Este requisito es fundamental y se ha entendido que constituye la llave del amparo. Es importante para que se abra la vía del amparo que no existan otras vías hábiles para restablecer el derecho conculcado o proteger el derecho amenazado” (E. Sosa Elizeche, “Perspectivas de la acción de amparo”).

La garantía del Amparo procede cuando se dan las circunstancias apuntadas en el Ar. 134 de la Constitución, que en su parte medular dice: *“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente.... El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”*.

De este texto constitucional surge que la acción de amparo procede ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión manifiestamente ilegítimo, sea de una autoridad o de un particular; b) que el acto viole o pueda violar algún derecho consagrado en la C.N.; c) que por

la urgencia del caso no pueda remediarse por la vía ordinaria. Es indudable que la urgencia del caso juega un papel importante y, en consecuencia, esta circunstancia debe ser analizada en cada caso, pero siempre con criterio restrictivo. En ausencia de cualquiera de los requisitos citados, la acción de amparo resultaría improcedente.

En la especie, los actores miembros titulares de la Junta Directiva de la Asociación del Colegio Internacional recurrieron a este amparo solicitando la suspensión de la Asamblea Extraordinaria convocada para el 18 de enero de 2014 por la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay y la División de Ministerios de Ultramar (DOM), para la remoción de los miembros de la Junta Directiva (los actores), alegando que dicha convocatoria viola los artículos 11, 32, 35 de los Estatutos de la Asociación del Colegio Internacional y los artículos 1079 y 1080 del Código Civil. Esto es negado por la representante de la codemandada Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay, sosteniendo que esta entidad puede convocar a Asamblea General Extraordinaria, de acuerdo con los Estatutos Sociales y los Artículos 1103, 1120 del Código Civil. El A quo acogió los argumentos de los amparistas y dispuso la suspensión de la en Asamblea en cuestión.

De todo ello se colige que le nudo de la cuestión en este amparo consiste en dilucidar si la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo puede o no convocar a asamblea extraordinaria para destituir a los miembros titulares de la Junta Directiva y al síndico de la Asociación del Colegio Internacional.

Estimo que dicha cuestión no es materia de la acción de amparo, basada en las reflexiones que siguen.

La Asamblea es la autoridad máxima de las asociaciones (Art. 107 C.C.). Tan importante es la Asamblea, que algunos autores no la consideran como un órgano de la persona jurídica, viendo en ella a la propia corporación en determinado estado de su existencia. En efecto, es la reunión de los asociados para deliberar y decidir los asuntos más importantes atinentes al funcionamiento y aún a la propia existencia de la entidad. De ahí que Impedir la realización de la asamblea podría hasta implicar violación de la libertad de reunión.

Ahora bien, la Convocatoria de la asamblea debe hacerse de conformidad con las normas fijadas en los estatutos o las del Código Civil que rigen las asociaciones, en su caso, y, en el supuesto de que dichas normas no se cumplan, existen las vías pertinentes de impugnación. Así mismo, las decisiones de las

asambleas contrarias a la ley o a los estatutos, pueden ser anuladas judicialmente, a pedido de cualquier asociado o del Ministerio Público (Art. 112 C.C.).

No debe confundirse la asamblea con el resultado de la misma, una cosa es la realización de la asamblea y otra distinta es su resultado, que puede ser válido o no, y los afectados tienen las vías de reparación del derecho que consideran lesionado. En el caso concreto de los actores, en el supuesto de que la asamblea decida destituirlos tienen el derecho y la posibilidad de reclamar la nulidad de tal resolución por las vías ordinarias. No existe, pues, el riesgo de un perjuicio irreparable.

Dicho de otra manera, la inminencia de la destitución de los miembros de la Junta Directiva no constituye un riesgo irreparable, ya que tienen abiertas las vías pertinentes de impugnación.

Ejemplo de lo dicho es el Art. Art. 112 C.C. que expresamente prevé la posibilidad de impugnación de las determinaciones asumidas por las asambleas al decir: “*Las decisiones de las asambleas o de la dirección, contrarias a la ley, o a los estatutos, pueden ser anuladas judicialmente, a instancia de cualquiera de los socios o del Ministerio Público...*”.

En conclusión, en las circunstancias de los actores no existe “la urgencia del caso que no pudiera remediarse por la vía ordinaria”, siendo este motivo suficiente para rechazar el presente amparo.

No obstante la conclusión arriba apuntada, continuo con las siguientes reflexiones que este caso merece.

Para comenzar, causa extrañeza que tanto la parte actora como la demandada y también el juez invocan como fundamento legal de sus posturas disposiciones del Código Civil que rigen las Sociedades Anónimas (Arts. 1103, 1120, 1079, 1080), inaplicables a las Asociaciones, como son las entidades demandadas en este amparo. Esto es señal de que las partes no distinguen sociedades de asociaciones. “Las asociaciones no persiguen finalidades económicas, sino de tipo político, cultural, de investigación científica, de recreo, de religión, etc. En cambio las sociedades persiguen finalidad económica, un fin de lucro o ventaja pecuniaria o ganancia en dinero” (Torres Kirmser, R., “Reflexiones ante la Problemática Jurídica del Mercosur”, p. 17). Las Asociaciones se rigen por los Capítulos II, III, Título II, Libro Primero del Código Civil; mientras que las sociedades se rigen por el Capítulo XI, Libro Tercero.

Y en cuanto las asociaciones, naturaleza de las entidades demandadas en este juicio, específicamente el Art. 103 del Código Civil expresa: “Las asociacio-

nes se regirán por las reglas de este Capítulo (Cap. II, T. II, L.1°) y por sus estatutos”.

“Los estatutos conforman el cuerpo normativo que rige una asociación, y el Código Civil lo complementa subsidiariamente, aunque algunas disposiciones de éste no pueden ser dejadas de lado por los estatutos, como la que se refiere al mínimum de asociados exigido para que pueda reunirse válidamente una Asamblea” (Moreno Ruffinelli, J. A., “Derecho Civil: Parte General de las Personas”, p.459).

Hecha la aclaración que precede, paso a considerar las disposiciones de los Estatutos de la Asociación del Colegio Internacional relevantes en relación a este caso. Corresponde aclarar que los socios de la mencionada Asociación son: La División de Ministerios del Ultramar (DOM) y la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo en el Paraguay.

Art. 10: Establece los derechos de los socios: “a) b) c) convocar a Asambleas Generales Extraordinarias, de acuerdo con otro socio, y concordante con lo establecidos en los Artículos 32 y 33 de estos Estatutos,…” No hay pues dudas de que las demandadas tienen la facultad de convocar asambleas.

Art. 32: “Las convocatorias para las Asambleas se harán por escrito a cada socio y al domicilio de cada miembro representante con, por lo menos, 20 días de anticipación, debiendo expresarse en la comunicación: 1) día, hora y lugar de celebración; Orden del Día a considerar en la misma, y 3) en caso de que fuese Extraordinaria, especificación del socio o autoridad a cuya instancia se realiza”. Según el ejemplar de la publicación hecha en el diario “Última Hora”, presentada por los propios actores, se cumplieron estos requisitos de la convocatoria, pues, al convocarse la asamblea por los dos socios, ningún sentido tendría la comunicación recíproca por escrito, entonces es totalmente infundada la crítica de los amparistas en ese aspecto. En cuanto a la falta de notificación por escrito a cada miembro representante, también señalado por los actores, es verdad que en autos no existe prueba de ello, sin embargo podría darse el caso que todos los miembros representantes, a pesar de no ser notificados por escrito, concurran a la asamblea, en cuyo caso, tal omisión no sería sino una irregularidad formal sin transcendencia, y en todo caso, podría ser un motivo de impugnación de la asamblea.

Art. 30. “Las Asambleas serán Ordinarias y/o Extraordinarias. Las Asambleas Ordinarias se convocarán en el primer semestre de cada año y en ellas se

*tratarán y aprobarán la Memoria de la Junta Directiva, el Balance General, el Cuadro demostrativo de Pérdidas y Ganancia y designación de Síndico. Además se procederá a la elección de los miembros de la Junta Directiva (...) Las Asambleas Extraordinarias serán convocadas por la Junta Directiva o a solicitud de uno de los socios*". Lógicamente la destitución de los miembros de Junta Directiva y del Síndico no es un asunto propio de la asamblea ordinaria, pues en ésta se tratan asuntos de rutina, como las citadas en el artículo transcrito, mientras que la remoción de los miembros de la Dirección supone una situación anómala que necesita una solución urgente, lo que requiere la convocatoria de una asamblea extraordinaria para su tratamiento. Por ello y de conformidad con esta norma estatutaria, estimo que las entidades demandadas procedieron de acuerdo a las facultades reconocidas en la misma.

Tampoco existe, pues, una manifiesta ilegitimidad en el acto de la convocatoria de la asamblea extraordinaria por los socios de la Asociación del Colegio Internacional, con el objeto de destituir a los miembros y al síndico de la Junta Directiva.

En definitiva, estimo que en este juicio no se reúnen los presupuestos exigidos por el Art. 134 de la Constitución Nacional para la procedencia del amparo.

En cuanto a las costas, considero que deben ser impuestas en el orden causado, basada en las opiniones doctrinarias citadas por la propia apelante, especialmente la de Sánchez Viamonte: *"en el juicio de amparo no se trata de reclamar algo que beneficie material o pecuniariamente al actor (...) Se trata de la libertad o de la dignidad de la personas humana (...) Su amparo o defensa no puede dar lugar a la imposición de las costas, considerando vencido al actor..."*, que estimo aplicable en las circunstancias de autos.

Por todo lo anterior, voto por la revocación de la sentencia apelada, con la imposición de las costas en el orden causado, en consecuencia corresponde el rechazo de la Acción de Amparo promovida por los señores Gerardo Escobar, Mirtha Fernández, Santiago Maciel, Guillermo Moreno y Esteban Aquino, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado contra la Comisión Directiva de la Iglesia Cristiana Discípulos de Cristo y de la División de Ministerios de Ultramar (DOM). ES MI OPINIÓN.

A sus turnos los magistrados Dr. Carlos A. Escobar Espínola y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón, dijeron : Que se adhieren al voto de la magistrada Miryam Peña.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de FERIA;

RESUELVE:

1) Hacer Lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la S.D. N° 01 de fecha 17 de Enero de 2014 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral de FERIA, en consecuencia, Revocar la referida resolución, de conformidad al acuerdo que precede.

2) Imponer las Costas en el orden causado.

3) Anotar, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carlos A. Escobar Espínola, Miryan Peña y Fulvia Imelda Núñez de Vera y Aragón.

Ante mí: Abog. Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

\* \* \*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 07**

***Cuestión debatida:*** *El apelante señaló que el amparo sólo puede prosperar si la vía ordinaria resulta ineficaz para salvaguardar con la celeridad debida el derecho, tampoco su contraparte ha solicitado medida cautelar ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Tribunal de Cuentas a la par de la promoción del incidente de nulidad y que la desvinculación del actor ha sido objeto de un largo proceso judicial en el que se agotaron todas las instancias.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

Establecida la cuestión debatida, se advierte que es materia de recurso establecer la existencia o no de los presupuestos exigidos en el Art. 134 de la Constitución Nacional, a saber: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magis-

trado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para casos previstos en la Ley. El magistrado tendrá la facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida... El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales.

**ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad en la Acción de Amparo.**

En lo concerniente a la ilegitimidad, la conducta que motive la acción debe ser contraria a las leyes, preceptos o reglamentos que regulan la relación entre las partes y debe conculcar alguno de los principios o garantías consagrados en nuestra Carta Magna. Además se requiere que el acto sea evidentemente arbitrario, que surja con claridad de los elementos de juicio proporcionados, situación ésta que no se da en el caso en estudio conforme ya señaláramos en párrafos precedentes ya que la exigua documentación anexada impide dilucidar si la conducta del banco ha sido o no ilegítima en la adopción de la medida cuestionada. No se ha agregado una sola resolución del Tribunal de Cuentas o de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia u otro elemento de juicio ni se han ofrecido como pruebas los expedientes que permitirían al juzgador acceder a información cierta sobre el caso y la situación que se plantea, por lo que no se cuentan con elementos que permitan inferir la ilegitimidad del acto.

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos en la Acción de Amparo.**

Por otra parte, al existir un juicio que se tramita entre las mismas partes y por la cuestión que motiva el amparo, lo natural hubiese sido recurrir a esa vía para reclamar la protección de sus derechos. Siendo así, al no haberse comprobado la violación de algún principio o garantía constitucional que provoque una lesión ilegítima, y al no existir un daño o agravio a los derechos del amparista, y más aún, no siendo el amparo la vía idónea para dirimir el conflicto suscitado por no haberse agotado la vía ordinaria ya existente, atendiendo la prohibición legal de promover la acción de amparo contra la tramitación de las causas judiciales, se concluye que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el Art. 134 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, la sentencia recurrida debe ser revocada, con costas a la parte perdedora, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192, 203, inciso b) del Código Procesal Civil. Así voto

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos en la Acción de Amparo.**

A criterio de este magistrado no se configura el presupuesto o condición necesaria del acto o de las omisiones manifiestamente ilegítimas por parte del

Banco Central del Paraguay que, conforme surge del acta notarial agregada a fs. 11 de autos, ha impedido al accionante el ingreso a la institución por el Portón N° 1, aunque sí –como ha referido la notaria que se constituyó en el lugar recogiendo las declaraciones de los guardias– por la vía de acceso habilitada para el público en general. Si la pretensión contencioso-administrativa promovida por el hoy accionante fue desestimada por el Tribunal de Cuentas, como dice, y si dicha resolución fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como también reconoce, pues entonces la institución bancaria no solamente tiene el derecho de negar al ex funcionario la entrada o el ingreso por accesos especiales, sino que, incluso, tiene la obligación de hacerlos. El actor sostiene que ha promovido en sede del Tribunal de Cuentas un incidente de nulidad de actuaciones contra la cédula de notificación cursada por el ujier de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la cual le comunicaba la sentencia definitiva dictada por dicha Máxima Instancia, confirmatoria de la dictada por el Tribunal inferior, fundado en que dicho instrumento procesal de transmisión se encuentra viciado lo que le ha provocado lesión en sus derechos, específicamente porque la irregularidad procesal le ha impedido promover contra la sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal, el recurso de aclaratoria y “en subsidio” el de reposición

**T. Apel. Civ. y Com. Primera Sala. 26/02/2015 "DANIEL MIGUEL LÓPEZ GASTIABURO c/ BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 07).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dr. Marcos Riera Hunter.

ALA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Por S. D. N° 762 de fecha 9 de diciembre de 2014, se dispuso: “1) Hacer Lugar, con costas, al amparo promovido por el señor Daniel Miguel Lopez Gastiaburo contra el Banco Central Del Paraguay y en consecuencia: Ordenar a la parte demandada, a que arbitre los medios idóneos para que se restaure sin pérdida de tiempo la situación jurídica (funcionario activo)



en que se encontraba el accionante, antes de la promoción del incidente de nulidad promovido por el amparista en el proceso contencioso administrativo que los involucra, caratulado: “Daniel Miguel López Gastiaburo C/ Res. N° 1 Acta 63 De Fecha 13/07/04, Dic. por el Directorio del B.C.P. y la Res. N° 5, Acta N° 80 de fecha 07/09/04, en trámite ante el Tribunal de Cuentas”.

El apelante alegó que no se ha agotado la vía ordinaria en la demanda contencioso-administrativa y que el amparo versa sobre una cuestión judicializada ante el Tribunal de Cuentas y luego ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, siendo rechazada la demanda en ambas Instancias, y el incidente de nulidad promovido en base a una notificación supuestamente deficiente diligenciada en la demanda contencioso-administrativa de la cual no existe noticia de su admisión y ni siquiera se ha corrido traslado. Señaló además, que el amparo solo puede prosperar si la vía ordinaria resulta ineficaz para salvaguardar con la celeridad debida el derecho, tampoco su contraparte ha solicitado medida cautelar ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Tribunal de Cuentas a la par de la promoción del incidente de nulidad y que la desvinculación del actor ha sido objeto de un largo proceso judicial en el que se agotaron todas las instancias. Asimismo, el Art. 134 de la Constitución Nacional establece que el amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, por lo que solicitó la revocación de la sentencia, con costas.

La adversa al contestar traslado argumentó que fue desvinculado laboralmente de manera arbitraria mientras que aún se halla en trámite la acción contencioso-administrativa y que ante la interposición del recurso de nulidad el B.C.P. no debió ejecutar su desvinculación laboral. Igualmente, mencionó que la acción de amparo cumple con los requisitos genéricos establecidos en el Art. 134 de la Constitución Nacional por lesionar su derecho al trabajo traducido en el cese de funciones, produciéndole perjuicios morales y económicos. Finalmente, denunció el incumplimiento de la sentencia recurrida.

De la lectura de la sentencia, se observa que la A quo consideró la ejecución administrativa dispuesta por el banco como un acto manifiestamente ilegítimo que lesionó el derecho constitucional al trabajo del actor atendiendo a la interposición de un incidente de nulidad que no se tramitó aún y ante la inexistencia del rechazo por parte del Tribunal de Cuentas, por lo que ante la promoción del incidente se suspendió de manera automática la tramitación de la ejecución de cesación de funciones del accionante conforme al Art. 181 del Código Procesal Civil.

En las constancias de autos se aprecia conforme a las declaraciones coincidentes de las partes, ya que no se hallan agregadas constancias o copias autenticadas de la tramitación de la acción contencioso administrativa o de las decisiones adoptadas por el Tribunal de Cuentas o la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que existe un expediente, caratulado: “Daniel Miguel López Gastiaburo C/ Res N° 1 Acta 63 de fecha 13/07/04, Dic. por el Directorio del B.C.P. y la Resol. N° 5 Acta N° 80 de Fecha 07/09/04”, la interposición de un incidente de nulidad en dicho proceso (fs. 4/9) y que el actor no puede acceder a su lugar de trabajo (fs. 11/2) con lo cual se deberá decidir el mérito de la causa.

Establecida la cuestión debatida, se advierte que es materia de recurso establecer la existencia o no de los presupuestos exigidos en el Art. 134 de la Constitución Nacional, a saber: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para casos previstos en la Ley. El magistrado tendrá la facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida... El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales”.

En lo concerniente a la ilegitimidad, la conducta que motive la acción debe ser contraria a las leyes, preceptos o reglamentos que regulan la relación entre las partes y debe conculcar alguno de los principios o garantías consagrados en nuestra Carta Magna. Además se requiere que el acto sea evidentemente arbitrario, que surja con claridad de los elementos de juicio proporcionados, situación ésta que no se da en el caso en estudio conforme ya señaláramos en párrafos precedentes ya que la exigua documentación anexada impide dilucidar si la conducta del banco ha sido o no ilegítima en la adopción de la medida cuestionada. No se ha agregado una sola resolución del Tribunal de Cuentas o de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia u otro elemento de juicio ni se han ofrecido como pruebas los expedientes que permitirían al juzgador acceder a información cierta sobre el caso y la situación que se plantea, por lo que no se cuentan con elementos que permitan inferir la ilegitimidad del acto.

Por otra parte, al existir un juicio que se tramita entre las mismas partes y por la cuestión que motiva el amparo, lo natural hubiese sido recurrir a esa vía

para reclamar la protección de sus derechos. Siendo así, al no haberse comprobado la violación de algún principio o garantía constitucional que provoque una lesión ilegítima, y al no existir un daño o agravio a los derechos del amparista, y más aún, no siendo el amparo la vía idónea para dirimir el conflicto suscitado por no haberse agotado la vía ordinaria ya existente, atendiendo la prohibición legal de promover la acción de amparo contra la tramitación de las causas judiciales, se concluye que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el Art. 134 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, la sentencia recurrida debe ser revocada, con costas a la parte perdedora, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192, 203, inciso b) del Código Procesal Civil. Así voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. OSCAR PAIVA VALDOVINOS: Manifiesta que se adhiere a la opinión vertida por la magistrada Valentina Núñez González, por compartir sus mismos fundamentos.

ASU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER: Antes que nada, corresponde a esta Magistratura señalar, una vez más, que, a diferencia de lo que se sostiene en una parte importante de la jurisprudencia nacional en materia de amparo, en los juicios de esta naturaleza y específicamente en las sentencias definitivas que se pronuncian en el marco de dicha garantía constitucional, es admisible y procedente no sólo el recurso de apelación, sino el de nulidad. La razón radica en que, conforme el artículo 405 del CPC, el recurso de nulidad se encuentra contenido implícitamente en la apelación, razón por la cual si el recurso de apelación es admisible en el amparo (como efectivamente lo es), pues entonces también es admisible en este juicio especial el recurso de nulidad pudiendo, en tal caso, declararse la nulidad de la sentencia recurrida por vicios formales o estructurales (no por razones procesales porque la naturaleza del amparo impone a los órganos judiciales adoptar de oficio las medidas orientadas a la vigencia de los principios de defensa y de bilateralidad), procediéndose, por consecuencia, a la aplicación del artículo 406 del CPC que impone al Tribunal dictar sentencia substitutiva en reemplazo de la que hubiera sido declarada nula.

La razón de la persistencia (inexplicable) de que en el juicio de amparo, específicamente contra la sentencia definitiva, no procede el recurso de nulidad se remonta a la jurisprudencia que se constituyó bajo la vigencia de la anterior ley 340/72 que, a la sazón, reglamentaba el amparo constitucional. Pero, como se dijo, actualmente rige el Código Procesal Civil, cuyo artículo 405 ya citado,

determina que la apelación contiene implícitamente al recurso de nulidad. No se puede comprender, entonces, la negativa perseverante de los Tribunales que se obstinan en no estudiar, como corresponde, el recurso de nulidad, independientemente de que hubiera sido o no interpuesto expresamente por el recurrente, si éste –como ocurre en este caso– ha interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación.

Es por ello por lo que corresponde que la Magistratura analice, de oficio, el recurso de nulidad. En este sentido, no se advierten en la sentencia en grado de recurso vicios o defectos que pudieran provocar la declaración de nulidad de dicho pronunciamiento.

En consecuencia, por tales fundamentos, corresponde que el recurso de nulidad sea declarado desierto.

En cuanto concierne al recurso de apelación, de las constancias de los autos surge que la parte actora promovió amparo constitucional contra la demandada fundado en que –según expresa– la accionada ha lesionado sus derechos fundamentales de acceso a la institución en la cual prestaba servicios como funcionario y también conculcado sus derechos laborales, entre ellos el de percibir sus haberes obligatorios, todo ello –agrega– a raíz de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó una resolución definitiva del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, en el proceso contencioso-administrativo que había promovido contra resoluciones emanadas del Banco Central del Paraguay recaídas en sumarios administrativos que decidieron la destitución de su cargo y, por ende, la desvinculación de la citada institución. Asimismo, señala muy enfáticamente el accionante que la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no se encuentra firme porque él (el actor) promovió en sede del Tribunal de Cuentas un incidente de nulidad de actuaciones contra la cédula de notificación correspondiente a la instancia de la Sala Penal de la Corte por la cual se le comunicaba la sentencia definitiva pertinente, incidencia –dice– tiene efectos suspensivos en relación a la vigencia o firmeza de lo resuelto por el Tribunal de Cuentas.

Por tales fundamentos el accionante (hoy recurrente) solicitó en la instancia inferior que se haga lugar al amparo “reivindicando mis legítimos derechos constitucionales, dejando aclarado que el proceso contencioso-administrativo no ha terminado y por ende no tiene legitimación para cesarme en mis funciones, tampoco derecho a negarme el acceso a mi lugar de trabajo, mucho menos

soslayar alguno de mis derechos laborales, como lo es mi remuneración mensual, así como los demás beneficios que como funcionario pleno de la institución mantengo hasta la fecha” (fs. 17).

Por la sentencia en grado de recurso el Juzgado resolvió textualmente: “...Hacer Lugar, con costas, al amparo promovido por el señor Daniel Miguel López Gastiaburo contra el Banco Central del Paraguay; y en consecuencia: Ordenar a la parte demandada, a que arbitre los medios idóneos para que se restaure sin pérdida de tiempo la situación jurídica (funcionario activo) en que se encontraba el accionante, antes de la promoción del incidente de nulidad promovido por el amparista en el proceso contencioso administrativo que los involucra, caratulado: “Daniel Miguel Lopez Gastiaburo C/RES. N° 1 Acta 63 de fecha 13/07/04, Dic. por el Directorio del B.C.P. y la Res. N° 5 Acta N° 80 de fecha 07/09/04”, en trámite ante el Tribunal de Cuentas. 2) Anotar...”. La resolución de Primera Instancia se ha fundado, básicamente, en que habiendo el accionante promovido el referido incidente de nulidad de actuaciones, dicha incidencia tiene efectos suspensivos respecto del incidente principal, conforme la norma contenida en el artículo 181 del C.P.C.

En esta instancia de Alzada la parte demandada (apelante), si bien reproduce en un porcentaje apreciable las expresiones ya consignadas en el escrito de contestación de fs. 25 de autos, lo que no constituye crítica razonada de la sentencia judicial conforme el artículo 419 del CPC, luego de un análisis riguroso la Magistratura ha llegado a la conclusión de que no corresponde declarar desierto el recurso de apelación por cuanto que el recurrente ha dejado bien en claro, e insistido, que la norma del artículo 181 del CPC, que ha constituido prácticamente la base de la fundamentación de la sentencia impugnada, no tiene ni puede tener, con la mera presentación del escrito incidental, carácter suspensivo por cuanto que –agrega– debe correrse traslado, en su caso, de dicho incidente, si es que el mismo no es rechazado liminarmente, lo que también puede acontecer en el proceso contencioso-administrativo. Es por ello por lo que corresponde estudiar la apelación y resolverla conforme con el Derecho.

La cuestión radica en determinar si, prima facie, puede apreciarse en la conducta del Banco Central del Paraguay un comportamiento de acción o de omisión que pudiera ser calificado como manifiestamente ilegítimo. Obviamente, si este requisito principalísimo no concurre, mal podría configurarse, por lógica consecuencia, la lesión grave en los derechos subjetivos del presunto afectado, y, por ende, tampoco el requisito de la urgencia.

A criterio de este magistrado no se configura el presupuesto o condición necesaria del acto o de las omisiones manifiestamente ilegítimas por parte del Banco Central del Paraguay que, conforme surge del acta notarial agregada a fs. 11 de autos, ha impedido al accionante el ingreso a la institución por el Portón N° 1, aunque sí –como ha referido la notaria que se constituyó en el lugar recogiendo las declaraciones de los guardias– por la vía de acceso habilitada para el público en general. Si la pretensión contencioso-administrativa promovida por el hoy accionante fue desestimada por el Tribunal de Cuentas, como dice, y si dicha resolución fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como también reconoce, pues entonces la institución bancaria no solamente tiene el derecho de negar al ex funcionario la entrada o el ingreso por accesos especiales, sino que, incluso, tiene la obligación de hacerlos. El actor sostiene que ha promovido en sede del Tribunal de Cuentas un incidente de nulidad de actuaciones contra la cédula de notificación cursada por el ujier de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la cual le comunicaba la sentencia definitiva dictada por dicha Máxima Instancia, confirmatoria de la dictada por el Tribunal inferior, fundado en que dicho instrumento procesal de transmisión se encuentra viciado lo que le ha provocado lesión en sus derechos, específicamente porque la irregularidad procesal le ha impedido promover contra la sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal, el recurso de aclaratoria y “en subsidio” el de reposición.

Pues bien: independientemente de que la incidencia no se radicó en la instancia que corresponde, conforme el artículo 117 del C.P.C (cuestión que deberá, en su caso, ser analizada por el Tribunal de Cuentas), se estima que la situación procesal configurada con la promoción del referido incidente de nulidad no puede dar sustento válido al presente juicio de amparo constitucional. Concretamente, no solamente no se visualiza la conducta o el comportamiento manifiestamente ilegítimo del Banco Central del Paraguay (se enfatiza el sintagma “manifiestamente ilegítimo”), sino que tampoco se visualiza el daño o el perjuicio que, en rigor, pudiera sufrir el accionante a causa de que el Banco Central le impida, en las condiciones jurídicas y procesales señaladas, el ingreso al Banco por la vía especial del Portón No. 1 por cuanto que, como todos saben, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, ya se encuentra firme en tanto y en cuanto que nunca el recurso de aclaratoria o el de reposición (este último de suyo improcedente) podrían tener el efecto de modificar o alterar lo substancial de la decisión.

JURISPRUDENCIA

Hallándose, en consecuencia, firme la resolución de la máxima instancia judicial, las determinaciones adoptadas por la parte demandada en el ejercicio de su competencia administrativa, no podrían configurarse como actos manifiestamente ilegítimos susceptibles de ser impugnados por la vía especial y sumaria del amparo constitucional.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde, que el Tribunal revoque, con imposición de costas, la sentencia en alzada (que hace lugar al amparo promovido), por no hallarse la misma ajustada a Derecho. 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:

Revocar, con costas, la S.D.N° 1.137 de fecha 22 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, desestimando el presente amparo.

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

Firmados: Valentina Núñez González, Dr. Oscar Paiva Valdovinos y Dr. Marcos Riera Hunter.

Ante mí: Viviana Cabrera. Actuaría Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL.  
SEGUNDA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 16**

***Cuestión debatida:*** *En el presente fallo se analiza la resolución que decidió rechazar in limine la demanda de amparo basando la decisión en que la impugnación de un acto administrativo emanado de un órgano de derecho público debe ser cuestionado a través de una acción contenciosa-administrativa y*

*en consecuencia, existiendo una vía paralela, la procedencia de esta garantía constitucional es inviable.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad.**

El amparo es un instituto de orden jerárquico superior dado su origen constitucional, previsto expresamente en el art. 134 dando garantía de protección a “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo de una autoridad o de un particular se considere lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria.

**ACCIÓN DE AMPARO. Requisitos.**

En primer lugar, el amparo constituye una verdadera excepción porque autoriza intervención de un órgano judicial respecto a los actos administrativo de otro poder del Estado, teniendo presente que la propia Constitución establece la independencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

**ACCIÓN DE AMPARO. Requisitos.**

En segundo lugar, hay que tener presente que el acto administrativo tiene que ser *manifiestamente ilegítimo* porque en principio tiene a su favor la validez del acto por provenir de un órgano regularmente preestablecido.

**ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad.**

En segundo lugar, la alegada falta de conocimiento de la existencia de la ley de parte del amparista, obviamente no resulta válido y además, porque así queda demostrado que no se agotó la instancia administrativa.

**T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala. 27/02/2013. “COORDINADORA USUARIOS DE LANCHAS DE CHACO –I c/ RESOLUCIÓN N° 1677 DEL 31 DE AGOSTO DE 2012 DEL MINISTERIO DE OBRAS S/ AMPARO. Exp. N° 28/2013 (Ac. y Sent. N° 16).**

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que debían votar los señores miembros en el siguiente orden: BÁEZ MAIOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDÓN.

A la única cuestion planteada, el magistrado Gerardo Báez Maiola dijo: La referida sentencia, en el apartado 2 resolvió “*RECHAZAR in limine la demanda*



*de amparo que promueve el Abog. CÉSAR ANDRÉS DÍAZ en representación de la Coordinadora Usuarios de Lanchas de Chaco-i contra la Resolución N° 1677 del 31 de agosto de 2012 del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones por su notoria improcedencia, de acuerdo al exordio de la presente resolución 3. DISPONER el archivamiento de estos autos.....por notoria improcedencia..”* (sic).

Para llegar a tal conclusión, el *A-quo* ha tenido en cuenta que siendo el objeto del amparo “...*la impugnación de un acto administrativo emanado de un órgano de derecho público, el cual puede ser cuestionado a través de una acción Contenciosa Administrativa y en consecuencia, existiendo una vía paralela, la procedencia de esta garantía constitucional es inviable...Que en estas condiciones, este Juzgado considera que el presente amparo no puede ser acogido por improcedente y debe ser rechazado in limine...*” (sic). Como resultado, habiendo tramitación posible en la instancia administrativa, y en todo caso, en lo judicial por vía del Tribunal en lo Contencioso-Administrativo, no puede ser objeto de reclamo por vía de amparo.

La parte recurrente admite que dejó de ejercer derecho en vía administrativa manifestando: “...*existe una cuestión que S.S. desconoce y es digno de destacar y es que la Resolución 1677/12 tiene fecha de promulgación 31 de agosto de 2012 y mi representado tomó conocimiento del hecho a finales del mes de setiembre de 2012, ya que la Asociación de Lancheros Unidos de Chaco-i ha informado a finales del mes de setiembre con un escrito realizado en una pizarra ubicada en el puerto de embarque que a partir del 1° de octubre regirá el costo del pasaje a Gs. 4.500, momento desde el cual los usuarios del servicio de transporte de lanchas Chacoi-Asunción indignados ante tal situación han decidido organizarse en una coordinadora a fin de defender sus derechos e intereses, motivo por el cual no se ha recurrido a lo Contencioso Administrativo, ya que se ha perdido el derecho de accionar (18 días) por el transcurso del tiempo. Que desde el funcionamiento del servicio de transporte de pasajeros de Chaco-i-Asunción en el año 1976, los derechos e intereses de los usuarios no fueron defendidos por ninguna clase de organización sindical, laboral ni mucho menos por el Estado y a partir de que mi representado tomó conocimiento del aumento elevado en el costo del pasaje, han empezado a organizarse, con la conformación de la coordinadora Usuarios de Lanchas Chaco-i-Asunción que fue en fecha 24 de setiembre del 2012...*” (sic)

El amparo es un instituto de orden jerárquico superior dado su origen constitucional, previsto expresamente en el art. 134 dando garantía de protección a *“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo de una autoridad o de un particular se considere lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria...”* (sic).

En primer lugar, el amparo constituye una verdadera excepción porque autoriza intervención de un órgano judicial respecto a los actos administrativo de otro poder del Estado, teniendo presente que la propia Constitución establece la independencia de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En segundo lugar, hay que tener presente que el acto administrativo tiene que ser *manifiestamente ilegítimo* porque en principio tiene a su favor la validez del acto por provenir de un órgano regularmente preestablecido.

En el caso que plantea el *sub examine* se cuestiona la legitimidad de la Resolución N° 1.677 dictada por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y si bien cabe posibilidad de que jurídicamente no sea justa, no por ello, y menos por vía de amparo, se puede cuestionar su validez.

En segundo lugar, la alegada falta de conocimiento de la existencia de la ley de parte del amparista, obviamente no resulta válido y además, porque así queda demostrado que no se agotó la instancia administrativa.

Surge con suficiente claridad que el rechazo del *A Quo* está ajustado a derecho, razón que hace innecesario agregar nada más al respecto, lo cual impone la confirmatoria del fallo recurrido con costas a la perdedora por el principio general del artículo 192 CPC y 587 CPC como concordante específico. Así voto.

A sus turnos los Magistrados Zuccolillo Garay de Vouga y Paredes Bordón votaron 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:

CONFIRMAR, la S.D. N° 618 de fecha 22 de noviembre de 2012.

IMPONER las costas a la perdedora.

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

Magistrados: Gerardo Báez Maiola, María Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Juan Carlos Paredes Bordón.

Ante mí: María Teresa Cañete, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 71**

**Cuestión debatida:** *En el presente fallo se analiza la procedencia a presente acción de amparo promovida por la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo contra el Ministerio de Justicia y Trabajo, a los efectos de salvaguardar el casco histórico del penal de Emboscada que fue centro de reclusión y tortura de presos políticos y reconocido como sitio histórico y de memoria, que está siendo objeto de reparaciones y modificaciones, que a criterio de la actora atentan contra los principios de políticas públicas en materia de sitios de memoria y preservación de los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

El art. 134 de la C.N. dispone: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad en la Acción de Amparo.**

En cuanto a la legitimación de parte de la actora para plantear la presente demanda, coincido en que dado que la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo no es una dependencia administrativa autónoma, sino que se encuentra dentro del organigrama de la Defensoría del Pueblo (como se indica en su misma denominación) obrante a fs. 11, la legitima-

ción la tiene el Defensor del Pueblo conforme lo establece claramente la Ley 631/95 que dispone en el art. 10, inc. 7. “Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo...”7) interponer habeas corpus y solicitar amparo, sin perjuicio del derecho que le asiste a los particulares...”y 9) promover las acciones tendientes a la protección de los intereses difusos.

**ACCIÓN DE AMPARO. PLAZOS PROCESALES. Plazo de Prescripción.**

La cuestión de la prescripción. La falta de pronunciamiento no ha sido cuestionada. Sin embargo merece una reflexión: para la accionada, el plazo empezó con la ejecución de las obras y dado que en la actualidad “...*están casi totalmente...*” (sic, f. 181 vta.) a la fecha de promover el amparo ya había prescrito la acción. Pero la verdad es que en la medida que la obra avanzaba, el hecho se reiniciaba constantemente. Esta circunstancia ha sido denominada en derecho generación de tracto sucesivo que impide el vencimiento del plazo respectivo por renovación.

**T. Apel. Civ y Com. Segunda Sala. 23/07/2013 “DIRECCIÓN GENERAL DE VERDAD Y REPARACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO c/ MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRABAJO s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 71).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Es procedente el Recurso?

Practicado el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA, PAREDES BORDÓN, BÁEZ MAIOLA.

ALA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA DIJO: La parte actora, recurre en apelación de la S.D. N° 380 del 22 de junio de 2013 que resolvió: “*No Hacer Lugar, con costas, la acción de amparo promovida por la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo, Coordinadora de la Comisión Interinstitucional para la Instalación e Implementación de la Red de sitios históricos y conciencia de la República del Paraguay contra el Ministerio de Justicia y Trabajo, según lo expuesto en los considerandos precedentes. Anotar...*”.

La presente acción de amparo ha sido promovida por la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo contra el Ministe-

rio de Justicia y Trabajo a los efectos de salvaguardar el casco histórico del penal de Emboscada, que fue centro de reclusión y tortura de presos políticos y reconocido como sitio histórico y de memoria, que está siendo objeto de reparaciones y modificaciones, demoliciones, revoque y pintura de paredes construcción de nuevos muros, cambios en la estructura del techo, entre otros trabajos, que a criterio de la actora atentan contra los principios de políticas públicas en materia de sitios de memoria y preservación de los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, que deben ser recuperados y preservados como espacios de memoria y difusión para que hechos de esta naturaleza no vuelvan a repetirse en el país.

El art. 134 de la C.N. dispone: *“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”*.

La A-quo considera en primer término, que el plazo de 60 días que establece la Constitución Nacional para promover el amparo se encontraba caduco.

La actora dice haberse constituido en fecha 25 de abril de 2013, en el establecimiento penitenciario para corroborar si las obras que se estaban llevando a cabo habían afectado el casco histórico y de memoria del penal. Si bien en esa ocasión no pudieron ingresar lo hicieron al día siguiente constatando que las modificaciones edilicias habían afectado los sitios históricos.

Las citadas obras de refacción del penal de Emboscada fueron proyectadas en un proceso precedido de una licitación pública nacional N° 16/12 para la “Adecuación para talleres, aulas, privadas y celdas de aislamiento de la Penitenciaria Regional de Emboscada antigua”, aprobada por Resolución N° 407/12 del Ministerio de Justicia y Trabajo, debidamente publicada conforme la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, de donde se concluye que la realización de los trabajos tuvo la debida publicidad como lo requiere la ley y que por tratarse de un hecho público y notorio no requiere ser acreditado con pruebas (art. 249 CPC).

Además, la afirmación por parte de la actora de no haber tenido conocimiento con anterioridad de las tareas de refacción se contrapone al hecho que tanto parte actora como demandada, conforman con otros integrantes, la Comisión Interinstitucional para la Declaración y Vigencia de la Red de Sitios Históricos y de Memoria creada por Dto. N° 5619, cuya copia obra a fs. 15, con el objetivo de recuperar la memoria de estos sitios y establecer conexión entre la historia y sus implicancias contemporáneas y la construcción de la memoria histórica del pasado reciente.

Resulta por consiguiente improbable que la actora no haya tenido conocimiento del proyecto llevado a cabo en el Penal de Emboscada el que, por cierto, se hallaba casi concluido al tiempo de plantearse el presente amparo, lo que significa que el inicio de los trabajos data de mucho tiempo atrás.

El art. 134 de la C.N. habla de acto ilícito como presupuesto del amparo. En el caso que nos ocupa, no se da este supuesto, pues en ningún caso puede calificarse de acto ilícito el trabajo de refacción realizado en el Penal de Emboscada cuando que el mismo proviene de un llamado de licitación pública para la realización de las refacciones y mantenimiento del lugar, dado el estado ruidoso del mismo que inclusive ponía en riesgo la seguridad de los internos, funcionarios u otra persona que concurriera al local. Y esta circunstancia se halla acabadamente acreditada con el acta labrada en ocasión de la constitución del Juzgado en el lugar y las tomas fotográficas, obrantes en autos, que dan cuenta del lamentable estado de las instalaciones así como de la imperiosa necesidad de las reparaciones.

En cuanto a la legitimación de parte de la actora para plantear la presente demanda, coincido en que dado que la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo no es una dependencia administrativa autónoma, sino que se encuentra dentro del organigrama de la Defensoría del Pueblo (como se indica en su misma denominación) obrante a fs. 11, la legitimación la tiene el Defensor del Pueblo conforme lo establece claramente la Ley 631/95 que dispone en el art. 10, inc. 7. “Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo... 7) interponer habeas corpus y solicitar amparo, sin perjuicio del derecho que le asiste a los particulares...” y “9) promover las acciones tendientes a la protección de los intereses difusos”.

La sentencia en alzada debe ser pues confirmada por hallarse ajustada a derecho, con imposición de costas a la perdedora por aplicación de la teoría objetiva de la derrota consagrada en el art. 192 del CPC.

A su turno el Dr. Paredes Bordón manifiesta que adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A su turno en disidencia, el Dr. Báez Maiola dijo: Como ya se ha expuesto, la acción de amparo no fue admitida en base a varias consideraciones para arribar a tal decisión.

En primer lugar, hay que hacer mención a la prescripción de la acción fundada en el art. 567 CPC que *ab initio* planteó la defensa. Para el A quo también se produjo, diciendo: “...*Al respecto, el Juzgado no puede dejar de atender extremos tales como que las citadas obras de refacción fueron hechas previa Licitación Pública Nacional N° 16/12 para la Adecuación para talleres, aulas, privadas y celdas de aislamiento de la Penitenciaría Regional de Emboscada antigua. Según consta a fs. 41/101 de autos esta Licitación fue aprobada por la Resolución N° 407 dictada por el Ministerio de Justicia y Trabajo el 26 de octubre de 2012 (fs. 102/ 103), la cual autoriza a deducir que el llamado respectivo fue publicado debidamente, es decir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 2051/03, De Contrataciones Públicas y que, por lo tanto, tuvo indudable exteriorización. Por ello no es un acto del que pueda tomarse conocimiento en un momento arbitrario o distinto, es decir, que así quiera señalarse por el interesado, pues, se tratan de actos públicos difundidos del modo en que la ley lo dispone. Recordemos que los hechos públicos y notorios no necesitan de pruebas para ser acreditados (art. 249 último párrafo C.P.C.). De manera que, en relación a este extremo, no cabe sino concluir que l tiempo de iniciarse el amparo, no cabe sino concluir que al tiempo de iniciarse el amparo de autos -09 de mayo de 2013- el plazo para el planteamiento de la acción se encontraba irremediamente caduco...*” (sic). Sin embargo, lo que debió ser objeto de previo y especial pronunciamiento, no integra la parte resolutive.

Dado entonces que si consideró fuera de plazo la demanda, por simple aplicación del art. 145 CPC (*Los plazos legales y judiciales son perentorios e improrrogables para las partes. Vencido un plazo procesal, el juez dictará la resolución que corresponda. Los plazos perentorios fenecerán por su solo transcurso, sin necesidad de petición de parte ni declaración judicial*); consecuentemente ahí debió empezar y terminar el proceso; sin embargo, prosiguió hasta su terminación en la forma como ya se tiene mencionada.

Sostiene el A-quo que por fotografías obrantes en autos como de la inspección judicial “...*el sector antiguo del Penal de Emboscada, sometido a refacciones*

*y mantenimiento por parte del Ministerio de Justicia y Trabajo, presentaba evidente signos de encontrarse en ruinas, y ello en tales proporciones que hacían dudosa su propia existencia y, constituían un peligro para los internos, funcionarios y cualquier otra persona... en varias de esas tomas fotográficas aparecen sectores sin tejas, y sólo con dos tirantes, con pisos casi inexistentes y el sector de baños verdaderamente lamentable. En el aludido reconocimiento judicial llevado a cabo en estos autos, la actora ha reconocido que el techo del sector antiguo prácticamente ya no existía y que las paredes se estaban desmantelando por la falta de techo...En tales circunstancias, ante semejante situación de hecho, no es razonable sostener que las refacciones hechas por el Ministerio hayan sido innecesarias o inoportunas y que hayan afectado al sector antiguo del citado Penal...” (sic).*

Es importante y oportuno señalar que el tema no es decidir si realmente las condiciones de los reclusos eran deplorables y se lo merecía tomar medidas, por ser potestad exclusiva del Ministerio; lo que sí resulta esencial es saber si el emprendimiento afectaba o no lugares y edificaciones declarados como patrimonio histórico, cuestión absolutamente diferente.

Esto resulta bien claro atendiendo el objeto de la acción de amparo promovida por Yudith Rolón, cuando se presentó el 9 de mayo de 2013 (fs. 3/9) como *“Directora General de la Dirección General de Verdad Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo, Coordinadora de la Comisión Interinstitucional para la Instalación e Implementación de la Red de Sitios Históricos y de conciencia de la República del Paraguay”* promoviendo acción de amparo contra el Ministerio de Justicia y Trabajo *“... a los efectos de salvaguardar predio de la Penitenciaría de Emboscada, específicamente el casco histórico compuesto por dos pabellones que fue centro de reclusión y de tortura de presos políticos, conforme a los 2.500 testimonios obrantes en los archivos de nuestra Institución. El Penal de Emboscada es uno de los sitios reconocidos como sitio histórico y de memoria por el Informe Final de la Comisión de Verdad y Justicia, presentado oficialmente el 28 de agosto del año 2008 ante los tres poderes del Estado en acto público...”*. En relación al comienzo que dio lugar al amparo, empieza cuando se intentó una visita de delegación oficial del Ministerio de Justicia del Brasil por su interés en conocer la penitenciaría, que no pudo llevarse a cabo porque el director, Víctor Alfonso Cattonar, adujo no sería posible porque en el edificio se estaban realizando operaciones de remodelación en las que intervenían reclusos. Ante ello, el



25 de abril de 2013 se constituyó una delegación en comitiva de funcionarios de la Dirección General. Previa consulta con la autoridad a cargo, se autorizó la visita para el día siguiente, pero sin cámaras fotográficas, de filmación y celulares. En dicha circunstancia “...hemos constatado que las modificaciones edilicias han afectado seriamente los sitios donde han estado detenidos y sometidos a tortura los presos políticos... observando demoliciones de paredes internas de las celdas, cambios en la estructura del techo, modificación del piso...que atentan contra los principios fundamentales para las políticas públicas en materia de sitios de memoria que han sido reconocidos por el Paraguay”.

El Ministerio de Justicia y Trabajo ha evacuado traslado de expresión de agravios manifestando: “...Oportunamente y previos los trámites de rigor, eleve actuaciones al Tribunal de Apelación, a quien solicito, se sirva dictar resolución, confirmando en todas sus partes, la S.D. N° 380 de fecha 22 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del cuarto turno, por encontrarse ajustado a derecho” (sic, f. 196).

La cuestión de la prescripción. La falta de pronunciamiento no ha sido cuestionada. Sin embargo merece una reflexión: para la accionada, el plazo empezó con la ejecución de las obras y dado que en la actualidad “...están casi totalmente...” (sic, f. 181 vta.) a la fecha de promover el amparo ya había prescripto la acción. Pero la verdad es que en la medida que la obra avanzaba, el hecho se reiniciaba constantemente. Esta circunstancia ha sido denominada en derecho generación de tracto sucesivo que impide el vencimiento del plazo respectivo por renovación.

En segundo lugar, se ha negado la capacidad legal a la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación de la Defensoría del Pueblo para ejercer acción de amparo. Por Decreto 5.619/10 se ha creado la Comisión Institucional para la Declaración y Vigencia de la Red de Sitios Históricos y de Conciencia, la cual, por su nombre tiene como miembros a la Corte Suprema de Justicia, los Ministerios de Justicia y Trabajo, Interior, Educación y cultura, Relaciones Exteriores, Defensoría del Pueblo, Secretaría Nacional de Cultura, Ministerio de Defensa Nacional, Las Entidades Binacionales Itaipú y Yacyretá.

Desde el punto de vista de legalidad, destaca que la coordinación “...estará a cargo de la Dirección General de Verdad y Justicia y reparación de la Defensoría del Pueblo”. Hay entonces, un orden jerárquico preestablecido y, si aun surgiere alguna duda, constitucionalmente se confiere poder de accionar en

defensa de los derechos difusos (*Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo*). De la norma constitucional, art. 38, para el caso destacan: carácter individual o colectivo del accionante; acervo cultural nacional, patrimonio colectivo.

La defensa se ha basado en la estrictez del proceso licitatorio, detalle por detalle tanto en la elección de adjudicatario, la descripción de las obras y su demostración visual por medio de fotografías, corroboradas personalmente por el *A-quo*, pero si bien es loable y que en ningún momento se puso en duda la honradez de gestión, sin embargo no es ni lo fue, el objeto de la presente acción de amparo. En efecto, la acción se basa en que previamente a los trabajos, el proyecto debió necesariamente describir no solamente la obras para el mejoramiento del penal en todos sus aspectos: ambiental, salubridad, seguridad, etc. que son exclusivamente propios de esa cartera de estado sino que con ello se afectó y de acuerdo a lo que consta en autos, con carácter de irreparable el edificio que es un patrimonio histórico en sí mismo y por tanto, debido a la normativa específica, tal vez a mi entender demasiado amplia por los componentes (entidades) que la integran, que pueda generar confusión, posibilitando así conflictos como el presente. Pero aun así, como el afectado es un acervo físico cultural oficialmente declarado como histórico, antes de tomar la decisión de iniciar las reformas, se debió poner oficialmente en conocimiento del proyecto a todas las entidades que fueron antecedente mente individualizadas, a fin de que tuvieran plena certeza que las obras (de exclusiva competencia del Ministerio de Justicia y Trabajo) no afectarían el patrimonio físico, el cual, dicho sea de paso, tampoco puede ser destinado al olvido, como desgraciadamente es bastante frecuente respecto a los sitios históricos, sino estrictamente para obras de restauración con personal especializado en la materia y bajo directa supervisión de peritos.

Conforme a lo expuesto, surge con suficiente notoriedad que el amparo debió prosperar y que, inclusive, ante hechos graves consumados a tal punto de poder calificados de irreversibles, el *A-quo* estaba suficientemente facultado a decretar *ex officio* prohibición de innovar y no negar por una supuesta falta de

formalidad como lo hizo, agravando así la situación con la prosecución de las obras.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde revocar la decisión que rechazó el amparo constitucional que resulta al confrontar hechos, normativa y demás circunstancias especiales del caso con condiciones liminares para la admisión de la acción de amparo, porque ésta es la primera cuestión que ante la promoción tiene que decidir el juzgador (Art. 570 CPC). *“Rechazo in limine. El juez que reciba la demanda de ampare debe enterarse de ella inmediatamente y si la encontrare de notoria improcedencia, la rechazará y ordenará su archivo...”*.

El artículo 134 de la actual Constitución, al establecer el juicio de amparo condiciona su procedencia a prevenir o revertir violaciones a garantías o derechos esenciales, bajo advertencia de que solamente procede cuando las vías ordinarias de reparación por la gravedad de la situación serían insuficientes o tardías. Este medio especial de defensa es universal mente reconocido y aceptado en todas las legislaciones con variaciones solo de orden formal y secundario, v.gr.: *“El art. 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de la que nuestro país es parte, dispone en su párrafo 1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derecho. Por el art. 82 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, diciembre de 1948”. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funcione oficiales”*. Asimismo, por el art. 3° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre suscrita en Bogotá en el año 1948 que en su artículo 18 establece: *“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos fundamentales en procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia ampare contra acto de autoridad que violen en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”* (sic).

Ocurre lo mismo respecto a la doctrina, *condición sine quanon es la violación de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución* tal como señala Germán Fernández del Castillo en “El Amparo como Derecho del Hombre”, Caracas, Venezuela, 1957 al igual que Lazzarini (*“...que por arbitrario debe entenderse todo hecho, acto u omisión realizado sin fundamento alguno o contra*

*las prescripciones legales, o por absurda apreciación de las pruebas o el derecho y, en definitiva, cuyo único fundamento es el mero capricho del agraviante...”) y autores nacionales como Juan Carlos Mendonca, cuando señala que está dirigido el instituto contra “...un acto contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, dictado solo por la voluntad o capricho del órgano jurisdiccional”.*

La jurisprudencia nacional, invariable, sostiene el criterio que condiciona el ejercicio de la acción de amparo conforme a su finalidad, v. gr. “*La procedencia del amparo contra todo acto de autoridad o de un particular cuando éstos restrinjan, alteren o lesionen derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional...*” (Ac. y Sent. N° 9 del 4-XII-72 Tapel. Civ. Com. Circuns. Judic. Concepción). “*...Es procedente el amparo petitionado contra una entidad deportiva que sanciona a los socios con suspensión o expulsión sin haber instruido un sumario administrativo a fin de conceder a los inculcados el ejercicio del derecho a la defensa, debiendo en consecuencia, declararse nula y sin ningún valor la resolución respectiva que sanciona al asociado con suspensión o expulsión arbitraria por violar principio constitucional de la defensa de la persona*” (Ac. y Sent. N° 149 del 18 de nov. De 1982 T. Apel. Civ. y Com. 1ª Sala en autos José Rivarola Matto y Otros c/ C.D. del Asunción Tennis Club s/ pedido de Amparo).

Disiento también en cuando a la condena en costas por entender que hay racionalidad tanto en las actuaciones del Ministerio de Justicia y Trabajo en lo que guarda relación al cumplimiento formal de gestión como en la defensa del patrimonio histórico afectado por las obras emprendidas, prueba de ello es la presente disidencia, por lo que resulta ajustado a derecho aplicar el art. 193 CPC, expresamente establecido a modo de excepción a la regla general del artículo que lo precede, para imponer costas en este caso en el orden causado. Así 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 y Sentencia y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala

RESUELVE:

Confirmar, con costas, la S.D. N° 380 del 22 de junio de 2013.

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

Magistrados: María Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Juan Carlos Paredes Bordón, Gerardo Báez Maiola.

Ante mí: Abog. María Teresa Cañete. Actuaría Judicial

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 14

**Cuestión debatida:** *La decisión agravia a la parte demandada quien la considera injusta y arbitraria por cuanto el tratamiento médico que solicita la actora para su hijo, cuya continuidad es motivo del presente amparo, es inadmisibles ya que considera que la actora carece de legitimidad para acceder al servicios que presta el Instituto de Previsión Social.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

La acción de amparo, de conformidad al art. 134 CN, está supeditada a la existencia de los siguientes presupuestos: a) acto u omisión ilegítimo de autoridad o particular; b) lesión grave o en inminente peligro de derechos y garantías consagrados en la CN o la ley; c) urgencia del caso que no permita encontrar remedio por la vía ordinaria.

### **ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por el Amparo.**

Así lo consagran el art. 4 de la CN que dice: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos”. En concordancia con el art. 68 que dispone: “Del derecho a la salud. El estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”.

### **T. Apel. Civ. y Com. Segunda Sala 12/03/2015 “MARIE ODILE VARGAS C/ I.P.S S/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 14 ).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

#### **CUESTIÓN:**

¿Es procedente el recurso?

Practicado el sorteo, resultó que debían votar los señores Miembros en el siguiente orden: Zuccolillo Garay de Vouga, Báez Maiola, Paredes Bordón.

A la única cuestión la Dra Zuccolillo Garay de Vouga dijo: La sentencia recurrida resolvió: "...1.- *Hacer lugar, a la presente Acción de Amparo Constitucional promovido por Marie Odile Vargas y, en consecuencia, disponer que el Instituto de Previsión Social preste, otorgue y continúe otorgando el tratamiento médico que requiere a Rodrigo Martín López Vargas. 2. Imponer las costas a la parte vencida. 3. Anótese...*".

La decisión agravia a la parte demandada, quien la considera injusta y arbitraria por cuanto el tratamiento médico que solicita la actora para su hijo, cuya continuidad es motivo del presente amparo, es proporcionado a aquellos asegurados del IPS que cumplen con los requerimientos legales para acceder a los servicios que presta el Instituto y que en el presente caso, dado que el seguro de la misma sufrió una interrupción en la continuidad de los aportes desde julio de 2014, carece de legitimación para recibir el referido tratamiento, razón por la cual no se da uno de los requisitos prescritos en el art. 134 CN de acto u omisión ilegítimo para que proceda el amparo.

La peticionante del amparo, Marie Odile Vargas, trabajadora dependiente de la patronal Refripar S.R.L. Dicha patronal se encuentra en mora en sus aportes desde julio de 2014 y por dicha razón la demandada le niega atención médica al hijo de la actora Rodrigo Martín López Vargas, quien está diagnosticado por la Junta Médica del IPS con Esclerosis Tuberosa de Bourneville, enfermedad neurológica degenerativa de carácter progresivo, irreversible y hereditaria, que requiere un tratamiento especializado cuya interrupción podría ocasionar la muerte del paciente.

La acción de amparo de conformidad al art. 134 CN está supeditada a la existencia de los siguientes presupuestos: a) acto u omisión ilegítimo de autoridad o particular; b) lesión grave o en inminente peligro de derechos y garantías consagrados en la CN o la ley; c) urgencia del caso que no permita encontrar remedio por la vía ordinaria.

Del examen de la situación planteada en autos es criterio del Tribunal que están dadas las condiciones para la procedencia del amparo, tal como lo resolvió la A-quo.

Se trata de brindar tratamiento médico a una persona que padece un mal que requiere con urgencia dicha atención con peligro de vida en caso de interrupción del tratamiento.

Y esto no ha sido controvertido en autos. Resulta entonces inadmisibles desde el punto de vista legal, moral y ético que, so pretexto del cumplimiento de

la Ley y el Reglamento que rige el IPS, esta institución niegue la atención que requiere con urgencia Rodrigo Martín López Vargas, por incumplimiento económico de la patronal y en detrimento al derecho a la vida que tiene rango constitucional y, por consiguiente, debe prevalecer sobre otras disposiciones de menor jerarquía.

Así lo consagran el art. 4° de la CN que dice: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos”. En concordancia con el art. 68 que dispone: “Del derecho a la salud. El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”.

La mora en que incurrió la patronal no puede, en ningún caso, perjudicar ni afectar al asegurado al punto de poner en riesgo su vida. Ello resulta contrario a derecho y la mora patronal es una cuestión que atañe al IPS solucionar, pero no en detrimento del servicio que debe brindar al asegurado.

A su turno, el Dr. Báez Maiola dijo. La situación de la amparista resulta compleja; por una parte reconoce que la patronal, por dificultades económicas, no efectúa el aporte correspondiente; por la otra, no ha quedado en claro que el incumplimiento de Refripar SRL sea exclusivamente de su parte, esto es, que a la trabajadora se le retiene su aporte cuando se le liquida su sueldo mensualmente.

No obstante, comparto con la opinión de la honorable preopinante de confirmar el fallo del A-quo de prestar servicio asistencial médico por la imperiosa necesidad del hijo, que no admite omisión y porque el Instituto (IPS) tiene a su favor ejercer los resortes pertinentes para ejercer el pago compulsivo de aportes patronales. Así voto.

A su turno el Dr. Paredes Bordón manifiesta que adhiere al voto de la Dra. Zuccolillo Garay de Vouga por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

RESUELVE:

Confirmar, con costas, la S.D. N° 56 del 20 de febrero de 2015.

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

Magistrados: María Sol Zuccolillo Garay de Vouga, Gerardo Báez Maiola,  
Juan Carlos Paredes Bordón.

Ante mí: María Teresa Cañete. Actuaría Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL.  
TERCERA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 75**

**Cuestión debatida:** *En la presente acción surge claramente que lo perseguido es obtener la expedición de un órgano administrativo, respecto de peticiones formuladas por la parte actora. En efecto, la acción de amparo de pronto despacho tiene por finalidad obtener el pronunciamiento de una entidad u órgano estatal que es remiso en pronunciarse acerca de la petición de un particular, contraviniendo el art. 40 de la C.N.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos Protegidos. CONSTITUCIÓN NACIONAL.**

Primeramente, debemos decir que si bien el contenido de las peticiones carece de trascendencia a la hora de garantizar el derecho constitucional de petionar a la autoridad contenido en el art. 40 de la Carta Magna, en el presente caso sí cobra relevancia su análisis, no para determinar la procedencia o improcedencia de lo solicitado, dado que el amparo de pronto despacho solo tiene por objeto obtener el pronunciamiento de cierto órgano estatal o descentralizado y no provocar por sí mismo una decisión en un cierto y determinado sentido, sino para determinar la naturaleza de lo solicitado y con ello la existencia o no de un plazo para que las autoridades respectivas se expidan.

**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. RESOLUCIÓN FICTA.**

Finalmente hay que decir que la denegación tácita, que implica que una vez vencido el plazo lo peticionado tiene una respuesta negativa *ficta* y, por tanto, inhibe automáticamente el efecto de resolución pendiente –lo cual torna-



ría improcedente el amparo de pronto despacho—, no podría ser aplicada al caso. En efecto, aún cuando existiera un plazo aplicable para el caso en cuestión y este hubiera vencido, una denegación *facta* igualmente no podría operar, ya que las peticiones que el amparista pretende sean respondidas son más bien denuncias que requieren de una respuesta explicativa y no se satisfarían con una simple respuesta negativa, que sería claramente insuficiente ante la complejidad de lo planteado

**ACCIÓN DE AMPARO. AMPARO DE PRONTO DESPACHO.**

En cuanto al objeto específico del amparo de pronto despacho, ya se estableció que tiene por fin provocar el pronunciamiento de un órgano administrativo que omite expedirse respecto de una petición incoada por un particular, cuando la norma jurídica –ley, decreto, constitución– no ha fijado un plazo expreso. En dicho marco, la institución demandada lo que debe realizar, en estricto cumplimiento de la norma constitucional mencionada, es expedirse en los términos que considere oportunos de manera tal a posibilitar la respuesta a la vía escogida por los recurrentes y el eventual recurso administrativo, independientemente del tenor o contenido del planteamiento o su respuesta. Como quiera que sea, ya sea que la institución demandada considere o no pertinente tomar medidas ante las denuncias realizadas, la autoridad ante la cual se incoa la solicitud debe contestarla.

**T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 08/08/2013 “CÁMARA PARAGUAYA DE CABLE OPERADORES DEL PARAGUAY c/ COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CONATEL s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 75 ).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la única cuestión planteada.

**CUESTIÓN**

La sentencia recurrida, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Dr. Arnaldo Martínez Prieto, Dra. María Mercedes Buongermini P. y Dr. Neri Villalba.

A la única cuestión planteada, el Dr. Arnaldo Martínez Prieto dijo: Por la sentencia apelada N° 216 de fecha 02 de julio de 2013, la *a quo* resolvió: “Rechazar el amparo de pronto despacho promovido por la Cámara De Cableoperadores Del Paraguay contra la Conatel, de conformidad a lo expuesto en el exordio

de la presente resolución. Imponer las costas a la parte perdidosa. Anotar...”. (sic.) (fs. 143).

De dicha sentencia recurre el Abg. Leo Von Nowak, en representación de la parte actora, y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 144/150 de autos. Manifiesta que la Cámara de Cableoperadores del Paraguay, a través de diversas notas, ha pretendido que la Conatel le garantice que sus gerencias emitirán los dictámenes técnicos correspondientes a la evaluación del impacto que la concesión de la licencia solicitada por Tigo tendrá en el mercado de la televisión por suscripción, en atención de que la solicitante posee la capacidad económica para desplazar del mercado a todos los demás cableoperadores del país. Expresa que tal pedido obedece a que la Conatel como ente regulador tiene no sólo la facultad sino la obligación de velar por la efectiva competencia en el mercado así como evitar el ejercicio de prácticas discriminatorias. Señala que no es correcto el razonamiento seguido por la inferior que consideró que el amparo de pronto despacho era improcedente por no haber vencido aún el plazo que la Conatel tiene para expedirse sobre peticiones realizadas para la obtención de una licencia de acuerdo con la Resolución del Directorio N° 1659/2011 que aprueba el Manual de Procedimientos para el otorgamiento de licencias y autorizaciones. Arguye que la *a quo* interpreta erróneamente dicha resolución e incluye a su mandante como parte en el procedimiento para la obtención de una licencia, cuando que la parte solicitante, en el caso de estudio, es la empresa Tigo. Sostiene que su mandante es un tercero en esta cuestión, que si bien interesado en la suerte de dicho expediente, lo que su parte hace es denunciar sobre la implicancias que traerían la concesión de esta licencia a favor de Tigo para la Televisión Satelital, además de denunciar sobre expresas violaciones a las normas reglamentarias que se aplican para el otorgamiento de licencias, como sucedió en los casos del otorgamiento de licencias a Claro TV y Tuves. Aduce que los plazos establecidos en la mencionada resolución del Directorio de la Conatel se aplican única y exclusivamente a la parte que solicita una licencia DTH. Manifiesta que la reglamentación vigente en materia de telecomunicaciones no establece plazo alguno para que la Conatel conteste los pedidos formulados por su instituyente, por lo que ante el vacío legal y el silencio de la administración en su contestación, entiende que el plazo transcurrido desde la fecha de presentación de los pedidos ha sido suficiente para obtener una respuesta, lo cual es arbitrario e ilegítimo pues el art. 40 de la Constitución Nacional obliga

a las autoridades nacionales a responder las peticiones realizadas. Expresa que el hecho de que la Conatel, al momento de contestar la demanda, mencione los motivos por los cuales no procedió a contestar o a dar una respuesta a su mandante, no puede ser suficiente excusa para exonerarle del cumplimiento de una garantía constitucional, tal como lo hace la inferior. Culmina su escrito peticionando la revocatoria de la sentencia recurrida y que en consecuencia, se conmine a la Conatel para que en el plazo perentorio de cinco días de ejecutoriada la resolución, se pronuncie sobre las peticiones formuladas por su parte.

La adversa contesta el traslado corrióle en los términos del escrito obrante a fs. 157/160. Manifiesta que la *a-quo* ha concluido acertadamente que el plazo establecido en el Manual de Procedimiento para el otorgamiento de licencias y autorizaciones, para que la institución se pronuncie, aún no se ha cumplido. Expresa que sí corresponde la aplicación del plazo establecido en el referido manual puesto que las denuncias y peticiones realizadas por la Cámara de Cable operadores del Paraguay no se refieren a derechos particulares de la misma, sino que se relaciona con el pedido de otorgamiento de licencia realizada por otra empresa, el cual está siendo analizado dentro del marco del procedimiento establecido en el manual de la Conatel. Sostiene que si bien es cierto que toda persona que recurre ante la administración pública a reclamar un derecho que estime corresponderle debe ser respondida, no menos cierto es que en este caso la Cámara de Cableoperadores del Paraguay no puede alegar tener más derecho que la firma Tigo, solicitante de la licencia de DTH, a ser respondida antes que la propia interesada. Arguye que, en lo que respecta a que la Conatel aún no ha tomado medidas sobre las denuncias realizadas por la recurrente en lo referente a las supuestas violaciones a normas reglamentarias en el otorgamiento de licencias a Claro y a Tuves, su representación reitera que las notas presentadas a través de los expedientes Nros. 1869 de fecha 26 de junio de 2012, 1869 de fecha 19 de octubre de 2012 y 1598 de fecha 07 de junio de 2013, no ameritan ser respondidas dado que la Cámara de Cable operadores del Paraguay asume el rol de denunciante, avisando a la Conatel sobre un probable subsidio cruzado en el servicio de las telecomunicaciones por parte de la empresa Claro y Claro TV y, el ejercicio de prácticas discriminatorias y restrictivas de la libre competencia por parte de la firma Producciones Unicanal S.A., por lo que no deviene el amparo de pronto despacho con respecto a dichos expedientes. En este punto, señala que la referida denuncia está siendo analizada dentro del

marco del procedimiento establecido para probar las supuestas infracciones, las que deben examinarse en un sumario administrativo a instruirse por la Conatel donde la denunciante no es parte. En lo que respecta a los expedientes Nros. 1109 de fecha 25 de abril de 2013, 1249 de fecha 08 de mayo de 2013 y 1611 de fecha 11 de junio de 2013 relacionados con las consideraciones de hecho y de derecho en virtud de las cuales no debe otorgarse a Tigo la licencia DTH (Tv Satelital), aduce que la Conatel en su carácter de ente regulador, requiere de un tiempo prudencial para realizar un minucioso análisis sobre el otorgamiento de la licencia para la explotación de servicios de DTH a la firma Servicios Multimedia S.A., el cual está siendo analizado dentro del marco de los plazos establecidos en el “Manual de Procedimiento para el otorgamiento de licencias y autorizaciones”. Por estas consideraciones, solicita se confirme la resolución recurrida

En la presente acción surge claramente que lo perseguido es obtener la expedición de un órgano administrativo, respecto de peticiones formuladas por la parte actora. En efecto, la acción de amparo de pronto despacho tiene por finalidad obtener el pronunciamiento de una entidad u órgano estatal que es remiso en pronunciarse acerca de la petición de un particular, contraviniendo el art. 40 de la C.N.

Primeramente, debemos decir que si bien el contenido de las peticiones carece de trascendencia a la hora de garantizar el derecho constitucional de peticionar a la autoridad contenido en el art. 40 de la Carta Magna, en el presente caso sí cobra relevancia su análisis, no para determinar la procedencia o improcedencia de lo solicitado dado que el amparo de pronto despacho solo tiene por objeto obtener el pronunciamiento de cierto órgano estatal o descentralizado y no provocar por sí mismo una decisión en un cierto y determinado sentido, sino para determinar la naturaleza de lo solicitado y con ello la existencia o no de un plazo para que las autoridades respectivas se expidan.

El amparista alega que la Conatel aún no se ha expedido en cuanto a los pedidos formulados por su parte que consisten en: el Expediente N° 1869 de fecha 26 de junio de 2012 por el cual la Cámara de Cable operadores ha denunciado a la Conatel el probable subsidio cruzado en el servicio de telecomunicaciones por parte de la empresa Claro y Claro TV a fin de que el ente regulador determine las acciones de prevención, protección o sanciones a llevarse a cabo en caso de comprobar la existencia del hecho –fs. 91/95–; el Expediente N° 1869/

Anexo I de fecha 19 de octubre de 2012, por el cual urge la contestación de la nota presentada en expediente anteriormente citado –fs. 90–; el Expediente N° 1109 de fecha 25 de abril de 2013 por el cual ha solicitado a la Conatel que el pedido de licencia efectuada por la Empresa de Servicios y Productos Multimedia S.A. sea analizada convenientemente y que la misma no sea expedida hasta tanto dicha Cámara no tenga la oportunidad de reunirse con las autoridades de la Conatel para exponer los argumentos por los cuales se oponen a la concesión de la referida licencia –fs.96/99–; el Expediente N° 1249 de fecha 08 de mayo de 2013 por el cual ha presentado a la Conatel las consideraciones de hechos y de derecho en virtud de las cuales no debe otorgarse a Tigo la licencia de DTH (Televisión Satelital), así como también ha solicitado la revisión de las licencias de TDH otorgadas a Claro TV y a Tuves, por supuestas irregularidades cometidas dentro del marco del proceso de otorgamiento –fs.100/110–; el expediente N° 1598 de fecha 07 de junio de 2013 por el cual ha denunciado a la Conatel el ejercicio de prácticas discriminatorias y restrictivas a la libre competencia por parte de la firma Producciones Unicanal S.A., reitera la solicitud de investigación de posibles subsidios cruzados y solicita la investigación de las tarifas aplicadas por la firma Teledeportes Paraguay S.A. a la firma Producciones Unicanal S.A. a los efectos de analizar si las mismas se ajustan a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes –fs. 111/117– y, por último, el expediente N° 1611 de fecha 11 de junio de 2013 por el cual recurre a la Conatel para presentar los argumentos adicionales para el no otorgamiento de la licencia DTH a favor de la empresa de Servicios y Productos Multimedia S.A. (Tigo) y solicitan que se tomen las medidas pertinentes para que se rectifiquen las conductas ilegítimas e ilegales denunciadas a fin de evitar la monopolización del mercado en virtud de una competencia de carácter desleal e ilegal –fs. 118/125–.

De la lectura de dichas peticiones se infiere que las mismas tratan de denuncias dirigidas a poner en evidencia prácticas que la Cámara de Cableoperadores de Paraguay considera que implican competencia desleal e ilegal. Al respecto, el Reglamento de Defensa de la Competencia dictado por la Conatel y aprobado por Resolución N° 133/2008, cuyo objetivo es precisamente garantizar el desarrollo de la competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones de la República del Paraguay, establece que en caso de la presentación de una denuncia formal, la Conatel aplicará el Reglamento de Procedimiento para

Dirimir Conflictos en el Ámbito de la Regulación de Telecomunicaciones –art. 12–. Examinada dicha normativa, surge que la misma establece los plazos para contestar el traslado de una denuncia, del período de prueba, para presentar alegatos y para dictar sentencia definitiva, pero no establece un plazo límite para dar trámite a una denuncia, así como tampoco prevé la facultad de rechazar *liminariamente* una denuncia. No puede considerarse, pues, que la inacción de la Conatel ante la recepción de las denuncias formuladas, al no correr traslado de las denuncias, ni darles trámite alguno, implique un rechazo *in limine* de las denuncias, puesto que en apariencia no existe la atribución de desestimar una denuncia sin seguir previamente el procedimiento establecido.

No obstante lo expresado, si bien este Tribunal considera que las peticiones formuladas por la Cámara de Cableoperadores del Paraguay son imprecisas en cuanto a su objeto, advierte que claramente no van dirigidas a las otras empresas licenciatarias contra quienes denuncia la infracción de normas establecidas en la Constitución Nacional –Arts. 31 y 107–, en la Ley N° 642/95 de Telecomunicaciones, en el Decreto Reglamentario 14.135/96, en el Reglamento de Servicio de Distribución de Señales de Audio y Televisión Directa al Hogar (DATDH), en la Resolución de la Conatel N° 133/2008 por la cual se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia; sino que van dirigidas a la Conatel a fin de que la misma, como ente regulador de los servicios de telecomunicaciones, tome medidas regulatorias de manera preventiva y no *ex post*, ya que la amparista considera que las medidas correctivas no tendrían efectividad para proteger de los perjuicios producidos por el operador dominante a los concurrentes económicos más pequeños.

Luego, debemos considerar si algún plazo referente a las solicitudes incoadas ha sido previsto en alguna otra normativa. La ley N° 4679/12, de Trámites Administrativos, promulgada el 17 agosto de 2012, establece que dentro del plazo de ciento veinte días desde su vigencia, cada Ministerio, Gobernación, Municipalidad, Entes Autónomos, Autárquicos y Descentralizados, las entidades que administren fondos del Estado y las empresas de participación estatal mayoritaria y cualquier otra autoridad administrativa deberá sancionar el Reglamento de Trámites Administrativos (RTA) respecto de las documentaciones que tienen a su cargo -art. 1-. En su Reglamento de Trámites Administrativos (RTA) cada ente o autoridad administrativa deberá establecer el procedimiento a seguir ante la recepción de una petición formal, desde su presentación en

Mesa de Entrada hasta su conclusión, precisará el nombre de la sección, departamento o unidad encargada y la tarea asignada a cada una de ellas, así como el plazo máximo para que el funcionario responsable de cada etapa tome las providencias necesarias o dicte las resoluciones que correspondan. En este orden de ideas, tenemos que la ley N° 4679/12 no establece *per se* algún plazo en el cual las autoridades deben expedirse acerca de las peticiones que le son efectuadas. La aludida ley es una norma meramente programática, que para cobrar eficacia plena requiere del dictado de otra norma que la reglamente o instrumente. En apariencia, y de las constancias arrimadas a la causa, la Conatel aún no ha cumplido con este deber de reglamentar todos sus procedimientos.

En cuanto al Manual de Procedimiento aprobado por Resolución del Directorio N° 1659/2011, anterior a la ley N° 4679/12, consideramos que los plazos allí fijados tampoco pueden ser aplicados a los pedidos realizados por la Cámara de Cableoperadores del Paraguay, puesto que dicho documento tiene por objetivo establecer las normas y procedimientos administrativos relacionados solo con los trámites para el otorgamiento, a solicitud de parte, de licencias y autorizaciones. Aquí no se trata del pedido de pronunciamiento acerca del otorgamiento o no de una licencia o autorización, cuestiones que tienen plazos determinados específicamente en dicho manual. Además, el Manual de Procedimiento para el otorgamiento de licencias y autorizaciones tampoco contiene normas genéricas, dentro de las cuales se pueda encuadrar el tipo de pedido efectuado, y que pudieran ser utilizados en otros casos no traten de ello propiamente. Todo ello refuerza nuestra tesis de que los plazos allí fijados no pueden ser tenidos en cuenta.

De esta manera, examinada la normativa pertinente, la Ley N° 642/95 de Telecomunicaciones, el Reglamento de Defensa de la Competencia y el Procedimiento para dirimir conflictos en el ámbito de regulación de las Telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 133/2008, la Ley N° 4679/12 de Trámites Administrativos y, el Manual de Procedimiento para el otorgamiento de licencias y autorizaciones aprobado por Resolución del Directorio N° 1659/2011, no se advierte que exista disposición alguna relacionada con la institución demandada, en la que se establezca un plazo de expedición para los casos como el que nos ocupa, por lo que no es posible invocar o aplicar la norma del art. 40 en la parte que alude al plazo, ni en cuanto a la expedición, ni en cuanto a la denegación tácita en virtud del silencio.

Finalmente hay que decir que la denegación tácita, que implica que una vez vencido el plazo lo peticionado tiene una respuesta negativa *ficta* y, por tanto, inhibe automáticamente el efecto de resolución pendiente –lo cual tornaría improcedente el amparo de pronto despacho–, no podría ser aplicada al caso. En efecto, aún cuando existiera un plazo aplicable para el caso en cuestión y este hubiera vencido, una denegación *ficta* igualmente no podría operar, ya que las peticiones que el amparista pretende sean respondidas son más bien denuncias que requieren de una respuesta explicativa y no se satisfarían con una simple respuesta negativa, que sería claramente insuficiente ante la complejidad de lo planteado.

En cuanto al objeto específico del amparo de pronto despacho, ya se estableció que tiene por fin provocar el pronunciamiento de un órgano administrativo que omite expedirse respecto de una petición incoada por un particular, cuando la norma jurídica –ley, decreto, Constitución– no ha fijado un plazo expreso. En dicho marco, la institución demandada lo que debe realizar, en estricto cumplimiento de la norma constitucional mencionada, es expedirse en los términos que considere oportunos de manera tal a posibilitar la respuesta a la vía escogida por los recurrentes y el eventual recurso administrativo, independientemente del tenor o contenido del planteamiento o su respuesta. Como quiera que sea, ya sea que la institución demandada considere o no pertinente tomar medidas ante las denuncias realizadas, la autoridad ante la cual se incoa la solicitud debe contestarla.

En el presente caso, reiteramos, no puede darse la negación tácita, lo que nos indica el deber administrativo de expedirse. Del informe elevado por la parte demandada al Juzgado interviniente y del escrito de contestación del traslado que le fuera corrido en esta instancia obrante a fs. 157/160, se desprende que la Conatel considera innecesario expedirse en cuanto a las notas de los expedientes Nros. 1869, 1869 y 1598 referentes a denuncias sobre un probable subsidio cruzado en el servicio de las telecomunicaciones por parte de la empresa Claro y Claro TV y, el ejercicio de prácticas discriminatorias y restrictivas de la libre competencia por parte de la firma Producciones Unicanal S.A, ello por considerar que la Cámara de Cableoperadores del Paraguay sólo asume el rol de denunciante y que es en la institución reguladora que recae posteriormente la decisión de instruir o no un sumario administrativo a fin de probar las supuestas infracciones. En cuanto a las notas presentadas en los expedientes Nros.



1109, 1249 y 1611 referentes a denuncias acerca de que con el otorgamiento de la licencia DTH (Tv Satelital) a Servicios y Productos Multimedia S.A. (Tigo) se estaría quebrantando la libre y leal competencia, informa que está siendo analizado dentro del marco del otorgamiento de la referida licencia para la explotación de servicios de DTH. No obstante, si bien dicho extremo puede, o no, fungir de suficiente justificativo, en el marco estrictamente legal, lo que la autoridad, en cumplimiento del art. 40 constitucional, debe hacer es materializar la decisión en una resolución recurrible. La falta de pronunciamiento evita que el particular pueda recurrir a las instancias de revisión correspondientes y obtenga, finalmente, una respuesta clara y definitiva a su situación jurídica o fáctica. La sujeción del particular a un estado indefinido extendido *ad aeternum* en el tiempo, conspira así contra el principio de justicia y vulnera la concepción garantista de nuestra Constitución Nacional, transformando el proceso de peticionar a las autoridades que tiene todo ciudadano en un *iter* cuasi kafkiano de verdadera conculcación de derechos individuales.

Por consiguiente, y al no haberse producido un pronunciamiento por parte de la entidad demandada, corresponde hacer lugar a la acción de amparo de pronto despacho, condenando a la parte demandada a que en el plazo de diez días se expida respecto de las cuestiones planteadas.

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. Neri Villalba y María Mercedes Buongermini P., manifestaron que votaban en igual 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:**

Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo de pronto despacho, condenando a la parte demandada a que en el plazo de diez días se expida respecto de las cuestiones planteadas.

Imponer las costas a la perdedora.

Anótese, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Firmados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini P. y Neri Villalba.

Ante mí: Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 91**

***Cuestión debatida:*** *La acción va dirigida contra la Municipalidad de Asunción por haber dispuesto la clausura de calles y plazas del barrio donde residen los actores Entonces el objeto del debate se centra exclusivamente en la constitucionalidad de la valla o barrera instalada sobre una calle que resulta ser la decisión del resolutorio administrativo atacado por la presente vía.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

En lo que respecta al siguiente presupuesto de admisibilidad a trámite; acto u omisión ilegítimo que lesione gravemente un derecho contenido en la ley o en la Constitución, debemos señalar que lo que resta del escrito promocional como materia justiciable es la valla o barrera que altera la circulación personal y vehicular por una calle pública.

Este presupuesto debe asociarse necesariamente, tal como se indicara en el párrafo precedente, con una norma determinada en el derecho positivo nacional y lo hace en forma puntual -además de con muchas otras que pueden ser inferidas- con el art. 41 de Ley Suprema en la parte que impone que: "Los habitantes pueden transitar libremente por el territorio nacional".

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

Junto a la ilegitimidad –o ilegalidad– y gravedad de los efectos del acto, debe confluir la evidencia e incontestabilidad del mismo, ya que lo contrario impondría un debate más tardío que el estrecho y sumario de la garantía en trato.

Bien, así las cosas, sobre este aspecto conviene señalar que la materialización de la imposibilidad está dada por una barrera o valla y por la presencia junto a ella como factor de su operatividad de un ciudadano cuya vestimenta advierte al menos avezado que se trata de un guardia privado, no obstante lucir en la propia barrera como en la caseta, el escudo oficial de la Policía Nacional (V. fs. 11 infra, 160 –1, 5,6– y 163 –21–).

**ACCIÓN DE AMPARO. ESTADO. Responsabilidad. POLICÍA NACIONAL.**

Entre las concesiones otorgadas por el ciudadano al Estado, como consecuencia de la dificultad o imposibilidad de garantizarse la coexistencia pacífica y el ejercicio de la justicia por mano propia, se encuentra la administración de la seguridad, organizándose para ello la Policía Nacional de cuya Ley N° 222/93 –Organica de la Policía Nacional– se obtiene que su función puntual establecida en el art. 6; inc. num. 1 es preservar el Orden Público legalmente establecido y en el 2, proteger la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas y entidades y de sus bienes, así como el inc. num. 24, que le confiere como función puntual la de fiscalizar a las empresas de vigilancia que operan en la república.

**T. Apel. Civ y Com. Tercera Sala. 04/09/2013 “HELGA IRENE BEHAGE DE ZUBIZARRETA Y OTRO c/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 91).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la única cuestión planteada:

CUESTIÓN:

La sentencia recurrida, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Dr. Arnaldo Martínez Prieto, Dra. María Mercedes Buongermini P. y Dr. Neri Villalba.

A la única cuestión planteada, el Dr. Arnaldo Martínez Prieto dijo: Por la sentencia apelada N° 1157 de fecha 31 de diciembre de 2012, el *a-quo* resolvió: “No Hacer Lugar al juicio de amparo incoado por el Abogado Rafael Fernández, en nombre y representación de los Sres. Helga Irene Behage DE Zubizarreta y Manuel Jerónimo Zubizarreta, contra la Municipalidad de Asunción, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución. Imponer las costas en el orden causado. Anotar...” (sic.) (fs. 143 vlt.).

De dicha sentencia recurre el Abog. Rafael Fernández, en representación de la parte actora, y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 144/148 de autos. Manifiesta que la resolución recurrida agravia a sus mandantes en razón de que los mismos no pueden continuar realizando normalmente sus actividades cotidianas, dado que les está vedado circular y trasladarse libremente tanto en la entrada como en la salida de su domicilio. Expresa que una de las arbitrariedades y violaciones constitucionales cometidas contra sus man-

dantes consiste en el levantamiento de un muro sobre la calle Jazmín del Paraguay y su intersección con la calle Río Uruguay. Sostiene que otra de las arbitrariedades consiste en la valla de pare y en los guardias policiales privados que obstaculizan y restringen el libre tránsito y desplazamiento, tanto de sus mandantes como de sus familiares, amistades y el público en general sobre la calle Río Yguazú. Arguye que tampoco se debe proceder al registro de personas que ingresan y egresan por la calle Río Yguazú, puesto que la Urbanización Botánico no es un barrio cerrado, por ende, no puede restringirse ni prohibirse el libre tránsito de personas, y mucho menos solicitar la identificación de las mismas por parte de custodios privados ni policiales. Culmina su escrito peticionando la revocatoria de la sentencia recurrida y que en consecuencia, se ordene el derribo inmediato del muro ubicado sobre la calle Jazmín del Paraguay c/ Río Uruguay, y el retiro de la barrera policial ubicada sobre la calle Río Yguazú.

La adversa contesta el traslado corréndole en los términos del escrito obrante a fs. 151/154. Manifiesta que el recurso debe ser declarado desierto puesto que el apelante solo hace referencia a cuestiones fácticas, no expone ninguna razón particular sobre su desacuerdo con los resuelto por el *a-quo*. Expresa que el accionante sostiene la falsa teoría de que la vía para impedir lo que considera la violación de un derecho de rango constitucional es la del amparo, pero que olvida que para que ella prospere la ley impone que se hallen reunidos los requisitos que la hacen viable. Sostiene que no existe acto ilegítimo que lesione derechos o garantías constitucionales. Arguye que, además, existen vías previas que deben ser agotadas para que proceda el amparo, como lo es el sumario administrativo en el Juzgado Municipal de Faltas del Noveno Turno donde se ha dictado sentencia y contra la cual aún cabe el recurso de apelación, prueba de la existencia de trámites de ejecución pendiente. Por estas consideraciones, solicita se confirme la resolución recurrida.

De dicha sentencia recurre la Abg. Sonia Ma. Martínez de Schupp, en representación de la parte demandada, y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 151/154 de autos. Manifiesta que considera injusta la imposición de costas en el orden causado. Expresa que se debe tener en cuenta la temeridad del accionante, quien promovió de manera infundada el presente amparo. Sostiene que sin fundamento legal alguno se ha exonerado de costas a la adversa. Arguye que la sola mención de que la cuestión fue considerada como de puro derecho no mengua el conocimiento expreso que tenía el amparista de

que su actuar va en contra de las disposiciones vigentes en la materia. Finalmente, solicita se revoque el apartado recurrido.

La adversa contesta el traslado corrióle en los términos del escrito obrante a fs. 155/156. Manifiesta que sin lugar a dudas el art. 192 del C.P.C., cuya aplicación pretende conseguir el apelante, deviene improcedente. Expresa que se debe aplicar lo dispuesto en el art. 193 del C.P.C. que establece que se puede exonerar de costas cuando existe razón fundada para litigar. Finalmente, solicita que se confirme lo referente a la eximición de costas a su parte.

De conformidad con la normativa constitucional, a la que se aneja la procedimental, debemos señalar brevemente que el Amparo es una garantía constitucional extraordinaria y residual, cuyos presupuestos básicos se encuentran sólidamente establecidos en la ley, la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

En efecto, el art. 134 de la Carta Magna nos indica que para dicha procedencia deben ubicarse los siguientes elementos: 1) acto u omisión manifiestamente ilegítimo de particular o autoridad, 2) norma constitucional o legal violada, 3) urgencia y 4) inexistencia, inidoneidad o agotamiento de vías ordinarias. Respecto del numeral 3) debemos señalar que el art. 567 CPC determina que se considera urgente aquella acción que se deduzca dentro de los sesenta días hábiles a partir del momento en que se tomó conocimiento del acto considerado ilegítimo.

Antes de ingresar al estudio de dichos presupuesto, debemos señalar que la inexistencia de uno –cualquiera de ellos– determina inexorablemente la desestimación de la acción, por lo que, razones de operatividad nos impone que el primer presupuesto que debe ser ubicado es el que determina la urgencia, la cual en el *cassus* deberá ser considerado sin perjuicio de los trámites realizados ante la autoridad municipal, esto es a partir de la conclusión de los mismos, lo cual, como se señalara *supra*, resulta ser la existencia de trámites administrativos idóneos y previos que deben ser agotados para generar la posibilidad de promover la acción constitucional que nos ocupa.

No obstante dicha condición de tratamiento, también es importante determinar brevemente el ámbito fáctico del planteamiento, así como el contenido del *petitum*.

De fs. 17 surge que la acción va dirigida contra la Municipalidad de Asunción por haber dispuesto la clausura de calles y plazas del barrio donde residen los actores. La clausura se refiere a una barrera en relación a la que más ade-

lante haremos referencia expresa y a un muro el cual, hoy, según hemos verificado *in situ*, ya no existe, razón que nos exime de su tratamiento jurisdiccional. Entonces el objeto del debate se centra exclusivamente en la constitucionalidad de la valla o barrera instalada sobre la calle Río Yguazú que resulta ser la decisión del resolutorio administrativo atacado por la presente vía.

Esta circunstancia, o sea la formulación de la denuncia ante la autoridad municipal, por propia confesión de la parte actora, se ha dado en 18 de octubre de 2011, mientras que el 18 de enero de 2012, el director jurídico de la Municipalidad dispuso la instrucción de un sumario que concluyera el 29 de mayo de 2012 encomendando el derribo del muro en cuestión. Sobre la instalación de la barrera, de momento, nada se ha dicho sobre el tema existe en autos una profusa documentación originada en sede municipal, por lo que a los efectos apuntados –verificación del presupuesto de la urgencia (60 días hábiles)– debemos sumirnos en la misma para detectar su trascendencia formal y fondal respecto del debate.

La acción viene acompañada de una fotocopia simple que contiene una resolución de la Junta Municipal de Asunción N° 3.463/12, cuyo contenido carece de relación con el caso, pues no se habla de la valla, y el muro aludido ya no es objeto controversial.

La Municipalidad de Asunción, al elevar su informe, acompaña desde fs. 33 documentación relacionada. La primera de ellas es una nota de petición para la colocación de una valla, para que continúe cerrada la calle y se instale la caseta, la que luce fecha del 20 de abril de 2012. Sigue a continuación transcripción notarial de la constitución de la Comisión Vecinal, debiendo señalarse en este punto que los amparistas no integran dicha comisión. Asimismo ha quedado agregado a autos un análisis respecto de la pertinencia o no de la apertura de calles en la zona donde radica el conflicto, otro documento similar expedido en sede municipal expedido el 16 de mayo de 2012, Informe Técnico N° 013/2012 del 2 de julio de 2012, dictamen N° 4556 del 5 de julio de 2012, expediente N° 0921112 del 9 de julio de 2012, todos de la órbita municipal. Este expediente concluye el 2 de agosto de 2012 con una sola determinación, cual es la de autorizar temporalmente el cierre de la calle Río Monday desde las 21 a las 06 hs. En setiembre de 2012 se alude a una reconsideración planteada por el Sr. Manuel Zubizarreta respecto de los términos de la Resolución 1406/2.012 y que luce un sello con fecha de 4 de octubre de 2012 como última referencia, o sea queda claro que no consta en autos decisión alguna respecto de dicha reconsideración

El amparo es procedente para las lesiones de derechos constitucionales cuando por la urgencia del caso no se pueda recurrir a otra vía. La doctrina corriente en materia de vías paralelas o vías previas ha venido sosteniendo, al tratar la vía previa en el orden administrativo, lo que sigue: “En rigor cuando hablamos de vía previa debemos entender no solo la vía ordinaria de que dispone el interesado y que ha sido utilizado con anterioridad a la promoción del amparo, sino que la vía jerárquica que es necesario agotar para que el acto contra el que se reclama por medio del amparo quede firme antes de interponerse éste. Así por ejemplo cuando se trata de un acto de la Administración Pública, es indispensable, como principio general, que se tramite por todas las instancias normales de revisión y apelación y que recién después de decidido en la última, sea atacado por vía de Amparo. De lo contrario si el amparo se deduce contra la primera resolución administrativa sin agotar las instancias ulteriores pendientes, se interrumpe la posibilidad de obtener satisfacción a la pretensión dentro del propio ámbito de la administración y se acude al amparo antes de que este remedio se torne necesario, con evidente desplazamiento de las defensas normales en el área funcional de la misma administración o de cualquier recurso ante otro órgano de alzada, no puede considerarse firme ni definitivo y por ende tampoco impugnabile por la acción de amparo” (Bidart Campos en su obra “Derecho de Amparo”, págs. 147/148, año 1961).

El primer planteamiento expuesto por la demandada al momento de expedir el Informe de rito, es el relacionado con el plazo al que aludiéramos *supra*, advirtiendo que los problemas se han suscitado desde el año 2008, circunstancia esta que no consta en instrumento alguno de autos. Ahora bien, de ser así tampoco indicaría la imposibilidad de ocurrir a la vía jurisdiccional, pues se estaría transitando por una vía administrativa previa que no es ni suficiente para preservar el derecho supuestamente conculcado ni hábil, tal como nos consta del relatorio que antecede. En efecto, se da aquí una situación de gravedad tal que amerita la omisión de la vía municipal, lo que habilita la idoneidad de la jurisdicción como instancia determinante y exclusiva con prescindencia de toda otra.

Volviendo al *cassus*, debemos señalar que obra en autos certificación de la existencia del planteamiento de una reconsideración respecto de la Resolución N° 1.406/12, la cual en su parte dispositiva autoriza el cierre temporal de la calle Río Monday. A fs. 132 se expide sobre el particular, confiriendo 8 días hábiles

para la toma de decisión respectiva, esto es el 13 de Setiembre de 2012, recepiéndose en la Dirección Jurídica el 3 de Octubre de dicho año. El plazo previsto se encuentra largamente transcurrido, sin que las partes hayan mencionado esta obvia circunstancia que se desprende de la documentación arrimada.

De la constitución del Tribunal en el lugar surge que la valla conflictiva sigue en el lugar por lo que los derechos –en su caso– siguen siendo coonestados, independientemente que la Municipalidad se haya expedido. Este aserto nos indica que debemos omitir el informe en cuestión, con lo que ahorramos tiempo y porque, además, debemos incluir en el decisorio un aspecto capital que ha surgido en el trámite sin que las partes la hayan propuesto. En este punto, también debemos recordar lo que ya señaláramos *supra* cuando referíamos a la trascendencia del derecho tratado y coonestado por la resolución en cuestión, lo que revela de suyo, dada la dilación en resolver, la ineficacia de la autoridad municipal. Luego, sea cual fuere la conclusión del intento recursivo vía reconsideración, ésta se considera ineficiente e ineficaz, lo que habilita la consideración del trámite constitucional.

De esta manera queda concluida la consideración respecto de la urgencia y de la inidoneidad del trámite administrativo municipal, debiendo, consecuentemente, advertirse que ni el plazo ha iniciado su curso, ni el trámite es eficaz.

En lo que respecta al siguiente presupuesto de admisibilidad a trámite; acto u omisión ilegítimo que lesione gravemente un derecho contenido en la ley o en la Constitución, debemos señalar que lo que resta del escrito promocional como materia justiciable es la valla o barrera que altera la circulación personal y vehicular por una calle pública.

Este presupuesto debe asociarse necesariamente, tal como se indicara en el párrafo precedente, con una norma determinada en el derecho positivo nacional y lo hace en forma puntual -además de con muchas otras que pueden ser inferidas- con el art. 41 de Ley Suprema en la parte que impone que: “Los habitantes pueden transitar libremente por el territorio nacional...”.

Junto a la ilegitimidad –o ilegalidad– y gravedad de los efectos del acto, debe confluír la evidencia e incontestabilidad del mismo, ya que lo contrario impondría un debate más tardío que el estrecho y sumario de la garantía en trato.

Bien, así las cosas, sobre este aspecto conviene señalar que la materialización de la imposibilidad está dada por una barrera o valla y por la presencia



junto a ella como factor de su operatividad de un ciudadano cuya vestimenta advierte al menos avezado que se trata de un guardia privado, no obstante lucir en la propia barrera como en la caseta, el escudo oficial de la Policía Nacional (V. fs. 11 infra, 160 –1, 5,6– y 163 –21–).

Del acta de la constitución *in situ* asentada a fs. 165/66, amén de lo ya dicho, se obtiene que el citado guardia porta arma de fuego. Para la obtención de mayores detalles sobre el punto podemos remitirnos a las secuencias fotográficas, tanto las traídas a autos como las obtenidas en el acto de la constitución *in situ* del órgano jurisdiccional, lo que hace innecesario volver sobre dicha circunstancia a la que se le confiere absoluta veracidad por hallarse asentada en acta y haber sido constatado *in locu*.

Entonces, para ir afinando el objeto de nuestra investigación, debemos apuntar que este se reduce a la existencia de una caseta y correspondiente valla en la vía pública, con logo impreso de la Policía Nacional y a cargo de un ciudadano que, sin ser miembro de la fuerza del Orden Público, porta arma de fuego y ejerce el control respecto del tráfico vehicular y de personas.

A manera de introito sobre el objeto expuesto debemos señalar, centrando la atención en las particularidades de nuestra comunidad, que la cotidianeidad nos confunde y con la fuerza de la repetición existen hechos que se aferran a nuestra convicción, replegándonos a un sitio en el que la comodidad, y aún la necesidad, nos imponen extremos que colisionan con la eficacia de la existencia democrática de la que tanto nos ufamamos y que, involuntariamente la estamos erosionando. La libertad es ejercicio, no mera expectación y si bien ella axiomáticamente es un absoluto, su efectividad debe ser medida por la posibilidad de hacerla valer. Es por eso que la percepción de su presencia varía de acuerdo a la posibilidad de reclamarla con éxito, actuando dentro de los parámetros legales.

En esta proyección fáctica es que, dada la inseguridad cotidiana, los miembros de la comunidad consideran que las medidas de seguridad deben ser impuestas de cualquier manera e independientemente de su costo democrático. Ello no puede ser posible en un Estado de Derecho cuya mayor gala debe ser la de ser un ente responsable –más que soberano, por mucho que pueda molestar a Rousseau– en proveer al ciudadano las garantías para una convivencia sujeta a condiciones de libertad. Y ante tal inseguridad deciden ante sí contratar un servicio privado de guardia armada, que se da en una persona que no ostenta la autoridad de imponer el orden por la fuerza institucional.

Entre las concesiones otorgadas por el ciudadano al Estado, como consecuencia de la dificultad o imposibilidad de garantizarse la coexistencia pacífica y el ejercicio de la justicia por mano propia, se encuentra la administración de la seguridad, organizándose para ello la Policía Nacional de cuya Ley N° 222/93 –Orgánica de la Policía Nacional– se obtiene que su función puntual establecida en el art. 6; inc. num. 1 es preservar el Orden Público legalmente establecido y en el 2, proteger la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas y entidades y de sus bienes, así como el inc. num. 24, que le confiere como función puntual la de fiscalizar a las empresas de vigilancia que operan en la república.

Recogidas estas elementales facultades legales, debemos señalar que las mismas, así concedidas, son intransferibles porque responden a la delegabilidad de funciones acordadas al Poder Público, y en virtud de ello se impone como actividad privativa de la autoridad policial, en la que se encuentra comprometida la constitucionalidad de la República.

Así las cosas, la función pública debe respetar y desarrollar la actividad que la ley le reserva, pues ella está prevista para garantizar la subsistencia democrática privilegiando el bien común.

En autos se denuncia la existencia de guardia armado no miembro del cuadro policial que controla y consecuentemente impide el desplazamiento según propia decisión, lo que no es otra posibilidad que detener a un ciudadano, previo reclamo de documento personal en flagrante violencia contra el art. 12 de la Normativa Suprema. Esta circunstancia, resulta obvia, le ubica en la posibilidad cierta de prohibir el tránsito con lo cual el sujeto estaría usurpando autoridad y ejerciendo actos de fuerza, y esto sin entrar a evaluar la constitucionalidad del inc. num. 7, respecto de la facultad policial de requerir la exhibición de documentación personal. Debemos agregar, a mayor consideración, que, tal como surge de las fotografías, el guardia privado ejerce su labor utilizando ilegalmente el emblema oficial de la institución policial, lo que es privativo como “...símbolos de autoridad.”, según reza el art. 142 de la ley en mención.

El libre tránsito es un derecho constitucional que embebe la dignidad del ciudadano que se inserta como norte de toda la Ley Fundamental; profanarlo involucra la contumacia de quebrar el principio de inocencia, por lo que, su ejercicio, aunque rutinario o intrascendente, es un acto de fuerza que atenta contra el orden constitucional y el plan democrático. Gregorio Badeni en “Ins-

tituciones de derecho constitucional”, Bs. As., Ad-Hoc, 1997, citado por Dora Laplacette en la obra colectiva “Nuevas perspectivas del Derecho Constitucional”, Bs. As. Ad-Hoc, 2001, dice, bien a propósito: “El sistema democrático abarca tanto aspectos políticos, reflejados en la participación del pueblo en la formulación de la voluntad de la política estatal, como aspectos referentes a una forma de vida basada sobre el respeto, la tolerancia la armónica convivencia social y la plena vigencia de la libertad y la dignidad del hombre.” Ésta autorizada exposición nos indica que no es indispensable que el acto de fuerza contenga latente la posibilidad –v.g.– de ejercer la suma del poder público, pues cualquier determinación, aunque lene o incipiente, que atente los derechos fundamentales debe ser repelida con vigor.

La evaluación de las acciones humanas y de las actividades institucionales, no es una consideración meramente filosófica, es un imperativo ciudadano del hombre común, cuyas conclusiones deben ser canalizadas por las vías adecuadas.

En el presente caso la responsabilidad ciudadana ha transitado la vertiente del reclamo; del reclamo de un hecho para muchos baladí e impuesto por la necesidad de estar y vivir seguros, empero que ostensiblemente agrede derechos fundamentales y delega en particulares la autoridad legal. En efecto, no podemos desconocer que vivimos en una sociedad violenta e insegura, lo cual no justifica la derivación de la autoridad de preservar el orden público. El Estado deberá hallar la fórmula para contener la violencia a través de las instituciones oficiales habilitadas por ley para ello, entre las cuales no se halla la guardia privada, actividad esta que deberá desarrollarse en el estricto ámbito privado, esto es que no pueden hallarse personas armadas que no sean de las fuerzas legales fuera del recinto para cuya vigilancia fueran contratadas, o dicho en términos más llanos: no pueden apostarse en la vía pública personas armadas que no sean miembros de la policía o de la milicia. Esto es así porque el ciudadano debe individualizar a la autoridad policial para ocurrir ante la misma en caso necesario que por lo general obedece a circunstancias urgentes y extremas. Esa y no otra es la explicación del uso de uniformes que a la vez funge de valla intimidatoria o de advertencia para evitar hechos criminosos.

Debemos suponer además que para ejercer autoridad se debe estar preparado física, intelectual y emocionalmente, luego el ciudadano interesado deberá cursar estudios especiales que templen su carácter y lo habiliten para obtener

soluciones en casos extremos. Nos consta la existencia de un Colegio de Policía, pero no para el ejercicio de la guardia privada.

La proliferación de guardias privados en la vía pública, ostensiblemente armados y ejerciendo autoridad viciada es una situación anormal, a la vez que una merma ofensiva a la autoridad policial reglada, establecida en el art. 6 de la Ley 222/93 que le atribuye la obligación de fiscalizar las empresas de vigilancia y de los emblemas privativos y exclusivos de la institución, tal como lo ordena el art. 142 de la referida normativa.

En el caso, además, la existencia del guardia privado que fuera denunciada en la presente acción y constatada por la comisión judicial, se encuentra usurpando la autoridad policial, pues a ella y solo a ella le está permitido dicho ejercicio en los términos que se transcriben del art. 3 de la Ley 222/93: “La Policía Nacional ajustará el ejercicio de su función a las normas constitucionales y legales, y fundará su acción en el respeto a los derechos humanos”, del art 4: “La Policía Nacional, como órgano de seguridad interna del Estado, podrá hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de su cometido” y de su mentado art. 6 que impone: “Serán funciones, obligaciones y atribuciones de la Policía Nacional: 1. Preservar el Orden Público legalmente establecido. 2. Proteger la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas y entidades y de sus bienes. 3. Prevenir la comisión de delitos y faltas mediante la organización técnica, la información y la vigilancia. 7. Solicitar la presentación de documentos de identificación personal cuando el caso lo requiera. 8. Citar o detener a las personas conforme a la Ley y en el marco estatuido por la Constitución”.

Estos extremos citados, en lo que hace a su acaecimiento, no han sido verificados puntualmente, mas resulta obvio que alguno de dichos aspectos son las funciones encargadas a quien se contrata para fungir de guardia, por lo que huelga remarcar la calidad exclusiva y privativa de su ejercicio en la autoridad policial.

Su presencia en la vía pública atenta principios basales de constitucionalidad por lo que dichos ciudadanos –como se dijera– deben mantenerse dentro del recinto de su contratante.

Trasladando lo dicho al caso planteado, al revocar la recurrida, y acoger el Amparo se deberá disponer el levantamiento o cancelación de la valla o barrera existente sobre la calle Río Yguazu, así como prohibir en el sitio la presencia de

personal alguno en calidad de guardia, encargada de requerir documentación identificatoria, inquirir sobre el destino que lleva o el motivo de su presencia y en general impedir o dificultar el libre tráfico de personas y tránsito vehicular por la referida calle y las adyacentes.

Conforme con la trascendencia del caso y a los efectos de dotar de suficiente utilidad al presente decisorio, se deberá además del tratamiento de rigor respecto de las partes, oficiar al Ministerio del Interior y a la Comandancia de la Policía Nacional a los efectos de hacer saber las circunstancias fácticas apuntadas respecto de la guardia privada, poniendo énfasis en las advertencias constitucionales contenidas en la presente resolución. A cuyo efecto se debe librar oficio a las citadas reparticiones. Deberán, asimismo las referidas instituciones administrativas dar cuenta de la recepción y acatamiento en el perentorio término de cinco días, bajo apercibimiento de ley.

En cuanto a las costas, corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cód. Procesal Civil.

A su turno, el Dr. Neri Villalba dijo: Se alza el representante convencional de los amparistas contra la S.D. N° 1.157 de fecha 31 de diciembre de 2012 por la cual el *a-quo* resolvió denegar el amparo constitucional incoado contra la Municipalidad de Asunción, arguyendo que agravia a su parte la sentencia recurrida por cuanto que todos los elementos de convicción fueron mencionados y debidamente acreditados con los medios probatorios idóneos y se encuentran agregados en autos, asimismo, por cuanto que el inferior tomo como válidos los argumentos esgrimidos por la representante convencional de la Municipalidad de Asunción.

Posteriormente contesta el traslado de los agravios la accionada, manifestando su conformidad con la resolución recurrida, en cuanto hace al rechazo del amparo promovido solicitando sea confirmada la primera parte de la resolución, seguidamente, funda los recursos de apelación respecto a las costas del juicio impuestas en primera instancia, solicitando medularmente sean cargadas por los amparistas.

Iniciando el estudio de la presente Litis debemos aclarar que si bien el Amparo Constitucional es una garantía otorgada a todos los particulares o personas jurídicas descriptas en el Art. 134 de la C.N. y el Art. 568 del C.P.C., cuyos derechos o garantías de rango constitucional sean lesionados o estén en peligro inminente de serlo, no menos cierto es que el Código Ritual establece las

formalidades y presupuestos que deben darse en el caso concreto para la acogida favorable del mismo.

De las constancias del expediente lucen dos puntos controversiales a ser resueltos en esta alzada, colocación de la valla de “Pare” o caseta de vigilancia y las costas impuestas en primera instancias, ya que lo que respecta al muro construido, del acta de constitución judicial (fs. 160/166) su estudio resulta inocuo, por estar probado su inexistencia al día de la fecha.

Dentro de los requisitos de admisibilidad propios de la acción planteada, está el plazo dentro del cual debe plantearse la acción de amparo, ausencia de vías ordinarias, (vías previas y vías paralelas), la urgencia o peligro inminente de ser violado un derecho o garantía de rango constitucional, debidamente probado, el acto u omisión manifiestamente arbitraria.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente notamos que la cuestión en litigio se encuentra aún pendiente de estudio en sede administrativa, ya que no se probó en el expediente si la S.D. N° 211 de fecha 29 de mayo de 2.012, se encuentra firme a la fecha, por lo que no estarían agotadas las instancias previas, para acudir a la figura constitucional del amparo.

Es así, que tampoco pudo encontrar este miembro un acto u omisión ilegítimos en el obrar de la accionada –Municipalidad de Asunción– ya que esta obro dentro de las facultades que le acuerda el Art. 65 de la Ley 2.966/2.010 y la Ordenanza Municipal N° 440/2.010, por lo que mal podríamos sostener un obrar ilegítimo por parte del Ejecutivo Municipal, accionado en autos, que podría hacer prosperar la preste acción.

Notamos asimismo, una deficiente integración de la Litis en estos autos, lo que conlleva asimismo al rechazo de la acción, cuando en el acta notarial de fecha 16/03/2.012 (fs. 53/59) se dejó expresa constancia de que son sesenta y seis las familias que peticionaron la instalación de barreras de vigilancia, quienes deberían ser notificados de la presente acción, ya que la sentencia a ser dictada en autos, afectará necesariamente los derechos invocados por los mismos.

No menos cierto es también que el derecho a la seguridad consagrado en el Art. 09 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a ser protegido, derecho sustentado por la Ley 3.966/2.010 y la Ordenanza Municipal N° 440/2.010 que establece en su inciso c) como fines: ...*Fomentar - la promoción y prevención dela Seguridad Ciudadana.* -

Es así, que tampoco fue probado en juicio que los amparistas fueran conculcados en su derecho al libre tránsito por la caseta de seguridad, invocados por

los mismos para la promoción de la presente acción, por lo que nota este miembro que el derecho protegido por la accionada en el caso puntual, asimismo de rango constitucional prevalece por lo alegado y no probado por los accionantes en autos.

Finalmente en autos, los amparistas no dieron cumplimiento a la acordada número seis de fecha 18 de agosto de 1969, que en su Art. 1 dice: *“Las personas que deducen o promueven la acción de amparo están obligadas a declarar en su primer escrito, y bajo juramento, que no existe en los tribunales ningún asunto pendiente de resolución y que pudiera tener relación directa con el objeto o materia de dicho amparo”*, en razón que las partes no declararon bajo fe de juramento, la inexistencia en los Tribunales de la República ningún asunto pendiente de resolución y que pudiera tener relación directa con el objeto o materia del presente amparo.

Respectos a las costas del juicio en primera instancia, este punto debe ser confirmado por expresa disposición del Art. 193 del C.P.C., ya que existe un motivo o razón de buena fe en la promoción del presente amparo, no constatándose del examen del mismos motivos suficientes de malicia o temeridad para cargar con las mismas a los amparistas. Es mi voto.

A su turno, la Dra. María Mercedes Buongermini P., manifiesta que vota en igual sentido que el miembro preopinante, Dr. Arnaldo Martínez Prieto.

Visto: el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

**RESUELVE:**

Hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, disponer el levantamiento o cancelación de la valla o barrera existente sobre la calle Río Yguazú, así como prohibir en el sitio la presencia de personal alguno en calidad de guardia encargada de requerir documentación identificatoria, inquirir sobre el destino que lleva o el motivo de su presencia y en general impedir o dificultar el libre tráfico de personas y tránsito vehicular por la referida calle y las adyacentes

Librar oficios al Ministerio del Interior y a la Comandancia de la Policía Nacional a los efectos de hacer saber las circunstancias fácticas apuntadas en el exordio de la presente resolución respecto de la guardia privada.

Imponer las costas a la perdedora.

Anótese, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Arnaldo Martínez Prieto, María Mercedes Buongermini, P. Neri Villalba.

Ante mí: Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 105**

**Cuestión debatida:** *Se discute en autos la procedencia de una acción de amparo planteada por el administrador de un edificio a fin de obtener la suspensión de una asamblea ordinaria que fue convocada por un grupo de copropietarios, en violación de las formalidades previstas para ello en el reglamento de copropiedad.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos para su procedencia.**

El amparo constituye una garantía constitucional de carácter excepcional, autónomo, sumario y residual. Es una medida extraordinaria que procede solo en caso de que no exista otra vía para reclamar la reparación del derecho lesionado, o, si existiendo tal vía, ella no fuera apta para satisfacer la pretensión, teniendo en cuenta el carácter urgente de la cuestión.

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

El amparo es una acción residual, lo que supone el cumplimiento metódico de algunos requisitos sin los cuales la pretensión será inexorablemente desestimada. Como hemos visto, entre ellos se encuentra la inexistencia de vías aptas para subsanar la lesión grave de los derechos o garantías vulnerados o que estuvieran en peligro de serlo; presupuesto que no se cumple en este caso. Por tanto, en atención a la existencia de vías idóneas ordinarias, la acción de amparo debe ser rechazada.

Alsina sostiene que el amparo sólo debe ser procedente en los casos en que de un modo claro, preciso y manifiesto se acredite la restricción legal a los derechos individuales o una amenaza inminente y grave de aquello que razonablemente puede ocurrir, y cuando no exista en los procedimientos administrativos o judiciales normales, la vía necesaria para la protección de los derechos afectados o amenazados. (Morello, Augusto Mario. "Régimen procesal del amparo". Ed. La Plata, 1966. Pág. 25).



**ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad. Principios generales.**

El amparo es una acción residual, lo que supone el cumplimiento metódico de algunos requisitos sin los cuales la pretensión será inexorablemente desestimada. Como hemos visto, entre ellos se encuentra la inexistencia de vías aptas para subsanar la lesión grave de los derechos o garantías vulnerados o que estuvieran en peligro de serlo; presupuesto que no se cumple en este caso. Por tanto, en atención a la existencia de vías idóneas ordinarias, la acción de amparo debe ser rechazada.

**T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 23/09/2013. “JULIO SAMUDIO HAMUY s/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 105 ).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

**CUESTIÓN:**

La sentencia recurrida, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Buongermini Palumbo, Martínez Prieto y Villalba Fernández.

A la única cuestión planteada, LA Dra. Buongermini Palumbo dijo : Por la sentencia apelada, la *a-quo* resolvió: “Hacer Lugar, con costas a la presente Acción de Amparo promovida por el Señor Julio Samudio Hamuy contra la Asamblea de Copropietarios del Edificio Primavera con el alcance establecido en el considerando de la presente Resolución. Anotar...” (sic.) (f. 68 vlt.).

De dicha sentencia los recurrentes presentan su escrito de expresión de agravios –fs. 69/72– y manifiestan que el último llamado a asamblea fue en el año 2008, y que las mismas deben ser anuales. Arguyen que se demandó a la asamblea de copropietarios del edificio, sin precisar los nombres de los copropietarios demandados. Indican que no se ha probado en autos que los copropietarios hayan constituido una administración paralela y clandestina. Señalan que el amparo es una acción residual y que el demandante debía haber recurrido a las otras vías disponibles. Argumentan que el administrador se prorrogaba a sí propio en su calidad de tal, y que solo debía durar un año en sus funciones, plazo que ya ha excedido. Expresan que no hay constancia de que se haya hecho llegar a cada uno de los copropietarios la comunicación acerca de la realización de la asamblea de fecha 21 de marzo de 2013. Manifiestan que el segundo llamado a asamblea debió ser realizado dentro de los diez días siguientes, de conformidad con lo establecido en el art. 26 del Reglamento de Copropiedad, lo cual no fue

cumplido. Señalan que el pedido de uno de los copropietarios, en virtud del cual fue fijada la fecha de realización de la asamblea para el mes de agosto, fue presentado luego de transcurridos los diez días para realizar la convocatoria. Finalmente solicitan hacer lugar a los recursos interpuestos y declarar la nulidad.

El representante convencional de la parte contraria contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 75/77 de autos y manifiesta que el recurso de amparo no admite recurso de nulidad, por tanto debe declararse desierto. Aduce que ante la convocatoria clandestina realizada por desconocidos para una asamblea de copropietarios, su mandante se vio obligado a plantear el amparo sin precisar los nombres de los convocantes. Aduce que los propios recurrentes se auto identificaron como autores de la convocatoria y ejercieron plenamente su derecho a la defensa, por lo cual no se les ha causado un perjuicio. Agrega que tampoco solicitaron la entrega de más copias para traslado, y no siendo facultad de ellos reclamar derechos de otros, la petición carece de relevancia. Indica que el art. 573 del Cód. Proc. Civ. no prevé la obligación de correr traslado, sino solo refiere que se cita al demandado a los efectos de sustanciar la acción en una audiencia. Aduce que la falta de rendición de cuentas argüida por los recurrentes es falsa y no es materia de discusión en el presente amparo. Indica que está claramente establecido en el reglamento que el administrador es quien debe convocar a asamblea. Arguye que el derecho de los copropietarios se ha conculcado, pues confiaron por mayoría la administración a su mandante. Argumenta que la calidad de administrador no está en discusión en este juicio, y que el administrador con mandato vencido no tiene la culpa de que la asamblea convocada no haya podido llevarse a cabo por inasistencia de los asambleístas. Indica que la administración del consorcio no puede quedar acéfala, y que el administrador en ejercicio debe continuar hasta que su mandato sea revocado de conformidad con el art. 2156 del Código Civil. Finalmente solicita el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la recurrida con costas.

Antes de analizar la procedencia o no de la acción de amparo, debemos hacer referencia al agravio de los recurrentes respecto de la correcta integración de la *litis*. Los mismos aducen la falta de indicación precisa de los copropietarios contra quienes iba dirigida la demanda, pues sostienen que ésta fue promovida de forma genérica contra la asamblea de copropietarios del edificio Primavera. Tal agravio concierne a un vicio *in procedendo*, es decir, es una cuestión que

debería ser tratada en el marco del recurso de nulidad. Ahora bien, el art. 581 del Código Procesal Civil establece que contra la sentencia de primera instancia que acoge o deniega el amparo, procederá el recurso de apelación. En general, el recurso de nulidad se encuentra implícito en el de apelación, en virtud de lo dispuesto por el art. 405 del Cod. Proc. Civil. Empero, en los juicios de amparo no existe, como en los restantes juicios, un régimen de nulidades; sino que por el contrario, todos los vicios que pudieran producirse en su transcurso pueden y deben ser subsanados, aún de oficio, por el juez de la causa. Así las cosas, establecido este punto, pasaremos a estudiar la cuestión de fondo.

Se discute en autos la procedencia de una acción de amparo planteada por el administrador de un edificio a fin de obtener la suspensión de una asamblea ordinaria que fue convocada por un grupo de copropietarios, en violación de las formalidades previstas para ello en el reglamento de copropiedad.

En primer lugar, debemos remitirnos al art. 134 de la Constitución Nacional, el cual establece que toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos o garantías consagrados en la propia Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente.

El amparo constituye una garantía constitucional de carácter excepcional, autónomo, sumario y residual. Es una medida extraordinaria que procede solo en caso de que no exista otra vía para reclamar la reparación del derecho lesionado, o, si existiendo tal vía, ella no fuera apta para satisfacer la pretensión, teniendo en cuenta el carácter urgente de la cuestión.

Alsina sostiene que el amparo sólo debe ser procedente en los casos en que de un modo claro, preciso y manifiesto se acredite la restricción legal a los derechos individuales o una amenaza inminente y grave de aquello que razonablemente puede ocurrir, y cuando no exista en los procedimientos administrativos o judiciales normales, la vía necesaria para la protección de los derechos afectados o amenazados. (Morello, Augusto Mario. "Régimen procesal del amparo". Ed. La Plata, 1966. Pág. 25).

En el caso de autos, como ya fuera mencionado, el actor promovió la presente acción de amparo con el objeto de que la asamblea fijada para el día 14 de junio de 2013 sea suspendida, pues expresa que la misma fue convocada por un

grupo de copropietarios al margen de lo establecido en el reglamento de copropiedad y sin el cumplimiento de las formalidades exigidas por el mismo.

Considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el presente caso no reviste un tal carácter urgente que haría inidónea la vía ordinaria para remediar el acto u omisión cuya ilegitimidad se aduce. En efecto, los derechos vulnerados, según manifiesta el actor al promover la demanda, son el derecho a la copropiedad, a administrar los bienes propios y ajenos, y el libre desenvolvimiento para cumplir con las obligaciones contraídas, derechos que pueden ser igualmente precautelados por medio del planteamiento de procedimientos corrientes, con medidas cautelares adecuadas, incluso la cautelar autónoma, para evitar los perjuicios de una posible demora de trámite; o, en caso de que la asamblea ya se haya llevado a cabo, solicitando la nulidad de la misma.

La urgencia en el amparo, se configura cuando el remedio que la vía ordinaria ofrece no es capaz de reparar el daño causado o restablecer el derecho lesionado sin que se produzca una pérdida irreparable. El hecho de que la vía disponible no sea la más rápida no implica desecharla, siempre que sea idónea y eficaz para obtener la reparación.

El amparo es una acción residual, lo que supone el cumplimiento metódico de algunos requisitos sin los cuales la pretensión será inexorablemente desestimada. Como hemos visto, entre ellos se encuentra la inexistencia de vías aptas para subsanar la lesión grave de los derechos o garantías vulnerados o que estuvieran en peligro de serlo; presupuesto que no se cumple en este caso. Por tanto, en atención a la existencia de vías idóneas ordinarias, la acción de amparo debe ser rechazada.

Por otro lado, no podemos ignorar que la asamblea que se refiere en autos, es una variante de la reunión, circunstancia prevista y protegida constitucionalmente. Este derecho —el de reunión— trae ínsito otros derechos que surgen de su naturaleza y ejercicio. Para el caso, lo que nos interesa es que esta clase de derechos, y más aun considerando su orden fundamental, no puede sujetarse a condiciones, salvo las que hace a sus facetas preparatorias, y respecto de circunstancias que no condigan con los parámetros de seguridad que se deben observar ineludiblemente en su desenvolvimiento.

Siendo así, a priori, no se puede valorar la regularidad o irregularidad, la licitud o ilicitud de la reunión, sino aguardar sus efectos para asumir la decisión que en derecho corresponda. Así lo determina el art. 1098 del Cod. Civ., con lo

que a su vez se refuerza la existencia de trámites propios para el caso que atenta contra el principio excepcional, extraordinario y residual que distingue al amparo constitucional de los demás de condición ordinaria.

Las costas han de imponerse a la perdedora por aplicación del art. 203 en concordancia con el art. 587 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. Martínez Prieto y Villalba Fernández, manifiestan que votan en igual 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.

**RESUELVE:**

Revocar la sentencia apelada, y en consecuencia, no hacer lugar a la acción de amparo, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

Imponer las costas a la perdedora.

Anótese, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buongermini Palumbo, Martínez Prieto y Nery Villalba Fernández.

Ante mí: Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

\* \* \*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 19**

***Cuestión debatida:*** *En el presente fallo el apelante solicita la revocatoria del fallo ya que el amparo anteriormente interpuesto son motivados por otras causas y no han sido desvirtuados en una anterior acción de amparo como lo sostiene la actora; que refiere que el actor debió plantear las acciones que creyó convenientes para la defensa de sus derechos pero no en un juicio de amparo.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. COSA JUZGADA.**

Es sabido que la cosa juzgada constituye un vínculo de naturaleza jurídico-pública que obliga a los jueces a no juzgar de nuevo procesos entre cuyas pretensiones exista identidad de sujetos, tanto activos como pasivos; objeto, es decir, el efecto perseguido; y causa de la acción, es decir, el interés fundamento de la

acción. En este sentido, en el caso particular de los amparos, el art. 579 del Cod. Proc. Civil establece que la sentencia recaída hará cosa juzgada respecto del mismo, dejando subsistentes las acciones que pudieran corresponder a las partes para la defensa de sus derechos, con independencia del amparo, esto es en un juicio ordinario. Así pues, al efecto de determinar si la resolución dictada en el amparo promovido en el 2014 ha hecho cosa juzgada, pasaremos a analizar en cada uno de los juicios de amparo los elementos referidos.

**ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social.**

El Instituto de Previsión Social, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional y las leyes que regulan su funcionamiento, asumió la obligación de brindar a los asegurados los servicios de atención médica de manera eficaz e integral. El art. 1° del Dto. Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375/56, establece: “Declaraciones fundamentales. El Seguro Social cubrirá, de acuerdo con los términos de la presente Ley, los riesgos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte de los trabajadores asalariados de la República...”. La supeditación de la provisión de los insumos requeridos por la asegurada a un tiempo no definido deja en la incertidumbre el estado de salud presente y futuro de la paciente, y es ciertamente incompatible con la eficacia e integralidad del servicio de salud.

**ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social.**

El I.P.S. debe arbitrar las medidas necesarias, especialmente las relacionadas con la administración o manejo de los recursos, para cumplir el mandato constitucional que impone que el sistema de seguridad social para el trabajador y su familia. No puede predicarse la integralidad del sistema de seguridad social que la Constitución Nacional garantiza, si el asegurado se encuentra con obstáculos que se vuelven irrazonables, y por ende injustos, en el debido acceso a los servicios médicos y hospitalarios.

**T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 30/03/2015. “NILDA ROSAAZUAGA POR SU HERMANA REINALDA AZUAGA c/ INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 19).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la única cuestión planteada

CUESTIÓN:

La sentencia recurrida, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Buongermi Palumbo, Martínez Prieto y Villalba Fernández.

A LA ÚNICA CUESTIÓN LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: Por la sentencia apelada, S.D. N° 137 de fecha 11 de marzo de 2015, el *a-quo* resolvió: “Rechazar la demanda de Amparo promovida por la Sra. Nilda Rosa Azuaga por su Hermana Reinalda Azuaga contra el Instituto de Previsión Social, por su notoria improcedencia, de acuerdo a lo expuesto en el Considerando. Dejar sin efecto, la medida cautelar de urgencia otorgada en fecha 25 de febrero de 2015. Disponer el archivamiento de estos autos. Anotar,...”. (sic.) (fs. 41 vlta.).

De dicha sentencia recurre la Sra. Nilda Rosa Azuaga, por la Sra. Reinalda Azuaga, bajo patrocinio del defensor público Raúl Nogués Vargas, y presenta su escrito de expresión de agravios que obra a fs. 43/47. Primeramente hace referencia al recurso de nulidad, y señala que ha sido transgredido el principio de fundamentación, pues el considerando del fallo no pasa de tener media carilla de extensión, y no fueron tratados muchos argumentos planteados por su parte en el escrito de promoción de la acción. Aduce que el amparo que fuera rechazado en el fuero penal pretendía la internación de la amparista en el I.P.S., es decir, se basó en argumentos distintos a los del presente juicio, el cual tiene por objeto la realización de una cirugía médica de urgencia de la amparista. Expresa que también ha sido violado el principio de razonabilidad, pues rechazó la acción sin mayores fundamentos. Por lo expuesto, solicita la declaración de nulidad del fallo recurrido y el dictado de una sentencia sustitutiva, salvo que el Tribunal considere que los agravios pueden ser resueltos mediante la revocatoria del fallo. En virtud de ello, fundamenta el recurso de apelación interpuesto, y manifiesta que la falta de provisión de insumos es lo que impide la realización de la cirugía de la amparista, y que tal omisión pone en peligro la vida de la misma. Agrega que el amparo resuelto en el fuero penal y el presente caso son distintos, el primero tuvo por objeto la internación de la paciente en el I.P.S. a fin de evitar el alta médica cuando su estado de salud no lo ameritaba, el segundo tiene por objeto la intervención quirúrgica de la Sra. Azuaga. Argumenta que los hechos en que se fundó este amparo son de fecha posterior a los estudiados en sede penal. Alega que la urgencia está cabalmente probada con la nota interna del

Dr. Osvaldo Paniagua de fecha 29 de octubre de 2014, la cual es posterior a la sentencia recaída en lo penal. Indica que el art. 586 del Cod. Proc. Civil prohíbe expresamente la oposición de excepciones en el juicio de amparo, por lo cual no se debió haber estudiado la cosa juzgada. Finalmente solicita se condene al I.P.S. a intervenir quirúrgicamente a la amparista.

A fs. 51/53 contesta el traslado la representante convencional del Instituto de Previsión Social y aduce que el recurrente no justifica el motivo por el cual interpuso el recurso de nulidad, por lo cual solicita que el mismo sea declarado desierto. En cuanto al recurso de apelación, alega que los hechos aducidos por la amparista han sido desvirtuados en una anterior acción de amparo promovida por la misma actora en fecha 28 de agosto de 2014. Expresa que la presente acción denota un ejercicio abusivo del derecho. Alega que el certificado médico agregado por la actora es el mismo presentado en la anterior acción de amparo, demostrándose que se trata de la misma situación. Refiere que el actor debió plantear las acciones que creyó convenientes para la defensa de sus derechos pero no en un juicio de amparo. Finalmente solicita se dice resolución rechazando con costas los recursos interpuestos.

Antes de analizar la procedencia o no de la acción de amparo, debemos hacer referencia al agravio de la recurrente respecto de los supuestos vicios procesales. La apelante aduce la falta de fundamentación de la recurrida y la omisión de pronunciamiento del inferior acerca de ciertas cuestiones sometidas a su estudio. Tales agravios conciernen a vicios *in procedendo*, es decir, es una cuestión que debería ser tratada en el marco del recurso de nulidad. Ahora bien, el art. 581 del Código Procesal Civil establece que contra la sentencia de primera instancia que acoge o deniega el amparo, procederá el recurso de apelación. En general, el recurso de nulidad se encuentra implícito en el de apelación, en virtud de lo dispuesto por el art. 405 del Cod. Proc. Civil. Empero, en los juicios de amparo no existe, como en los restantes juicios, un régimen de nulidades, sino que por el contrario, todos los vicios que pudieran producirse en su transcurso pueden y deben ser subsanados, aún de oficio, por el juez de la causa. No se advierte que en el procedimiento llevado en la instancia inferior se haya vulnerado el derecho a la defensa. Por el contrario, ambas partes han tenido oportunidad de ser oídas, y han hecho uso de ello. Así las cosas, establecido este punto, pasaremos a estudiar la cuestión de fondo.

El art. 134 de la Constitución Nacional establece que toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un parti-



cular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. Se debe decir, además, que el Amparo Constitucional es una acción extraordinaria y residual, lo que supone el cumplimiento meticoloso de algunos requisitos sin los cuales la pretensión será inexorablemente desestimada.

En el caso sometido a estudio, la amparista sostiene que el Instituto de Previsión Social ha actuado ilegítimamente al demorarse en proveer determinados insumos para la realización de una cirugía que le fuera indicada por su médico tratante. El juzgado de primera instancia resolvió el rechazo de la presente acción basado en que en el año 2014 fue promovido un juicio de amparo en idénticos términos, con lo cual existe cosa juzgada. Esta es la cuestión central que se debate en alzada.

Es sabido que la cosa juzgada constituye un vínculo de naturaleza jurídico-pública que obliga a los jueces a no juzgar de nuevo procesos entre cuyas pretensiones exista identidad de sujetos, tanto activos como pasivos; objeto, es decir, el efecto perseguido; y causa de la acción, es decir, el interés fundamento de la acción. En este sentido, en el caso particular de los amparos, el art. 579 del Cod. Proc. Civil establece que la sentencia recaída hará cosa juzgada respecto del mismo, dejando subsistentes las acciones que pudieran corresponder a las partes para la defensa de sus derechos, con independencia del amparo, esto es en un juicio ordinario. Así pues, al efecto de determinar si la resolución dictada en el amparo promovido en el 2014 ha hecho cosa juzgada, pasaremos a analizar en cada uno de los juicios de amparo los elementos referidos.

Primeramente hay que decir que en esta instancia, la recurrente indicó que en el amparo resuelto por el juzgado penal se pretendió la internación de la paciente en el I.P.S., y que este juicio tiene por objeto la intervención quirúrgica de la Sra. Reinalda Azuaga sin excusas administrativas ni financieras, por lo cual no procede la declaración de cosa juzgada.

De las constancias de autos se advierte que el presente juicio fue promovido por la Sra. Nilda Rosa Azuaga, en representación de la Sra. Reinalda Azuaga, bajo patrocinio del defensor público Raúl Nogués Vargas, en fecha 25 de febrero de 2015, a fin de que se ordene al I.P.S. la provisión de los insumos necesarios para la realización de la cirugía requerida por la Sra. Reinalda Azuaga (fs. 13/

19). En dicho escrito se solicita además que como medida cautelar de urgencia se ordene que sean brindados a la paciente todos los servicios, medicamentos, atenciones e insumos para preservar su salud y para la realización de la cirugía referida. Por proveído de fecha 25 de febrero de 2015 el inferior, entre otras cosas, dispuso la medida de urgencia solicitada. La representante convencional del I.P.S. contestó el traslado y solicitó el rechazo de la acción en razón de la existencia de un juicio de amparo anterior sobre la misma cuestión, existiendo así cosa juzgada (fs. 26/28). En virtud de ello, el *a quo* ordenó que se solicite al juzgado penal que entendió en el primer juicio de amparo que remita el expediente. Finalmente el juzgado resolvió no hacer lugar a la demanda promovida y dejar sin efecto la medida cautelar de urgencia en razón de que la sentencia dictada en el primer juicio hizo cosa juzgada.

Ahora bien, examinadas las constancias de los autos caratulados: “Amparo Constitucional de Reinalda Azuaga C/ I.P.S.”, expediente N° 733, año 2014, que obran por cuerda separada a este expediente, se advierte que en fecha 27 de agosto de 2014, la Sra. Reinalda Azuaga promovió juicio de amparo a fin de que sean liberados los recursos económicos necesarios para la compra de insumos para su intervención quirúrgica (fs. 8/11). La contraparte contestó el traslado solicitando el rechazo de la demanda en razón de que no se negó el servicio a la paciente, de que no fueron agotadas las instancias administrativas, y de que no se demostró la urgencia del caso. Por S.D. N° 69 de fecha 05 de septiembre de 2014, el Juzgado Penal de Sentencia N° 8 resolvió no hacer lugar a la acción de amparo, en razón de que el I.P.S. dio trámite al pedido de adquisición de insumos por la vía legal correspondiente, y de que el proceso de adquisición del mismo toma un plazo aproximado de tres meses, de conformidad con lo señalado por la Dra. Sara Dolly Florentín en la instrumental obrante en autos (fs. 7). Igualmente se indicó en el mentado fallo que, según los informes médicos, no existe urgencia en el caso. Tal resolución fue confirmada por el Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 15 de septiembre de 2014 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Tercera Sala

De lo expuesto en los párrafos precedentes se constata que en ambos juicios existe identidad de sujetos: Reinalda Azuaga e Instituto de Previsión Social, y de objeto: la provisión de los insumos necesarios para la cirugía de la accionante y, *prima facie*, de causa, la vulneración a los derechos a la vida y la salud, en razón de la necesidad de la realización de una cirugía en el marco de la seguridad social, por parte de persona asegurada.

Ahora bien, a fs. 7 del juicio de amparo promovido en el año 2014 obra el resumen clínico de la paciente expedido por la Dra. Carolina Velázquez Oviedo, neuróloga clínica del I.P.S., en el cual se menciona que la paciente se encuentra en planes de procedimiento endovascular, y se decide su alta, ya que la misma se encontraba estable y debido al riesgo de infecciones intrahospitalarias. Asimismo menciona que el inconveniente radica en que los insumos neurorradiológicos deben ser solicitados por el paciente y que el trámite a tal fin dura un mínimo de tres meses. Indica además que la misma cuenta con derecho para la realización del procedimiento por su antigüedad o tiempo de aporte. De dicha instrumental se desprende que el trámite para la provisión de los insumos solicitados dura un mínimo de tres meses, y que en tal época era posible aguardar ese plazo sin que se ponga en riesgo la vida de la paciente. Cabe apuntar además que la instrumental que estamos analizando emana de una profesional del Instituto de Previsión Social, y su existencia y contenido no fueron desconocidos en su oportunidad por dicha institución. Hay que señalar igualmente que este resumen clínico sirvió de fundamento para el rechazo del amparo promovido en el año 2014, tanto en primera instancia como en alzada.

Luego, a fs. 21 de los mismos autos, obra la nota interna remitida por la Dra. Sara Florentín, jefa del servicio de neurología del I.P.S., a la Dra. Teresita Araujo, jefa del Departamento de medicina interna, en fecha 27 de agosto de 2014, en la cual solicita insumos para tratamiento endovascular para la paciente Reinalda Azuaga con aneurismas múltiples. A fs. 22/27 obra el detalle de los insumos necesarios, y se indica en el encabezado: “Adquisición de Insumos por Urgencia Impostergable para el paciente Reinalda Azuaga de Benítez C.I. N° 764.977 del Servicio de Neurología”.

Ahora bien, considerando el plazo estimativo indicado por la Dra. Carolina Velázquez Oviedo, neuróloga clínica del I.P.S., y la urgencia referida por la Dra. Sara Florentín, jefa del servicio de neurología del I.P.S., para la provisión de los insumos, tenemos que la circunstancia distinta entre el amparo promovido en el 2014 y el presente es que ha transcurrido en exceso el plazo indicado por la profesional para la provisión de insumos sin que con ello se apeligre la vida y la salud de la paciente. Efectivamente, ha pasado más del doble del mismo –siete meses– de la realización del pedido de insumos, sin que los mismos hayan sido proveídos. En este contexto, la excesiva demora del I.P.S. en proveer los insumos necesarios para la cirugía es una circunstancia por entero nueva en relación con el anterior amparo ya promovido.

Luego, se debe recordar que el art. 95 de la Constitución Nacional impone el sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia. La integralidad como característica del seguro social debe leerse y entenderse en correspondencia con los arts. 68 y 4 de la Constitución Nacional, que tutelan el derecho a la salud y el derecho a la vida. En efecto, el asegurado tiene derecho a acceder a los servicios médicos y de salud sin requisitos desproporcionados, que se conviertan en una verdadera denegación del servicio. La excesiva demora del Instituto de Previsión Social en proveer los insumos necesarios para la cirugía, superando el plazo que la profesional dependiente de la propia institución indicó como estimativo para dicha adquisición, deviene irrazonable, tomando en cuenta que el padecimiento de la asegurada necesita de una atención que si bien no ponía en peligro su vida a la época del primer amparo, tampoco se entiende que pueda prolongarse indefinidamente y *sine die*, sin que afecte o deje secuelas en la salud de la paciente, circunstancia que se deduce de la índole de la dolencia, a saber una serie de aneurismas.

El Instituto de Previsión Social, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional y las leyes que regulan su funcionamiento, asumió la obligación de brindar a los asegurados los servicios de atención médica de manera eficaz e integral. El art. 1° del Dto. Ley N° 1860/50 aprobado por Ley N° 375/56, establece: “Declaraciones fundamentales. El Seguro Social cubrirá, de acuerdo con los términos de la presente Ley, los riesgos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte de los trabajadores asalariados de la República...”. La supeditación de la provisión de los insumos requeridos por la asegurada a un tiempo no definido deja en la incertidumbre el estado de salud presente y futuro de la paciente, y es ciertamente incompatible con la eficacia e integralidad del servicio de salud. El I.P.S. debe arbitrar las medidas necesarias, especialmente las relacionadas con la administración o manejo de los recursos, para cumplir el mandato constitucional que impone que el sistema de seguridad social para el trabajador y su familia. No puede predicarse la integralidad del sistema de seguridad social que la Constitución Nacional garantiza, si el asegurado se encuentra con obstáculos que se vuelven irrazonables, y por ende injustos, en el debido acceso a los servicios médicos y hospitalarios.

Todas estas consideraciones que hasta aquí hemos vertido adquieren aún más relevancia al tratarse, como en este caso, de una entidad de seguridad

social estatal para la cual no cabe aludir a cuestiones de mercado o de márgenes económicos para evitar cumplir con su finalidad constitucional y estatutaria.

La actuación del I.P.S., consistente en la demora injustificada en la provisión de los insumos necesarios para proveer a la amparista el servicio de salud que le es debido, deviene, pues, ilegítima.

Así las cosas, corresponde hacer lugar parcialmente a la presente demanda, y en consecuencia, establecer, en vistas al tiempo ya transcurrido, el plazo no mayor de un mes, contado a partir de que esta resolución haga cosa juzgada, para que el I.P.S. provea de los insumos necesarios para la cirugía de la Sra. Reinalda Azuaga.

En cuanto al segundo apartado de la resolución recurrida, el mismo no ha sido objeto de agravio, por lo cual ha quedado firme y consentido.

En lo que hace a las costas en esta instancia, se deben imponer a la parte perdedora, I.P.S., por aplicación del art. 203 del Cód. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres . Martínez Prieto y Villalba Fernández manifestaron que votan en igual 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:

Hacer Lugar Parcialmente a la presente demanda, y en consecuencia, Establecer el plazo no mayor de un mes, contado a partir de que esta resolución haga cosa juzgada, para que el I.P.S. provea de los insumos necesarios para la cirugía de la Sra. Reinalda Azuaga.

Imponer las costas a la perdedora.

Anótese, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: María Mercedes Buongermi Palumbo, Martínez Prieto y Villalba Fernández

Ante mí: Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

\* \* \*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 21

**Cuestión debatida:** *Se trata aquí de establecer la procedencia de una acción de amparo promovida por un asegurado contra el Instituto de Previsión Social ante la negativa de este último de proveerle un determinado medicamento enzalutamida en razón de que el mismo no se encuentra en el arsenal farmacológico de la institución.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

Hemos dicho en infinidad de ocasiones que el amparo es un remedio de carácter excepcional. La disposición pre-citada más arriba ha sido interpretada tradicionalmente en la doctrina en el sentido de que el amparo es una medida extraordinaria que procede solo en caso de que no exista otra vía para reclamar la reparación del derecho lesionado, o, existiendo tal vía, ella resulta inidónea para satisfacer la pretensión, teniendo en cuenta el carácter urgente de la cuestión. La urgencia se configura cuando el remedio que la vía ordinaria ofrece no es capaz de reparar el daño causado o restablecer el derecho lesionado sin que se produzca una pérdida irrecuperable. El hecho de que la vía disponible no sea la más rápida no implica desecharla, siempre que sea idónea y eficaz para obtener la reparación. Ahora bien, cuando la vía administrativa es inadecuada para salvaguardar y preservar debidamente el derecho que se ve conculcado, dicha vía no es mandataria. De lo contrario, la protección constitucional sería ilusoria.

### **ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social.**

Ahora bien, la negativa del I.P.S. se centra en el hecho de que el medicamento no se encuentra en el vademécum aprobado por la previsional, sin embargo, no se niega que la terapia hormonal de segunda línea con enzalutamida 160 mg/m<sup>2</sup> cada 24 hs. sea el tratamiento adecuado para el accionante. Aquí debemos mencionar que el art. 95 de la Constitución Nacional impone el sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia, el cual será establecido por la ley. Si bien la Carta Magna dispone que el sistema de seguridad social debe ser regulado por la ley, también preceptúa que el seguro social será obligatorio e integral; es decir, la ley puede regular el sistema

El Seguro Social cubrirá, de acuerdo con los términos de la presente Ley, “los riesgos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes del trabajo y

enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte de los trabajadores asalariados de la República...”. Ahora bien, el art. 16 del Decreto N° 10810/52 por el cual se aprueban los reglamentos del Decreto Ley N° 1860/50, establece que el Departamento Médico determinará el Arsenal Farmacológico de la Institución, que deberá ser aprobado por el Consejo Superior y contendrá todas las drogas y los productos farmacológicos indispensables que actualmente se utilizan en la ciencia médica, debiendo los médicos prescindir de indicar marcas comerciales. En el caso de autos, los medicamentos que le fueron suministrados inicialmente al asegurado no impidieron la progresión de la enfermedad; sin embargo, el medicamento que le fuera recetado por un médico ajeno a la previsional y suministrado con posterioridad, aparentemente tuvo resultados positivos sobre el avance de ella, si bien no se encuentra incluido en el arsenal farmacológico del I.P.S. Ahora bien, el I.P.S. no ha referido que la droga prescrita al paciente no sea actualmente empleada por la ciencia médica, ni que sea impropia para el tratamiento de la enfermedad que adolece el recurrente, ni que le falte autorización del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social para su uso dentro del país, en conformidad con el articulado 261 al 272 del Cód. Sanitario. La no inclusión de la citada droga en el vademécum no ha sido justificada en modo alguno en estos autos. La falta de una explicación de los criterios de inclusión o, en su caso, de las concretas razones de exclusión de la droga aquí en cuestión, impide a este Tribunal poder juzgar la razonabilidad de la exclusión y determinar si la entidad está obrando o no dentro de sus facultades, o con arbitrariedad. Recordemos que en materia de justiciabilidad de los actos de la administración pública, la actual tendencia jurisprudencial y teórica se dirige hacia una general revisabilidad de todos los actos del Ejecutivo o de administración, conforme con la Constitución Nacional, que al otorgar la garantía de defensa de los derechos personales no hace distinciones en cuanto al factor o elemento subjetivo de la protección: “Es pacífica la regla de que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, que contra las decisiones de órganos ejecutivos siempre debe existir “recurso u ocurso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial” y también que: “no es requisito constitucional que haya más de una instancia judicial, pero sí que debe haber una al menos” (CSJN, Fallos, 247: 646, Fernández Arias, Elena y otros, v. Poggio, José (Suc.), 1960) de seguridad social, mas no puede contravenir los caracteres que la propia ley suprema impone, especialmente la integridad.

**ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Vademecum.**

Del informe expedido por el Dr. Mario L. Meyer, obrante a f. 3 de autos, se desprende que el actor fue diagnosticado con un adenocarcinoma de próstata en marzo de 2014. Tras realizarse distintos tratamientos que no lograron impedir la progresión de la enfermedad, a fines del mes de noviembre de 2014 se inició terapia hormonal de segunda línea con enzalutamida 160 mg. cada 24 hs., la cual tuvo como resultado una mejoría significativa. En virtud de ello, el profesional mencionado recomendó la continuación de la misma terapia e indicó que la duración del tratamiento sería indefinida, de conformidad con la evolución del paciente. De lo expuesto se desprende que la urgencia requerida para la promoción de un juicio de amparo se justifica plenamente por el tipo de dolencia que aqueja al paciente, pues no puede decirse que una situación de necesidad de preservación de la salud, con riesgo grave de su deterioro e incluso de muerte, pueda ser sometida a las intrincadas –y a veces lentas– vías de la disputa administrativa.

**ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Vademecum.**

En relación con la calificación del acto que se denuncia y origina este amparo, la parte demandante expresa que cuando fue diagnosticado con un adenocarcinoma de próstata inició unos tratamientos que resultaron ineficaces, por lo cual el servicio de I.P.S. lo derivó a la medicina paliativa para los dolores. Sin embargo, al consultar en el Centro Médico Oncológico con el Dr. Mario L. Meyer, éste le recomendó el tratamiento a base de la droga enzalutamida. Sostiene el recurrente que en el I.P.S. le confirmaron que la misma era una excelente alternativa, pero que la institución no contaba con ese medicamento; por tal razón el recurrente sostiene la ilegitimidad de la conducta de la demandada. Al contestar el traslado de la demanda, el Instituto de Previsión Social no negó en modo alguno las dolencias y afecciones de salud del accionante, tampoco la pertinencia del tratamiento indicado por el Dr. Mario L. Meyer, ni tampoco el hecho de la negativa a la provisión del medicamento por no ser parte del arsenal farmacológico. Aquí debemos señalar que el órgano jurisdiccional no puede suplir, vía amparo u otro mecanismo judicial, la decisión de ciencia de los profesionales médicos. Esto es, no se le puede ordenar al I.P.S. un determinado tratamiento, porque ello equivaldría a suplir la actividad médica con órganos –el judiciario–



que carecen de competencia habilitante al efecto. Sin embargo, como ya fuera mencionado, el paciente acompaña a esta demanda una prescripción médica y orden de tratamiento de un profesional médico –Dr. Mario L. Meyer–, donde se receta una cierta droga medicinal –enzalutamida 160 mg/m<sup>2</sup>– para el tratamiento de la enfermedad que adolece el asegurado –en la especie, un cáncer de próstata–; ese médico tratante, si bien no pertenece al plantel de médicos del I.P.S., es profesional habilitado y especializado en la afección del actor –oncólogo–, según la referencia de registro que se inserta bajo su firma (fs. 3). Así pues, queda claro que el medicamento y el tratamiento han sido indicados o prescritos por un médico habilitado.

**ACCIÓN DE AMPARO. SEGURO SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de Discrecionalidad.**

El I.P.S. sostiene que ejecuta la facultad delegada por la propia Constitución Nacional al reglamentar sus actos administrativos a través de la Resolución del Consejo de Administración que establece los medicamentos a ser proveídos. Aquí cabe apuntar que la demandada no posee discrecionalidad absoluta para determinar el modo en que ha de prestar sus servicios. La discrecionalidad solo puede aplicarse al mejor modo de proveer el servicio, pero no puede derivar en una modalidad de prestación que resulte en detrimento del asegurado, o que lesione gravemente los mismos bienes jurídicos que se intentan preservar con el tratamiento: la salud y la vida del paciente. Provisión de servicio no significa provisión de cualquier modo y forma, sino la que siga un criterio de razonabilidad, y sea adecuada según la situación del tomador y congruente con las posibilidades materiales de la entidad, compatibilizando ambas. No puede predicarse la integralidad del sistema de seguridad social que la Constitución Nacional garantiza, si el asegurado se encuentra con restricciones injustas al acceso a los servicios. Así entonces, al no tener explicitación razonable alguna, se entiende que la actuación del I.P.S. ha sido vulneratoria del derecho fundamental a la salud. La denegatoria de la entidad resulta injusta e ilegítima. Así las cosas, corresponde revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Leoncio Leiva contra el Instituto de Previsión Social, y ordenar la provisión de enzalutamida 160 mg. a partir de que quede firme la presente resolución hasta tanto se determine por un profesional médico especialista, según la evolución de la enfermedad, la innecesariedad o futilidad de su administración al paciente.

**T. Apel. Civ. y Com. Tercera Sala. 13/04/2015. “LEONCIO LEIVA C/ I.P.S. s/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 21).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

**CUESTIÓN:**

La sentencia recurrida, se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Buonggermini Palumbo, Martínez Prieto y Villalba Fernández.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGGERMINI PALUMBO DIJO: Por la sentencia apelada, la *a-quo* resolvió: “I. Rechazar, la presenta Acción de Amparo Constitucional promovida por el señor Leoncio Leiva, por improcedente conforme a los fundamentos expuestos en el exordio del presente decisorio. II. Imponer las costas en el orden causado. III. Anotar...” (sic.) (fs. 64).

El recurrente presenta su escrito de expresión de agravios –fs. 68/73– y manifiesta que la resolución recurrida es injusta, ilegal e inconstitucional. Indica que el inferior no ha tenido en consideración derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional como la vida, la salud y la igualdad, pues ha restringido grave e irresponsablemente el tratamiento con drogas de última generación. Afirma que esto se debe a que la droga la recetó un médico que no pertenece a la institución. Alega que se dan los requisitos exigidos por el art. 134 de la Constitución Nacional para la procedencia de la acción, pues el I.P.S. obra de manera manifiestamente ilegítima. Agrega que si no consume la droga indicada por el especialista lo más rápido posible se acelerará el deterioro de su salud. En virtud de lo expuesto solicita que se dicte resolución revocando la sentencia apelada y se ordene al I.P.S. la provisión del medicamento enzalutamida 160 mg. de forma inmediata, mensual y gratuita.

El representante convencional de la parte contraria contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 77/80 de autos y manifiesta que el I.P.S. ha actuado en todo momento en base a las atribuciones que le confiere la ley para reglamentar la forma de concesión de las prestaciones que otorga a sus asegurados. Expresa que el I.P.S. no cuenta con la droga requerida en el vademécum institucional, con lo cual no ha cometido un acto ilegítimo que vulnere garantías constitucionales del actor. Señala que el amparista debió haber solicitado el medicamento al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Finalmente solicita la confirmación de la resolución recurrida.

Se trata aquí de establecer la procedencia de una acción de amparo promovida por un asegurado contra el Instituto de Previsión Social ante la negativa de este último de proveerle un determinado medicamento –enzalutamida– en razón de que el mismo no se encuentra en el arsenal farmacológico de la institución.

En primer lugar, a efectos de establecer la procedencia de la acción de amparo interpuesta, es preciso recordar el texto del art. 134 de la Constitución Nacional, el cual establece que toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente.

Hemos dicho en infinidad de ocasiones que el amparo es un remedio de carácter excepcional. La disposición precitada más arriba ha sido interpretada tradicionalmente en la doctrina en el sentido de que el amparo es una medida extraordinaria que procede solo en caso de que no exista otra vía para reclamar la reparación del derecho lesionado, o, existiendo tal vía, ella resulta inidónea para satisfacer la pretensión, teniendo en cuenta el carácter urgente de la cuestión. La urgencia se configura cuando el remedio que la vía ordinaria ofrece no es capaz de reparar el daño causado o restablecer el derecho lesionado sin que se produzca una pérdida irrecuperable. El hecho de que la vía disponible no sea la más rápida no implica desecharla, siempre que sea idónea y eficaz para obtener la reparación. Ahora bien, cuando la vía administrativa es inadecuada para salvaguardar y preservar debidamente el derecho que se ve conculcado, dicha vía no es mandatoria. De lo contrario la protección constitucional sería ilusoria.

Del informe expedido por el Dr. Mario L. Meyer, obrante a f. 3 de autos, se desprende que el actor fue diagnosticado con un adenocarcinoma de próstata en marzo de 2014. Tras realizarse distintos tratamientos que no lograron impedir la progresión de la enfermedad, a fines del mes de noviembre de 2014 se inició terapia hormonal de segunda línea con enzalutamida 160 mg. cada 24 hs., la cual tuvo como resultado una mejoría significativa. En virtud de ello, el profesional mencionado recomendó la continuación de la misma terapia e indicó que la duración del tratamiento sería indefinida, de conformidad con la evolución

del paciente. De lo expuesto se desprende que la urgencia requerida para la promoción de un juicio de amparo se justifica plenamente por el tipo de dolencia que aqueja al paciente, pues no puede decirse que una situación de necesidad de preservación de la salud, con riesgo grave de su deterioro e incluso de muerte, pueda ser sometida a las intrincadas –y a veces lentas– vías de la disputa administrativa.

En relación con la calificación del acto que se denuncia y origina este amparo, la parte demandante expresa que cuando fue diagnosticado con un adenocarcinoma de próstata inició unos tratamientos que resultaron ineficaces, por lo cual el servicio de I.P.S. lo derivó a la medicina paliativa para los dolores. Sin embargo, al consultar en el Centro Médico Oncológico con el Dr. Mario L. Meyer, éste le recomendó el tratamiento a base de la droga enzalutamida. Sostiene el recurrente que en el I.P.S. le confirmaron que la misma era una excelente alternativa, pero que la institución no contaba con ese medicamento; por tal razón el recurrente sostiene la ilegitimidad de la conducta de la demandada. Al contestar el traslado de la demanda, el Instituto de Previsión Social no negó en modo alguno las dolencias y afecciones de salud del accionante, tampoco la pertinencia del tratamiento indicado por el Dr. Mario L. Meyer, ni tampoco el hecho de la negativa a la provisión del medicamento por no ser parte del arsenal farmacológico. Aquí debemos señalar que el órgano jurisdiccional no puede suplir, vía amparo u otro mecanismo judicial, la decisión de ciencia de los profesionales médicos. Esto es, no se le puede ordenar al I.P.S. un determinado tratamiento, porque ello equivaldría a suplir la actividad médica con órganos –el judiciario– que carecen de competencia habilitante al efecto. Sin embargo, como ya fuera mencionado, el paciente acompaña a esta demanda una prescripción médica y orden de tratamiento de un profesional médico –Dr. Mario L. Meyer–, donde se receta una cierta droga medicinal –enzalutamida 160 mg/m<sup>2</sup>– para el tratamiento de la enfermedad que adolece el asegurado –en la especie, un cáncer de próstata–; ese médico tratante, si bien no pertenece al plantel de médicos del I.P.S., es profesional habilitado y especializado en la afección del actor –oncólogo–, según la referencia de registro que se inserta bajo su firma (fs. 3). Así pues, queda claro que el medicamento y el tratamiento han sido indicados o prescritos por un médico habilitado

Ahora bien, la negativa del I.P.S. se centra en el hecho de que el medicamento no se encuentra en el vademécum aprobado por la previsual, sin em-

bargo, no se niega que la terapia hormonal de segunda línea con enzalutamida 160 mg/m<sup>2</sup> cada 24 hs. sea el tratamiento adecuado para el accionante. Aquí debemos mencionar que el art. 95 de la Constitución Nacional impone el sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia, el cual será establecido por la ley. Si bien la Carta Magna dispone que el sistema de seguridad social debe ser regulado por la ley, también preceptúa que el seguro social será obligatorio e integral; es decir, la ley puede regular el sistema de seguridad social, mas no puede contravenir los caracteres que la propia ley suprema impone, especialmente la integralidad. La integralidad como característica del seguro social debe leerse y entenderse en correspondencia con los arts. 68 y 4° de la Constitución Nacional, que tutelan el derecho a la salud y el derecho a la vida. En efecto, el asegurado tiene derecho, desde el mismo momento que ingresa al sistema de seguridad social, a acceder a los servicios médicos y de salud sin restricciones o con restricciones o requisitos mínimos basados en criterios de razonabilidad. El Instituto de Previsión Social, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional y las leyes que regulan su funcionamiento, asumió la obligación de brindar a los asegurados los servicios de atención médica de manera eficaz e integral. En virtud de ello, el art. 1° del Dto. Ley N° 1860/50 por el cual se modifica el Dto. Ley N° 17.071 del 18 de febrero de 1943 de creación del Instituto de Previsión Social, aprobado por Ley N° 375/56, establece: “Declaraciones fundamentales. El Seguro Social cubrirá, de acuerdo con los términos de la presente Ley, los riesgos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte de los trabajadores asalariados de la República...”. Ahora bien, el art. 16 del Decreto N° 10810/52 por el cual se aprueban los reglamentos del Decreto Ley N° 1860/50, establece que el Departamento Médico determinará el Arsenal Farmacológico de la Institución, que deberá ser aprobado por el Consejo Superior, y contendrá todas las drogas y los productos farmacológicos indispensables que actualmente se utilizan en la Ciencia Médica, debiendo los médicos prescindir de indicar marcas comerciales. En el caso de autos, los medicamentos que le fueron suministrados inicialmente al asegurado no impidieron la progresión de la enfermedad; sin embargo, el medicamento que le fuera recetado por un médico ajeno a la previsional y suministrado con posterioridad aparentemente tuvo resultados positivos sobre el avance de ella, si bien no se encuentra incluido en el arsenal farmacológico del I.P.S. Ahora bien, el I.P.S. no ha

referido que la droga prescrita al paciente no sea actualmente empleada por la ciencia médica, ni que sea impropia para el tratamiento de la enfermedad que adolece el recurrente, ni que le falte autorización del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social para su uso dentro del país, en conformidad con el articulado 261 al 272 del Cód. Sanitario. La no inclusión de la citada droga en el vademécum no ha sido justificada en modo alguno en estos autos. La falta de una explicación de los criterios de inclusión o, en su caso, de las concretas razones de exclusión de la droga aquí en cuestión, impide a este Tribunal poder juzgar la razonabilidad de la exclusión y determinar si la entidad está obrando o no dentro de sus facultades, o con arbitrariedad. Recordemos que en materia de justiciabilidad de los actos de la administración pública, la actual tendencia jurisprudencial y teórica se dirige hacia una general revisabilidad de todos los actos del Ejecutivo o de administración, conforme con la Constitución Nacional, que al otorgar la garantía de defensa de los derechos personales no hace distinciones en cuanto al factor o elemento subjetivo de la protección: “Es pacífica la regla de que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, que contra las decisiones de órganos ejecutivos siempre debe existir “recurso u ocursio subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial” y también que: “no es requisito constitucional que haya más de una instancia judicial, pero sí que debe haber una al menos” (CSJN, Fallos, 247: 646, Fernández Arias, Elena y otros, v. Poggio, José (Suc.), 1960).

El control de justiciabilidad puede recaer en el proceso que da lugar al acto, o bien en cuanto a su sustentabilidad *ad fundial*. Es obvio que, tratándose de facultades regladas, el control es perfectamente posible. En lo que respecta a las facultades discrecionales, su control jurisdiccional ha sido objeto de profuso debate. Aquí debemos entender que las facultades discrecionales no se deben asociar a la arbitrariedad en su sentido negativo, es decir estar sometidas a la ocurrencia del órgano. Ellas deben ser ponderadas desde el filtro de la razonabilidad. Ahora bien, ello no importa sustituir la voluntad del administrador, sino tan solo controlar el margen dentro del cual ha sido ejercida; la jurisprudencia ha entendido en este sentido: «... Si son posibles varias soluciones, todas ellas lícitas y razonables, únicamente la Administración, actuando su potestad discrecional, podrá decidir al respecto...» (S.T.S. Español de 2 de abril de 1991); y en doctrina: “...Aún cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al juez sustituir una por otra, sino solo controlar que el criterio

adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino solo verificar si el íter lógico y la ponderación ya efectuada por la Administración se ajusta a pautas objetivas aceptables, aún cuando fueren opinables [y que] una vez efectuado el control advierta que, en el consenso objetivo y en el marco de la juridicidad, la solución es razonable...” (Sesin, Domingo, *El Contenido de la Tutela Judicial Efectiva Con Relación a la Actividad Administrativa Discrecional, Política y Técnica*”, <http://www.acader.unc.edu.ar>). Esto no importa, en modo alguno, la potestad de revisión de su numen, sino solo de su marco jurídico y de cómo se encaja el acto dentro del sistema normativo, apreciando solamente los aspectos que éste haya reglado, como ser la competencia, el procedimiento, la forma, la motivación, la causa, la finalidad, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad.

El I.P.S. sostiene que ejecuta la facultad delegada por la propia Constitución Nacional al reglamentar sus actos administrativos a través de la Resolución del Consejo de Administración que establece los medicamentos a ser proveídos. Aquí cabe apuntar que la demandada no posee discrecionalidad absoluta para determinar el modo en que ha de prestar sus servicios. La discrecionalidad solo puede aplicarse al mejor modo de proveer el servicio, pero no puede derivar en una modalidad de prestación que resulte en detrimento del asegurado, o que lesione gravemente los mismos bienes jurídicos que se intentan preservar con el tratamiento: la salud y la vida del paciente. Provisión de servicio no significa provisión de cualquier modo y forma, sino la que siga un criterio de razonabilidad, y sea adecuada según la situación del tomador y congruente con las posibilidades materiales de la entidad, compatibilizando ambas. No puede predicarse la integralidad del sistema de seguridad social que la Constitución Nacional garantiza, si el asegurado se encuentra con restricciones injustas al acceso a los servicios. Así entonces, al no tener explicitación razonable alguna, se entiende que la actuación del I.P.S. ha sido vulneratoria del derecho fundamental a la salud. La denegatoria de la entidad resulta, injusta e ilegítima. Así las cosas, corresponde revocar la resolución recurrida, y en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Leoncio Leiva contra el Instituto de Previsión Social, y ordenar la provisión de enzalutamida 160 mg. a partir de que quede firme la presente resolución hasta tanto se determine por

un profesional médico especialista, según la evolución de la enfermedad, la innecesariedad o futilidad de su administración al paciente.

Las costas deben imponerse a la perdedora, de conformidad con el art. 203 y 587 del Cód. Proc. Civ.

A su turno el Dr. Arnaldo Martínez Prieto manifiesta que vota en igual sentido.

Opinión del Miembro Dr. Neri Villalba Fernández: La instancia inferior en su sentencia ha rechazado el presente amparo constitucional promovido por el señor Leoncio Leiva. Este magistrado, conforme a los fundamentos expuestos por los Conjuces que me anteceden, se permite disentir con el criterio de los respetables colegas de Sala.

Es así, que el amparista pretende que el Instituto de Previsión Social le provea de un medicamento recetado por su médico tratante y que el ente previsional no cuenta en la lista (vademécum) de medicamentos a disposición de los asegurados.

Partiendo de la premisa que entre el asegurado y el I.P.S. existe una relación contractual, en cuanto hace al servicio de asistencia médica brindada y los medicamentos proveídos al asegurado. Lógicamente que en todo vínculo contractual existe una prestación y su correspondiente contraprestación. Así, de antemano está prevista la prestación del asegurado para la previsional, consistente en el aporte que éste desembolsa. En cuanto hace a la contraprestación – es decir, lo que el I.P.S. le debe beneficiar al asegurado para esta caso que se debate– consistente en la provisión de medicamentos, conforme el Decreto N° 10810/52, que aprueba los reglamentos del Decreto Ley N° 1860/50, prevé que el Departamento Médico establezca la lista de fármacos de la institución a disposición del asegurado. Claro está que la normativa mencionada forma parte de ese vínculo contractual entre el asegurado y la previsional, desde el momento que los medicamentos a disposición del asegurado deben encontrarse dentro de la lista (vademécum) de fármacos. Entonces, mal podría el Instituto de Previsión Social salirse de esa regla y suministrarle al asegurado un medicamento o droga que no se halle dentro de la lista previamente definida. Sin perjuicio que saliéndose de lo previsto en el vademécum le otorgaría derecho a todos los otros asegurados a reclamar igual trato, lo que pondría en riesgo las finanzas de la institución, con más razón de lo públicamente conocido los altos costos que tienen los medicamentos.



JURISPRUDENCIA

Evidentemente el asegurado amparista estaba previamente advertido de la no existencia de la droga pretendida por éste dentro de la lista de fármacos de la institución, por el cual buscó la atención de un médico no perteneciente al I.P.S.; lógicamente los médicos del ente previsional –por disposición legal– podrían recetarle la droga requerida; consecuentemente, mal podría el amparista pretender que el I.P.S. le provea un medicamento que no fue recetado por un médico de la institución.

En conclusión, conforme al análisis y los fundamentos expuestos por este Miembro, la resolución recurrida debe ser confirmada en todas sus partes.

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:

Revocar la resolución recurrida, y en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Leoncio Leiva contra el Instituto de Previsión Social, y ordenar la provisión de enzalutamida 160 mg. desde que quede firme la presente resolución y conforme se expresa en el exordio de ésta.

Imponer las costas a la perdidosa.

Anótese, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Maria Mercedes Buongermini Palumbo, Arnaldo Martínez Prieto y Nery Villalba Fernández.

Abog. Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL.  
CUARTA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 143**

**Cuestión debatida:** *El amparista se presenta a promover Acción de Amparo Constitucional en contra el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) por la negativa de proveerle el tratamiento de hemodiálisis a su padre, por no contar con la antigüedad suficiente para ser beneficiario de dicho tratamiento médico. Manifiesta que su padre padece un enfermedad renal crónica y necesita la atención médica con urgencia, negado por el I.P.S., por no contar con la antigüedad necesaria.*

**ACCIÓN DE AMPARO.**

Es sabido que los presupuestos sin los cuales no es posible provocar y lograr en definitiva la respuesta protectora, son: 1) *Certidumbre del derecho invocado y el cual se busca proteger;* 2) *Actualidad de la conducta lesiva;* 3) *Carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de esa conducta;* y 4) *Origen constitucional de los derechos afectados.* La conjunción de todos ellos resulta necesaria para la existencia del amparo.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Supremacía de la Constitución.**

Ahora bien, no cabe pensar que una reglamentación interna de una institución del Estado le pueda restar mérito a lo establecido por nuestra Carta Magna. En este caso, esta en juego la integridad física de una persona, derechos protegidos por nuestra Constitución Nacional. En otros casos similares, se ha mantenido la misma posición, sosteniéndose que ninguna Ley ni Reglamento del Consejo de Administración de la Institución demandada puede prevalecer sobre disposiciones de la Constitución Nacional y de Tratados Internacionales ratificados por nuestro país como el Pacto de San José de Costa Rica.

**TApel Civ. y Com. 4ª Sala. 17/11/14. Juicio: “Derlis Darío Ortiz Alfonso c/ Instituto de Previsión Social s/ Amparo”.**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 17 días del mes de noviembre del año dos mil catorce, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, los Sres. Miembros Dres. CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, EUSEBIO MELGA-

REJO CORONEL y RAÚL GÓMEZ FRUTOS, bajo la presidencia del primero de los nombrados, por ante mí la Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se menciona, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fojas 46/48 por la representante convencional del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL, abogada Teresa S. Bernal Ovelar, contra la S.D. N° 519 de fecha 08 de septiembre de 2014, dictada por el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, que resolvió: "...HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por el señor DERLIS DARÍO ORTIZ ALFONZO contra el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL y, en consecuencia, ordenar a este ente público a que brindarle al señor TIBURCIO ARISTIDES ORTIZ GONZÁLEZ, con C.I. N° 1.098.994, toda la atención y el tratamiento que exige el cuadro patológico que padece conforme con el diagnóstico agregado al expediente y, en particular, el servicio de hemodiálisis en la cantidad y la frecuencia necesarias; IMPONER las costas en el orden causado; NOTIFICAR...".

Previo análisis del caso sometido a estudio, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es justa la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de Ley a los efectos de determinar el orden de votación, resultó que los Miembros debían votar en el orden siguiente: Dres. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, RAÚL GÓMEZ FRUTOS y CARLOS ESCOBAR ESPINOLA.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, dijo: El representante convencional de la parte demandada, abogada Teresa S. Bernal Ovelar, se alza contra la referida sentencia, y fundamenta la apelación en el escrito de fs. 46/48. En lo medular, crítica los argumentos expuestos por el A-quo, alegando que se ha cometido graves errores ya que, el I.P.S. es una persona jurídica distinta al Estado paraguayo, quien debe asumir los costos en estos casos, estando aquí la confusión del Inferior en otorgar el amparo al actor. Solicita la revocatoria del fallo apelado, con costas.

En los términos del escrito de fs. 50/56, el actor Desliz Darío Ortiz Alfonso, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, contesta el traslado de la fundamentación de la apelante, en donde refuta las afirmaciones realizadas por la misma y solicita la confirmatoria del fallo apelado, con costas.

Después de señalar las posiciones asumidas por cada una de las partes litigantes en sus escritos de fundamentación del recurso y la contestación del traslado, respectivamente, corresponde realizar el correspondiente análisis de los autos y de la sentencia recurrida a los efectos de determinar si la misma se halla ajustada o no a derecho.

Se inicia dicha tarea, transcribiendo lo dispuesto por el Art. 134 de la Constitución Nacional, que reza: “...*Del amparo. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular; se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...*”.

Que, el Sr. Derlis Darío Ortiz Alfonso, se presenta a promover Acción de Amparo Constitucional en contra del Instituto de Previsión Social (I.P.S.) por la negativa de proveerle el tratamiento de hemodiálisis a su padre Tiburcio Aristides Ortiz González, por no contar con la antigüedad suficiente para ser beneficiario de dicho tratamiento médico. Manifiesta que su padre padece un enfermedad renal crónica y necesita la atención médica con urgencia, negado por el I.P.S., por no contar con la antigüedad necesaria.

La parte demandada –I.P.S.–, al contestar el traslado de la presente acción, manifiesta que la administración no puede suministrar el tratamiento de hemodiálisis al Sr. Tiburcio Aristides Ortiz González, ya que, su hijo –el actor– no cuenta con la antigüedad suficiente para acogerse a tal beneficio (el asegurado cotizante debe tener una antigüedad de 160 semanas de aporte para que tenga derecho a sesiones de hemodiálisis y trasplante renal; y que el familiar del cotizante debe tener una antigüedad de 200 semanas como asegurado para las mismas prestaciones), según la resolución N° 1973/98 de fecha 14 de julio de 1998. El juez de grado inferior, resolvió hacer lugar a la acción de amparo.

Es sabido que los presupuestos sin los cuales no es posible provocar y lograr en definitiva la respuesta protectora, son: 1) *Certidumbre del derecho invocado y el cual se busca proteger*; 2) *Actualidad de la conducta lesiva*; 3) *Carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de esa conducta*; y 4) *Origen*

*constitucional de los derechos afectados.* La conjunción de todos ellos resulta necesaria para la existencia del amparo.

Al entrar al estudio de autos, se colige que el Instituto de Previsión Social (I.P.S.), se niega a proveer el tratamiento de hemodiálisis al Sr. Tiburcio Aristides Ortiz González, por el hecho que, su hijo Derlis Darío Ortiz Alfonzo, no cuenta con la antigüedad suficiente para ser beneficiado con dicho procedimiento. La previsional se ampara en un reglamento interno, la Resolución N° 1973/98 de fecha 14 de julio de 1998, para no brindar el tratamiento de referencia.

Ahora bien, no cabe pensar que una reglamentación interna de una institución del Estado le pueda restar mérito a lo establecido por nuestra Carta Magna. En este caso, esta en juego la integridad física de una persona, derechos protegidos por nuestra Constitución Nacional. En otros casos similares, se ha mantenido la misma posición, sosteniéndose que ninguna Ley ni Reglamento del Consejo de Administración de la Institución demandada puede prevalecer sobre disposiciones de la Constitución Nacional y de Tratados Internacionales ratificados por nuestro país como el Pacto de San José de Costa Rica.

También, es de señalar la importancia del tratamiento de hemodiálisis para los enfermos renales, método que se utiliza para eliminar de la sangre residuos perjudiciales para la salud, y así proceder a su purificación. En este caso puntual, esta mas que justificada la urgencia y la necesidad del padre del actor, Tiburcio Aristides Ortiz González, ya que, de lo contrario correría cierto peligro en su integridad física si se llegará a suspender el tratamiento de hemodiálisis, es por ello, que se debe estar por la continuidad del procedimiento médico de referencia, independientemente de la antigüedad del actor como beneficiario del seguro médico.

Por las motivaciones expuestas precedentemente, la Sentencia recurrida debe ser confirmada, con costas, por ser lógica y justa. Es mi voto.

A SUS RESPECTIVOS TURNOS, LOS MIEMBROS Dres. RAÚL GÓMEZ FRUTOS Y CARLOS ESCOBAR ESPINOLA, manifiestan adherirse al voto precedente por los sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la siguiente Sentencia:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala.

RESUELVE:

CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 519 de fecha 08 de septiembre de 2014, dictada por el juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Nove-no Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Carlos Escobar, Eusebio Melgarejo, Raúl Gómez Frutos.

Ante Mí: Mónica Reguera Rolón, Actuaría Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL.  
QUINTA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 65**

***Cuestión debatida:*** *Que el amparo está motivado en el supuesto perjuicio que le podría causar el montaje e inminente instalación de una antena-base repetidora de señal de telefonía celular.*

**ACCIÓN DE AMPARO.**

No existe ninguna prueba que demuestre la posibilidad de un perjuicio a la salud o la integridad de las personas o las cosas. Se debió traer un dictamen del Ministerio de Salud Pública que diga que la señales electromagnéticas, que según la Constitución Nacional ya existen en el espacio en forma natural, pueda dañar la salud, pero, si así fuera, es la propia Constitución Nacional que autoriza a través de la institución pertinente la distribución de dichas señales en una frecuencia determinada. No está demostrado en autos, por un dictamen científico calificado que las señales electromagnéticas de la telefonía celular causen daño a la salud.

**ACCIÓN DE AMPARO.**

La Declaración de Río del año 1992 no se ha referido a las señales de la antena o la antena en cuestión produzca problemas a la integridad de las personas. No se trajo ningún dictamen de la Secretaría del Medio Ambiente sobre la supuesta polución ambiental. Y, desde luego, es el Ministerio de Salud Públi-

ca, la autoridad pertinente en esta materia, pero no se ha solicitado su opinión. No existe ninguna prueba conducente.

**ACCIÓN DE AMPARO.**

La cuestión de la depreciación del valor del inmueble de la amparista por causa de la construcción de la antena, no es materia de amparo. Las supuestas interferencia al uso de los celulares tampoco. En cuanto a la probable caída de la antena, tampoco justifica el amparo, considerando que la construcción de esta clase de antenas debe ajustarse a estricta normas internacionales. No está demostrado por ningún solo elemento que la mencionada antena implique un peligro real o inminente a la salud o la seguridad de la recurrente. La amparista dice que las señales utilizadas por las telefonías celulares producen cáncer y migrañas, sin embargo, la misma afirma que posee teléfonos celulares, lo cual ya no debería usarlo si realmente causara dichos males.

**ACCIÓN DE AMPARO.**

La Declaración de Río del año 1992 no se ha referido a las señales de la antena o la antena en cuestión produzca problemas a la integridad de las personas. No se trajo ningún dictamen de la Secretaría del Medio Ambiente sobre la supuesta polución ambiental. Y, desde luego es el Ministerio de Salud Pública, la autoridad pertinente en esta materia, pero no se ha solicitado su opinión. No existe ninguna prueba conducente.

**Tapel Civ. y Com. Quinta Sala. 04/06/14. “Darsy Isabel Gonzalez Yambay de Woroniecki s/ Amparo”(Ac. y Sent. N° 65).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente;

**CUESTIÓN:**

¿Se dictó ésta conforme a derecho?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, LINNEO YNSFRÁN SALDÍVAR Y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, dijo: Se agravia el apelante contra la S.D. N° 340 de fecha 28 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, por la cual se rechaza el juicio de amparo constitucional promovida por la Señora Darcy Isabel González Yambay de Woroniecki. Que, el amparo está motivado en el supuesto perjuicio que le podría causar el montaje e

inminente instalación de una antena-base repetidora de señal de telefonía celular.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la demanda de amparo fundado en que no fue agotada la vía administrativa ya iniciada con anterioridad y, por otra parte dice que no se ha demostrado un acto manifiestamente ilegítimo y tampoco se ha demostrado la existencia de daños y por tanto, que no se hallan reunidos los requisitos del Art. 134 Del C.N.

Siendo así corresponde analizar y corroborar si concurren o no los requisitos del Art. 134 del C.N., **EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA ILÍCITA:** Construir una antena como repetidora de señal de telefonía, en principio y hasta demostrarse lo contrario es un acto enteramente lícito y no se ha presentado ninguna prueba que demuestre la ilicitud de la construcción y puesta en funcionamiento de dicha antena repetidora de telefonía celular. **EXISTENCIA DE LA LESIÓN EFECTIVA O PELIGRO INMINENTE:** Tampoco se ha aportado el requisito de la lesión efectiva o peligro inminente de una lesión. No existe ninguna prueba que demuestre la posibilidad de un perjuicio a la salud o la integridad de las personas o las cosas. Se debió traer un dictamen del Ministerio de Salud Pública que diga que las señales electromagnéticas, que según la Constitución Nacional ya existen en el espacio en forma natural, pueda dañar la salud, pero, si así fuera, es la propia Constitución Nacional que autoriza a través de la institución pertinente la distribución de dichas señales en una frecuencia determinada. No está demostrado en autos, por un dictamen científico calificado que las señales electromagnéticas de la telefonía celular causen daño a la salud.

Por otro lado, la cuestión de la depreciación del valor del inmueble de la amparista por causa de la construcción de la antena, no es materia de amparo. Las supuestas interferencia al uso de los celulares tampoco. En cuanto a la probable caída de la antena, tampoco justifica el amparo, considerando que la construcción de esta clase de antenas debe ajustarse a estricta normas internacionales. No está demostrado por ningún solo elemento que la mencionada antena implique un peligro real o inminente a la salud o la seguridad de la recurrente. La amparista dice que las señales utilizadas por las telefonías celulares producen cáncer y migrañas, sin embargo, la misma afirma que posee teléfonos celulares, lo cual ya no debería usarlo si realmente causara dichos males. Pero, evidentemente nada de eso ocurre o, por lo menos, no está demostrado científicamente que sea así. La Declaración de Río del año 1992 no se ha



referido a las señales de la antena o la antena en cuestión produzca problemas a la integridad de las personas. No se trajo ningún dictamen de la Secretaría del Medio Ambiente sobre la supuesta contaminación ambiental. Y, desde luego es el Ministerio de Salud Pública, la autoridad pertinente en esta materia, pero no se ha solicitado su opinión. No existe ninguna prueba conducente.

URGENCIA: Tampoco existe la urgencia, pues según las propias afirmaciones de la amparista, aún se está construyendo y existen organismos específicos que podrían ocuparse de esta clase de denuncia, pero no es el amparo la vía adecuada, sin reunirse todos los requisitos exigidos por el artículo 134 de la Constitución Nacional.

Que, al no darse todos los requisitos que se exige para hacer viable esta clase de instrumentos jurídicos de carácter excepcional, debe confirmarse la resolución recurrida la S.D. N° 340 de fecha 28 de abril de 2014. Con costas, a la perdedora. Es mi voto.

Asus turnos los magistrados Linneo Ynsfrán Saldivar y Carlos A. Escobar, manifestaron adherirse a la opinión del preopinante, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo 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 sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

RESUELVE:

1. CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 340 de fecha 28 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, de esta Capital, por las razones y alcances expresadas en el exordio de la presente resolución.

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

Magistrados: Carlos Escobar Espínola, Carmelo Castiglioni, Linneo Ynsfrán.

Ante mí: Federico Miller Tellechea, Actuario Judicial.

\* \* \*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 59**

**Cuestión debatida:** *Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo, debemos rememorar lo acontecido en el presente juicio. En ese sentido, tenemos que la parte actora promovió el amparo constitucional por el hecho de que los demandados que son locadores del departamento donde reside, han desabastecido del líquido vital (agua) dejándole sin posibilidad de poder abastecerse, conforme a los términos de su escrito agregado.*

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

La falta de suministro de agua corriente, sin dudas puede constituir un acto lesivo, y este puede causar un perjuicio por lo que el órgano jurisdiccional debe arbitrar los medios para evitar la violación o perturbación de un derecho fundamental.

Consideramos que el acto de los demandados al desabastecer y no restablecer el uso del agua, que es vital para una vida digna, viola la garantía constitucional del derecho a la salud y a la vida, consagrado en nuestra carta magna y por esta vía el mismo debe ser reestablecido.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos de la salud.**

Consideramos que el acto de los demandados al desabastecer y no restablecer el uso del agua, que es vital para una vida digna, viola la garantía constitucional del derecho a la salud y a la vida, consagrado en nuestra carta magna y por esta vía el mismo debe ser reestablecido.-

**TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 24/06/15. JUICIO: “Horacio H. Gonzalez Vazquez c/ Othón A. Benitez O. y otros S/ Amparo”. (Ac. y Sent. N° 59).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Se dictó la sentencia conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: YNSFRÁN SALDÍVAR, ESCOBAR ESPÍNOLA Y CASTIGLIONI.

A LA UNICA CUESTION EL MAGISTRADO YNSFRÁN SALDÍVAR expresó: La sentencia apelada resolvió: 1) HACER LUGAR a la acción de Amparo

Constitucional promovida por HORACIO HERNANDO GONZÁLEZ VÁZQUEZ contra OTHON ADRIANO BENÍTEZ OCHART y JULIA GAMARRA DE BENÍTEZ. 2) CONDENAR a los demandados OTHON ADRIANO BENÍTEZ OCHART y JULIA GAMARRA DE BENÍTEZ, a que se abstenga de cortar, suprimir o de alguna manera obstaculizar el suministro de agua corriente al inmueble ubicado en la avenida Diagonal Cabañas N° 233 e/ Iturbe, Planta Alta, 2° piso, Bo. Obrero de la ciudad de Asunción, con Cuenta Corriente Catastral N° 11-217-02/004, por los argumentos dados en el Considerando del fallo agregado a fs. 65/68.

La parte agraviada presentó su escrito de expresión de agravios a fs. 83/85 donde emite los fundamentos por los cuales solicita la revocatoria del fallo recurrido. Por otro lado, el actor, presenta su escrito de contestación a fs. 94/96, donde expone los argumentos jurídicos para solicitar la confirmación de la resolución dictada en la instancia inferior. De acuerdo a estos escritos, se corrobora que las partes tienen posiciones dispares, por lo que debemos analizar los fundamentos de la resolución para determinar si esta se ajusta o no a derecho.

Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo, debemos rememorar lo acontecido en el presente juicio. En ese sentido, tenemos que la parte actora promovió el amparo constitucional por el hecho de que los demandados que son locadores del departamento donde reside, han desabastecido del líquido vital (agua) dejándole sin posibilidad de poder abastecerse, conforme a los términos de su escrito agregado a fs. 22/23.

En ese sentido, el inferior, arribó a la conclusión por los motivos que expuso en el Considerando de su fallo (ver fs 65/68 de autos), diciendo: *“... Ciertamente, reiteramos, existe una evidente orfandad probatoria por parte del actor de la presente acción de amparo constitucional tendiente a la demostración de los hechos alegados, no obstante ello, no debemos dejar de tener en cuenta que, dadas las circunstancias del caso; la facilidad con que cuentan los demandados para cerrar y abrir el flujo del agua corriente lo que impediría establecer con exactitud cuando hay agua y cuando no; y, sumado todo esto a la actitud procesal asumida por los demandados al dejar de comparecer a la audiencia se sustanciación del presente juicio a los efectos de ejercer su defensa, consideramos razonable y prudente tener por ciertos los hechos alegados por la parte actora...”*. Lo apuntado por el A-quo, le llevaron a concluir la viabilidad del amparo constitucional presentado por la parte actora.

El amparo constituye un remedio de carácter excepcional y sólo debe ser procedente y viable en los casos en que de un modo claro, preciso y manifiesto, se acredite la restricción ilegal a los derechos individuales o una amenaza inminente y grave de aquello que razonablemente puede ocurrir y cuando no exista una vía rápida para la protección de los derechos afectados o amenazados. Es decir, el amparo sólo procede ante la ineficacia o insuficiencia de otros procedimientos establecidos por las leyes para la protección de los derechos de los justiciables.

En este caso, el inferior procedió a realizar un minucioso estudio sobre el “acto del particular”; “la urgencia del caso”; y “la inexistencia de otras vías legales para la solución”, y en base a estas consideraciones dio curso favorable a esta acción. En el considerando menciona que la demandada no han comparecido a la audiencia y por ende no ha producido pruebas en descargo de lo alegado por la parte actora. De las constancias obrantes en autos, se tiene que el actor promovió esta acción de amparo contra el Sr. Othon Adriano Benítez Ochart y la Sra. Julia Gamarra de Benítez, pues estos le han privado del suministro del agua corriente en el departamento que alquila, considerando que el corte de agua es arbitrario e ilegítimo.

Para que sea procedente el amparo el juzgador debe determinarse prima facie si el acto es ilegal y arbitrario. Esto es así porque la acción de amparo debe proteger los derechos constitucionales y específicamente los derechos fundamentales. Por ello, el acto u omisión que lesione algún derecho debe ser determinado por el Juez luego de realizar un examen jurídico superficial y constatar que puede estar en peligro el reconocimiento de un derecho consagrado por la Constitución Nacional. En este caso, la falta de suministro de agua corriente, sin dudas puede constituir un acto lesivo, y este puede causar un perjuicio por lo que el órgano jurisdiccional debe arbitrar los medios para evitar la violación o perturbación de un derecho fundamental.

Consideramos que el acto de los demandados al desabastecer y no restablecer el uso del agua, que es vital para una vida digna, viola la garantía constitucional del derecho a la salud y a la vida, consagrado en nuestra carta magna y por esta vía el mismo debe ser reestablecido.

Conforme a lo expuesto, consideramos que el fallo se ajusta a derecho y debe ser confirmado, con costas a la perdedora. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LAS MAGISTRADOS CARMELO AUGUSTO CASTI-

GLIONI Y CARLOS ESCOBAR ESPÍNOLA, dijeron: Que votan en idéntico sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los señores Miembros de conformidad, todo por ante mi que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, QUINTA SALA;

RESUELVE:

1. CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 385 de fecha 25 de Agosto del 2014, por las razones y con los alcances dados en el exordio de este fallo.

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

Magistrados: Linneo Ynsfrán, Carlos Escobar Espínola, Carmelo Castiglioni.

Ante mí: Federico Tellechea Miller, Actuario Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACION CIVIL Y COMERCIAL.  
SEXTA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 01**

**Cuestión debatida:** *En el caso, lo que se ataca es el proceder supuestamente irregular de una autoridad administrativa (Dirección de Aduanas), mediante una resolución acusada de ilegítima por el amparista. Luego, la legitimidad pasiva para estar en el proceso recae en el ente que ha dictado dicha resolución.*

**ACCIÓN DE AMPARO. ACTO ADMINISTRATIVO. Presunción de legitimidad.**

Debe señalarse que una resolución administrativa muy difícilmente pueda dar pie a un amparo constitucional, pues el hecho de emitirla brinda a dicha resolución una *presunción de legalidad*, ya que la autoridad lo hace en el marco legal en el que se rige, sin que haya constancia en autos de que la resolución

aludida como base de esta pretensión de amparo haya sido atacada en forma alguna. Por ende, no se ha roto esa *presunción de legalidad* que acompaña a los actos administrativos.

**ACCIÓN DE AMPARO. ACTO ADMINISTRATIVO. Presunción de Legitimidad.**

En cuanto a la citada *presunción de legalidad*, hay que decir –o reiterar– que la misma no fue destruida en autos, y que, además, la Dirección Nacional de Aduanas actuó dentro de lo que dispone la normativa del Código Aduanero para estos casos, procediendo al comiso y remate de los bienes que fueron declarados como involucrados en contrabando<sup>1</sup>. Normativa que –repito– no fue declarada inaplicable al caso, por lo que debe considerarse vigente y válida.

**ACCIÓN DE AMPARO. Principios Generales. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo.**

Debe recordarse que para la viabilidad de un Amparo, el acto tachado de *ilegítimo* tiene que reunir un requisito más, que determina el nivel de ilegitimidad del mismo: debe ser *manifiesto*, es decir, notorio, írrito, grosero.

No solo no encuentro el actuar de la Dirección Nacional de Aduanas como *manifiestamente ilegítimo*, sino que encuentro que la misma obró de conformidad a la ley. El actor debió acreditar no solo el carácter *ilegítimo* de ese obrar administrativo, sino que esa ilegitimidad era *manifiesta*, lo que –reitero– no da en este caso.

**TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 06/02/14. Juicio: “Dionisio Benitez Alonso c/ Dirección Nacional De Aduanas s/ Amparo”. (Ac. y Sent. N° 01).**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los seis días del mes de febrero de dos mil catorce, estando reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, los Sres.

---

1. **Artículo 339. Ley 2422/04. Código Aduanero. Delito de contrabando.** En los casos de la comisión del delito de contrabando se procederá al comiso de las mercaderías y vehículos que la conduzcan y éstos responden por el pago de los importes de los tributos fiscales correspondientes, de las multas y costos del juicio. Las mercaderías caídas en comiso y el vehículo por contrabando no podrán ser liberados antes de la conclusión del sumario administrativo y el conductor del vehículo del transporte. Los responsables serán derivados a la justicia ordinaria.

Miembros del mismo, Magistrados ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, MIRTHA OZUNA DE CAZAL y OLGA NINFA TALAVERA TORRES, bajo la presidencia del primero de los nombrados, por ante mí, el Secretario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado como más arriba se expresa para resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el actor Sr. DIONISIO BENÍTEZ ALONSO, bajo patrocinio del Abog. Carlos A. Zelaya contra la S.D. N° 683 del 29 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 2º Turno.

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En su caso, la sentencia recurrida, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y OLGA NINFA TALAVERA TORRES.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: El recurrente fundó el recurso de nulidad interpuesto aduciendo que se ha omitido remitir a la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia este juicio, a fin de que se determine la constitucionalidad de normas del Código Aduanero, de conformidad al art. 582 del Código Procesal Civil<sup>2</sup>.

Entiendo que el fundamento invocado por el recurrente para sostener la nulidad del fallo recurrido no es tal, pues no se basa en la omisión de un elemento esencial de la sentencia (fecha, firma del juez o del actuario) o en algún vicio formal que haya impedido el dictado de la misma. Por otra parte, entiendo que

---

2. Art. 582 CPC. Si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez constatada (contestada) la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta. El incidente no suspenderá el juicio que proseguirá hasta el estado de sentencia. (Texto conforme al art. 1º de la Ley No. 600 del 16 de junio de 1995).

la remisión prevista en el art. 582 del CPC, a los efectos señalados en dicha norma es una *facultad* del Juez. Si éste no la utilizó, no es dable a las partes agraviarse de ello, quienes tenían –tal como también se expuso en este juicio– los mecanismos para pedir la inconstitucionalidad de dicho artículo con efecto a su favor exclusivo. No se ha probado que el actor haya planteado la acción de inconstitucionalidad correspondiente, y el hecho de que insista en la aplicación del art. 582 del CPC en estos autos, me induce a suponer que no lo hizo.

A sus turnos, las magistradas MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y OLGA NINFA TALAVERA TORRES manifestaron que votan en el mismo sentido.

ALA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por la sentencia apelada el Sr. Juez de 1ª Instancia resolvió: *“NO HACER LUGAR, con costas, al presente amparo promovido por DIONISIO VENITEZ ALONSO contra DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS, por improcedente. ANOTAR....”*.

De dicha sentencia recurre la actora y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 45/49. Manifiesta que la sentencia recurrida debe ser revocada, pues el acto que diera pie a este amparo es ilegítimo, ya que dispone la subasta del camión de propiedad del actor, cuyo valor excede en mucho el monto de los tributos y multas aplicados por el hecho del contrabando en el que estuviera involucrado dicho bien. Además, el art. 339 del Código Aduanero –que a decir del recurrente es inconstitucional– impone una doble punición violando el art. 17 de la Constitución Nacional, al mismo tiempo de violarse el art. 109 de la misma Constitucional que impone una sentencia judicial para la pérdida de la propiedad. Alega que en el caso de autos se ha impuesto una subasta administrativa por la autoridad aduanera, sin que exista sentencia judicial.

A fs. 51/53, la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS, a través de la Directora Jurídica, Abog. Elodia Almirón Prujel contesta el traslado, pidiendo la confirmación de la resolución recurrida.

En este punto debe examinarse los requisitos de admisibilidad y de fundabilidad de la demanda: En general, esto es en todas las demandas que accedan a la Alzada, es deber del Juez interviniente verificar la presencia de ciertos requisitos, en especial de aquellos que conforman el cuadro formal previo sin el cual la instancia revisora no podría ser habilitada; lo mismo ocurre en la acción de amparo.



En efecto, el primero de ellos es de imprescindible existencia ya que la ausencia o el defecto de algún elemento de dicha naturaleza, impide y aun exime a la Alzada de valorar y expedirse sobre la cuestión de fondo.

Los elementos que conforman dicho entorno en el orden subjetivo son la legitimidad, la personería y el interés que sustente y justifique el perjuicio que se pretende remover con los recursos, amén de la competencia del órgano revisor, mientras que los de orden objetivo reclaman la idoneidad del recurso, así como que se hallen cumplimentadas las condiciones de forma, lugar y tiempo, además de la adecuada fundamentación.

Veremos de inicio los del primer orden, pero para ello debemos determinar el particular caso del juzgamiento que resulta ser un Amparo Constitucional regido por el art. 134 C.N. que dispone que la ilegitimidad del acto debe provenir “... de una autoridad o de un particular...”, que es quien en la demanda pasará a ser el legitimado pasivo.

En el caso, lo que se ataca es el proceder supuestamente irregular de una autoridad administrativa mediante una resolución acusada de ilegítima por el amparista. Luego, la legitimidad pasiva para estar en el proceso recae en el ente que ha dictado dicha resolución.

Y en este punto corresponde señalar que la demanda fue correctamente direccionada contra el ente que emitió la resolución aludida.

Sin embargo, debe señalarse que una resolución administrativa muy difícilmente pueda dar pie a un amparo constitucional, pues el hecho de emitirla brinda a dicha resolución una *presunción de legalidad*, ya que la autoridad lo hace en el marco legal en el que se rige, sin que haya constancia en autos de que la resolución aludida como base de esta pretensión de amparo haya sido atacada en forma alguna. Por ende, no se ha roto esa *presunción de legalidad* que acompaña a los actos administrativos.

Llevando el argumento un poco más lejos, habría que señalar también que hay evidencias en este juicio de que el camión de propiedad del actor estuvo involucrado en un acto de contrabando de azúcar (de un total de 2.500 kilos) y que en base a ello, fue decomisado y sometido al proceso de remate, con una base de venta inferior al monto de la deuda tributaria, según surge de los documentos de autos, y según el mismo actor lo reconoce al mencionar el monto de la multa (Gs. 8.625.254).

En cuanto a la citada *presunción de legalidad*, hay que decir –o reiterar– que la misma no fue destruida en autos, y que, además, la Dirección Nacional

de Aduanas actuó dentro de lo que dispone la normativa del Código Aduanero para estos casos, procediendo al comiso y remate de los bienes que fueron declarados como involucrados en contrabando<sup>3</sup>. Normativa que –repito– no fue declarada inaplicable al caso, por lo que debe considerarse vigente y válida.

Por otra parte, debe recordarse que para la viabilidad de un AMPARO, el acto tachado de *ilegítimo* tiene que reunir un requisito más, que determina el nivel de ilegitimidad del mismo: debe ser *manifiesto*, es decir, notorio, irrito, grosero.

No solo no encuentro el actuar de la Dirección Nacional de Aduanas como *manifiestamente ilegítimo*, sino que encuentro que la misma obró de conformidad a la ley. El actor debió acreditar no solo el carácter *ilegítimo* de ese obrar administrativo, sino que esa ilegitimidad era *manifiesta*, lo que –reitero– no se da en este caso.

Por ende, no presentándose el requisito de la *manifiesta ilegitimidad* del acto, la pretensión de amparo ya se torna inviable.

Estimo, en consecuencia, que el Sr. Juez de 1ª Instancia sopesó correctamente los ribetes de este caso, y falló conforme a Derecho.

Por lo tanto, estimo que la sentencia recurrida debe ser confirmada, por hallarse ajustada a derecho.

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdedora, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del CPC.

ASÍ VOTO.

A SU TURNO, las Magistradas MIRTHA ELENA OZUNA DE CAZAL y OLGA NINFA TALAVERA TORRES, dijeron que se adhieren al voto que antecede, por los mismos fundamentos.

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

---

3. **Artículo 339. Ley 2422/04. Código Aduanero. Delito de contrabando.** En los casos de la comisión del delito de contrabando se procederá al comiso de las mercaderías y vehículos que la conduzcan y éstos responden por el pago de los importes de los tributos fiscales correspondientes, de las multas y costos del juicio. Las mercaderías caídas en comiso y el vehículo por contrabando no podrán ser liberados antes de la conclusión del sumario administrativo y el conductor del vehículo del transporte. Los responsables serán derivados a la justicia ordinaria.

JURISPRUDENCIA

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

RESUELVE:

1) RECHAZAR el recurso de nulidad deducido por el actor Sr. DIONISIO BENÍTEZ ALONSO contra la S.D. N° 683 del 29 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 2º Turno.

2) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el actor Sr. DIONISIO BENÍTEZ ALONSO contra la S.D. N° 683 del 29 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 2º Turno, y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia apelada.

3) IMPONER las costas a la perdedora.

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

Magistrados: Magistrados: Olga Talavera , Mirtha Ozuna de Casal, Alberto Martínez Simón.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

\* \* \*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 01**

**Cuestión debatida:** *Trata sobre el rechazo del ensanche de la calle 1 solicitado por la Comisión Vecinal 29 de Enero, pues conforme se desprende del Expediente administrativo N° 22.716 iniciado en fecha 18 de julio de 2006, el mismo ha quedado en meras diligencias pendientes ordenadas por la propia Municipalidad, no habiendo resolución alguna que acepte o deniegue el pedido de la Comisión Vecinal, y que a pesar de los múltiples urgimientos formulados por la parte accionante, no existe resolución administrativa sobre lo peticionado. Sostiene que si bien no existe normativa alguna que establezca un plazo para que la Municipalidad de Asunción conteste el pedido planteado, el plazo transcurrido entre la solicitud de ampliación del callejón y el último urgimiento presentado ha sido razonable para considerar una omisión ilegítima del art. 40 de la Constitución Nacional, del derecho de petionar a las autoridades. Señala que la intención de la Comisión Vecinal 29 de enero del barrio Mbocayaty no es otra cosa que la Municipalidad de Asunción, se pronuncie como es debido aceptando o rechazando la petición formulada.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición.**

Una vez requerido el pronunciamiento de la autoridad, no resta sino aguardar que la resolución sea expedida dentro del plazo previsto en la normativa que le rige. Así pues, en caso de que tal plazo haya transcurrido sin obtener respuesta alguna, debe reputarse denegada la petición.

Pasamos así a analizar si se encuentra estipulado un plazo legal en la Ley Orgánica Municipal, a fin de que la autoridad competente –Intendente Municipal– se expida sobre las peticiones formuladas por los particulares.

Examinada la normativa pertinente no se advierte que en la misma esté establecido un plazo específico para que la autoridad administrativa se expida respecto de lo solicitado. En consecuencia, al no existir tal plazo legal estipulado, la Comisión Vecinal 29 de Enero no podría siquiera considerar denegada su petición realizada a la Municipalidad de Asunción, por el transcurso del plazo –denegación tácita o ficta–.

Esta falta de pronunciamiento evita que el particular –Comisión Vecinal 29 de Enero– pueda recurrir a las instancias de revisión correspondientes y obtenga, finalmente, una clara y definitiva respuesta a la situación jurídica o fáctica planteada, pues no podría entenderse aún que la instancia administrativa fue agotada.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

Cabe destacar que doctrinariamente, existe una distinción respecto del amparo propiamente dicho y del amparo de pronto de despacho, el cual posee a su vez un carácter especial, ya que este último tiene por objeto específico la obtención de una orden judicial de pronto despacho de actuaciones administrativas, es decir, constreñir al funcionario o a la autoridad administrativa a expedirse acerca de lo requerido dentro de un plazo que le será establecido.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

Toda persona que recurre a la administración, cualquiera sea la repartición pública de que se trate a reclamar un derecho que estime corresponderle, toda vez que lo formule en debida forma, debe ser objeto de atención. En este sentido la autoridad administrativa debe pronunciarse sobre la petición que le fuera formulada, ya sea acogiendo favorablemente o rechazando de tal manera que queda expedito a favor del peticionante el derecho de recurrir ante la instancia superior. La omisión del pronunciamiento o el silencio de la administra-

ción, referente a un derecho del particular, causa una lesión cuya reparación no se encuentra prevista en las leyes ordinarias, por lo que la vía del amparo (de pronto despacho) como medio excepcional es la única aprobada.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

La jurisprudencia acompaña tal línea de pensamiento: “*El amparo de pronto despacho tiene por objeto provocar el pronunciamiento de un órgano administrativo que omita expedirse respecto de una petición incoada por un particular; cuando la norma jurídica –ley, decreto, constitución– no ha fijado un plazo expreso, en virtud del cual pueda aplicarse el principio de denegación tácita previsto en el art. 40 de la Constitución Nacional*”<sup>4</sup>.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

Cabe señalar, que al tener el *amparo de pronto de despacho*, un carácter especial, no le son aplicables las presupuestos generales establecidos para la procedencia del juicio de amparo propiamente dicho como: plazo, hecho manifiestamente arbitrario o ilegítimo, urgencia, inexistencia de vías paralelas, entre otros. Y ello es así debido a que la finalidad exclusiva del amparo por mora es la de *emplazar a la autoridad pública para que se expida, en los términos del artículo 40 de la Constitución Nacional*.

**TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 05/02/15. Juicio: “Comisión Vecinal 29 de Enero del Barrio Mbucayaty c/ Municipalidad De Asunción s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 01).**

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, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Magistrados en el orden siguiente: ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN, MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: De la revisión de oficio realizada y no existiendo

---

4. Tribunal de Apelación Civil y Comercial Tercera Sala. Año: 2004. Partes: Graciela María Fretes Candía c/ Presidente del Consejo de I.P.S. s/ Amparo”.

vicios que ameriten la declaración oficiosa de la nulidad, corresponde se declare desierto el presente recurso, implícitamente comprendido en el de apelación.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES: Manifestaron que votan en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 671 del 26 de noviembre de 2014, el *A-quo* resolvió: “*I. HACER LUGAR, con costas, a la acción de amparo constitucional promovida por la COMISION VECINAL 29 DE ENERO DEL BARRIO MBOCAYATY DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN contra la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN, y en consecuencia, emplazar a la accionada para que en 15 días hábiles dicte resolución en el Expediente Municipal N° 22.716/2006 del 18 de julio de 2006 sobre el pedido de ensanche del Callejón N° 1, caso contrario, se considerará como rechazando tal pedido. II. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia*” (fs. 81/84).

Dicha sentencia recurre el representante de la **parte demandada**, manifestando en su escrito de expresión de agravios obrante a fs. 87/89, que la decisión del inferior es arbitraria y carente de efecto práctico, pues si bien ha dejado sentado que la respuestas al reclamo de los amparistas es la negativa por motivos debidamente justificados, en forma inusitada realiza disquisiciones referentes a la supuesta demora en el tiempo para la toma de la decisión, con respecto al rechazo de la petición administrativa. Sostiene que el *A-quo* ha ignorado la previsión legal contenida en el art. 587 del CPC, que establece que no habrá condena en costas si antes de vencido el plazo para la contestación o del informe, cesan el acto, omisión o amenaza en que se fundó el amparo. Agrega que según consta por providencia dictada administrativamente por el Departamento de Topografía, dependiente de la Dirección de Catastro obrante en el expediente administrativo municipal, la parte accionada se ha expedido sobre el rechazo del ensanche solicitado, antes de transcurrido el plazo para presentar informe, por lo que no existe acto alguno, omisión o amenaza que pudiera lesión derecho alguno de la Comisión Vecinal accionante en estos autos. Finalmente arguye que el emplazamiento del *A-quo*, ya no tiene ningún sentido práctico pues la decisión administrativa se dio antes de informar sobre el amparo, por lo que solicita la revocación, con costas, de la sentencia apelada.

El representante de la **parte actora** contesta el traslado en el escrito de fs. 92/98, manifestando que el apelante “miente” al manifestar que el ejecutivo

municipal se ha expedido sobre el rechazo del ensanche de la calle 1 solicitado por la Comisión Vecinal 29 de enero, pues conforme se desprende del Expediente administrativo N° 22.716 iniciado en fecha 18 de julio de 2006, el mismo ha quedado en meras diligencias pendientes ordenadas por la propia Municipalidad, no habiendo resolución alguna que acepte o deniegue el pedido de la Comisión Vecinal, y que a pesar de los múltiples urgimientos formulados por la parte accionante, no existe resolución administrativa sobre lo peticionado. Sostiene que si bien no existe normativa alguna que establezca un plazo para que la Municipalidad de Asunción conteste el pedido planteado, el plazo transcurrido entre la solicitud de ampliación del callejón y el último urgimiento presentado ha sido razonable para considerar una omisión ilegítima del art. 40 de la Constitución Nacional, del derecho de peticionar a las autoridades. Señala que la intención de la Comisión Vecinal 29 de enero del barrio Mbocayaty no es otra cosa que la Municipalidad de Asunción, se pronuncie como es debido aceptando o rechazando la petición formulada por medio del Expediente N° 22.716 del 18 de julio de 2006, el cual aún se encuentra abierto y sin resolución. Agrega que la principal urgencia que hace necesaria esta acción de amparo, radica en que en el sitio se está realizando obras por parte de la SEAM (Secretaría del Medio Ambiente) dentro de gran parte del terreno fiscal pretendido por la nucleación vecinal, en una demostración clara de una mala fe, teniendo la intención de actuar sobre un “hecho consumado”. Finalmente, cita jurisprudencia que avala la procedencia de la presente acción de amparo, solicitando la confirmación de la Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia.

En autos se discute la procedencia o no de la acción de amparo de pronto despacho, y el consecuente emplazamiento a la autoridad administrativa competente para que se expida al respecto en un plazo fijado por el Juez.

El Artículo 40 de la Constitución Nacional consagra el derecho a peticionar a las autoridades, estableciendo que: “*Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo*”.

De la norma constitucional transcrita en el párrafo antecedente, se desprende que una vez requerido el pronunciamiento de la autoridad, no resta sino aguardar que la resolución sea expedida dentro del plazo previsto en la norma-

tiva que le rige. Así pues, en caso de que tal plazo haya transcurrido sin obtener respuesta alguna, debe reputarse denegada la petición.

Pasamos así a analizar si se encuentra estipulado un plazo legal en la Ley Orgánica Municipal, a fin de que la autoridad competente –Intendente Municipal– se expida sobre las peticiones formuladas por los particulares.

Examinada la normativa pertinente no se advierte que en la misma esté establecido un plazo específico para que la autoridad administrativa se expida respecto de lo solicitado. En consecuencia, al no existir tal plazo legal estipulado, la Comisión Vecinal 29 de Enero no podría siquiera considerar denegada su petición realizada a la Municipalidad de Asunción, por el transcurso del plazo –denegación tácita o ficta–.

Esta falta de pronunciamiento evita que el particular –Comisión Vecinal 29 de Enero– pueda recurrir a las instancias de revisión correspondientes y obtenga, finalmente, una clara y definitiva respuesta a la situación jurídica o fáctica planteada, pues no podría entenderse aún que la instancia administrativa fue agotada.

Tal sujeción del particular a un estado indefinido extendido en el tiempo, conspira contra el principio de justicia, vulnerando los derechos y garantías consagrados en la propia Constitución.

Vemos que la Constitución Nacional en su art. 134, dispone que el amparo es un procedimiento breve, sumario, gratuito, en virtud del cual el magistrado se encuentra facultado a salvaguardar el derecho o garantía, o a restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, atendiendo a que la misma “...es una garantía constitucional concebida con carácter excepcional... y que constituye un medio otorgado para hacer valer un derecho”<sup>5</sup>.

Sin embargo, cabe destacar que doctrinariamente, existe una distinción respecto del amparo propiamente dicho y del *amparo de pronto de despacho*, el cual posee a su vez un carácter especial, ya que este último tiene por objeto específico la obtención de una orden judicial de pronto despacho de actuaciones administrativas, es decir, constreñir al funcionario o a la autoridad administrativa a expedirse acerca de lo requerido dentro de un plazo que le será establecido.

---

5. CASCO PAGANO, Hernán. *Código Procesal Civil Comentado y Concordado*. Tomo II. Ed. La Ley Paraguaya S.A., Asunción, p. 1041.



Citando posiciones doctrinales tenemos la del destacado Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala, Dr. Riera Hunter, que expresa lo siguiente: *“toda persona que recurre a la administración, cualquiera sea la repartición pública de que se trate a reclamar un derecho que estime corresponderle, toda vez que lo formule en debida forma, debe ser objeto de atención. En este sentido la autoridad administrativa debe pronunciarse sobre la petición que le fuera formulada, ya sea acogiendo favorablemente o rechazando de tal manera que queda expedito a favor del peticionante el derecho de recurrir ante la instancia superior. La omisión del pronunciamiento o el silencio de la administración, referente a un derecho del particular, causa una lesión cuya reparación no se encuentra prevista en las leyes ordinarias, por lo que la vía del amparo (de pronto despacho) como medio excepcional es la única aprobada”*<sup>6</sup>. La de los doctrinarios Morello - Vallefin, que indican que el llamado amparo por mora administrativa *“tiene por objeto específico la obtención de una orden judicial de pronto despacho de actuaciones administrativas, para que se dicte el acto administrativo o preparatorio que corresponda”*<sup>7</sup>.

El jurista paraguayo Dr. Enrique Sosa se expide sobre el amparo de pronto despacho diciendo: *“En nuestra jurisprudencia han existido algunos pronunciamientos sobre el amparo, ante la omisión de actos del poder administrador, lo que se ha dado en llamar en la doctrina argentina el amparo de pronto despacho, si bien en ellos nuestros tribunales se han limitado a emplazar a la autoridad administrativa para que se pronuncie respecto de la cuestión planteada, pero en ningún caso suplir la omisión con la inacción de las autoridades mediante la decisión judicial de la cuestión”*<sup>8</sup>.

La jurisprudencia acompaña tal línea de pensamiento: *“El amparo de pronto despacho tiene por objeto provocar el pronunciamiento de un órgano administrativo que omita expedirse respecto de una petición incoada por un particular; cuando la norma jurídica –ley, decreto, constitución- no ha fijado un plazo expreso, en virtud del cual pueda aplicarse el principio de denegación tácita previsto en el art. 40 de la Constitución Nacional”*<sup>9</sup>.

- 
6. RIERA HUNTER, Marcos. *El Amparo. Repertorio de Jurisprudencia sobre Amparo Constitucional*. P. 177.
  7. MORELLO-VALLEFIN. *El amparo, Régimen procesal*, 2ª Edición. P. 285.
  8. SOSA ELIZECHE, Enrique. *La Acción de Amparo*. La Ley Paraguaya. P. 100.
  9. Tribunal de Apelación Civil y Comercial Tercera Sala. Año: 2004. Partes: “Graciela María Fretes Candia c/ Presidente del Consejo de I.P.S. s/ Amparo”.

El amparo de pronto despacho tiene la única finalidad de emplazar a la autoridad demandada para que se expida; pero no puede resolver la cuestión de fondo ni indicar el sentido de la resolución que debe dictar la autoridad competente, es decir, el magistrado debe limitarse a estudiar si al accionante le asiste o no derecho en la petición que hizo ante la autoridad pública. Pues, de interpretarse que la acción de *amparo de pronto despacho*, faculta al magistrado a analizar también el fondo de la cuestión planteada tal acción “*sería adversa a las normas constitucionales de separación de poderes, pues permitiría que un poder –el judicial- reemplace, aunque subsidiariamente, a otro poder en el ámbito del ejercicio de las funciones que le competen por ley, lo cual por supuesto no puede ser el contenido del amparo constitucional*”<sup>10</sup>.

Cabe señalar, que al tener el *amparo de pronto de despacho*, un carácter especial, no le son aplicables las presupuestos generales establecidos para la procedencia del juicio de amparo propiamente dicho como: plazo, hecho manifiestamente arbitrario o ilegítimo, urgencia, inexistencia de vías paralelas, entre otros. Y ello es así debido a que la finalidad exclusiva del amparo por mora es la de *emplazar a la autoridad pública para que se expida, en los términos del artículo 40 de la Constitución Nacional*.

Analizadas las constancias de autos, específicamente la copia íntegra del Expediente Administrativo N° 22.716/2006 “Comisión Vecinal 29 de Enero s/ Ampliación de Callejón” (fs. 47/75), adjuntada como elemento probatorio por la parte demandada, surge que existió una petición realizada al entonces Intendente de la Ciudad de Asunción –autoridad administrativa competente–, por parte del representante de la Comisión Vecinal 29 Enero, presentada en fecha 18 de julio de 2006. Y consecuentemente, existen sucesivos informes emitidos por el Departamento de Topografía; por la Unidad de Registro y Títulos del Departamento de Bienes Inmobiliarios; por el Departamento de Administración Urbana; por la Unidad de Valuaciones e Informes del Departamento Técnico Catastral todos dependientes de la Dirección de Catastro Municipal de la Dirección General de Área Urbana, informando sobre la situación real del predio pretendido por los hoy amparistas, y ordenando la realización de sucesivas

---

10. Tribunal de Apelación Civil y Comercial Tercera Sala. Año: 2002. Partes: “Nelly Irma Closs Vda. de Zarza c/ Ministerio de Hacienda s/ Amparo de Pronto Despacho”.

diligencias para comprobar tal circunstancia. Sin embargo, no consta en el Expediente Administrativo adjuntado, resolución alguna emitida por la autoridad administrativa peticionada –Intendente Municipal–, que se expida aceptando o denegando la misma.

Cabe hacer notar que la misma demandada, en escrito de contestación de demanda (fs. 76/78), manifiesta adjuntar “*copia íntegra* del Expediente Administrativo N° 22716/06”, y que a simple vista se puede comprobar que tal copia no posee resolución administrativa definitiva que resuelva lo peticionado, emitida por el Intendente Municipal.

Asimismo, de las manifestaciones del representante de la parte demandada tanto en el escrito ya mencionado como en el de expresión a agravios ante este Tribunal se desprende que, la misma parte de la base la providencia del 1 de abril de 2014 dictada por el Departamento de Topografía de la Dirección de Catastro pondría fin a la instancia administrativa. Sin embargo, vemos que tal acto administrativo es un mero informe del Técnico del Departamento de Topografía de la Dirección de Catastro Municipal, que no puede ser tomada con carácter de resolución y mucho menos puede tener un carácter definitivo que lo haga susceptible de recursos administrativos y jurisdiccionales.

Al no constar en estos autos, o al menos no haberse arrimado a los mismos documento alguno que indique que, se haya resuelto la petición formulada por la Comisión Vecinal 29 de Enero del Barrio Mbocayaty, no caben dudas de la existencia de mora administrativa que autoriza la procedencia de esta demanda, pues ha transcurrido un plazo más que razonable desde la petición formulada a la autoridad administrativa competente, sin que exista pronunciamiento de la misma, constituyendo ello, un menoscabo al *derecho de petición* que tienen los particulares ante la autoridad, pues este derecho se completa cuando la autoridad se pronuncia sobre lo pedido, sea admitiendo o rechazando la cuestión planteada, pero dándole una respuesta, para que el ciudadano pueda realizar lo que crea conveniente, por las vías establecidas en la Ley.

Habiéndose comprobado la existencia de una falta de respuesta o silencio de la autoridad competente –Municipalidad de Asunción– ante el requerimiento de un particular –Comisión Vecinal 29 de Enero–, y atendiendo la inexistencia de lapso legal para la expedición de la misma, la vía excepcional del amparo de pronto despacho es necesaria a fin de preservar el derecho constitucional de peticionar a las autoridades. Pues tal derecho acarrea lógicamente el deber

responder a la autoridad administrativa, y es precisamente lo que se busca con el planteamiento del amparo de pronto despacho ante el órgano jurisdiccional, *el establecimiento de un plazo para la expedición de respuesta a la petición formulada por los ciudadanos involucrados.*

Por tanto, considero que la decisión del *A-quo* de hacer lugar al amparo constitucional, fijando un plazo de quince (15) días hábiles para que la titular de la Municipalidad de Asunción dicte resolución decidiendo sobre lo solicitado se encuentra ajustada a derecho, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

Con respecto a las costas en la instancia principal, al haberse comprobado en lo expuesto en el exordio de la resolución que no se dan los presupuestos excepcionales que harían aplicable lo dispuesto en el art. 587 del CPC, corresponde la aplicación del art. 192 del CPC imponiendo a la parte accionada perdidosa, confirmando, por tanto, la resolución recurrida en todas sus partes.

En cuanto a las costas en esta instancia, las mismas deben imponerse a la perdidosa conforme con el art. 203 del CPC.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS MIRTHA OZUNA DE CAZAL Y OLGA TALAVERA TORRES: manifestaron que votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los 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, 6ª Sala,

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia definitiva N° 671 del 26 de noviembre de 2014, dictada por el Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del 8º Turno, en todas sus partes por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2) IMPONER las costas a la perdidosa en esta instancia.

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

Magistrados: Olga Talavera Torres, Mirtha Ozuna de Casal, Alberto Martínez Simón.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

\* \* \*

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 03

**Cuestión debatida:** *La amparista expresó que la finalidad era obtener que la ANNP se pronuncie con respecto a todos los pedidos formulados por la accionante en sede administrativa, invocándose expresamente la conculcación del art. 40 de la Constitución Nacional, y en consecuencia, demostrándose tanto el incumplimiento del deber jurídico que le impone la ley a la administración pública de resolver las peticiones formuladas, y la violación del derecho de las personas a obtener respuesta en un plazo razonable.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho.**

Metodológicamente, es menester empezar esta fundamentación con el estudio del agravio referente a la *caducidad de la acción* de amparo –por más de que éste haya sido el último agravio expuesto por el recurrente– pues, si la decisión judicial que desestimó el amparo por dicho motivo se halla ajustada a derecho, devendría inútil el análisis de los demás agravios.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. Plazo de Caducidad del amparo.**

Asiste razón a la recurrente cuando dice que el plazo de caducidad de la acción de amparo prevista en el art. 567 del CPC es inaplicable en casos de amparo de pronto despacho, desde el momento en que no es posible establecer una *fecha cierta* a partir de la cual empezaría a correr el citado plazo, máxime teniendo en cuenta que la cuestión del *plazo razonable* para resolver los pedidos (a fin de decidir o no la procedencia del amparo de pronto despacho) queda siempre a criterio judicial, por lo que es imposible que el amparista sepa con *certeza* cuál es la fecha desde la que empieza a correr su derecho a accionar.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho.**

Que en la acción de amparo de pronto despacho, se juzga solamente la falta de respuesta de la administración ante un pedido específico realizado por el administrado. Este juzgamiento se hace *in abstracto* de cualquier intención que pueda tener el administrado al formular dichas peticiones.

Asimismo, existe un deber *in abstracto* de la Administración de responder los pedidos formulados por los administrados, que no deja de estar vigente por el criterio particular de la Administración de que dicho pedido ya fue atendido en un pronunciamiento anterior, no justificándose sólo por ello, el silencio administrativo.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho de petición.**

La Administración tiene el deber jurídico, por imperio del art. 40 de la Constitución, de responder a *cada uno* de los pedidos formulados por los peticionantes, de forma expresa e inequívoca, de tal suerte que pueda saberse, sin lugar a dudas, que la respuesta se refiere a ese pedido específico presentado por el administrado y no a otro, sin vaguedades ni ambigüedades de ninguna especie. Este requisito es fundamental para que el administrado pueda estar a salvo de la arbitrariedad de la administración, y para que queden plenamente vigentes principios constitucionales básicos como el ejercicio adecuado (simultáneo o posterior) de los derechos constitucionales del administrado de acceso a la justicia, defensa en juicio (que comprende la interposición de recursos jerárquicos y la promoción de la acción contencioso-administrativa) y de recibir una respuesta de la administración.

**TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 20/02/15. Juicio: “Labhoro Servicios Marítimos Ltda. c/ Annp s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 03).**

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

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se dictó conforme a derecho?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: OZUNA DE CAZAL, TALAVERA TORRES y GÓMEZ FRUTOS.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL, DIJO: De un análisis oficioso del fallo en alzada, no se advierten vicios que ameriten su nulidad de oficio. Por lo demás, el recurrente no fundó de forma específica este recurso, por lo que corresponde declararlo desierto. Así voto.

ASUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS TALAVERA TORRES y GÓMEZ FRUTOS, DIJERON: Que votan en el mismo sentido que la magistrada que votara en primer término, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MAGISTRADA MIRTHA OZUNA DE CAZAL, DIJO: Por la S.D. recurrida, el Juzgado resolvió: “1. RECHAZAR la presente acción de Amparo de pronto despacho promovida por LABHORO S.M. LTDA contra ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE NAVE-

*GACIÓN Y PUERTOS, por los fundamentos expuestos en esta resolución. 2. COSTAS en el orden causado.3. ANÓTESE, regístrese... ”.*

Los fundamentos del rechazo de la acción promovida, pueden sintetizarse en los siguientes: 1) el Juzgado entendió que el objetivo de este amparo es “*que la Administración Nacional de Navegación y Puertos se expida en todos los requerimientos solicitados por el accionante, conforme las notas y los escritos supra resumidos, todos en relación a un llamado de licitación, para la Explotación, Operación y Administración de los Silos de propiedad de la ANNP en Paranaguá, Brasil*”, 2) pero que, a criterio del Juzgado “*en la Resolución N° 231/11, de fecha 26 de junio de 2011 ya se expidió en cuanto a lo solicitado, y en donde había rechazado el pedido efectuado por la requirente*”, 3) que, por los demás, el amparista no demostró cuáles son los derechos constitucionales o legales conculcados, y 4) finalmente, que la acción de amparo está caduca, por haber transcurrido en exceso el plazo de 60 días previsto en la ley procesal para la promoción útil de la acción.

La recurrente, LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. se agravia contra la sentencia en alzada porque considera que el Juzgado confundió la finalidad de la acción promovida, y porque aplicó disposiciones legales que la jurisprudencia siempre juzgó inaplicables a casos como este.

En concreto, agravia a la recurrente que el órgano de grado haya juzgado que no se indicaron cuáles serían los derechos constitucionales conculcados, porque en la acción promovida la amparista expresó que la finalidad era obtener que la ANNP se pronuncie con respecto a todos los pedidos formulados por la accionante en sede administrativa, invocándose expresamente la conculcación del art. 40 de la Constitución Nacional, y en consecuencia, demostrándose tanto el incumplimiento del *deber jurídico* que le impone la ley a la administración pública de resolver las peticiones formuladas, y la violación del derecho de las personas a obtener respuesta en un plazo razonable.

Asimismo, agravia a la recurrente que el Juzgado no haya tenido en cuenta que al momento de presentar el informe requerido por el Juez de este amparo, la ANNP simplemente dijo que varios de los pedidos formulados por la apelante en sede administrativa (en concreto: nota de fecha 15 de julio de 2010 según expte externo N° 1906 del 04 de marzo de 2011; expte externo N° 539, del 07 de mayo de 2011; expte externo N° 1164 del 12 de mayo de 2011; expediente externo N° 2966 del 19 de setiembre de 2013; expte. 2967 del 22 de julio de 2014) *no*

*obran en los archivos de dicha entidad*, sin ni siquiera justificar los motivos por los que no se contestaron ninguna de las notas presentadas por la hoy apelante, ni pedir expresamente que se rechace el amparo.

También agravia a la recurrente que el Juzgado no haya valorado la calidad del informe remitido por la ANNP al Juez en el marco del presente amparo, ya que la demandada ni siquiera hizo alusión a si los pedidos presentados por la amparista en sede administrativa tenían defectos que ameritaban su rechazo, ni se ha pronunciado sobre algún plazo vigente para sostener que ya se respondió el pedido.

Agravia a la recurrente que el Juzgado haya dicho que por medio de la Resolución N° 231/11 la ANNP ya habría respondido todos los pedidos, ya que dicha resolución es anterior a la mayoría de los pedidos formulados por la amparista en sede administrativa, por lo que lógicamente no puede referirse a los pedidos que posteriormente al dictado de dicha resolución, fueron presentados por la amparista.

Por último, agravia a la recurrente que el Juzgado haya aplicado el plazo de caducidad de 60 días para el amparo de pronto despacho, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de forma pacífica viene sosteniendo que dicho plazo, es inaplicable a los amparos por mora de la administración.

Todos estos agravios, se encuentran en el escrito de fundamentación de los recursos de apelación y nulidad obrante a fs. 89/95.

Corrido el traslado de la fundamentación a la ANNP, ésta la contestó diciendo básicamente que la sentencia se halla ajustada a derecho, y que debe ser confirmada, teniendo en cuenta que la única intención de la recurrente sería provocar nuevos pronunciamientos sobre cuestiones ya resueltas por la Resolución N° 231/11 de fecha 26 de junio de 2011, y que el único objetivo de este amparo es obtener nuevos pronunciamientos de la ANNP a fin de que LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. pueda recurrirlos al Tribunal Contencioso-Administrativo, a fin de abrir nuevamente el debate sobre cuestiones que hoy ya están firmes y ejecutoriadas.

Entrando al análisis de la cuestión planteada, debemos decir que los agravios expuestos por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. contra la S.D. recurrida se sostienen sobre sólidos fundamentos, teniendo la virtualidad suficiente como para la revocatoria *parcial* del fallo impugnado. El fallo no se halla ajustado a derecho, como explicaremos a continuación.



Metodológicamente, es menester empezar esta fundamentación con el estudio del agravio referente a la *caducidad de la acción* de amparo –por más de que éste haya sido el último agravio expuesto por el recurrente– pues, si la decisión judicial que desestimó el amparo por dicho motivo se halla ajustada a derecho, devendría inútil el análisis de los demás agravios.

Asiste razón a la recurrente cuando dice que el plazo de caducidad de la acción de amparo prevista en el art. 567 del CPC es inaplicable en casos de amparo de pronto despacho, desde el momento en que no es posible establecer una *fecha cierta* a partir de la cual empezaría a correr el citado plazo, máxime teniendo en cuenta que la cuestión del *plazo razonable* para resolver los pedidos (a fin de decidir o no la procedencia del amparo de pronto despacho) queda siempre a criterio judicial, por lo que es imposible que el amparista sepa con *certeza* cuál es la fecha desde la que empieza a correr su derecho a accionar.

También tiene razón la recurrente cuando dice que la sentencia no se halla ajustada a derecho porque en la misma no se analizaron acabadamente los presupuestos del amparo de pronto despacho, como tampoco se hizo un análisis detallado de lo que puntualmente estaba pidiendo la amparista, juzgándose equivocadamente que la única respuesta dada por la ANNP a uno sólo de los varios pedidos presentados, *comprende o engloba* a los demás pedidos también formulados, inclusive con posterioridad a dicha única respuesta administrativa.

En efecto, de una simple lectura del escrito inicial de demanda, y de los documentos con él acompañados, podemos ver que la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. presentó varios pedidos expresos a la ANNP, concretamente:

- 1) Pedido del 15 de Julio de 2010 (obrante a fs. 7/8)
- 2) Pedido del 04 de marzo de 2011 (obrante a fs. 9/13)
- 3) Pedido del 07 de mayo de 2011 (obrante a fs. 14/17)
- 4) Pedido del 17 de junio de 2013 (obrante a fs. 19/20)
- 5) Pedido del 19 de setiembre de 2013 (obrante a fs. 21/22)
- 6) Pedido del 19 de setiembre de 2013 (obrante a fs. 23/26)
- 7) Pedido del 22 de Julio de 2014 (obrante a fs. 28/32)

Todos los pedidos citados precedentemente, fueron recibidos formalmente por la ANNP en Mesa de Entrada, habiéndosele asignado a cada pedido, un número de orden de entrada, según puede comprobarse de la boleta de “Contra-

seña de Mesa de Entrada” que la amparista adjuntó a cada uno de los pedidos presentados ante la ANNP. Cada boleta-contraseña tiene consignado expresamente la referencia para indicar al objeto sobre el que trata el pedido presentado, y las observaciones que especifican resumidamente lo que se peticiona con respecto al objeto indicado.

La única respuesta que, hasta la fecha, dio la ANNP a la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA corresponde *específicamente* al pedido de fecha 04 de Marzo de 2011 (obrante a fs. 9/13 de este expediente judicial de amparo de pronto despacho) presentada por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. Esto surge claramente del informe remitido por la ANNP de fs. 85 y de las documentaciones con él acompañadas de fs. 46/84.

En efecto, del informe remitido por la ANNP al Juez del Amparo (obrante a fs. 46/78) podemos comprobar que la Nota de fecha 04 de marzo de 2011 presentada por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA, motivó la apertura del expediente administrativo denominado “Expediente externo N° 539 – LABHORO Servicios Marítimos Ltda s/ Contrato de Usufructo de Terminal de Granos”, y que, en el *contexto específico* del citado expediente administrativo, la Asesoría Jurídica de la ANNP elevó al Presidente (de la ANNP) el Dictamen N° 458/11 (ver fs. 55/61 de este expediente judicial), por el que, en apretada síntesis, recomendó al Directorio de la ANNP: “...*disponga, acto administrativo de por medio, el rechazo de la presentación del señor b. Patricio Muñoz D., y/o LABHORO Servicios Marítimos Ltda., por su manifiesta improcedencia*”.

Finalmente, en el *contexto específico* del Expediente externo N° 539, el Directorio de la ANNP, teniendo en cuenta el Dictamen N° 458/11 elevado por la Asesoría Jurídica, dictó la Resolución N° 231/11, por la que resolvió: “*Rechazar la propuesta de concesión de la Terminal de Granos, propiedad de la Administración Nacional de Navegación y Puertos, ubicada en la Ciudad de Paranaguá, República Federativa de Brasil, presentada por la firma LABHORO Servicios Marítimos Ltda., por las consideraciones expuestas en el exordio de la presente Resolución*” (ver fs. 78).

No existe, repetimos, ninguna otra respuesta de la Administración a los demás Pedidos formulados por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA.

En estas circunstancias, no podemos tener por respondidas las demás peticiones expresamente formuladas por la amparista y formalmente recibidas

por la ANNP en sede administrativa, no sólo porque la Resolución N° 231/11 de la ANNP se refiere específicamente a uno solo de los pedidos formulados (y no a los demás), sino y por sobre todo, teniendo en cuenta que varios de los pedidos formulados por la amparista, pendientes hasta hoy de respuesta, son posteriores a dicha Resolución N° 231/11, por lo que lógicamente ésta no puede contener respuesta alguna con relación a estos pedidos posteriores.

En este punto, es menester recordar que la ANNP dijo (al contestar el traslado de los recursos) que la única intención de la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA sería la de provocar inútilmente nuevos pronunciamientos de la ANNP sobre cuestiones ya resueltas, motivo por el cual el amparo devendría improcedente.

Al respecto, es necesario tener bien presente estos puntos muy importantes:

1) Que en la acción de amparo de pronto despacho, se juzga solamente la falta de respuesta de la administración ante un pedido específico realizado por el administrado. Este juzgamiento se hace *in abstracto* de cualquier intención que pueda tener el administrado al formular dichas peticiones.

2) Asimismo, existe un deber *in abstracto* de la Administración de responder los pedidos formulados por los administrados, que no deja de estar vigente por el criterio particular de la Administración de que dicho pedido ya fue atendido en un pronunciamiento anterior, no justificándose sólo por ello, el silencio administrativo.

3) La Administración tiene el deber jurídico, por imperio del art. 40 de la Constitución, de responder a *cada uno* de los pedidos formulados por los peticionantes, de forma expresa e inequívoca, de tal suerte que pueda saberse, sin lugar a dudas, que la respuesta se refiere a ese pedido específico presentado por el administrado y no a otro, sin vaguedades ni ambigüedades de ninguna especie. Este requisito es fundamental para que el administrado pueda estar a salvo de la arbitrariedad de la administración, y para que queden plenamente vigentes principios constitucionales básicos como el ejercicio adecuado (simultáneo o posterior) de los derechos constitucionales del administrado de acceso a la justicia, defensa en juicio (que comprende la interposición de recursos jerárquicos y la promoción de la acción contencioso-administrativa) y de recibir una respuesta de la administración.

Por estos fundamentos, no pueden sostenerse en esta alzada los fundamentos dados por el sentenciante referentes a que la única respuesta dada por la ANNP a la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA, por medio de la Resolución N° 231/11, ya constituye una respuesta suficiente a todos los pedidos formulados por la amparista.

Por último, no existiendo un plazo expresamente previsto en la ley para que la ANNP responda los pedidos formulados por los administrados, de tal suerte que pueda juzgarse su silencio como denegatoria ficta, debemos decir que teniendo en cuenta que el pedido más reciente de la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. es del 22 de Julio de 2014, a criterio de esta magistrada, ya transcurrió un plazo más que razonable para que la ANNP se expida con respecto a los pedidos pendientes (teniendo presente que con respecto al pedido más reciente ya transcurrieron 7 meses, y con respecto al más antiguo, presentado en el 2010, ya transcurrieron años).

En estas condiciones, se impone la revocatoria del fallo en alzada, parcialmente, ordenándose a la ANNP que se expida con respecto a los pedidos formulados por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de denegatoria ficta, específicamente con respecto al

- 1) Pedido del 15 de julio de 2010 (obrante a fs. 7/8)
- 2) Pedido del 07 de mayo de 2011 (obrante a fs. 14/17)
- 3) Pedido del 17 de junio de 2013 (obrante a fs. 19/20)
- 4) Pedido del 19 de setiembre de 2013 (obrante a fs. 21/22)
- 5) Pedido del 19 de setiembre de 2013 (obrante a fs. 23/26)
- 6) Pedido del 22 de julio de 2014 (obrante a fs. 28/32).

Asimismo, corresponde confirmar la decisión del Juzgado en cuanto rechaza el amparo con respecto al Pedido del 04 de marzo de 2011 (obrante a fs. 9/13), que ya fuera respondido por Resolución N° 231/11 del Directorio de la ANNP.

COSTAS: corresponde imponerlas proporcionalmente, en un 10% a la recurrente LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA, y en un 90% a la recurrida ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE NAVEGACIÓN Y PUERTOS, en atención a que el recurso prosperó ampliamente, aunque sólo de forma parcial (art. 203 inciso “c” del CPC). La condena en costas comprende a todas las instancias.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS TALAVERA TORRES y GÓMEZ FRUTOS, DIJERON: Que votan en el mismo sentido que la magistrada que votara en primer término, por los mismos fundamentos.

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

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

RESUELVE:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad deducido por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. contra la S.D. N° 761 del 17 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y comercial del 2º Turno.

2) HACER LUGAR, *parcialmente*, al recurso de apelación deducido por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. contra la S.D. recurrida, y en consecuencia:

a) REVOCAR *parcialmente* el fallo en alzada, y por tanto HACER LUGAR a la acción de amparo deducida por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA contra la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE NAVEGACIÓN Y PUERTOS (ANNP).

b) CONDENAR a la demandada ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE NAVEGACIÓN Y PUERTOS (ANNP) a que en el perentorio plazo de 10 días de quedar firme la presente sentencia, se expida con respecto a los pedidos de fecha 15 de julio de 2010, 07 de mayo de 2011, 17 de junio de 2013, 19 de setiembre de 2013, 19 de setiembre de 2013 y 22 de julio de 2014 presentados ante la ANNP por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA, obrantes a fs. 7/32 de este expediente judicial, bajo apercibimiento de denegatoria ficta.

3) RECHAZAR, *parcialmente*, el recurso de apelación deducido por la firma LABHORO SERVICIOS MARÍTIMOS LTDA. contra la S.D. recurrida, y en consecuencia:

a) CONFIRMAR *parcialmente* el fallo en alzada, específicamente en cuanto rechaza la demanda de amparo de pronto despacho con respecto al pedido de fecha 04 de marzo de 2011, por improcedente.

4) CONDENAR EN COSTAS a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE NAVEGACIÓN Y PUERTOS (ANNP) en un 90%, en todas las instancias.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL

5) CONDENAR EN COSTAS a la firma LABHORO SERVICIOS MARÍ-  
TIMOS en un 10%, en todas las instancias.

6) ANOTAR, registrar y remitir copia a al Excma Corte Suprema de Jus-  
ticia.

Magistrados: Olga Talavera Torres, Mirtha Ozuna de Cazal, Raúl Gomez  
Frutos.

Ante mí: Heinrich Von Lucken, Actuario Judicial.

**TRIBUNAL DE APELACIÓN LABORAL.  
PRIMERA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 34**

***Cuestión debatida:** En el presente caso se discute sobre si la vía del amparo en el caso es procedente ante la falta de pronunciamiento del órgano competente respecto de la petición concreta que le ha sido cursada por la amparista.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. Presupuestos**

Comparto cuanto concluye el colega preopinante. No está por demás agregar que el amparo de pronto despacho sólo pretende obtener un pronunciamiento del órgano estatal o descentralizado respecto de la petición que se le cursara, pero no provocar o requerir una decisión en cierto y determinado sentido. En el caso, independientemente que la petición tenga que ver con disposiciones que se hallan firmes, según surge de los términos de los agravios, lo cierto y concreto es que la amparista ha radicado una petición ante el Ministerio accionado; petición que merece un pronunciamiento del mismo, admitiéndola o denegándola. La omisión en el pronunciamiento importa violación de la norma constitucional consagrada a favor del peticionante o administrado, vulnerando su concepción garantista.

**ACCIÓN DE AMPARO. PRINCIPIO DE JUSTICIA.**

Someter al particular a un estado de indefinición atenta contra el principio de justicia, importando una verdadera conculcación de derechos individuales. La vía del amparo en el caso es procedente ante la falta de pronunciamiento del órgano competente respecto de la petición concreta que le ha sido cursada por la amparista, por lo que debe ser admitida. Caso contrario se estaría negando el derecho a la jurisdicción, que también es un derecho de rango constitucional. La Sentencia apelada debe ser pues confirmada, con costas.

**T. Apel. Laboral Primera Sala 25/04/2014. “MARÍARAQUEL RAMÍ-  
REZ c/ MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO s/ AMPARO (Ac. y  
Sent. N° 34).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Rafael A. Cabrera Riquelme, Marité Espínola de Argaña y Angel R. Daniel Cohene.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la parte accionada contra la S.D. N° 20 del 19-III-2014, por la cual se ha resuelto: “1) Hacer Lugar, a la garantía constitucional de amparo de pronto despacho promovida por la ciudadana Maria Raquel Ramirez contra el Ministerio de Industria y Comercio, y en consecuencia disponer que la citada institución se pronuncie por medio de resolución ministerial fundamentada sobre el reclamo efectuado por la recurrente, en el plazo de 30 (treinta) días, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio que antecede. 2) Imponer las costas en el orden causado. 3) Se alza en los términos del escrito de fs.188/191; expresando, entre otras cosas, que: “Esta representación se agravia, no comparte y disiente con firmeza, lo dispuesto por este Juzgado por considerarla incongruente, contradictorio y contralege, y con mayor aún cuando resulta harto evidente que la recurrente, para intentar suplir su negligencia de recurrir en tiempo y forma contra su decreto de remoción del cargo –Decreto N° 388 del 2 de octubre de 2013– que anteriormente fungía y aceptar otro cargo a través de otra resolución –Res. N° 1030 del 21 de octubre de 2013–, y a través de ésta vía excepcional, generar resolución para luego articular acción contenciosa, por supuesta falta de notificación del Decreto N° 388/2013, como erradamente sostuvo el Juzgado, habiéndosele ya vencido el plazo procesal para recurrir ante dicha instancia teniendo por decaído en consecuencia su derecho para hacerlo. Reitero que lo que pretende la adversa es tratar de corregir su propia negligencia, e induciendo al error al Juzgado, en forma maliciosa para que vuelva la situación o retrotrayendo en su lugar de origen y de esa forma recurrir en donde hubiese recurrido en su oportunidad que es lo Contencioso Administrativo. Que, vinculación como Secretaría Ejecutiva de la CNIME cesó con el



Decreto N° 388 del 2 de octubre de 2013 y por lógica consecuencia legal y administrativa también han cesado los rubros de salarios, gratificaciones, bonificaciones y cualquier otro beneficio. La amparista aceptó (sin queja alguna) lo resuelto en la Resolución N° 1.030 de fecha 21 de octubre de 2013, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio cuya fotocopia se adjunta, donde se le asignó a la señora María Raquel Ramírez Agüero, una nueva categoría con un salario específico y diferenciado al anterior, siendo en consecuencia esta Resolución otro Acto Administrativo, firme y ejecutoriado, que por negligencia la amparista no recurrió en tiempo y forma ante la jurisdicción pertinente –contenciosa administrativa– y a través de éste artilugio procesal, revivir un acto ya perimido, buscando excitar resolución sobre salarios, y beneficios que ya no le corresponden y porque ha vencido el plazo que tenía para hacerlo y la retahíla contradictoria del Juzgado en alegar que jamás fue notificada, no es más que el efecto de haber sido inducido el Juzgado al error pues, la recurrente al tener conocimiento del Decreto 388/2.013 y sus efectos salariales, aceptó empero lo dispuesto en la Resolución N° 1.030 del 21 de octubre de 2013, lo que resulta fácil inferir que la misma asintió, aceptó el nuevo cargo y permitió que tales disposiciones se hallan firmes y son de cosa juzgada y mal podría el Juzgado estar exigiendo que se dicte resolución cuando todos los actos administrativos de disposición y ejecución se hallan cumplidos y pertenecen al pasado administrativo inmutable” (fs.188/189). Termina peticionando sea revocada la sentencia N°20 de fecha 19-III-2014.

La otra parte contesta los agravios en los términos del escrito de fs.193/194; expresando entre otras cosas, que: “El apelante funda sus pretensiones introduciendo cuestiones relativas a actos administrativos (Decreto N° 388 y Resolución Ministerial n° 1030 del 21/10/13), a los que no se refieren las peticiones que mi parte formuló al Ministerio. Estas peticiones se refieren a mantener la categoría que he alcanzado en varios años de administración pública, la de Directora Categoría B14, que ostentaba cuando me desempeñaba como Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Industrias Maquiladoras de Exportación. Esta petición está bien clara en el escrito de promoción del amparo de pronto despacho, por lo que la demandada indefectible debió contestar en forma clara y concreta, y no aduciendo actos que incluso mi parte los aceptó con reserva. En efecto, cuando tuve conocimiento de la Res. 1030 del 21/10/13, remití tres notas (obrantes en autos con el escrito del amparo), indicando que aceptaba al

solo efecto del cobro de mis haberes vinculados a los últimos días del cargo como Secretaria Ejecutiva B14, ya que va de suyo que es inaceptable, como lo pretende la demandada, que la administración rebaje mi categoría funcional y salarial, pues ello es de absoluta improcedencia, conforme al Artículo 146 de la Ley de la Función Pública, que dice: “Los derechos establecidos en esta ley, no podrán ser objeto de renuncia, transacción o limitación. Será nulo todo pacto en contrario”. Esto se traduce en que no puedo asentir, aceptar ni ejercer un cargo (Categorías E39 ni F2C), inferiores a la B14, pues el Ministerio al disponer de mi cargo no ha resuelto ninguna desvinculación, sino que al contrario, acepta que sigo siendo funcionaria, pues la Res. 1030 motiva su disposición en el hecho de que soy funcionaria del Ministerio. Cabe señalar que esto sería en el futuro una cuestión de fondo que me afecta, pero no es la que se busca en este amparo: una respuesta en concreto sobre mis derechos laborales en mantener la categoría que he alcanzado en varios años de administración pública, la de Directora Categoría B14, que ostentaba cuando me desempeñaba como Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Industrias Maquiladoras de Exportación”. Termina solicitando se confirme, con costas, la sentencia apelada.

Que, las decisiones mencionadas por el recurrente, el Decreto N° 388 y la Resolución N°1.030, se hallen firmes y ejecutoriadas; no habiendo recurrido la amparista en tiempo y forma ante la jurisdicción pertinente –contenciosa-administrativo–; como así también que, según expresa, a través de éste artilugio procesal, busque revivir un acto ya perimido; constituyen cuestiones diferentes a la pretensión deducida en autos, que no hace sino nada más que obtener un pronunciamiento relacionado a una petición dirigida a la autoridad, a que por imperio de la misma Constitución Nacional tiene derecho, conforme a lo dispuesto en el Art. 40. Los Decretos y Resoluciones si quedaran consentidos, firmes y ejecutoriados pasan a la autoridad de cosa juzgada; de allí que el argumento del recurrente, de que se busque revivir un acto ya perimido, no tiene sustento. Y si la petición se enmarca en disposiciones que se hallan firmes, en atención a los términos que surgen de los agravios, no por eso quedará sin resolución; para ser, como en el caso, una simple nota la respuesta; lo cual no está previsto e, incluso, contraría el mismo precepto constitucional apuntado más arriba; debiendo, en consecuencia, darse un pronunciamiento por el órgano competente, ya sea denegando el pedido en su caso. Por lo expuesto, y habiéndose centrado los agravios en lo precedentemente anotado, sin que se hayan

expuesto otros; la sentencia materia del recurso debe ser confirmada, con costas. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITÉ ESPÍNOLA DE ARGAÑA, DIJO: Comparto cuanto concluye el colega preopinante. No está por demás agregar que el amparo de pronto despacho sólo pretende obtener un pronunciamiento del órgano estatal o descentralizado respecto de la petición que se le cursara, pero no provocar o requerir una decisión en cierto y determinado sentido. En el caso, independientemente que la petición tenga que ver con disposiciones que se hallan firmes, según surge de los términos de los agravios, lo cierto y concreto es que la amparista ha radicado una petición ante el Ministerio accionado; petición que merece un pronunciamiento del mismo, admitiéndola o denegándola. La omisión en el pronunciamiento importa violación de la norma constitucional consagrada a favor del peticionante o administrado, vulnerando su concepción garantista. Someter al particular a un estado de indefinición atenta contra el principio de justicia, importando una verdadera conculcación de derechos individuales. La vía del amparo en el caso es procedente ante la falta de pronunciamiento del órgano competente respecto de la petición concreta que le ha sido cursada por la amparista, por lo que debe ser admitida. Caso contrario se estaría negando el derecho a la jurisdicción, que también es un derecho de rango constitucional. La Sentencia apelada debe ser pues confirmada, con costas.

ASU TURNO, el MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE se adhiere al voto de la magistrada Marité Espínola de Argaña por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Primera Sala,

RESUELVE:

1º) Confirmar, con costas, la sentencia apelada.

2º) Anotar, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael A. Cabrera Riquelme, Marité Espínola de Argaña y Ángel R. Daniel Cohene

Ante mí: Modesto Meza: Actuario Judicial.

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 18

**Cuestión debatida:** *Que el amparo no es la vía para dirimir la presente cuestión, surge del mismo hecho que el a quo –para expedirse sobre la procedencia de la acción– incluso se expidió sobre la existencia o no de supuestos hechos punibles. El hecho constituye sin dudas la violación de un recinto privado.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

En efecto, es bien sabido que el juicio de amparo está previsto como una vía a ser utilizada para garantizar el respeto y ejercicio de derechos constitucionales, siempre y cuando no existan otras específicas, o cuando las existentes no otorguen un remedio adecuado y satisfactorio al propósito. El acto que lesiona el derecho debe ser subsistente, es decir que los efectos del mismo no hayan cesado “... en caso contrario el amparo, que busca precisamente el restablecimiento de la situación jurídica infringida, no tendría objeto...” (Enrique Sosa Elizeche Corte Suprema de Justicia. “La acción de Amparo. Perspectivas de la Acción de Amparo”. “Garantías Constitucionales: Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional”. Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP). Asunción, Paraguay. p. 86). Además, como ya se ha expresado, la vía del amparo es excepcional, “... residual, vale decir que sólo es procedente cuando debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria. Este requisito es fundamental y se ha entendido que constituye la llave del amparo. Es importante para que se abra la vía del amparo que no existan otras vías hábiles para restablecer el derecho conculcado o proteger el derecho amenazado. No pretende el sistema superponer la vía del amparo con otras vías para la protección del mismo derecho lo cual acarrearía gravísimas perturbaciones al sistema procesal. Lo que se pretende es que en aquellos casos en que las vías normales y ordinarias sean inadecuadas, el derecho conculcado no quede sin reparación y por esa razón se crea la vía extraordinaria o residual del amparo...” (Op. cit., p. 92).

### **OFRECIMIENTO DE PRUEBAS. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.**

Ante los agravios expresados, prima facie surge que las pruebas producidas no llevan a acreditar los extremos alegados que permitan admitir la pretensión del demandante, como concluyera el Juzgado. En efecto, las grabaciones en que funda la sentencia no han sido ofrecidas debidamente, ya que como toda instrumental debió ser acompañada con la demanda a fin de que se corra tras-

lado de la misma a la otra parte. Sin embargo, recién en la etapa de ofrecimiento de pruebas fue ofrecida e, incluso, sin acompañar nuevamente el material. Igualmente, la filmación obtenida con el Celular que se individualiza en la sentencia mal podría constituir un elemento probatorio en razón de que la constitución del Juzgado se dispuso a los efectos de “verificar el sistema de grabación cerrado del Edificio Lyon ubicado en Avda. Eusebio Ayala N°4073, Edificio Lyon, Primer piso, Asunción”, conforme providencia del 16-II-15, fs.129 y apartándose de ese cometido es introducida la filmación referida; de allí tampoco podría fundarse la sentencia en una prueba que se introdujo en el proceso en la forma expresada.

Cabe agregar, respecto a la prueba pericial, que la misma tenía por único objetivo verificar el sistema de grabación cerrado del Edificio Lyon, conforme se dispuso por providencia del 16-II-15 (fs. 129); pero esta prueba no resulta suficiente para demostrar los hechos alegados.

**OFRECIMIENTO DE PRUEBAS. PRINCIPIO DE PRECLUSION .  
Oportunidad procesal.**

En estas condiciones, surge de las diligencias cumplidas, las actas de audiencia de fs.134, 135, 136, 137 y 138 de autos (declaraciones de los testigos ofrecidos por las partes) que en ninguna de ellas se hace alusión al interrogatorio para que declaren en base al mismo, no se individualiza debida y legalmente para referir que la declaración es tomada en base al mismo; y a pesar de haber sido presentados, según surge de autos, el Juzgado no se remitió a ellos, ni los mencionó, al expresar nada más que: “pasó a ser interrogado de la siguiente manera”. Es más, al consignar los numerales del cuestionario, respecto de cada testigo se desprende que no declaran o responden a la numeración de los interrogatorios presentados; ni tampoco se transcribe la pregunta al formular cada preguntado; no habiendo relación entre lo que consigna el cuestionario y la respuesta. Las partes no atinaron intervenir para encausar debidamente las audiencias en cuestión. En consecuencia, mal podrían tomarse los testimonios ofrecidos por las partes como elemento probatorio.

A mayor abundamiento cabe agregar que, no debe olvidarse que la función del abogado es también avenir a las partes a un entendimiento; con mayor razón cuando en la controversia se encuentran involucrados padre e hijo.

De conformidad con lo expuesto corresponde revocar la sentencia materia del recurso, con costas. Es mi voto.

**T. Apel. Laboral, Primera Sala 30/03/2015. “SEVEN S.A. c/ MAURICE CHISTIAN s/ AMPARO” (Ac. y Sent. N° 18).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear las siguientes:

**CUESTIONES:**

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL CABRERA RIQUELME, MARITÉ ESPÍNOLA DE ARGAÑA y ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI.

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL MAGISTRADO RAFAEL CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la parte demandada contra la S.D. N° 016 del 03 de marzo de 2015 por la cual se ha resuelto: “1) Hacer Lugar, con costas, al incidente de oposición a la agregación de la prueba instrumental planteado por la parte demandada, por extemporánea, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio que antecede. 2) Hacer Lugar, con costas, a la presente garantía de amparo constitucional promovida por la firma Seven S.A., contra el señor Maurice Christian, y en consecuencia, disponer la prohibición de ingreso del mismo a las oficinas de la empresa actora sito en la Avda. Eusebio Ayala N°4073, Edificio Lyon, Primer Piso, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio que antecede. 3) Anotar,...”. Formula sus agravios en los términos del escrito glosado a fs.153/160, alegando la nulidad de la resolución o en su defecto peticiona sea revocada, con costas.

Corrido traslado a la otra parte, contesta en los términos del escrito presentado a fs. 168/173; solicitando se confirme la sentencia apelada, con costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL MAGISTRADO RAFAEL CABRERA RIQUELME, DIJO: En relación a la nulidad, cuya declaración se solicita, los extremos en que se funda corresponden entender y decidir en el orden de la valoración de las pruebas, de la que también se agravia; es decir, por vía del recurso de apelación que igualmente fue interpuesto; por lo que la declaración de nulidad debe ser desestimada. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MARITÉ ESPÍNOLA DE ARGAÑA se adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA cuestión planteada el magistrado Cabrera Riquelme, dijo: Ante los agravios expresados, prima facie surge que las pruebas produci-

das no llevan a acreditar los extremos alegados que permitan admitir la pretensión del demandante, como concluyera el Juzgado. En efecto, las grabaciones en que funda la sentencia no han sido ofrecidas debidamente, ya que como toda instrumental debió ser acompañada con la demanda a fin de que se corra traslado de la misma a la otra parte. Sin embargo, recién en la etapa de ofrecimiento de pruebas fue ofrecida e, incluso, sin acompañar nuevamente el material. Igualmente, la filmación obtenida con el celular que se individualiza en la sentencia mal podría constituir un elemento probatorio en razón de que la constitución del Juzgado se dispuso a los efectos de “verificar el sistema de grabación cerrado del Edificio Lyon ubicado en Avda. Eusebio Ayala N° 4073, Edificio Lyon, Primer piso, Asunción”, conforme providencia del 16-II-15, fs.129 y apartándose de ese cometido es introducida la filmación referida; de allí tampoco podría fundarse la sentencia en una prueba que se introdujo en el proceso en la forma expresada.

Cabe agregar, respecto a la prueba pericial, que la misma tenía por único objetivo verificar el sistema de grabación cerrado del Edificio Lyon, conforme se dispuso por providencia del 16-II-15 (fs. 129); pero esta prueba no resulta suficiente para demostrar los hechos alegados.

Se funda el hecho atribuido al demandado en que el mismo al tiempo del operativo fiscal de allanamiento, en forma prepotente ingresó en el inmueble (fs. 94). Es decir, aprovechó la oportunidad del allanamiento fiscal para ingresar al edificio; constituyendo ésta la razón del amparo para obtener la prohibición al mismo de volver a ingresar. El hecho así relacionado en la demanda, no reviste la trascendencia e importancia que le dá la accionada para fundar su pretensión; menos aún cuando se trata del padre del representante legal de la firma, incluso, sostiene la demandante refiriéndose a la investigación penal, que: “...tampoco la investigación que se desarrolla puede ser utilizada para atropellar derechos y perjudicar intereses ajenos a la causa...”(fs. 94); o sea, de sus expresiones surge que el accionado ingresó aprovechándose de la oportunidad de un allanamiento judicial; refiriendo además que una investigación no “puede ser utilizada para atropellar derechos”; de lo cual se concluye que el hecho denunciado se dio una sola vez, en la ocasión referida; ya que ni se alega que haya existido algún intento, pues, nada se refirió circunstanciadamente respecto de ello (día, hora, lugar, etc.). Distinto hubiera sido si además se hayan dado por lo menos intentos serios, graves y sucesivos que hiciera temer la afectación de algún derecho. El hecho alegado por el accionante no pasa de ser un

hecho aislado, llevado a cabo en ocasión de un allanamiento judicial. Y si bien se ha mencionado que entre las partes existen litigios de naturaleza civil y penal, no aluden más que a la existencia de los mismos sin hacer referencia a las acciones promovidas; por lo que mal se podría aludir en esta causa sobre medida cautelar alguna que podrá darse en ellos y que incida en la suerte de la presente acción. De la relación de hechos no se puede concluir en el extremo grave de un acto ilegítimo y violento; no existe prueba de ello, como se apuntó. Tampoco ello dá lugar en esta acción a una calificación penal para derivarla a este fuero.

Debe señalarse, en cuanto al accionado, que el mismo al contestar la demanda niega los hechos.

Respecto a las demás pruebas, en particular las testificales ofrecidas por las partes, no revisten la seriedad y formalidad que debe guardar una diligencia para que constituya una pieza probatoria clara y eficaz; ya que la responsabilidad, el compromiso u obligaciones que genera puede afectar gravemente los derechos; incluso, comprometer al mismo declarante. En estas condiciones, surge de las diligencias cumplidas, las actas de audiencia de fs. 134, 135, 136, 137 y 138 de autos (declaraciones de los testigos ofrecidos por las partes) que en ninguna de ellas se hace alusión al interrogatorio para que declaren en base al mismo, no se individualiza debida y legalmente para referir que la declaración es tomada en base al mismo; y a pesar de haber sido presentados, según surge de autos, el Juzgado no se remitió a ellos, ni los mencionó, al expresar nada más que: “pasó a ser interrogado de la siguiente manera”. Es más, al consignar los numerales del cuestionario, respecto de cada testigo se desprende que no declaran o responden a la numeración de los interrogatorios presentados; ni tampoco se transcribe la pregunta al formular cada preguntado; no habiendo relación entre lo que consigna el cuestionario y la respuesta. Las partes no atinaron intervenir para encausar debidamente las audiencias en cuestión. En consecuencia, mal podrían tomarse los testimonios ofrecidos por las partes como elemento probatorio.

A mayor abundamiento cabe agregar que, no debe olvidarse que la función del Abogado es también avenir a las partes a un entendimiento; con mayor razón cuando en la controversia se encuentran involucrados padre e hijo.

De conformidad con lo expuesto corresponde revocar la sentencia materia del recurso, con costas. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MARITÉ ESPÍNOLA DE ARGAÑA se adhiere al voto precedente por sus mismos fundamentos.



ASU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: A criterio de esta Magistratura el planteamiento de la presente acción de amparo debió ser rechazado *in limine* conforme lo dispone el art. 570 del C.P.C.. En efecto, es bien sabido que el juicio de amparo está previsto como una vía a ser utilizada para garantizar el respeto y ejercicio de derechos constitucionales, siempre y cuando no existan otras específicas, o cuando las existentes no otorguen un remedio adecuado y satisfactorio al propósito. El acto que lesiona el derecho debe ser subsistente, es decir que los efectos del mismo no hayan cesado “... en caso contrario el amparo, que busca precisamente el restablecimiento de la situación jurídica infringida, no tendría objeto...” (Enrique Sosa Elizeche Corte Suprema de Justicia. “La acción de Amparo. Perspectivas de la Acción de Amparo”. “Garantías Constitucionales: Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional”. Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP). Asunción, Paraguay, p. 86). Además, como ya se ha expresado, la vía del amparo es excepcional, “... residual, vale decir que sólo es procedente cuando debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria. Este requisito es fundamental y se ha entendido que constituye la llave del amparo. Es importante para que se abra la vía del amparo que no existan otras vías hábiles para restablecer el derecho conculcado o proteger el derecho amenazado. No pretende el sistema superponer la vía del amparo con otras vías para la protección del mismo derecho lo cual acarrearía gravísimas perturbaciones al sistema procesal. Lo que se pretende es que en aquellos casos en que las vías normales y ordinarias sean inadecuadas, el derecho conculcado no quede sin reparación y por esa razón se crea la vía extraordinaria o residual del amparo...” (Op. cit., p. 92).

Que el amparo no es la vía para dirimir la presente cuestión, surge del mismo hecho que el *a quo* –para expedirse sobre la procedencia de la acción– incluso se expidió sobre la existencia o no de supuestos hechos punibles “... El hecho constituye sin dudas la violación de un recinto privado... El demandado protagonizó un acto ilegítimo y hasta si se quiere violento... ingresó a las oficinas del presidente... se tiene configurada la violación de un recinto privado... Esta es la garantía violada por el demandado...”, competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción penal. Mirada la cuestión desde otro ángulo del derecho, surge que para determinar la eventual e hipotética violación de los derechos constitucionales invocados por el accionante (nótese que el actor lo que pretende

evitar son supuestos hechos en ciernes, no circunstancias en curso) el Juez debió establecer –previamente– las calidades invocadas por una y otra parte en el presente juicio –títulos de dominio, calidad de accionistas, mandatos, locaciones de oficinas por parte de la empresa demandante, etc.– decisión que requiere de un análisis en el marco de un proceso que permita un amplio y controvertido debate, características que el proceso de amparo definitivamente no tiene. De hecho, de las constancias de autos se desprende que entre las mismas partes existirían vínculos de índole comercial que generaron litigios de diversa naturaleza y en distintas jurisdicciones (penal, civil) y es justamente en el marco de éstos, o eventualmente en otros juicios, que en caso de urgencia posibilitan la utilización de medidas cautelares –según la índole de los derechos violentados–, donde debe verificarse el debate que se llevó a cabo por vía de este amparo. En definitiva, si la cuestión de autos se centra en torno de la existencia de supuestos hechos punibles –o al peligro de que ellos se verifiquen– o a la titularidad de derechos reales o comerciales de una u otra parte, el amparo no es la vía. Es más, con la situación jurídica que el *a quo* permitió al no haber rechazado *in limine* esta acción, se llegó a una sentencia (la recurrida) que genera el riesgo de convertirse en un instrumento que violenta derechos constitucionales. Por lo señalado, se concluye que la sentencia recurrida debe ser revocada con costas a la perdidosa. Es mi voto.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO,

RESUELVE:

1º) Desestimar, el recurso de nulidad deducido.

2º) Revocar, con costas, la sentencia apelada.

3º) Anotar, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael Cabrera Riquelme, Marité Espínola de Argaña y Alma Méndez de Buongermini

Ante mí: Abog. Rigoberto Cabrera. Actuario Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 34**

**Cuestión debatida:** *El presente fallo se aboca al estudio de la procedencia o no del Amparo contra un colegio que denegó la matriculación a un alumno.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Procedencia**

La decisión de no inscribir en el colegio al alumno Rodrigo Agustín Sánchez Patri. Independientemente de todas las cuestiones que pormenorizadamente relata el A-quo en su S.D. N° 047 del 17 de marzo de 2015, debemos de simplificar tales alegaciones y remitirnos única y exclusivamente a la procedencia o no de la Acción de Amparo incoada. En efecto, indudablemente a esta altura de los acontecimientos se nota que de manera conjunta los requisitos establecidos para la procedencia de la acción se hallan plenamente determinados y fundamentalmente el requisito de la urgencia del caso y al no poder remediarse por otra vía paralela, sin lugar a dudas que era por esta la única manera de remediarse el acto considerado como ilegítimo. Más aún teniendo en cuenta que a fs. 8-9 de autos, rola un pedido de reconsideración no contestada por la parte demandada, que finalmente marca el rumbo procesal pertinente para la procedencia de esta acción.

**T. Apel. Laboral Primera Sala 29/05/2015 “MARIO SÁNCHEZ Y MARÍA ESTELA PATRI PADRES DEL MENOR RODRIGO SÁNCHEZ PATRI c/ COLEGIO INTERNACIONAL s/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 34).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear las siguientes

#### **CUESTIONES:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Angel R. Daniel Cohene, Rafael A. Cabrera Riquelme y Marité Espínola de Argaña.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE G., DIJO: Que, el A-quo dictó la S.D. N° 047 del 17 de marzo de 2015 en el que resolviera 1) Hacer Lugar, con costas, a la presente garantía de amparo constitucional promovida por los esposos señor Mario Sánchez Figueredo y señora María Estela Patri de Sánchez, en representación del hijo menor de los mismos, Rodrigo Agustín Sánchez Patri, contra el Colegio Internacional y, en

consecuencia, ordenar la matriculación del menor Rodrigo Agustín Sánchez Patri, en el grado académico y sección que le corresponde, en el Colegio Internacional, en el perentorio plazo de 48 horas, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio que antecede... 2) Anotar.

Que, el abogado Luis Manuel Vega Planas, interpone recurso de apelación contra la mencionada sentencia, fundamentando dicho recurso conforme escrito agregado a fs. 216-221, manifestando entre otras cosas... *“el Juzgado de Primera Instancia no tuvo en cuenta las alegaciones y probanzas aportadas por mi parte, y por el contrario con la sola lectura de la Resolución, se advierte que solo se hizo mención de las pruebas ofrecidas por la parte actora, violando de esta forma disposiciones del Código Procesal Civil, de que el Juzgador al momento de dictar sentencia, debe valorar todas las pruebas ofrecidas por las partes de conformidad a la regla de la sana critica. A mayor abundamiento, debo concluir diciendo que este hecho igualmente amerita la nulidad de la sentencia recurrida. Por el principio de congruencia, le está prohibido al Juez apartarse de las constancias y probanzas aportadas por las partes, como en el caso que nos ocupa Art. 15, inc.) del C.P.C.. Una vez más que, al contestar la presente acción, en apoyo y defensa de la Institución de mi representación, he citado jurisprudencias que apoyan la tesis sustentada por mi parte y que se refieren al caso en estudio. Por tanto V.S., se servirá tener por interpuesto recurso de apelación contra la S.D. N° 047 de fecha 17 de marzo del 2015, con costas”.*

Que, corrido traslado a la parte adversa, esta contesta en forma extemporánea, dándose por decaído el derecho que dejó de usar, para atender el traslado corrido a su parte.

Que, planteada así la cuestión, corresponde determinar la viabilidad o no de la acción incoada. El artículo 134 de la Constitución Nacional establece como requisitos para la procedencia del Amparo la lesión grave o el peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la Constitución o en la Ley por un acto u omisión ilegítimo de una autoridad o un particular, que por urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria. La omisión ilegítima atribuida en el presente caso a la autoridad demandada consiste en que los recurrentes, alegan que el colegio Internacional, de manera totalmente ilegal, dispuso por una cuestión netamente administrativa plasmada en una nota dirigida a los padres, en fecha 18 de febrero de 2015, conforme se puede apreciar a fs. 7 de autos. La decisión de no inscribir en el colegio al alumno Rodrigo Agustín

Sánchez Patri. Independientemente de todas la cuestiones que pormenorizadamente relata el A-quo en su S.D. N° 047 del 17 de marzo de 2015, debemos de simplificar tales alegaciones y remitirnos única y exclusivamente a la procedencia o no de la Acción de Amparo incoada. En efecto, indudablemente a esta altura de los acontecimientos se nota que de manera conjunta los requisitos establecidos para la procedencia de la acción se hallan plenamente determinados y fundamentalmente el requisito de la urgencia del caso y al no poder remediarse por otra vía paralela, sin lugar a dudas que era por esta la única manera de remediarse el acto considerado como ilegítimo. Más aún teniendo en cuenta que a fs. 8-9 de autos, rola un pedido de reconsideración no contestada por la parte demandada, que finalmente marca el rumbo procesal pertinente para la procedencia de esta acción.

Que, a manera de ilustración y sin ahondar en otras consideraciones, si bien es cierto, existen reglamentos internos de la Institución, que lo facultan al proceder indicado; es preciso también señalar que otras disposiciones de rango constitucional se hallan por encima de aquellos. Por citar, el Art. 73 de la C.N., del derecho a la educación y de sus fines: *Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la cultura de la comunidad. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad, y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos, el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos, la afirmación del compromiso con la Patria, la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívico, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio. La erradicación del anafabetismo y la capacitación para el trabajo son objetivos permanentes del sistema educativo.*

Que, además lo preceptuado en el Art. 74 de la C.N. del derecho de aprender y de la libertad de enseñar: *“Se garantizan el derecho de aprender y la igualdad de oportunidades al acceso a los beneficios de la cultura humanística, de la ciencia y de la tecnología, sin discriminación alguna...”*.

Que, además es importante echar a luz también al Art. 3° del Código de la Niñez y de la Adolescencia: Del principio del Interés Superior: *Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para*

*determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo. Art. 20 del C.N.A. del derecho a la Educación: El niño y el adolescente tienen derecho a una educación que les garantice el desarrollo armónico e integral de su persona, y que les prepare para el ejercicio de la ciudadanía.* Estos son algunos de los derechos lesionados por el colegio demandado, al momento de disponer la no matriculación del alumno Rodrigo Agustín Sánchez Patri, para el periodo lectivo comprendido del año 2015, y de haber comunicado en forma totalmente extemporánea y tardía (18/02/15).

Que, por lo expuesto precedentemente la S.D. N° 047 del 17 de marzo de 2015, dictado por el Juzgado en lo Laboral del Quinto Turno, debe ser confirmada, con costas en esta instancia en el orden causado, ante la contestación extemporánea de los agravios por la parte actora. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: En relación a la nulidad alegada, cabe anotar que de autos no surgen vicios que hagan nula la sentencia. Los agravios se circunscriben a la valoración de las pruebas, a cuyo respecto el estudio debe hacerse por vía del recurso de apelación, que también fue interpuesto. Igualmente sobre las pruebas que expresa no haber sido consideradas; en razón de que nada obsta a que la cuestión se decida en base a las consideradas más importantes, siendo suficientes; sin necesidad de referirse a todas. No se dan, pues, los presupuestos para declarar la nulidad.

Por otra parte, analizada la cuestión de fondo surge que se centran los agravios en que "...se mencionó, que el menor Rodrigo Sánchez Patri, ya venía arrastrando actos de indisciplina e inconducta, tal como se justificó con el historial del alumno mencionado y que se encuentra agregado a fs. 193 de autos, y que el Juzgado no tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia, tal como se desprende de las consideraciones señaladas precedentemente, entre los que se cita: Año 2011- 7° grado. Informe de profesora de aula sobre falta de respeto a la misma. Informe de daño a la infraestructura por no seguir directivas. Año 2012- 8° grado. Remisiones de docentes en observaciones de ansiedad, irritabilidad, queja constante, agresión verbal a profesores entre otras cosas. Año 2013- 9° grado. Informe sobre hecho de fraude en prueba. Año 2014 –1er. año–. Suspensión por tres días por adulteración de documentos. Si estos motivos no son suficientes para el Juzgador de Primera Instancia para la no matriculación del alumno Rodrigo Sánchez Patri para el presente año lectivo, para la Institución

a la que represento sí lo es. Que dicho informe fue ratificado por la Vicedirectora de la institución Gloria Urizar, en ocasión de comparecer a prestar declaración testifical, que tampoco fue tenido en cuenta por el Juzgador..., pues, repito nuevamente, la decisión de la institución a la que represento se debió exclusivamente a que el alumno Rodrigo Sánchez Patri venía arrastrando con serios problemas de inconducta e indisciplina” (fs.217/218); para “...resaltar que el Juzgado de Primera Instancia no tuvo en cuenta las alegaciones y probanzas aportadas por mi parte, y por el contrario, con la sola lectura de la resolución, se advierte que solo hizo mención de las pruebas ofrecidas por la parte actora, violando de esta forma disposiciones del Código Procesal Civil, de que el juzgador al momento de dictar sentencia, debe valorar todas las pruebas ofrecidas por las partes de conformidad a la Regla de la Sana Crítica” (fs.220). Pero, a primera vista debe señalarse que la prueba a la que alude el recurrente, la documentación de fs.193, contrariamente a lo que expresa, compromete seriamente al Colegio como se verá. Y la Investigación Fiscal al disponerse su archivo nada prueba; además, el Colegio en su contestación afirma que en ella no se fundó su decisión, “sino que más bién la decisión se debió a que el nombrado alumno, ya venía arrastrando con ciertos actos de indisciplina, tal como se demuestra con el historial del alumno Rodrigo Agustín Sánchez Patri, que se acompaña a esta presentación” (fs. 197).

De los antecedentes que hacen al caso presente más bien surge, por un lado, cuán lejos está nuestra “Educación” de la idoneidad y capacidad que deben reunir quienes asumen la responsabilidad de impartirla, tanto en el orden directivo como docente. Ya habrá excepciones.

La Ecuación es comprensiva de todos los aspectos del ser humano y más aún cuando asume la responsabilidad un Colegio Cristiano, como en el caso de autos. La Ecuación es inclusiva.

Se debe recalcar que sube de grado la responsabilidad de un Colegio Cristiano cuando su alumno presenta, como en el caso, alguna clase de afección conductual que obliga un tratamiento o apoyo específico, con acompañamiento profesional especializado si es necesario. Al efecto los Colegios ya contarán con un Departamento apropiado, como el de Psicología por ejemplo, que coordine con el profesional externo el tratamiento correspondiente.

Diagnosticada una afección no es posible admitir una actitud pasiva, irresponsable y simplista de desentenderse del alumno con disponer su expulsión del Colegio o la cancelación de su matrícula o la negativa a matricularlo. Decisión

que causará un perjuicio grave a sus derechos, de desarrollarse plenamente como persona y a una educación que le garantice una formación intelectual y moral, armónica e integral y que le prepare para el ejercicio de la ciudadanía, por un lado, y, por el otro, importará dicha decisión trasladar el problema a otra institución u otro Colegio.

Falta conciencia de la gravedad de una medida de expulsión, negación o cancelación de matrícula de un alumno; y más aún cuando proviene de un Colegio Cristiano. Pues, una medida así no reviste sino el carácter de una sanción, de un castigo al alumno; un castigo por padecer de una afección; es como sancionarlo por causa de su enfermedad. Un contrasentido.

Sin embargo, desde todo punto de vista, contrariamente a dicha medida, se debiera asistir al alumno, acompañarlo a fin de superar su afección conductual. La que no deja de ser además de un compromiso, un motivo de tristeza para todos; para el mismo alumno (que en algún momento al recapacitar sobre sus actos tendrá sentimientos de culpa y arrepentimiento); para sus padres; para sus compañeros de años, concientes de su estado, ante el vínculo generado; y ...debiera serlo también para el mismo Colegio, porque su alumno “desde varios años antes” y que en el “Año 2011. 7º grado, integra el Cuadro de Honor de Primera Etapa” (según su historial de fs. 193) se encuentre con tal dificultad y requiera de un apoyo. No se explica, pues, una actitud simplista de abandono o rechazo; antes que acompañarlo para superar y asegurarle su desarrollo pleno como persona, conforme se apuntó.

En cuanto al Reglamento Interno del Colegio, al cual se refiere el recurrente al agraviarse, expresando que la decisión del Colegio se funda en una normativa reglamentaria vigente, que sin embargo no individualiza, corresponde anotar que mal podría aplicarse cuando el origen del problema se encuentra en una afección que debe ser tratada y acompañada por el Colegio a fin de ser revertida; ya que generalmente son afecciones que se manifiestan en el orden académico y no en el ámbito del relacionamiento familiar o social; son propios del alumno. En muchos casos basta un acompañamiento psicológico y en ciertos casos neurológico para superar la dificultad. Siendo el Colegio parte necesario en ello, lo que no implica que el compromiso de los padres deje de ser primero y fundamental; son ellos los primeros responsables.

Es elocuente la recomendación profesional que se transcribe en el Historial del alumno según legajo, obrante a fs.193, que consigna: “– Tratamiento



psicológico clínico, basado en modificación y de fortalecimiento de conductas. – Apoyo tanto del Colegio como en el hogar. – Practicar algún deporte. – Fortalecer o reforzar área espiritual”.

De lo expuesto se concluye que es mayor el compromiso del Colegio en asumir su deber y no desentenderse del alumno por la causa expresada precedentemente. En particular, cuando el mismo “es un alumno de la Institución desde varios años antes”, que demostró su valía al integrar el “Cuadro de Honor de Primera Etapa” (fs. 193) y que en las circunstancias anotadas necesita de un tratamiento, de un apoyo, de un acompañamiento. Como asimismo, sube de grado el compromiso del Colegio, al contar en el mismo con hermanitos (4° y 9° grados) según Constancia de Carta de Compromiso glosada a fs.192; que no viene a significar más que la familia trasladada al Colegio; de donde se le excluye a uno de la familia. Cabe agregar a lo referido cuanto el Juzgado bien ha afirmado en el sentido de que: “...este menor que lleva más de una década cursando sus estudios en dicho colegio, en el cual también se encuentran sus hermanos y a lo largo de esos años se ha construido para sí mismo lo que en la jerga ambientalista se denomina “su ecología humana” para indicar su mundo social y cultural, conformada por una urdimbre de relaciones interpersonales que abarca a compañeros, profesores, directivos, padres, amigos, etc., éste menor se vería gravemente perjudicado si se le privara de ese ambiente. El hecho podría manifestarse en su rendimiento futuro...” (fs. 214).

La matriculación ordenada por la resolución materia del recurso debe ser confirmada; lo cual comparto con el Magistrado preopinante; como asimismo, lo referente a la imposición de las costas. Es mi voto.

ASU TURNO, la Magistrada Marité Espínola de Argaña se adhiere al voto del Magistrado Cabrera Riquelme por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Primera Sala

RESUELVE:

1°) Confirmar, la S.D. N° 047 del 17 de marzo de 2015, obrante a fs. 211-214 vlto. de autos, dictado por el Juzgado en lo Laboral del Quinto Turno, de conformidad con lo expuesto en el considerando de la presente resolución.

2°) Costas, en esta instancia en el orden causado.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO LABORAL

3º) Anotar, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Angel R. Daniel Cohene, Rafael A. Cabrera Riquelme y Marité Espínola de Argaña.

Ante mí: Abog. Modesto Meza. Actuario Judicial .

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO LABORAL.  
SEGUNDA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 122**

**Cuestión debatida:** *Motiva esta petición de amparo promovida por el Sr. Mauricio Arturo Florentín Oliver la orden de clausura de su local comercial "Discoteca...", dispuesta por la S.D. N° 394/2010 dictada por el Juzgado de Faltas del Sexto Turno, confirmada por la Resolución N° 937 de la Intendente Municipal de Asunción.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

La ilegitimidad del acto debe presentarse en forma clara y manifiesta, característica que no se da en el caso de autos, dado que las resoluciones cuestionadas por el amparista fueron dictadas por las autoridades municipales en uso de sus competencias legalmente establecidas y se fundamentan en leyes y ordenanzas municipales en cuanto a planificación, urbanismo del municipio, a través del plan de Desarrollo Sustentable del Municipio y del Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial (art. 12, Ley 3966/2010, Orgánica Municipal). Además, recuérdese que las resoluciones dictadas por órganos administrativos en ejercicio de su competencia legalmente establecida gozan de la presunción de legalidad.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

Ahora bien, al considerar el amparista que existe una aplicación incorrecta de tales normas, contaba con las vías ordinarias de impugnación, primeramente el recurso de reconsideración ante la misma autoridad municipal, y el recurso de apelación, en su caso ante el Tribunal de Cuentas (Ley Orgánica Municipal - N° 3.966/10).

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

Tampoco en las circunstancias del caso existe la urgencia que podría haber ameritado la omisión de recurrir por los causes procesales ordinarios. El amparo no puede substituir la instancia administrativa como tampoco puede hacerlo respecto de otras instancias que hacen a los mecanismos procesales comunes. Es un remedio procesal de excepción y para casos signados por la urgencia y por la evidencia de una afectación grave de una garantía constitucional, sin posibilidad de solución jurídica urgente por las vías normales.

**TApel. Laboral. Segunda Sala. 21/10/10. Juicio: “Mauricio Arturo Florentín Oliver c/ Municipalidad de Asunción s/ amparo”.(Ac. y Sent. N° 122).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

**CUESTIÓN**

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, MIRYAM PEÑA, GUIDO COCCO SAMUDIO y CONCEPCIÓN SÁNCHEZ.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: La sentencia apelada resolvió: NO HACER LUGAR la acción de amparo constitucional promovida por el Sr. MAURICIO ARTURO FLORENTÍN OLIVER contra la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN ... COSTAS en el orden causado.

El apelante, se agravia en contra de la resolución apelada diciendo que ella no se encuentra en concordancia con la realidad fáctica e histórica de la causa, tampoco se halla ajustada a derecho violando normas fundamentales de la Constitución Nacional y las leyes municipales tales como la norma del art. 93 de la Ley 3966/2010, causando graves perjuicios a su parte al privarle del legítimo derecho de trabajar lícitamente y ejercer el libre comercio dentro del marco de la Ley (art. 86 CN). Critica la conclusión del Juez, pues su parte demostró en el juicio que: 1) La falta de adecuación del local a las normas de prevención contra incendios fue la única que motivó la instrucción del sumario por parte de la Municipalidad, por lo que ésta debió ser el “thema decidendum” de la sentencia recaída en dicho sumario, a lo que se suma que su parte se ha adecuado a las normas de prevención contra incendios, tal como se constató en la inspección judicial. 2) La falta de aprobación de planos nunca debió integrar la causa de la litis administrativa, ni motivar la clausura, ya que según la Ordenanza N°

25097/88 (art. 211), ella es una falta que se paga con multa, pero aún así ella no fue motivo ni causa de la intervención municipal N° 1048/2010, ni el thema decidendum del sumario, que concluyó ordenando la inhabilitación del local por falta de aprobación de planos. Considera el amparista que esta decisión fue dictada ultra petita y consiste en un acto arbitrario e ilegítimo que lesiona sus derechos y garantías, específicamente el art. 32 de la Ley N° 1276/98, el art. 99 de la Ley 3966/10 y la Constitución Nacional en lo atinente al derecho a la legítima defensa. Sostiene que la falta de planos es una falta administrativa que nunca puede motivar la inhabilitación sino la misma se cumple pagando la multa correspondiente. Agrega que la falta de aprobación de planos, es una falta cuya persecución a la fecha se halla conforme lo dispone la norma de los arts. 92 y 93 de la Ley 3966/10, que establece el plazo de 2 años para iniciar el sumario por comisión de faltas municipales, entendiendo que en el caso, del derecho municipal para iniciar el proceso a su parte se halla prescripto porque ha solicitado la aprobación de los planos en el año 2004, a través del expediente N° 4331 del 24/02/04 y en el año 2008 a través del expediente 45114/08, extremos estos que el Juez ignoró totalmente. Critica la sentencia de Aquo quien sostuvo que la resolución cuestionada por esta acción de amparo se halla fundada en normas legales que rigen la materia por lo que no puede sostener que el acto administrativo atacado sea ilegítimo. En respuesta a este argumento del Aquo, dice la apelante que demostró que ha dado cumplimiento al art. 32 de la ley 1276/98, el art. 99 de la ley 3966/10, la Ordenanza N° 25097/88, las normas de prevención contra incendios, entre otros y que la falta de aprobación de planos queda purgada con la multa según la Ordenanza N° 25097/88. Critica al Juez porque este prefirió dar validez a un acto administrativo aun cuando la acción de la Municipalidad ya estaba prescripta para sancionar por la falta administrativa, premiando un acto total y absolutamente irregular desde todo punto de vista. Otra crítica a la sentencia es que el Aquo no ha realizado merito alguno de las pruebas rendidas en autos, tales como las documentales, testificales e inspección judicial, sino que hizo una teorización dogmática que concluye en la idea de que estaría invadiendo competencia propia de la institución administrativa, por lo que a los efectos de la procedencia del amparo debía agotarse las vías procesales previas, olvidando que el Juez en el amparo tiene potestad jurisdiccional sobre todo otro poder o autoridad pública o particular, pudiendo reestablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Prosigue diciendo que

su intención no es someter a supervisión judicial el desempeño de los organismos del Estado, sino de proveer un remedio contra la arbitrariedad e ilegalidad de los actos en cuanto lesionan derechos legales o constitucionales. Finalmente afirma que para la procedencia del amparo es necesario que se hallen agotados todos los medios administrativos existentes en forma infructuosa, cosa que sucedió en el caso de autos, pues con la sentencia y la denegación del recurso de apelación por parte de la Municipalidad se ha agotado la instancia administrativa, quedando claro en consecuencia que se ha agotado todos los medios administrativos existentes en la Municipalidad, por lo que la clausura de la discoteca Maybe se ha dispuesto y debe cumplirse por dicha autoridad, sustentado en actos abiertamente ilegítimos. En conclusión sostiene que su parte fue notificada únicamente de la falta de adecuación a las normas de prevención contra incendios y tanto la intervención como el sumario tenían ese único objeto, que a la larga fue cumplido por su parte, además sostiene que la falta de aprobación de planos es una falta ya prescripta en su caso al haber transcurrido dos años de la misma, por lo que ha operado la extinción de la acción, por todo lo cual solicita la revocación de la sentencia apelada.

La parte demandada, MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN, también apela la resolución recaída en el presente amparo en el punto relativo a la imposición de costas en el orden causado, afirmando que el principio general es que las costas sean impuestas al vencido y en dicho sentido, su parte se opuso a la procedencia del amparo el que fue rechazado por el Juez, lo cual amerita que las costas sean impuestas al amparista. Dice que el Juez tímidamente fundamentó la exoneración de las costas, cuando que ellas por imperio del art. 192 del CPC deben ser impuestas al vencido por el hecho objetivo de la derrota, por lo cual solicita la revocatoria de la sentencia apelada en este punto.

Tanto el amparista, como la representante de la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN contestaron recíprocamente los agravios respectivos formulados conforme con los términos que obran a fs. 221/222 y 225/227 de autos.

Motiva esta petición de amparo promovida por el Sr. Mauricio Arturo Florentín Oliver la orden de clausura de su local comercial “Discoteca Maybe”, dispuesta por la S.D. N° 394/2010 dictada por el Juzgado de Faltas del Sexto Turno, confirmada por la Resolución N° 937 de la Intendente Municipal (fs. 41/42 y 39/40).

Es sabido que para la procedencia de la acción de amparo prevista en el art. 134 de la Constitución Nacional deben concurrir los siguientes requisitos: 1)

Que se trate de un acto u omisión manifiestamente ilegítimo de una autoridad o un particular, 2) Que haya sido lesionada gravemente o esté en peligro inminente de serlo en sus derechos o garantías consagrados en la Constitución Nacional, y; 3) Que debido a la urgencia del caso no pueda remediarse por las vías ordinarias.

La ilegitimidad del acto debe presentarse en forma clara y manifiesta, característica que no se da en el caso de autos, dado que las resoluciones cuestionadas por el amparista fueron dictadas por las autoridades municipales en uso de sus competencias legalmente establecidas y se fundamentan en leyes y ordenanzas municipales en cuanto a planificación, urbanismo del municipio, a través del plan de Desarrollo Sustentable del Municipio y del Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial (art. 12, Ley 3966/2010, Orgánica Municipal). Además, recuérdese que las resoluciones dictadas por órganos administrativos en ejercicio de su competencia legalmente establecida gozan de la presunción de legalidad.

Ahora bien, al considerar el amparista que existe una aplicación incorrecta de tales normas, contaba con las vías ordinarias de impugnación, primeramente el recurso de reconsideración ante la misma autoridad municipal, y el recurso de apelación, en su caso ante el Tribunal de Cuentas (Ley Orgánica Municipal N° 3.966/10).

Tampoco en las circunstancias del caso existe la urgencia que podría haber ameritado la omisión de recurrir por los cauces procesales ordinarios. El amparo no puede substituir la instancia administrativa como tampoco puede hacerlo respecto de otras instancias que hacen a los mecanismos procesales comunes. Es un remedio procesal de excepción y para casos signados por la urgencia y por la evidencia de una afectación grave de una garantía constitucional, sin posibilidad de solución jurídica urgente por las vías normales (Ac. y Sent. N° 116/82, T.A.C y C., 1ª Sala).

Por todo lo anterior, no corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por el amparista, y por ende debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto deniega el amparo promovido por el señor Mauricio Arturo Florentín Oliver.

En cuanto a las costas, debe prosperar la queja de la abogada de la Municipalidad. El A-quo dispuso la imposición de las costas en el orden causado porque entendió que el actor pudo estar convencido que podía ocurrir a la vía de

amparo en defensa de su derecho. Sin embargo, de los propios fundamentos de la sentencia resulta notoriamente improcedente el amparo, por lo que no existe razón para exonerar de las costas al actor, que como parte vencida debe cargar con ellas, conforme con el principio general establecido en el Art. 192 del C.P.C. En consecuencia, debe revocarse este punto de la sentencia apelada imponiendo las costas al actor.

A SU TURNO, LOS CONJUECES GUIDO COCCO SAMUDIO y CONCEPCIÓN SÁNCHEZ G., DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega MIRYAM PEÑA por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia apelada, con la modificación del punto relativo a las costas, las que son impuestas a la vencida en ambas instancias.

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

Magistrados: Concepción Sánchez Godoy, Guido Cocco Samudio, Miryam Peña.

Ante mí: Gloria Machuca, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 101**

***Cuestión debatida:*** *Se analiza en Alzada la Sentencia que da lugar a un Amparo presentado por padres de una menor. Lo que se pretende es obligar a una Institución educativa privada a aceptar la inscripción y matriculación de su hija, contradiciendo los reglamentos internos del colegio, anteriormente aceptados por los progenitores.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura.**

Se entiende aquí clara y concretamente que, para el caso *sub examine*, el derecho constitucional lesionado sería el derecho a la educación. Este derecho debe ser reclamado eventualmente al Estado, no a particulares porque así dispone nuestra Carta Magna en sus Arts. 75 y 76 respectivamente. La Const. Nac. prevé al respecto que, la organización del sistema educativo es responsabilidad del Estado, eso lo cumple a través de la cartera correspondiente que es el Ministerio de Educación y Cultura, siendo su principal y básica herramienta la Ley General de Educación N° 1264/98 y, ni en éste ni en otro instrumento legal encontramos una disposición que obligue a dicho órgano rector a inscribir en un colegio privado a una persona que desee continuar sus estudios en cierta y determinada institución. Consecuentemente, tampoco la vía judicial podría ser idónea para dar cumplimiento a las pretensiones del actor porque no existe norma legal aplicable al caso, de actuarse en forma contraria se estaría violando el Art. 256 de la C.N. que se refiere en lo pertinente “.. Toda sentencia judicial deberá estar fundada en esta Constitución y en la ley...”.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura.**

Nadie tiene derecho a imponer a los directivos de una institución de enseñanza privada la inscripción de un alumno si el mismo no reúne los requisitos exigidos por dicha casa de estudios, para ello, tiene su reglamento interno que debe ser respetado por el educando y sus padres.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura.**

Las instituciones privadas podrán agregar en su reglamento interno las condiciones que estimen convenientes de acuerdo con las características educativas de la institución”. Mientras esta disposición se encuentre vigente, resulta imposible soslayarla para conceder una petición desprotegida legalmente. No es aconsejable utilizar esta vía judicial si el hecho que supuestamente motivó el ejercicio de la acción no tenga un soporte legal específico, claro y contundente que el afectado no pueda contrarrestar.



**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la educación y a la cultura.**

Se aleja mucho más de la calificación de acto “discriminatorio”, por los antecedentes mencionados. La discriminación invocada no ha sido demostrada. La imposición de ciertas medidas disciplinarias por inconductas del alumno, no significa discriminación.

**T.Apel. Laboral. Segunda Sala. 02/09/10. JUICIO: “Marcus Peña Mc. Coy c/ Colegio American School of Asuncion (ASA) s/ Amparo” (Ac. y Sent. N° 101).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente

**CUESTIÓN:**

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, GUIDO COCCO SAMUDIO, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ y MIRYAM PEÑA.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO GUIDO COCCO SAMUDIO, DIJO: Por la sentencia recurrida la Jueza A-quo resolvió: “1) HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por el señor MARCUS PEÑA MC COY contra THE AMERICAN SCHOOL OF ASUNCION ordenando la INMEDIATA inscripción y matriculación de la niña MICHELLE DOMINIQUE PEÑA en el año lectivo 2010/2011, bajo apercibimiento de Ley, en base a los fundamentos transcritos en el exordio de la presente resolución. COSTAS a la parte perdidosa. LIBRESE oficio al Colegio The American School of Asunción (COLEGIO AMERICANO, ASA), comunicando la medida adoptada por esta Magistratura. ANOTAR...”.

Señala la presentación que la sentencia recurrida agravia a su parte porque vulnera el derecho y la libertad del Colegio al disponer la matriculación de una alumna que no cumple con los criterios exigidos por la institución y que, por otra parte, presenta necesidades que van más allá de los recursos del Colegio. Manifiesta que, es totalmente falso que se hayan violado principios constitucionales, ni el derecho a la educación de Michelle, tal como menciona la sentencia, pues en primer término se trata de una institución educativa privada, y en segunda, al negar la matriculación de la niña sólo se aplicó el Reglamento y las políticas internas del Colegio que han sido aceptados por los padres de la menor

es lo que incide en la conducta y el rendimiento académico de la niña. Prosigue que el Colegio en ningún momento ha discriminado a la menor, al contrario le ha brindado la asistencia personalizada y el apoyo más que a ningún otro alumno. Expresa que el Colegio Americano no es la única institución educativa privada del Paraguay, ¿por qué tiene que ser obligado a recibir a un alumno que no califica?, al obligarle a ello se está violando los derechos del Colegio. Revela también que, resulta falso que la menor perdería el año lectivo porque existen otros colegios con el mismo régimen que el ASA, por ejemplo: *PanAmerican School o Christian Academy* que podrían inscribirla sin perder el año lectivo, pero los padres de Michelle insisten en inscribir sólo en este Colegio, cuando la misma no posee los recursos adecuados para enfrentar los problemas académicos y conductuales, según los informes y antecedentes académicos dan cuenta que la misma no demuestra interés en someterse al régimen educativo que ofrece el Colegio. Aclara que la comunicación de la no inscripción de la alumna Michelle se realizó a los padres el mismo día que aprobó las materias reprobadas, es decir el 29 y 30 de julio. Alude que la Política 6740 del año 2002 del Colegio Americano establece que los alumnos con dificultades emocionales y/o problemas de aprendizaje severos, no serán inscriptos en el mismo. Igualmente la Política 7010, F,3 que establece que el Colegio se reserva el derecho de cancelar la inscripción del alumno con problemas que sobrepasen la capacidad del Colegio. Estos documentos no fueron tenidos en cuenta por la A-quo. Asimismo expone que, el interés superior del niño no puede tampoco ser justificativo, ya que con ello violan principios constitucionales como la libertad y el derecho de contratar libremente. Afirma que, obligar al Colegio Americano a inscribir a un alumno que no cumple con los reglamentos internos es violar la autonomía institucional de dicha institución educativa. Sostiene que, no existió acto violatorio o lesivo de garantías constitucionales que sea arbitrario, ni que haya existido un daño efectivo. En cuanto a las costas, manifiesta que su parte no ha litigado de mala fe ni con temeridad, solo se actuó en defensa de los intereses del Colegio.

La parte actora contesta el traslado solicitando se declare desierto el recurso porque la recurrente ha formulado expresiones en forma promiscua. Explica que se presentó ésta acción de amparo para no dejar que la niña pierda el año escolar, por tratarse del crecimiento, aprendizaje y conocimiento de una niña de 8 años de edad, porque el Colegio le comunicó su no reinscripción un día antes

del inicio de las clases. Prosigue, que no fue fácil la inscripción real y efectiva de la niña, para ello se debió promover una querrela por los delitos de prevaricato, resistencia y otros. Más adelante expone que el 09 de agosto de 2010 se dictó la sentencia haciendo lugar al Amparo y en consecuencia ordenar la inmediata inscripción de la menor en el Colegio Americano, haciendo caso omiso otra vez, por lo visto para esta institución vale más el estatuto del colegio que una sentencia judicial. Manifiesta que no existe motivo para cancelar la matrícula o cercene el derecho de educarse por culpa de los Padres de la menor. Afirma que la niña ha sido discriminada en vez de ayudarla, porque se han presentado varios informes agregado a estos autos expresando que la menor es incapaz y al realizar una travesura ella es abandonada por sus maestros y compañeros, haciéndole sentar en el pasillo de la dirección. Al negar la inscripción de la menor se está violando sus derechos constitucionales de educarse, de aprender. La niña se encuentra amparada por la Constitución Nacional y por el Código de la Niñez y la Adolescencia. Con referencia a las costas, el Art. 192 del C.P.C. es clarísimo en señalar que la parte vencida es al que debe pagar todos los gastos de la contraria. Solicita la confirmatoria de la sentencia apelada por encontrarse ajustada a derecho.

En autos pasamos a analizar la justicia o no de una sentencia que, por esta vía, ordenó al Colegio Americano de Asunción a matricular a la menor MICHELLE DOMINIQUE PEÑA por el año lectivo 2010/2011, petición denegada por la citada institución por incumplimiento de los requisitos establecidos en los reglamentos del colegio, obligando a rever una decisión de orden académico-administrativo tomada en el caso concreto por dicha casa de estudios.

El marco legal básico dentro del cual estudiaremos la cuestión puesta a consideración de esta Alzada, vía recurso de apelación, esta dado por el Art. 134 de nuestra Constitución Nacional que contiene ciertos elementos que deben ser cumplidos para que proceda la presente acción, siendo los mismos: I) Acto u omisión manifiestamente ilegítimo. LA ilegitimidad encontramos en todo acto que atente contra el orden público vigente y en especial la vulneración de aquellos derechos consagrados por nuestra ley fundamental, como el derecho a la vida, la libertad, igualdad y justicia. II) Lesión grave o el peligro de que tal cosa se produzca. Traducido en el perjuicio que afecta notablemente en los derechos de una persona en particular. III) Ausencia de solución previa del caso por sus cauces naturales correspondientes. Esto traducimos como la inexistencia de

medios idóneos previstos para un reclamo judicial ordinario o extrajudicial, ante el surgimiento de una supuesta lesión de derecho, produciéndose ello, luego de agotar todos los trámites legales previos. IV) La urgencia del caso. Este requisito se da cuando las vías ordinarias no contienen un remedio legal y eficaz para el derecho que se pretende proteger y de no optarse por el amparo, los daños serían irreparables.

Se entiende aquí clara y concretamente que, para el caso *sub examine* el derecho constitucional lesionado sería el derecho a la educación. Este derecho debe ser reclamado eventualmente al Estado<sup>9</sup>, no a particulares porque así dispone nuestra carta magna en sus Arts. 75 y 76 respectivamente. La Const. Nac. prevé al respecto que, la organización del sistema educativo es responsabilidad del Estado, eso lo cumple a través de la cartera correspondiente que es el Ministerio de Educación y Cultura, siendo su principal y básica herramienta la Ley General de Educación Nro. 1264/98 y, ni en éste ni en otro instrumento legal encontramos una disposición que obligue a dicho órgano rector a inscribir en un colegio privado a una persona que desee continuar sus estudios en cierta y determinada institución. Consecuentemente, tampoco la vía judicial podría ser idónea para dar cumplimiento a las pretensiones del actor porque no existe norma legal aplicable al caso, de actuarse en forma contraria se estaría violando el Art. 256 de la C.N. que se refiere en lo pertinente “..Toda sentencia judicial deberá estar fundada en esta Constitución y en la ley...”.

El derecho a la educación, por imperio del Art. 53 De la C.N. podrían violar los padres del menor cuando tienen obligación de educarlos y no lo hacen. No olvidemos que el Art. 75 de la C.N. subraya que “La educación es responsabilidad de la sociedad y recae en particular en la familia..”. Es decir pone en primer lugar a la familia como principal responsable. Por eso, coartar el derecho a la Educación de la menor no se encuentra tipificado aquí por el hecho de negar la inscripción en dicho Colegio por razones exclusivamente académicas. Mucho menos significa, en este caso, que la menor solamente tenga que cursar sus estudios en ésta única y precisa institución escolar, insistiendo en su inscripción sin dar razones que ameriten una causa justa, para más, mencionando que dicho Colegio le estaría perjudicando considerablemente imponiéndose sanciones graves (fs. 11/12).

La Ley N° 57/1990, “Que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño”: Art. 3, numeral 2 “Los Estados Partes se

comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

En este instrumento normativo internacional, coincidentemente con el Código de la Niñez y la Adolescencia, se encuentran diseminados dentro de sus más de 50 artículos, los derechos fundamentales del niño y también los complementarios digamos. La mencionada ley por ejemplo antepone la responsabilidad del Estado como principal responsable de su bienestar, segundo a los padres, con respecto a los derechos del niño (Arts. 3.2 y 18); luego el derecho a la vida, Art. 5; derecho a la identidad Art. 8; derecho a la libertad en todas sus formas, 12, 13, 14, 15; el derecho a la salud, Art. 24.

Es importante aclarar aquí que, por imperio de lo dispuesto en la última parte del Art. 9° C.N. “..Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe”. Lo que aplicado al caso, nadie tiene derecho a imponer a los directivos de una institución de enseñanza privada la inscripción de un alumno si el mismo no reúne los requisitos exigidos por dicha casa de estudios, para ello, tiene su reglamento interno que debe ser respetado por el educando y sus padres. Esta es la regla que impera, en materia de educación, cuando se trata de una institución privada. La presente disquisición se encuentra respaldada por la última parte del Art. 116 de la Ley General de Educación N° 1264/98, que regula la educación pública y privada, y refiere: “...Las instituciones privadas podrán agregar en su reglamento interno las condiciones que estimen convenientes de acuerdo con las características educativas de la institución”. Mientras esta disposición se encuentre vigente, resulta imposible soslayarla para conceder una petición desprotegida legalmente. No es aconsejable utilizar esta vía judicial si el hecho que supuestamente motivó el ejercicio de la acción no tenga un soporte legal específico, claro y contundente que el afectado no pueda contrarrestar.

Los derechos denunciados por el actor supuestamente conculcados, derechos a la igualdad, al aprendizaje y a la libertad de concurrencia, funcionan en la medida que esos mismo principios no afecten el derecho de los demás. Es decir, no se puede favorecer a alguna persona en particular con ciertas pretensiones en detrimento del derecho de otros, por el principio de igualdad ante la ley. En autos quedó demostrado técnicamente que la niña no ha llenado los

requisitos básicos y condicionantes normativas vigentes en dicha institución educativa para merecer su reinscripción como alumna regular. Señala la Ley N° 1264 en su Art. 15: “El alumno es el sujeto principal del proceso de aprendizaje. Constituirá deber básico de los alumnos el estudio y el respeto a las normas de convivencia dentro de la institución”. Art. 126 “Es deber del alumno el estudio, cumpliendo con las exigencias que determine la ley y los reglamentos”.

La demandada ha presentado varios informes sobre el comportamiento de la menor en el referido Colegio a los efectos de demostrar las causas que justifican la no reinscripción de la misma en dicha casa de estudios. Así, por ejemplo, a fs. 56 obra un informe del mes de octubre de 2008, firmado por la visitadora social forense, en el cual consta que la niña Michelle está muy por debajo del nivel del grupo: motricidad, dificultad para copiar, dispersión. A fs. 60 en el informe del 1er. Semestre 2008-9. La directora de la Primaria, expone que la niña Michelle no ha podido comportarse de acuerdo a las expectativas de ASA, en sus últimas calificaciones ha recibido “No logra la expectativa” en ocho de las diez competencias del área de Habilidades Sociales y Hábitos de Trabajo. En el mes de diciembre de 2008, comunica la Directora que Michelle no está alcanzando las metas socio-afectivas esperadas por la institución. En el mes de agosto de 2009 un informe de las profesoras de inglés y español, fs. 66/7, manifiestan que la alumna últimamente está desganada y no realiza ninguna de las actividades propuestas, se sienta y no trabaja, dice estar confundida y no quiere trabajar, se niega. A Michelle le cuesta adaptarse a las rutinas de la clase y no sigue las propuestas pedagógicas. En clase Michelle se niega a producir y se empaca, trata de manipular a las profes para que se haga todo a su manera. Conducta muy desafiante y opositora. No respeta a las autoridades, le falta el respeto a su profesora. Actitud negativa hacia el colegio. En el mes de febrero 2010, la directora comunica a los padres que la niña Michelle no ha mejorado en el segundo bimestre, obtuvo diez calificaciones de “No alcanza la Competencia”, por tanto ingresa nuevamente al periodo de prueba académica y de conducta. En el mes de marzo de 2010, el Colegio le suspendió por tres días de clase: 1) por el uso de lenguaje irrespetuoso a su profesora; 2) por no cumplir con las instrucciones razonables de su profesor, la orientadora y el director, y 3) por su repetida mala conducta en la clase interrumpiendo el aprendizaje. A raíz de estos resultados el Colegio comunicó a los padres que ha sido denegada la matriculación de la alumna Michelle por el año escolar 2010-2011, de acuerdo con los reglamentos del Colegio.

En un plano de igualdad sin privilegios para nadie, no es posible romper las reglas y códigos académicos y disciplinarios de la institución y contradecir por la fuerza una determinación más que fundada adoptada por el Colegio e imponer una reinscripción escolar en estas condiciones. De obrarse así, de nada sirven los reglamentos académicos y disciplinarios, ni programas de estudios, si no van a ser cumplidos ni respetados. Considero que la disciplina escolar en el sentido amplio de la palabra es fundamental para una convivencia grupal armónica, permitiendo el progreso educativo mediante el desarrollo ordenado de los programas de estudio. De no cumplirse este elemento escolar básico, el resto también fracasa. La decisión de no reinscribir a la menor no fue provocada por el Colegio, sino por los resultados de los exámenes académicos y la conducta irregular de la alumna. Tampoco creo que aquí se trata del ejercicio del derecho de admisión que tiene toda institución privada, porque la menor fue aceptada en el Colegio años atrás. Ahora ha incumplido los reglamentos, por eso fue excluida.

Ponemos de resalto especialmente este punto a los efectos de evidenciar que para la admisión al Colegio privado deben cumplirse estas exigencias que son puramente académicas y que la niña no logró superarlas, razón por la cual no fue admitida como alumna en dicha institución educativa.

De acuerdo a lo precedentemente explicitado, no se observa, por parte de la demandada, que la determinación adoptada haya sido un acto ilegítimo con consecuencias dañosas para la actora. La ilegalidad o arbitrariedad manifiesta como presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo se deben presentar como conductas contrarias a derecho, que se enfrentan con las normas positivas, circunstancia no percibida en autos.

Se aleja mucho más de la calificación de acto “discriminatorio”, por los antecedentes mencionados. La discriminación invocada no ha sido demostrada. La imposición de ciertas medidas disciplinarias por inconductas del alumno, no significa discriminación.

El conocido jurista argentino Germán J. Bidart Campos en su obra “Derecho de Amparo”, Ediar Editores, Bs. As., 1961, pág. 230 ha dicho que “Existen casos en que aún mediando restricción por ser razonable, no es ilegítima”.

En el mismo sentido expuesto ha entendido también la jurisprudencia: “Debe ser rechazada la acción de amparo contra una institución de enseñanza privada, tendiente a que se inscriba a un alumno que cursó allí el año anterior,

y que ha sido promovido al grado escolar siguiente, ya que no hay disposición legal o reglamentaria que determine dicha obligación, no habiéndose demostrado, por otra parte, la existencia de un contrato en cuya virtud el colegio estuviera comprometido a mantener la inscripción de sus alumnos” (Capel. 3 Cód. Civ. Córdoba, agosto 16, 1983; ED, 109-498 – Con nota de Germán J. Bidart Campos).

En cuanto al presupuesto de, lesión grave, dicho extremo no ha sido suficientemente alegado ni probado, no habiendo especificado cuales serian los derechos constitucionales lesionados, como consecuencia de la no inscripción en el Colegio.

El tercer requisito, urgencia del caso, manifiesta la demanda que la menor perdería el año escolar. Este extremo no quedó demostrado. Es mas, la demandada mencionó otros colegios con programas similares que el ASA en el cual podría ser inscripta la menor.

Con referencia al cuarto presupuesto constitucional, ausencia de otra vía natural previa. Esta fuente no ha sido agotada, el problema expuesto tuvo clara respuesta de la Dirección del Colegio afectado, que en otros términos consiste en el incumplimiento de las exigencias contenidas en el reglamento interno de la institución. En el Colegio debió solucionar este impase, buscando los mecanismos necesarios para superar todas las pruebas exigidas en el reglamento interno para su admisión. En el último caso, cambiar de Colegio, no sea que por insistencia de los Progenitores tengan que perjudicar a la niña, por intentar la prosecución de sus estudios sólo en una institución de enseñanza, cuando precisamente en esa institución no llena los requisitos básicos para su admisión.

La acción de amparo no está legislada para conceder reclamos en forma coercitiva contra la voluntad legítima de una entidad educativa particular que pretende hacer respetar sus reglamentos poniendo en un plano de igualdad a todos los alumnos del Colegio. Nunca puede considerarse como lesiones a los derechos del menor cuando el mismo no acata ni supera las mínimas imposiciones de una institución educativa para merecer su aceptación como alumno.

No habiéndose dado cumplimiento a los requisitos contenidos en el Art. 134 de la Constitución Nacional, la Ley General de Educación N° 1.264/98 y el Reglamento Interno del Colegio Americano de Asunción, la presente acción no puede prosperar debiendo ser revocada, con costas en el orden causado en ambas instancia en razón de que el actor pudo haberse considerado con derecho a



peticionar conforme se deduce de su escritorio de demanda, de conformidad a los Arts. 203 y 587 del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO, LOS CONJUECES CONCEPCIÓN SÁNCHEZ G. y MIRYAM PEÑA, DIJERON: Que adhieren al voto del Colega GUIDO COCCO SAMUDIO por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores miembros todo por ante mi que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1. REVOCAR la sentencia apelada por los fundamentos expuestos precedentemente.

2. IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado.

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

Magistrados: Concepción Sánchez, Guido Cocco, Miryam Peña.

Ante mí: Gloria Machuca, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 105**

**Cuestión debatida:** *En el caso en estudio el acto impugnado es el bloqueo de los salarios de los amparistas, funcionarios antiguos de las FF.AA., desde febrero de este año (2010). La intitución demanda alega que ha procedido de acuerdo a lo que manda la legislación vigente, según la cual los amparistas no reúnen las condiciones establecidas en la misma para ser incluidos en la tabla de excepción de doble remuneración a los funcionarios públicos, dado que poseen tres cargos en calidad de funcionarios permanentes, cuestión no permitida según el Art. 42 inc. b1 y b2 del Dto. N° 3866/2010, que reglamente la Ley de Presupuesto General de la Nación, N° 3964/2010.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

Sin embargo, esta regla general (prohibición de la doble remuneración) reconoce excepciones basadas en razones de imperiosa necesidad pública, espe-

cialmente en relación al personal blanco (calidad de los amparistas), que es excluido de la aplicación estricta tal prohibición, pero mediante disposiciones expresas contenidas en las leyes de presupuestos y los respectivos decretos reglamentarios de cada ejercicio fiscal. Bien se sabe que estas leyes tienen vigencia temporal, dado que sus regulaciones rigen para el año fiscal para el cual fueron dictadas. Y más aún si reglamentan situaciones excepcionales, como la del personal blanco, no pueden tener vigencia más allá de la ley que determina las excepciones, que ordinariamente deben estar estrictamente reglamentadas y controladas.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

No se puede alegar “derechos adquiridos” contra la nueva ley que suprime o restringe las excepciones a la prohibición de la doble remuneración, dado que ellas dependen de la reglamentación anual de los gastos fiscales.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

Es indiscutible que toda acción de amparo, no es permitido cuando se discute la prudencia o el acierto con que se han ejercido, mediante el dictamiento de un decreto las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, pues tales cuestiones de carácter opinable, requieren debate y prueba y escapan, por tanto a la naturaleza sumaria del amparo.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

A mi juicio, no resulta manifiestamente ilegítima el bloqueo de salario de los actores realizado por las instituciones competentes, en base a las reglamentaciones legales pertinentes y vigentes, faltando de esta manera uno de los elementos primordiales para la procedencia del Amparo (Art. 134 C.N.).

**TApel. Laboral. Segunda Sala. 16/09/10. Juicio: “Audberto A. Ruiz y otros c/ Secretaría de la Función Pública s/ Amparo”. (Ac. y Sent. N° 105).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente

**CUESTIÓN:**

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, MIRYAM PEÑA, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ y MARITÉ ESPÍNOLA.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: La sentencia motivo de la presente alzada no hace lugar al presente amparo porque el Aquo

consideró que no es la vía idónea para tratar la cuestión planteada por los amparistas. A su criterio debieron recurrir a la acción de inconstitucionalidad dado que los amparistas afirman que las reglamentaciones (leyes y decretos) en que fundamenta la institución el bloqueo de sus salarios están en contraposición con preceptos constitucionales de rango superior, de lo que surge—dice—que atacan la constitucionalidad de tales reglamentaciones, y que es sabido que ello es una materia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia.

El abogado de los amparistas, Luis A. Esquivel Sánchez, critica el criterio sostenido por el A-quo, porque todo lo contrario está establecido en el Art. 582 del C.P.C., según el cual “...*el juez podrá pronunciar expresamente la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos u otros actos normativos de autoridad, cuando ello fuere necesario para la concesión del amparo...*”. Notoriamente el abogado apelante ignora que el Art. 582 C.P.C. fue modificado por la Ley 600/95, que dejó redactado así “*Si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez constatada (contestada) la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta...*”. Entonces, es palmario el error del apelante cuando sostiene que, a más de la Corte Suprema de Justicia, la ley también faculta al juez de primera instancia a declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas por la vía del amparo.

Pero es más, el abogado apelante afirma que en ningún momento su representación solicitó la declaración de inconstitucionalidad de norma jurídica alguna, aclarando que lo que manifestó en todo momento es que la posición de las autoridades de la Secretaría de la Función Pública (de no incluir desde el mes de febrero/2010 a los amparistas en la lista de excepciones de la SINARH. con lo cual quedan bloqueados sus salarios) constituye una medida que riñe con principios y garantías consagrados en la C.N.

El apelante aclara expresamente que su parte no considera que deban ser necesariamente declarados inconstitucionales la Ley 3964/10 Que aprueba el presupuesto general de gastos de la nación para el ejercicio fiscal 2010 y su reglamentación a través del Dto. 3866/2010, lo que sostienen concretamente es que los responsables de Secretaría de la Función Pública deben notar que esas normas no son aplicables a sus representados, puesto que los mismos se encuen-

tran percibiendo los haberes hoy bloqueados desde hace ya varios años sin ningún tipo de contratiempos, que se trata de derechos adquiridos, y pretender que a través de una ley o un decreto reglamentario, promulgados en el presente año, no les permita seguir percibiendo sus haberes, riñe directamente con el principio constitucional de la irretroactividad de las leyes, como también con lo establecido en el Art. 2° del C.C.

En ese sentido afirma que sus mandantes prestan servicios en las FF.AA. de la Nación desde hace mucho tiempo (30 años uno y 10 años las otras), de lo que se infiere que poseen sin lugar a dudas derechos adquiridos, y en caso de que existan leyes nuevas, como ocurre en autos, la disposición del Art. 2° del C.C., para la aplicación a los hechos anteriores exige que se trate de derechos en expectativa o de facultades propias que no se hubieran ejercido, situaciones éstas que no se dan en el presente caso, por lo que intentar hacer valer dichas normas, en contra de derechos adquiridos de sus mandantes, constituye sin lugar a dudas, un hecho manifiestamente ilegítimo y arbitrario.

Por su parte, la Secretaría de la Función Pública informa al juzgado acerca de los antecedentes de la medida impugnada, que en su parte medular expresa: Todos los funcionarios públicos se encuentran sujetos a la prohibición establecida en el Art. 105 de la Constitución Nacional que prohíbe que se reciba más de una remuneración simultánea, con excepción de las que provengan del ejercicio de la docencia. Tales previsiones constitucionales se encuentran desarrolladas en la Ley 700/96 y en los Arts. 61 y 62 de la Ley 1626, De la Función Pública. Explica que con respecto al denominado personal blanco (calidad de los amparistas), los mismos se rigen por una normativa especial, ya que si bien están comprendidos dentro de la prohibición general del Art. 105 de la C.N., por razones de imperiosa necesidad pública, hasta la fecha fueron exceptuados de la aflicción de dicha prohibición mediante exclusiones específicas contenidas en las leyes del presupuesto y los decretos reglamentarios de cada ejercicio fiscal. Para el actual ejercicio fiscal rigen la Ley 3964/10, Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2010 y el Decreto 3866/2010 reglamentario de aquel. Explica que el mecanismo de control efectivo del cumplimiento de esta normativa está reglamentada por el Decreto 223/2008, que dispone que el Ministerio de Hacienda dispondrá la suspensión de la transferencia de fondo mediante el bloqueo informático en el sistema de pagos de remuneraciones que administra dicho Ministerio, cuando verifique que un mismo funcio-

nario público se encuentre percibiendo remuneraciones simultaneas. El levantamiento de la suspensión procederá únicamente a solicitud de la entidad donde preste servicios el funcionario cuya transferencia de remuneración se encuentre con la transferencia suspendida, y previo dictamen de la Secretaría de la Función Pública, institución que debe evaluar si la solicitud se encuadra dentro de los parámetros establecidos en la legislación para dictaminar a favor de la inclusión en la tabla de excepciones a la prohibición de doble remuneración.

Concretamente en cuanto a las situaciones de los amparistas, expresa que a los mismos no se les ha otorgado la excepción, debido a que poseen tres cargos en calidad de funcionarios permanentes, cuestión no permitida dentro de la legislación vigente, según lo establecido en el Art. 42 inc. b1 y b2 del Dto. 3866/2010, reglamentario de la Ley 3964/2010 De Presupuesto General de la Nación.

La garantía del Amparo procede cuando se dan las circunstancias apuntadas en el Art. 134 de la Constitución, que en su parte medular dice: *“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. ... El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”*.

De este texto constitucional surge que la acción de amparo procede ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión manifiestamente ilegítimo, sea de una autoridad o de un particular; b) que el acto viole o pueda violar algún derecho consagrado en la C.N.; c) que por la urgencia del caso no pueda remediarse por la vía ordinaria.

Un acto “es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación”.

En el caso en estudio el acto impugnado es el bloqueo de los salarios de los amparistas desde febrero de este año (2010). La institución demanda alega que ha procedido de acuerdo a lo que manda la legislación vigente, según la cual los amparistas no reúnen las condiciones establecidas en la misma para ser inclui-

dos en la tabla de excepción de doble remuneración a los funcionarios públicos, dado que poseen tres cargos en calidad de funcionarios permanentes, cuestión no permitida según el Art. 42 inc. b1 y b2 del Dto. N° 3866/2010, que reglamente la Ley de Presupuesto General de la Nación, N° 3964/2010.

El apelante no discute la existencia de las legislaciones vigentes citadas por la Institución demandada, tampoco niega que los amparistas no llenan los requisitos exigidos en tales legislaciones para ser incluidos en la tabla de excepciones de doble remuneración a los funcionarios (SINARH). Lo que, según dice el apelante, se pretende en este Amparo es la no aplicación de esas disposiciones legales a los amparistas, bajo el argumento de que éstos gozan de derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos por leyes nuevas, conforme con el principio constitucional de la irretroactividad de las leyes. Entonces el análisis del caso debe enfocarse sobre estos dos temas puntuales: “derecho adquirido”; irretroactividad de las leyes.

Comencemos por la prohibición constitucional de la doble remuneración. El Art. 105 dice: “*Ninguna persona podrá percibir como funcionario o empleado público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan del ejercicio de la docencia*”, disposición recogida en el Art. 61 de la Ley de la Función Pública, que dice: “*Ningún funcionario público podrá percibir dos o más remuneraciones de organismos o entidades del Estado...*”.

Sin embargo, esta regla general (prohibición de la doble remuneración) reconoce excepciones basadas en razones de imperiosa necesidad pública, especialmente en relación al personal blanco (calidad de los amparistas), que es excluido de la aplicación estricta tal prohibición, pero mediante disposiciones expresas contenidas en las leyes de presupuestos y los respectivos decretos reglamentarios de cada ejercicio fiscal. Bien se sabe que estas leyes tienen vigencia temporal, dado que sus regulaciones rigen para el año fiscal para el cual fueron dictadas. Y más aún si reglamentan situaciones excepcionales, como la del personal blanco, no pueden tener vigencia más allá de la ley que determina las excepciones, que ordinariamente deben estar estrictamente reglamentadas y controladas. De ahí que no se puede alegar “derechos adquiridos” contra la nueva ley que suprime o restringe las excepciones a la prohibición de la doble remuneración, dado que ellas dependen de la reglamentación anual de los gastos fiscales.

Tampoco es aceptable la tesis del apelante de que en la situación de los amparistas se ha trasgredido las reglas de la vigencia de la ley en el tiempo,

dado que el hecho impugnado materia de este amparo (bloqueo de salario) se produjo desde febrero de este año (2010), y por tanto rige en relación a ese hecho la Ley de Presupuesto de la Nación (N° 3964/2010) y su reglamentación, el Dto. 3866/2010, que son las normas invocadas como fundamento de la actuación de la institución demandada.

Estimo muy apropiada al caso la cita hecha por el abogado de la demandada refiriéndose al conocido constitucionalista Sagüés, que dice: “...es indiscutible que toda acción de amparo, no es permitido cuando se discute la prudencia o el acierto con que se han ejercido, mediante el dictamiento de un decreto las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo, pues tales cuestiones de carácter opinable, requieren debate y prueba y escapan, por tanto a la naturaleza sumaria del amparo. (Derecho Procesal Constitucional- Acción de Amparo- 4ª edición).

Por todo lo anterior, a mi juicio, no resulta manifiestamente ilegítima el bloqueo de salario de los actores realizado por las instituciones competentes, en base a las reglamentaciones legales pertinentes y vigentes, faltando de esta manera uno de los elementos primordiales para la procedencia del Amparo (Art. 134 C.N.). En cuanto a las costas, estimo que deben ser impuestas en el orden causado por existir fallos no coincidentes con esta opinión. ES MI VOTO.

A SU TURNO, LOS CONJUECES CONCEPCIÓN SÁNCHEZ G. y MARITÉ ESPÍNOLA, DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega Miryam Peña, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores miembros todo por ante mi que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia apelada.
2. IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado.
3. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marité Espínola de Argaña, Miryam Peña, Concepción Sánchez Godoy.

Ante mí: Gloria Machuca, Actuaría Judicial.

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 110**

**Cuestión debatida:** *Como fundamento de este recurso, el amparista arguyó que, el juez incurrió en error de razonamiento, ya que la licencia otorgada a la empresa EMPO fue otorgada dijo, sin estar reunidos los requisitos básicos para ello. El juez admitió en su sentencia de que la licencia concedida a la citada empresa fue otorgada en forma condicionada y aunque actualmente se realizan fiscalizaciones periódicas, no existen constancias de ello en autos, por lo que mal pudo el juez dictar resolución basado en meras manifestaciones de los accionados, que no fueron demostrados en autos, afirmó. En autos fueron agregados los informes remitidos por los laboratorios, el acta de constitución del juzgado, el informe de la SEAM y otras documentaciones que demuestran que el vertedero Cateura está colapsado y sin capacidad física para seguir recibiendo residuos. Realmente se está a las puertas de una catástrofe, y constituye un peligro inminente en caso de que dicho vertedero no se traslade a otro sitio. En su contestación al traslado la SEAM afirmó que ha dispuesto el plan de traslado del citado vertedero y la no renovación de la licencia, y es por esto que considera que la presente acción es el único remedio para evitar un daño mayor, señaló. Terminó solicitando se declare la nulidad de la sentencia o en su caso su revocación.*

**ACCIÓN DE AMPARO.**

No se dan los presupuestos exigidos por el art. 134 de la Constitución Nacional para la procedencia de la presente acción de amparo. En efecto no existe ningún acto ilegítimo de autoridad o de algún particular, ya que la licencia otorgada a la empresa demandada, fue concedida por la institución autorizada para ello; tampoco quedó demostrada la urgencia del caso que no pueda remediarse por la vía ordinaria. Antes bien, de admitirse la pretensión del amparista, la clausura inmediata del vertedero Cateura, puede acarrear consecuencias mucho mas graves para la población que las señaladas por el amparista.

**TApel. Laboral. Segunda Sala. 28/09/10. JUICIO: “José María Martínez Quintana c/ Emp. Empo Ltda.; Secretaría Nac. del Medio Ambiente (SEAN) y la Municipalidad de Asunción s/ Amparo Constitucional”.**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:



¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, CONCEPCION SANCHEZ, GUIDO COCCO SAMUDIO y MIRYAM PEÑA.

A SU TURNO LA MAGISTRADA CONCEPCION SANCHEZ, DIJO: La sentencia apelada, desestimó la acción de amparo incoada por el señor JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ QUINTANA en contra de la empresa EMPO LTDA. , la SECRETARÍA NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE y la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN.

A través de abogado el señor Martínez Quintana formuló sus agravios solicitando en primer lugar la NULIDAD de la misma, porque a su criterio, el a-quo falló citra petita al no expedirse sobre cuestiones planteadas en la demanda y tampoco tuvo en cuenta pruebas que en su momento ofreció como hechos nuevos, entre ellas un nuevo pedido de informe a la SEAM, la constitución in situ del juez en el otro vertedero habilitado, pedidos que no le fueron concedidos por el juez, por lo que en su momento planteó recurso de reposición y apelación en subsidio, pero el juez sin expedirse sobre dichos recursos, procedió a dictar resolución, todo lo cual lesionan derechos constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, afirmó.

NULIDAD: Este recurso no puede prosperar porque. 1) El recurso de nulidad se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes, lo que en el caso de autos no existen. (art. 404 CPT). 2) Las objeciones señaladas por el recurrente debieron remediarse en la instancia y por la vía pertinente, pero no en ésta. Por lo demás, de constancias de autos se advierte que todas las peticiones del amparista fueron proveídos por el juez. Así a su solicitud de f. 672, el juez proveyó: “No ha lugar por extemporáneo”; a la de f.675/677 “No ha lugar por extemporáneo e improcedente” al recurso aludido por el recurrente a f. 678 vlto. a su vez se lee: “De conformidad con el art. 586 del C.P.C. no ha lugar a lo petitionado por el recurrente” y a f. 679 a otra petición el juez proveyó diciendo “Estése al proveído de fecha 21 de julio del año en curso”, todas estas providencias fueron consentidas por el recurrente, quien incluso se dio por notificado de la providencia de fecha 30 de julio de 2010, por la que el aquo, llamó autos para sentencia, sin ninguna objeción de su abogado. En estas condiciones, no se dieron ni la violación del debido proceso ni del derecho a la defensa, alegadas por el apelante, por lo que este recurso debe ser desestimado. Tampoco se observa la falta u omisión del Juez, sobre alguna

petición del amparista, simplemente sus peticiones fueron desestimadas y ello no constituye fallo citra petita.

APELACIÓN: Como fundamento de este recurso, el amparista arguyó que, el juez incurrió en error de razonamiento, ya que la licencia otorgada a la empresa EMPO fue otorgada dijo, sin estar reunidos los requisitos básicos para ello. El juez admitió en su sentencia de que la licencia concedida a la citada empresa fue otorgada en forma condicionada y aunque actualmente se realizan fiscalizaciones periódicas, no existen constancias de ello en autos, por lo que mal pudo el juez dictar resolución basado en meras manifestaciones de los accionados, que no fueron demostrados en autos, afirmó. En autos fueron agregados los informes remitidos por los laboratorios, el acta de constitución del juzgado, el informe de la SEAM y otras documentaciones que demuestran que el vertedero Cateura esta colapsado y sin capacidad física para seguir recibiendo residuos. Realmente se está a las puertas de una catástrofe, y constituye un peligro inminente en caso de que dicho vertedero no se traslade a otro sitio. En su contestación al traslado la SEAM afirmó que ha dispuesto el plan de traslado del citado vertedero y la no renovación de la licencia, y es por esto que considera que la presente acción es el único remedio para evitar un daño mayor, señaló. Terminó solicitando se declare la nulidad de la sentencia o en su caso su revocación.

De los fundamentos expuestos por el apelante, el primero se relaciona con la licencia ambiental otorgada por la SEAM a la empresa EMPO LTDA. & ASOCIADOS, empresa a la que la Municipalidad de Asunción otorgó la concesión del servicio de disposición final de residuos sólidos urbanos y otros. El apelante arguyó que la licencia fue otorgada sin estar reunidos los requisitos básicos para ello. Sin embargo, no señala cuáles son esos requisitos a los que supuestamente no se dio cumplimiento. De constancias de autos, tampoco se evidencia que efectiva y realmente el vertedero CATEURA ya no cuenta con capacidad física para recibir residuos. En efecto, en oportunidad de constituirse el juez en el vertedero, el mismo constató la existencia de espacios físicos donde se estaban depositando residuos, lo que desvirtúa las afirmaciones del amparista. Pero además, de los términos de la Resolución N° 1089/2009, se evidencia que existe un *Proyecto de "Remediación, operación, Clausura y Posclausura – Relleno Sanitario Cateura"* y un plazo de dos años de validez de la licencia, sujeto a supervisión por parte de la Secretaría. Por otra parte, en autos no

existen constancias de que tales controles no se realizan ni reclamos efectuados por el amparista a la Secretaría del Ambiente, por incumplimientos de la concesionaria EMPO & LTDA. El amparista se queja porque el juez basamentó su sentencia en las afirmaciones e informes remitidos por las codemandadas. Sobre este cuestionamiento es oportuno señalar que, el juez no puede poner en duda los informes que provienen del organismo de control, cuyas funciones son precisamente “ejecutar, coordinar y fiscalizar la gestión y el cumplimiento de los planes, programas y proyectos, referentes a la preservación, la conservación, la recuperación, recomposición y el mejoramiento ambiental ...coordinar y fiscalizar la gestión de los organismos públicos con competencia en materia ambiental y en el aprovechamiento de recursos naturales...”, en el caso la SEAM o la de la Municipalidad de Asunción, que igualmente confirmó la existencia y vigencia del contrato de concesión del servicio de disposición final de residuos sólidos con la empresa EMPO & LTDA. Ambas instituciones no desconocen que en un futuro próximo el vertedero Cateura debe ser clausurado. Pero mientras no se tenga otro lugar donde depositar los residuos sólidos del área metropolitana, no resta sino arbitrar los medios para mitigar el impacto ambiental resultante del depósito de residuos en el lugar, tal cual se dispuso en la Resolución 1089/2009 de la SEAM, institución ésta que además viene realizando fiscalizaciones periódicas tendientes a verificar el cumplimiento por parte de la empresa de tales medidas, según así lo informó al juzgado al tiempo de contestar la demanda. (ver f. 88).

De cuanto antecede, fácil es colegir que no se dan los presupuestos exigidos por el art. 134 de la Constitución Nacional para la procedencia de la presente acción de amparo. En efecto no existe ningún acto ilegítimo de autoridad o de algún particular, ya que la licencia otorgada a la empresa demandada, fue concedida por la institución autorizada para ello; tampoco quedó demostrada la urgencia del caso que no pueda remediarse por la vía ordinaria. Antes bien, de admitirse la pretensión del amparista, la clausura inmediata del vertedero Cateura, puede acarrear consecuencias mucho mas graves para la población que las señaladas por el amparista.

En estas condiciones, mi voto es por la confirmatoria de la sentencia apelada.

A SU TURNO, LOS CONJUECES GUIDO COCCO SAMUDIO y MIRYAM PEÑA, DIJERON: Que adhieren al voto de la colega CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

- 1) CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada.
- 2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción SÁnchez, Guido Cocco, Miryam Peña.

Ante mí: Gloria Machuca, Actuaría Judicial.

\* \* \*

#### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 74**

***Cuestión debatida:*** *Se analiza la presentación de la amparista que solicita se estudie la decisión del Comandante de la Policía de no incluirla en la lista de postulantes para ocupar el cargo de Sub oficial Ayudante de Sanidad de la Policía Nacional.*

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

La decisión del Comandante de no incluir a la amparista en la lista de postulantes para ocupar el cargo de Sub Oficial Ayudante de Sanidad de la Policía Nacional, es una potestad del Poder Administrador, por lo que está vedado a los jueces invadir dicha competencia y menos por la vía de la acción de amparo. En efecto, la recurrente tiene la vía ordinaria para reparar algún eventual perjuicio causado por la decisión del señor Comandante. Pero además la acción instaurada no reúne los presupuestos previstos por el Art. 134 de la Constitución Nacional, esto es, la existencia de acto u omisión manifiestamente ilegítimo, lesión grave o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la constitución o en la ley, urgencia del caso que no pudiera remediarse por la vía ordinaria.

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

Para el caso en que la actora se vea afectada por el incumplimiento de las disposiciones legales que rigen la cuestión planteada, tiene, en su caso, las acciones correspondientes para lograr el resarcimiento –económico o extra económico– correspondiente.

**TApel. Laboral. Segunda Sala. 20/05/15. Juicio: “Nilda Monges B. c/ Crio. Gral. Francisco P. Alvarenga Comandante de la Policía Nacional s/Amparo” (Ac. y Sent. N° 74).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI Y MIRYAM PEÑA

A SU TURNO, LA CONJUEZ CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: Por la sentencia apelada, el A-quo resolvió: “*RECHAZAR, la Acción de Amparo Constitucional promovida por la señora NILDA ELIZABETH MONGES BEAUFORT contra el señor Comandante de la Policía Nacional Crio. Gral. FRANCISCO PASTOR ALVARENGA NUÑEZ, conforme al fundamento expuesto en el considerando de la presente resolución. ANOTAR*

La apelante expresó sus agravios conforme consta en el escrito agregado a fs.27/29, manifestando: “...I. *FALTA DE PERSONERÍA DEL REPRESENTANTE CONVENCIONAL. Al proceder a la atenta lectura y análisis del testimonio de PODER GENERAL PARA ASUNTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS OTORGADO POR EL COMISARIO ALDO RAMÓN PASTORE LÓPEZ, en Escritura N° 128 de fecha 7 de diciembre del año 2012, pasada por ante la Escribana Pública ROSA MARÍA ENCINA ACEVEDO, nos percatamos de que dicho oficial superior de la Policía Nacional, ya no ejerce el cargo de Comandante de la Policía Nacional, por tanto el otorgamiento o autorización para proceder a nombrar representante SE HABÍA EXTINGUIDO con su alejamiento del cargo que ostentaba, por lo que deviene tal autorización INANE, INSUFICIENTE. Este solo hecho jurídico, debió el A quo considerar como factor fundamental para el rechazo “in limine” ORDENANDO EL DESGLOSE Y DEVOLUCIÓN del escrito de contestación, y que EL ACCIONADO asuma las consecuencias...II.*

*EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. Me agravia e indigna, que siendo hija de un oficial superior (hoy ya retirado) me refiero a mi señor padre Crio. Ppal. S/R EULALIO ALCIDES MONGES CAÑIZA, de las gloriosas fuerzas policiales, con límpica foja de servicios sea objeto de semejante discriminación y daño moral, por cuanto que como ciudadana de nobles ideales logré arrancar a la Universidad Nacional un título, me formé en la carrera que abracé con pasión, para servir a mis compatriotas, a mi familia y a mi país. Me agravia que sean utilizadas argucias que son burdas y que se apartan notoriamente de la ética, cuando por un lado se afirma que se busca que los incorporados al cuadro de Sub Oficiales sean altamente capacitados, y sin embargo siendo yo una profesional con título habilitante y cierta experiencia, me “cambian por estudiantes”... Me agravia y denigra que estando en gestación MI NOMBRAMIENTO, que era público y notorio, se me haya privada de ACCEDER a un puesto de trabajo digno, derecho constitucionalmente amparado y cercenado groseramente conforme los hechos narrados... Se rechaza a una profesional con título y “se nombra a estudiantes que no culminaron la carrera!”. Que, por la urgencia del plazo como garantía constitucional, acudimos a ejercer la acción de amparo. Aunque lo afirma el representante “mau” de la demandada “que no hubo daño por el hecho de que la recurrente aun o fue nombrada”. ¡Claro que hubo daños!, psicológicos y morales...! Quedé postrada por el shock emocional que me produjo haber sido discriminada al eliminarse mi nombre de la lista dirigida en su oportunidad so pretexto ser “rectificada” sin razón valedera “postergando”, de paso, mis esperanzas de formar parte de la INSTITUCIÓN POLICIAL A LA QUE MI SEÑOR PADRE BRINDABA SUS MEJORES AFANES...”. Concluye solicitando se dicte resolución conforme a derecho (fs.27/29).*

La adversa contestó estos agravios, según consta a fs. 33/34, solicitando la confirmación de la resolución apelada. Manifestó, en primer lugar, en relación a lo alegado por la apelante, sobre la supuesta falta de personería del representante convencional de la parte demandada, Abg. Néstor Alejandro Cabrera, cuyo Poder fuera otorgado por el entonces Comandante de la Policía Nacional, Comisario General Aldo Ramón Pastore López. Al respecto dijo que, este último había otorgado el mandato cuando aún estaba ocupando el cargo, en fecha 07 de diciembre de 2012, y dentro de las facultades conferidas por la ley, no habiéndose revocado ni anulado dicho poder, por lo que a la fecha cuenta con total validez. Dijo también que constituye un error sostener que al cesar el cargo de Coman-

dante, se extinguen los actos jurídicos celebrados con anterioridad. En cuanto a la sentencia apelada, sostiene que la misma se halla ajustada a derecho. Sostiene que el órgano jurisdiccional, tal como lo dijera el a quo, no puede atribuirse funciones administrativas, como lo es la contratación de personal para la función pública y que en este caso es competencia de la Policía Nacional, afirmó.

Con relación a la falta de personería del abogado Nestor Alejandro Cabrera Espinoza es oportuno señalar que el mandato otorgado por el anterior Comandante de la Policía Nacional, Comisario General ALDO RAMON PASTORE LÓPEZ, no consta que hubiera sido revocado y tampoco consta que se dieron alguna de las causas de extinción previstas en el Art. 909 C.C. Sin embargo, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 573 C.P.C. quien debió elevar el informe solicitado por el juzgado era el Comisario General Comandante de la Policía Nacional FRANCISCO PASTOR ALVARENGA NÚÑEZ y no el profesional abogado, pues no se trata aquí de la situación prevista por el Art. 46 C.P.C. Tampoco estuvo en lo correcto el juez al tener por contestada la acción de amparo según se lee en la providencia de fecha 17 de abril del año 2015 (f. 18) pues solo se solicitó un informe conforme providencia de fecha 14 de abril/2015 (Art. 572 C.P.C.) (f. 15). De todas maneras, al no haber sido impugnada por la parte actora la providencia de fecha 17/04/2015, a la fecha la misma se encuentra firme, además se trata de cuestiones formales.

Con respecto al fondo de la cuestión propuesta en la presente acción de amparo, asiste razón al juez cuando rechaza la acción. En efecto, la decisión del Comandante de no incluir a la amparista en la lista de postulantes para ocupar el cargo de Sub Oficial Ayudante de Sanidad de la Policía Nacional, es una potestad del Poder Administrador, por lo que está vedado a los jueces invadir dicha competencia y menos por la vía de la acción de amparo. En efecto, la recurrente tiene la vía ordinaria para reparar algún eventual perjuicio causado por la decisión del señor Comandante. Pero además la acción instaurada no reúne los presupuestos previstos por el Art. 134 de la Constitución Nacional, esto es, la existencia de acto u omisión manifiestamente ilegítimo, lesión grave o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la constitución o en la ley, urgencia del caso que no pudiera remediarse por la vía ordinaria.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar, con costas, la resolución apelada. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Esta Magistratura se adhiere al voto de la colega preopinante Sánchez Godoy, mas, en la cuestión de fondo lo hace por los siguientes fundamentos: el presente caso es precisamente de aquellos que pueden y deben ser tratados por las vías ordinarias correspondientes y en la jurisdicción natural. En efecto, el objeto de esta acción es que el órgano jurisdiccional ordene "...la inserción y su ingreso al cuadro permanente de sub oficiales a la recurrente Nilda Elizabeth Monges Beaufort...", independientemente de la legitimidad o no de la pretensión planteada, el amparo definitivamente no es la vía para alcanzar tal objetivo. Es más, para el caso en que la actora se vea afectada por el incumplimiento de las disposiciones legales que rigen la cuestión planteada, tiene, en su caso, las acciones correspondientes para lograr el resarcimiento –económico o extra económico– correspondiente. Puestas así las cosas, se concluye que el recurso de apelación debe ser desestimado confirmándose la sentencia apelada. Es más, de conformidad con el art.570 del C.P.C., la Juez de grado debió rechazar in limine la presente acción de amparo.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: Que, adhiere a los votos que anteceden, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las señoras Miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) CONFIRMAR, con costas, la S.D. N°058 de fecha 20 de abril de 2015, dictada por el Juez en lo Laboral de Cuarto Turno, de conformidad al acuerdo que antecede.

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

Magistrados: Miryam Peña, Alma Méndez Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.



**TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL.  
PRIMERA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 25**

**Cuestión Debatida:** *La actora en su carácter de propietaria de un Departamento en el Edificio Martinica, acciono contra el Sr. Sergio Gustavo Mura Velázquez y/o propietario de otro Departamento fundado en que del departamento de propiedad del demandado se expiden o producen ruidos molestos a toda hora, ocasionado constantes turbaciones y afectando a las actividades diarias, reposo y descanso de la actora así como de sus allegados y personal doméstico, constituyendo el mismo una violación del derecho de vecindad.*

**ACCION DE AMPARO. Procedencia**

Para la procedencia de la Acción de Amparo Constitucional, es preciso examinar si en el caso sometido al juzgador se dan las siguientes situaciones: a) en primer lugar si existe o no un acto violatorio o lesivo de alguna garantía de rango constitucional; b) La existencia de un daño grave o agravio, y no cualquier daño; c) cuáles son o constituyen los derechos protegidos; y, d) por último, la ausencia de remedios ordinarios.

a) En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de leyes, preceptos o reglamentos y que, fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución de la República, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente. Además, se requiere que el acto sea evidentemente arbitrario, es decir que la violación del derecho surja con claridad y no necesite de un examen exhaustivo, porque si la situación requiriere de un estudio profundo, que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del Amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.

En este orden de ideas, cabe señalar que la parte demandada no está y ejercitando un acto ilegítimo porque sólo hace uso de derechos que emanan de la propiedad privada, consagrados en el art. 109 de la CN de la República y de los arts. 1954, como asimismo 2015 y subsiguientes, del parágrafo V “Del Derecho de Construir” del Código Civil.

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

En cuanto a la Gravedad, el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, en su Código Procesal Civil Comentado y Concordado, Tercera Edición, T. II, p. 1044, expresa, al comentar el art. 565 del CPC sobre el particular, lo siguiente: 3. Procedencia. Requisitos:... 3.6. Gravedad: La lesión que produce el acto debe ser grave, es decir, importante, grande, de mucha entidad...” (sic). Con referencia a esta cuestión, no es ocioso expresar que los ruidos calificados como molestos, por parte de la actora, que estarían causando daño a su salud, son ruidos/sonidos propios y normas de toda obra de remodelación, que se realizan en forma aleatoria no permanente y mucho menos actividad industrial, que en este caso, sí sería permanente y hasta nocivo para los vecinos, situación contemplada en el art. 2000 del CC.

De la circunstancia expuesta, si bien es razonable inferir la existencia de ruidos que provienen del Departamento 8-A, propiedad del demandado Sergio Gustavo Mura Velázquez, que podrían ocasionar alguna merma en la salud de la demandante, sin embargo, los ruidos son provocados por trabajos de remodelación integral de dicho departamento, y esos trabajos de remodelación, sin dudas se enmarcan dentro del ejercicio del derecho de rango constitucional de la propiedad privada y, de clara disposiciones del Código Civil y además por resoluciones y/o ordenanzas de la Municipalidad de Asunción.

**ACCIÓN DE AMPARO. PRINCIPIO DE PONDERACIÓN. PRINCIPIO DE PREVALENCIA.**

En el Derecho Constitucional comparado este conflicto de derechos de rango constitucional se resuelve a través del “principio de ponderación y prevalencia de derechos constitucionales”, a través del cual dicha prevalencia debe merecer el interés general por sobre el particular. En este orden de ideas, si se privara a la parte demandada de ejercer su derecho de remodelar las condiciones físicas de su propiedad (Departamento 8-A), implícitamente también los derechos de los otros copropietarios se tendrían que limitar o prohibir su ejercicio, por las mismas razones. En tanto que, si bien como se admite la posibili-

dad de menoscabo o deterioro en la salud de la demandante, sin embargo, le afectaría solamente a ella, de donde se infiere que debe prevalecer el derecho del demandado por sobre la demandante, porque de prohibirse el ejercicio del derecho que tiene a una de las partes, la prohibición del derecho que corresponde a la parte demandada, afectaría al ejercicio de derechos de los demás copropietario (interés general), en tanto que si la prohibición afectase al derecho invocado por la parte actora, la afectaría sólo a ella (interés particular). En este orden de ideas, dicho principio se encuentra consagrado en el art. 128 de la CN de la República, que textualmente expresa: "... De la primacía del interés general y del deber de colaborar. En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general.

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Vías paralelas**

En este mismo orden de ideas, los remedios ordinarios judiciales existentes, en doctrina son denominados vías paralelas o concurrentes o convergentes. Citando nuevamente a Enrique Sosa, "el amparo será procedente, por tanto, cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida, e inversamente, la existencia de dicho remedio legal determinará –salvo excepciones que luego veremos– el rechazo de la vía sumaria; así también, igual consecuencia tendrá el haber agotado o utilizado la vía paralela. Pero debe advertirse que, como señala Lazzarini, la vía paralela agotada, para que impida la acción de amparo, debe ser un medio legal que persiga el mismo fin que luego se va a reiterar con el amparo, con invocación de los mismos hechos y por las mismas partes" (ob. cit., pp. 129/30).

Es por ello que, en el análisis del caso de marras, debe determinarse sobre la existencia o no de procedimientos ordinarios, que sean igualmente idóneos y capaces de tutelar de una manera igual, que la Acción de Amparo, ya sea como resultado del procedimiento o, mediante medidas cautelares decretadas, incluso antes de su iniciación o, durante el curso del proceso ordinario de que se trate. Y cuando hablamos de medidas cautelares, cabe hacer referencias a todas las medidas establecidas en el Código Procesal Civil, como el embargo preventivo, la inhibición general, la prohibición de innovar y contratar, anotación de litis, secuestros, intervención y/o administración judicial. En este orden de ideas, hay que considerar que la vía ordinaria resulta ineficaz, solo cuando por la urgencia del caso la lesión no pudiera remediarse por esta vía. En estos casos, de ocurrir dicha ineficacia, el amparo es procedente para otorgar la protección rápida que no pudo lograrse por las vías ordinarias existentes.

**ACCIÓN DE AMPARO. Principios generales. MEDIDAS CAUTELARES.**

Es por ello que, en el análisis del caso de marras, debe determinarse sobre la existencia o no de procedimientos ordinarios, que sean igualmente idóneos y capaces de tutelar de una manera igual, que la Acción de Amparo, ya sea como resultado del procedimiento o, mediante medidas cautelares decretadas, incluso antes de su iniciación o, durante el curso del proceso ordinario de que se trate. Y cuando hablamos de medidas cautelares, cabe hacer referencias a todas las medidas establecidas en el Código Procesal Civil, como el embargo preventivo, la inhibición general, la prohibición de innovar y contratar, anotación de litis, secuestros, intervención y/o administración judicial. En este orden de ideas, hay que considerar que la vía ordinaria resulta ineficaz, solo cuando por la urgencia del caso la lesión no pudiera remediarse por esta vía. En estos casos, de ocurrir dicha ineficacia, el amparo es procedente para otorgar la protección rápida que no pudo lograrse por las vías ordinarias existentes.

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos.**

No obstante lo señalado ut-supra, esta Magistratura manifiesta el criterio de que deben conciliarse los derechos de rango constitucional que pertenecen a las partes, procurando el logro de la paz social como obligación y deber del Órgano Jurisdiccional. En este sentido, es conveniente y hasta prudente que se respeten ambos derechos y, así disponer la prosecución de la obra en cuestión, estableciendo las siguientes condiciones para el efecto: 1) la culminación de los trabajos de remodelación del Departamento 8 A, del Edificio Martinica, en un plazo máximo de treinta días hábiles, sin perjuicio que las mismas partes puedan acordar un plazo diferente. El plazo indicado por este Tribunal, resulta más que razonable para la realización de las obras pendientes, detalladas por la arquitecta Patricia Ygarza, responsable de la obra (fs. 65/66); 2) la fijación precisa de la jornada laboral a realizarse a la mañana de 08:00 a 12:00 hs. y de 15:00 a 17:00 de la tarde, respetando el hora de descanso de los copropietarios; 3) la utilización de láminas aisladoras de ruidos como también de alfombras de cierto grosor que atenúan en grado sumo los impactos o ruidos molestos, a fin de minimizar la estridencia o efectos de los sonidos; y, 4) el cumplimiento irrestricto de las disposiciones del Reglamento de Convivencia y Administración del Edificio Martinica, precautelando en todo momento los derechos y garantías de todos los copropietarios del citado Edificio, así como de las normas municipales referentes a los ruidos molestos.

**ACCIÓN DE AMPARO. COSTAS**

En cuanto a las costas, no existiendo actitud temeraria ni abusiva del derecho por parte de la accionante, existiendo conflicto de intereses entre las partes, que al mismo tiempo constituyen derecho de rango constitucional, las que fueron consideradas y resueltas de tal modo a ser conciliados dichos intereses en el considerando de la presente resolución y, de conformidad a lo dispuesto en el art. 193 del CPC, corresponde imponer las costas en el orden causado.

**T. Apel. Penal. Primera Sala. 30/04/2012 “NIDIA ESTER MANCHINI POZZI VDA. DE UGARTE CONTRA EL SR. SERGIO GUSTAVO MURA VELÁZQUEZ s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 25 ).**

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia impugnada?

El Dr. Bobadilla dijo: Por el aludido fallo en alzada el a-quo resolvió: “Hacer lugar, con costas, a la presente demanda de amparo constitucional promovida por la Sra. Nidia Ester Manchini Pozzi Vda. de Ugarte contra el Sr. Sergio Gustavo Mura Velásquez, en base a los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución, y ordenar en consecuencia el cese inmediato de cualquier ruido molesto proveniente del Departamento 801 A del Edificio Martinica. Comunicar esta sentencia definitiva a la Policía Nacional, a los efectos de garantizar el cumplimiento de la presente causa, librándose por este mismo acto el correspondiente oficio. Notificar por cédula a las partes. Anotar...” (sic).

El a-quo en la SD N° 11, de fecha 30 de marzo de 2012 (fs. 94/96), en síntesis, manifestó lo siguiente: “... por vía previa no debe entenderse el proceso ordinario de que dispone el interesado, sino la vía jerárquica que es necesaria agotar para que el acto contra el que se reclama por medio del amparo quede firme antes de interponerse éste. Ver Germán Bidart Campos, “Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo”, p. 165. Que, vía paralela o concurrente es todo medio de defensa de que dispone el agraviado por el acto lesivo al margen del amparo, para articular ante autoridad competente su pretensión jurídica. Los jueces deben ponderar la “idoneidad” de tales vías a fin de dar curso al amparo en caso negativo, o de rechazarlo en caso afirmativo con lo que no cualquiera vía legal existente obsta a la procedencia del amparo, sino solo la que es idónea. Ver autor y otra citada, p. 190. La primera cuestión a ser ventilada por la contra parte es la supuesta imposibilidad de promover el presente amparo por existir una vía administrativa prevista en la Ley 1100/97. En tal sentido, cabe aclarar que si bien la Ley 1100 no establece claramente un procedimiento administra-

tivo, no es menos cierto que se remite la tramitación y de la aplicación a las ordenanzas a ser dictadas por las Municipalidades del país, por lo que cabe afirmar que existe la posibilidad de recurrir administrativamente esta cuestión. Esto sin embargo no resulta óbice a la promoción de un juicio de amparo, conforme a la clara letra de la CN que en su art. 134 requiere de la acreditación de urgencia y de la manifiesta violación a un derecho para la promoción de un juicio de amparo. Las únicas limitaciones establecidas son en cuanto al proceso de formación de leyes y en el caso de existir una causa judicial en la misma cuestión, así como una remisión a la competencia de la Justicia Electoral en caso de que se trate de un tema electoral. No existen otras limitaciones al amparo, es más se admite expresamente la posibilidad del amparo en caso de que la vía ordinaria, cualquier que ella sea, resulte ineficaz para dar salvaguardar el derecho que su busca proteger; y es por ello justamente que el amparo no causa estado. Igualmente, cabe aclarar que la doctrina y jurisprudencia mencionada por la parte demandada se refieren a leyes y normas que ya no se encuentran vigentes, por lo que se sigue sin esfuerzo que tales citas son improcedentes a esta cuestión. También, cabe señalar que el art. 2000 del CC que reza:..., es de aplicación amplia y no se constriñe a lo establecido en otras leyes especiales. Podría darse el caso de un ruido que no se ajuste al nivel de decibeles exigidos por la Ley 1100/97 y que de igual forma se considere molesto, y creemos que esto también ameritaría la tutela judicial solicitada. La Ley 1100/97 es una Ley de referencia y de aplicación administrativa que no deroga ni modifica el Código Civil, pues las leyes especiales no derogán a las generales y viceversa, conforme se dispone en el art. 7 del CC...” (sic).

Prosigue el a quo sosteniendo que: “...Atendidos los argumentos puramente jurídicos, corresponde referirse a las cuestiones de hecho. Así pues la cuestión aquí es si existen ruidos provenientes del Departamento 801 A y si estos pueden considerarse molestos. En relación a la primera pregunta, la respuesta es categóricamente afirmativa, pues la misma parte demandada en su escrito de contestación afirma que se realizan efectivamente trabajos de remodelación en el Departamento citado y no se niega expresamente que se generen ruidos, pero estos puede seguirse sin esfuerzo de las circunstancias de existir trabajo de albañilería, etc. y también puede tenerse como una afirmación la no formulación de la negación expresa exigida por el art. 235, a) del CPC. También, los testimonios de la Arquitecta Patricia Ygarza, en donde se reconoce expresamen-

te que se producen ruidos (respuesta a la quinta interrogante) y la testigo Teresa Concepción Palacios Jara reconoce expresamente la existencia de ruidos (quinta interrogante), así como el testigo Francisco Javier Ojeda Delvalle (respuesta a la quinta interrogante) y por último, el mismo Juzgado al momento de constituirse en el lugar de los hechos ha establecido que se producen ruidos provenientes de trabajos de remodelación del Departamento 801 A. Queda fuera de cualquier duda entonces que los ruidos existen y provienen del Departamento 801 del Edificio Martinica de la ciudad de Asunción. La segunda cuestión es establecer si tales ruidos pueden considerarse molestos. A este respecto se cuenta con los testimonios de Patricia Concepción Palacios Jara que considera los ruidos molestos (respuesta a la quinta interrogante) y de Francisco Javier Ojeda Delvalle (respuesta a la quinta interrogante y respuesta a la interrogante formulada por el Abog. D. H. C.) por último, el mismo Juzgado al momento de constituirse en el lugar de los hechos constato que los ruidos provenientes del Departamento 801 A son molestos y altos. Ahora bien, la cuestión requiera aún de un análisis más para determinarse la procedencia del presente amparo, concretamente si estos ruidos causan daños físicos a la parte actora, Sra. Nidia Ester Manchini Pozzi Vda. de Ugarte. En tal sentido, resulta realmente lapidario el informe del cuerpo médico forense que refiere que... presenta un Trastorno Adaptativo Crónico Mixto con Ansiedad y Estado de Animo Depresivo. El cuadro psiquiátrico consiste en la aparición de síntomas emocionales y de comportamiento en respuesta a un estresante identificable como lo son los ruidos permanentes provenientes del departamento vecino y que la molestan desde hace meses. El cuadro es crónico pues ya presenta en este momento una evolución de más de 6 meses... Hasta aquí ha quedado establecido que los ruidos provienen del Departamento 801 A, del Edificio Martinica, son molestos y causan un innegable daño a la salud mental y física de la Sra. Nidia Ester Manchini Possi Vda. de Ugarte. Queda analizar si el Departamento 801 A corresponde en propiedad al demandado, Sr. Sergio Gustavo Mura Velázquez; esto se encuentra zanjado con la afirmación categórica acerca de la propiedad del Departamento que obra en su escrito de contestación del presente amparo, por lo que la litis ha sido correctamente integrada... Que, por lo tanto, corresponde hacer lugar a la presente demanda, declarando procedente el amparo constitucional solicitado, debido a la patente aflicción y daños físicos que le son causados a la parte actora, resultando esto motivo más que suficiente para requerir la tutela judicial efec-

tiva por parte de este Juzgado. Que, en cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la perdedora, de conformidad a lo dispuesto en el art. 192 del CPC...” (sic).

El recurrente, Abog. M. J. V. D., en representación de Sergio Gustavo Mura Velázquez, en su escrito de fundamentación del recurso (fs. 99/108), sostiene: “... Que, el Dr. Hugo A. Sosa Pasmor, no sólo violó el principio de congruencia o de correspondencia, como nos enseña Adolfo E. C. Borthwick, en su obra jurídica “principios procesales”... Que, corresponde “analizar, que el a quo, no tuvo en cuenta al dicta su fallo, la disposición taxativa del art. 567 del CPC, que bajo el título de -Deducción de la acción. Plazo - ...//... En todos los casos la acción será deducida dentro de los sesenta días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomo conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo. Que, la disposición legislativa consignada precedentemente, realizo, a fin de que el Excmo. Tribunal, entienda que el Juez inferior se ha equivocado al apreciar su prueba, y al constituir su fallo. Púes en su considerando, dio cuenta como argumento para justificar su decisión y para mejor ilustración, y crítica objetiva, impera que transcriba lo señalado en la forma que sigue... Que, el Dr. Sosa Pasmor, se ha equivocado en su apreciación, con relación al “Certificado Médico”, que a pesar de mi oposición admitió como prueba, en su afán de ayudar a la actora, al inadvertir que, el mismo médico tratante de la Vda. de Ugarte, Dr. Rubén F. Castrat Fiege, médico psiquiatra, con su nota titulada “A quien corresponda”, entre otras cosas, refiere haberse abrogado funciones municipales, el hijo de la actora de nombre Roberto (?), quién descubrió que el ruido provenía de obras de albañilería, y otros comentarios que no vienen al caso que nos ocupa. Pero sin embargo corresponde hacer notar, que el nombrado médico manifiesta. “La señora refiere entiéndase Vda. de Ugarte) que después de mudarse hace 8 meses a su nuevo Dpto. E vivienda (Ed. Martinica) ubicado en la Avda. Santa Teresa y Herminio Maldonado, piso 7° A - de la ciudad de Asunción, empezó a escuchar ruidos intensos provenientes del piso superior.

Que, haciendo un paralelo con el informe del médico psiquiatra que antecede, y el señalado por el Dr. Pasmor, siempre haciendo alusión al informe médico, éste consignó en su S.D. N° 11 del 30 de marzo de 2012, en términos inequívocos “El cuadro es crónico pues ya presenta en este momento una evolución de más de seis (6) meses. No se percató siquiera de las exigencias del art. 569 del CPC, que impone -Forma y contenido de la demanda- inc. c) que dice../



/., la relación de los hechos, actos, omisiones o amenazas que han producido o están en vía de producir la lesión de derechos cuyo amparo se pretende. Que, precisamente mi parte se agravia, por la manifiesta arbitrariedad en que ha incurrido el a quo, atendiendo que la demanda que nos ocupa, fue promovida fuera del plazo establecido en el art. 570 del CPC ya que el mismo Juez se encargó de razonar equivocadamente, y admitir la acción en forma extemporánea, vale decir, luego de haber transcurrido 60 días hábiles, a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto. Que, a fin de avalar con más precisión las anomalías procesales, en que han incurrido, tanto la parte actora, como el Dr. Sosa Pasmor, Juez actuante, señalo a continuación las falencias a saber: 1°) La actora en su escrito de promoción de demanda, no indicó como exige el art. 569 inc. c) la relación de los hechos, vale decir que no indicó la fecha del conocimiento de la supuesta lesión a sus derechos CPC, cumpliendo de esa forma la imposición imperativa del art. 570 del cuerpo legal mencionado, que sanciona el señalado incumplimiento, con el “rechazo in limine”, siempre cuando sea evidente su improcedencia. Que, en cuanto a los plazos ya señalado, con relación al conocimiento de los hechos, que no ha sido consignado, y la referencia del certificado médico, al cual el Juez a quo, dio razón, sin considerar el inicio de la afección, que data de 8 (ocho) meses para el psiquiatra, y 6 (seis), para el forense. Entonces, no existe duda alguna con relación a la extemporaneidad de la admisión del Amparo... Que, corresponde afirmar, que la Ley N° 3966/10, se halla actualmente en vigencia, y la misma contiene disposiciones similares a las anteriores leyes vigentes, en el Cap. III, art. 12 - Funciones de la Municipalidad, que se ha articulado en el escrito de contestación de demanda. Que, con relación al tiempo del cual tuvo conocimiento la señora Vda. de Ugarte, que es de una data superior a la exigida por el CPC (ver art. 567 in fine de dicho cuerpo legal), que superaron los seis meses, en nada ha optado para recurrir por ante la Municipalidad, a fin de agotar las diligencias administrativas previas, exigencia con la cual no estuvo de acuerdo el a quo, para dictar su fallo, con argumentos contradictorios a las doctrinas y jurisprudencias, aún vigentes en nuestros tribunales, sobre la institución del Amparo. De la valoración de las pruebas: Como ya se ha analizado razonadamente la S.D. recurrida, corresponde señalar que el Juez Inferior se ha apartado de lo legislado en el art. 269 del CPC... Que, el Juez se ha apartado del precepto legislativo mencionado precedentemente. En efecto, valoró pruebas en forma incorrecta, no entendió la oposición y el reclamo

realizado por mi parte, al cuestionar el Certificado Médico expedido por el Dr. Rubén F. Castrat Fiege, y presentado con el escrito promocional de demanda, carente de la visación obligatoria establecida por la Secretaría de Salud Pública y Bienestar Social así como doctrinas y jurisprudencias vigentes en nuestros tribunales. Repito el mencionado informe médico no ha reunido los requisitos exigidos por la ley que rige el M.S.P.B.S., así como doctrinas y jurisprudencias sobre la materia. Me preguntaría en consecuencia si el Dr. Sosa Pasmor admitiría un certificado médico sin la correspondiente visación, para justificar una incomparecencia. La respuesta es no, lo mismo ocurrirá en el Juzgado del Dr. Sosa Pasmor, y de los demás jueces de la República... De la prueba de Constitución del Juzgado: Que, ante la orfandad demostrada por la parte actora, en cuanto a la producción de las pruebas, debemos destacar, que la misma no ha ofrecido ninguna de ellas, y si fueron ofrecidas no fueron producidas, y en esa inteligencia la parte que represento ofreció como prueba ocular, la constitución del Juzgado a sitio de la res litis. Que, corresponde señalar que igualmente el juez a-quo, hizo mención, que se constituyó al lugar señalado, vale decir al departamento de mi mandante, pero lo insólito del caso resulta sorprendente, tomando de parámetro la expresión formulada en su considerando del modo sgte .//.. Por último el mismo Juzgado al momento de constituirse en el lugar de los hechos constató que los ruidos provenientes del departamento 801 son molestos y altos. Que, lo señalado por el Dr. Sosa Pasmor no se ajusta a la verdad, mi parte considera que el mismo al dictar su fallo (entiéndase el a-quo) se equivocó, e inadvirtió que no se encontraba ningún dependiente de la arquitecta encargada de la obra de nombre Patricia Ygarza, realizando tareas de decoración, como para que justifique haber escuchado los ruidos molestos, por lo que debemos convenir que los ruidos no se constatan, sino solamente se escuchan. Los ruidos no se ven, solamente se escuchan, los ruidos solamente existen por la audición si se percibe, los ruidos no se pueden identificar con la vista, juego semántico que refiero, para cuestionar la gravedad de la valoración de la prueba mencionada por el Juez sentenciador, porque éste jamás escuchó ruido alguno, porque en el momentos –de su constitución nadie se encontraba realizando tareas de decoración, ya que dicha actividad se ha suspendido desde que mi mandante ha tenido conocimiento de la acción que nos ocupa, y tampoco existe denuncia formulada– por la actora luego de iniciada repito la acción. El extremo que señalo es absolutamente grave, y merece ser tenido en cuenta, porque hasta

ahora me resisto en creer que el Dr. Sosa Pasmor se ha equivocado, al mencionar haber escuchado ruido (constatado según la expresión del a quo). En definitiva se ha producido ruido alguno al tiempo de la constitución judicial. Que, igualmente debo criticar el fallo ahora recurrido, en cuanto al concepto equivocado del a-quo, él mismo para justificar su fallo, hace referencia el art. 2000 del CC. La señalada disposición rige para los trabajos explotados industrialmente, y en forma especial, por dicha razón, ya no merece otro comentario, que en insistir que el a quo se ha equivocado, en cuanto al ejercicio de su sana crítica, para subsumir el problema constitucional de amparo, que nos ocupa. Que, asimismo en su considerando ha invocado el art. 4° de la CN, cuyo acápite hace referencia “Al derecho a la vida”. Nadie que mi parte conozca ha atentado contra la vida de la esposa del otrora Pdte. De la Feprinco, Dr. Ugarte. Que, no corresponde siquiera mencionar el art. 715 del CC, sobre lo argumentado por el a-quo, porque no hace a la esencia de la acción de amparo, pero sí debemos indicar, que el a quo, no se percató de lo establecido en el art. 5 Del Reglamento de Copropietarios, que habilita a cada propietario atender de su peculio el mantenimiento interior de su unidad...// y demás obras que sean de carácter exclusivo en sus respectivas unidades. Sin embargo, el a-quo, se esmeró mencionando el art. 14 el mencionado Reglamento, que esmeró –mencionando el art. 14 del mencionado Reglamento–, que entre otras cosas dice... Sin embargo, en base a lo ofrecido por mi parte como prueba en ocasión de contestar la demanda, con el acápite de “Invoco: disposiciones de la CN, Pacto de San José de Costa Rica, doctrinas y jurisprudencias sobre la materia que nos ocupa, corresponde mencionar, al menos si para el a-quo aún se halla en vigencia la Ordenanza Municipal N° 183/04, en cuyo art. 26 en forma en forma taxativa, penúltima parte, refiere: Los picos ocasionales se refieren a los ruidos discontinuos que sobrepasan los niveles permitidos, del ámbito correspondiente y que se producen ocasionalmente en el día, considerándose como máximo 20 picos por hora. Se permitirán ese nivel de ruido solamente en el sgte. horario: entre las 07 y las 12 hs., entre las 14 y 19 horas. No se ha señalado el horario de los decibeles: Que, a manera introductiva en éste punto de ésta expresión de agravios, corresponde indicar que el a quo, a pesar de los reclamos que le fuera solicitado, hizo caso omiso, y no consideró dicho extremo. Se ha reclamado que la actora no ha mencionado el horario de su supuesta molestia por los ruidos. Mi parte, así como se ha probado con las testimoniales reunidas en autos, que no tuvo en cuenta el Juez Inferior, que

solamente se realizaba las tareas de decoración de interiores. Según la versión esgrimida por la Sra. de Ugarte, el Dpto. de mi mandante produciría ruidos por la noche como en una discoteca, y de día como en un estadio de fútbol. Nada de eso ha ocurrido, y repito la actora no ha señalado en que horario se producía los ruidos molestos. Que, asimismo corresponde señalar que el Juzgado Inferior, señaló en su considerando, que no se hacía necesario establecer los decibels. Corresponde en consecuencia preguntarnos, si decorar un Dpto. puede equipararse a una Industria, al ruido de una discoteca, u a otro comparable a un concierto de rock. Lo cierto es que el juez no hizo lo correcto, debió entender que no es probable entender si el ruido es molesto o no, si no se miden los decibels, como se reclamado en dicha instancia. Que, con relación al Recurso de Nulidad, mi parte desiste del mismo, si bien existió error in procedendo, con los argumentos expuestos en el agravio que antecede con relación al Recurso de Apelación, VV.EE. decidirán sobre la cuestión que motivara el presente recurso...”. Finalmente, solicitó se tenga por interpuesto el recurso de apelación en los términos que anteceden y se dicté sentencia revocando con costas la resolución apelada.

Por su parte, al contestar el traslado que le fuera corrido, el Abog. D. H. C., en representación de la accionante, en su escrito obrante a fs. 111/117, manifiesta: “... Acerca de que el amparo fue promovido fuera de plazo: Al respecto, en primer lugar, cabe subrayar a VV.EE. que la prescripción o promoción fuera de plazo del presente amparo no fue alegada por la adversa en primera instancia. Por ello, de manera sumamente correcta, el inferior omitió pronunciarse al respecto. Como claramente se estatuye en el art. 15 inc. “d” del CPC, uno de los deberes del Juez consiste en:... Como se ve, dado que la prescripción puede renunciarse, resulta una consecuencia lógica que su oposición sea exigida a las partes. En ese sentido, como esta cuestión no fue ventilada en Primera Instancia, ya no es posible analizar ni resolver este asunto en alzada, como categóricamente se dispone en el art. 420 del CC:... Acerca de que debió acudirse a la vía administrativa, ante la Municipalidad: Esta cuestión fue correctamente tratada por el Juez de Primera Instancia, analizándose concienzudamente el art. 134 de la CN, cosa que no parece inmutar ni convencer a la adversa. El apelante insiste en ignorar las claras disposiciones de la Constitución Nacional, que despeja cualquier duda sobre este particular. Como bien lo dice la sentencia recurrida, el hecho de que exista alguna vía administrativa no resulta un obstáculo para la tramitación de un juicio de amparo; el art. 134 de la CN exige sola

y únicamente la acreditación de urgencia y la prueba acerca de la manifiesta violación a un derecho. Las otras limitaciones son la excusión de las cuestiones referidas al proceso de formación de leyes y la remisión a la competencia de la Justicia Electoral en caso de que se trate de una cuestión electoral. No existen otras limitaciones al amparo. Es más, se admite expresamente la posibilidad del amparo en caso de que la vía ordinaria, cualquier que ella sea, resulte ineficaz para salvaguardar con la celeridad debida el derecho que se busca proteger (y es por esta razón que justamente que el amparo no causa estado). Acerca de la supuesta agregación extemporánea del informe del médico forense: Se agravia la contraparte de que el informe del médico forense fue agregado supuestamente extemporáneamente, fuera del plazo de 24 horas previsto por el juez, etc. En tal sentido, cabe aclarar que nuestra Ley procesal dispone que solo una vez producidas las pruebas el Juez podrá dictar sentencia en el amparo, como se lee en el art. 576 del CPC... Desde ya mi parte niega categóricamente la agregación extemporánea del informe, expuesta por el apelante; tal extemporaneidad realmente no existe. Así pues, el médico forense se constituyó en el domicilio de mi representada en fecha 27 de marzo, dentro del plazo de 24 horas ordenado por el Juez, vale decir, la prueba fue efectivamente diligenciada en el plazo previsto por el Juzgado. La apelante pretende a través de formalidades vanas y meramente adjetivas la invalidez o desagregación de una prueba meridianamente importante para formar la convicción judicial en este caso. Recordemos que más allá de las formalidades, el Juez debe de alguna forma buscar la verdad real a través del proceso. Esa prueba resulta de vital importancia, en razón que establece claramente sobre los daños a la salud ocasionados a mi representada, como consecuencia de los ruidos molestos, que podrían inclusive poner en peligro de muerte a la Sra. De Ugarte... Acerca de la valoración de la prueba y otras cuestiones: Refiere el apelante que el Juzgado inferior a “visto” el ruido emanado del Departamento 801 A y que no ha escuchado tal ruido, como corresponde. Estas desafortunadas afirmaciones pintan de cuerpo entero el tenor de esta apelación, la cual calificamos como poca seria, debido a tipo de inexplicables afirmaciones. En este punto solo resta afirmar que de acuerdo al art. 269 del CPC, el Juez debe valorar las pruebas y formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. Vale decir, el Juez debe explicar cómo y de qué forma se ha formado en su fuero interno la convicción a través de tal o cual prueba, como se ha convencido por X prueba, etc. Nada más. Y esto es

cumplido cabalmente por el Juez inferior, en su correcta motivación de la sentencia recurrida. Así también, lo dicho acerca del “trato despectivo” a los doctri- narios nacionales por parte del a quo, no merece mayor atención por parte de VV.EE. No encontramos en la sentencia recurrida alguna posible falta de res- pecto, por parte del Juez sentenciante, de acuerdo a los dichos de la adversa, ni hacen a la aplicación de la Ley al caso concreto. De todas maneras, el posible acuerdo o desacuerdo de una Magistrado con Doctrinas expuestas por actor alguno no constituye motivación legal, para la revocatoria de un fallo recurrido. Tampoco reviste mayor seriedad el argumento de que no se ha mencionado expresamente la hora y la cantidad de decibeles causados en el Departamento 801 A del Edificio Martinico, esto no es requerido por la Ley ni por la doctrina para la promoción y admisión de un juicio de amparo. Igualmente, se refiere que los testigos no han declarado expresamente que los ruidos han molestado a alguien. En este punto cabe aclarar que esto no resulta sino una brutal falta a la verdad, pues los testigos Patricia Concepción Palacios Jara y Francisco Ja- vier Ojeda Delvalle han manifestado que los ruidos resultan “molestos”; y esto fue comprobado por el Juez Penal de Garantías interviniente, al constituirse en el lugar de los hechos. A fin de satisfacer a la apelante, aclaramos que los ruidos fueron “escuchados” u “oídos” por el Juez, conforme a las propias constancias de autos y que fueron generados de forma permanente, interrumpida, por un plazo considerable de tiempo, en abierta violación al propio reglamento interno del Edificio, ocasionando en mi representada un serio deterioro físico y mental, que con énfasis sobre una persona de su edad, puso en riesgo su propia vida, bien último que el a quo ha tutelado correctamente, en aplicación a nuestros princi- pios Constitucionales y legales, posición que de seguro será igualmente compar- tida por el ad quem. Por último, se critica la imposición de costas, sin mayores argumentos, ya que el principio objetivo del vencimiento legislado en el art. 192 del CPC establece que salvo alguna (muy buena) razón de forma fundada, las costas deben imponerse al vencido. Y de la misma forma desprolija, un tanto descabelladamente se afirma que mi parte ha promovido el amparo ante la Oficina de Atención Permanente, a sabiendas de que el a- quo se hallaba de turno... situación negada con énfasis y que denota la posición altanera y malin- tencionada de la adversa, que pretende menospreciar la urgencia del caso, el riesgo de vida de mi representada, e inclusive la idoneidad jurídica de Magistra- dos del fuero penal,...”. (sic). Peticionó se tenga por contestado el traslado, se confirme la sentencia apelada, con costas procesales a la adversa.

Entrando en análisis de la cuestión planteada, tenemos que la parte actora en su carácter de propietaria del Departamento 7-A, del Edificio Martinica, ubicado en la Avda. Santa Teresa y Herminio Maldonado de esta Capital, accionó contra el Sr. Sergio Gustavo Mura Velázquez y/o propietario del Departamento 801-A, del Edificio Martinica, fundado en que del departamento de propiedad del demandado se expiden o producen ruidos molestos a toda hora, ocasionado constantes turbaciones y afectando a las actividades diarias, reposo y descanso de la actora así como de sus allegados y personal doméstico. Asegura la actora que esos ruidos molestos se generan con la excusa de trabajos de remodelación, y ante tamaño uso nocivo y abusivo de la propiedad y violación del derecho de vecindad se ve obligada a promover la presente acción de amparo.

Por su parte, la demandada al contestar el traslado respectivo de la demanda, en síntesis, alega lo siguiente: "... Que es cierto que su representado es propietario del Departamento 8-A, que está ubicado físicamente sobre el Departamento de la parte actora. Que también es cierto, que el Departamento de propiedad de su representado se halla en plena tarea de remodelación...".

También sostiene la demandada que el escrito de demanda ha omitido describir el horario de descanso de la misma actora, por un lado, y por otro, la hora en que presuntamente se producen los ruidos molestos. No obstante afirma que la actividad laboral del equipo a cargo de la Arquitecta Patricia Ygarza va desde la 08:00 horas, hasta las 12:00 horas de los días laborales, negando que en dicho lapso de tiempo se produzcan ruidos molestos por los encargados de la obra. Prosigue la demandada sosteniendo que la actora debió concurrir ante la Municipalidad de la Capital, invocando la Ley N° 3966/10 y, en consecuencia, la actora debió recurrir al trámite administrativo previo; al no hacerlo así no está habilitada para recurrir vía amparo.

El art. 134 de la CN de la República, regula la figura del Amparo al decir: "Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para casos previstos en la Ley. El magistrado tendrá la facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...".

Para el constitucionalista Bidart Campos, citado por Enrique A. Sosa, en su obra “El Amparo Judicial”, Editorial La Ley, p. 49, quien dice: “La demanda de amparo es la pretensión jornal que se interpone contra el Estado para que por sus órganos jurisdiccionales depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva” y ello es en razón de que “la vía procesal ordinaria frustraría el derecho a la jurisdicción, resolvería el caso fuera de sus circunstancias, en forma inidónea e ineficaz...” (sic).

Por esto último, es que el carácter más específico de la acción de amparo constituye su excepcionalidad. Así, el Dr. Enrique Sosa, en su obra dice: “El amparo así concebido constituye un remedio de carácter excepcional por lo que, como señala Alsina, sólo debe ser procedente en los casos en que de un modo claro preciso y manifiesto, se acredite la restricción ilegal a los derechos individuales o una amenaza inminente y grave de aquello que razonablemente puede ocurrir, y cuando no exista en los procedimientos administrativos o judiciales normales, la vía necesaria para la protección de los derechos afectados o amenazados. Por esta última característica, es decir, por la de que sólo procede ante la ineficacia o insuficiencia de los otros procedimientos arbitrados para la protección de los derechos, es que ha sido calificado igualmente de “residual”... nuestros Tribunales han destacado en forma reiterada este carácter...” (sic, ver ob. cit., p. 55).

Para la procedencia de la Acción de Amparo Constitucional, es preciso examinar si en el caso sometido al juzgador se dan las siguientes situaciones: a) en primer lugar si existe o no un acto violatorio o lesivo de alguna garantía de rango constitucional; b) la existencia de un daño grave o agravio, y no cualquier daño; c) Cuáles son o constituyen los derechos protegidos; y, d) Por último, la ausencia de remedios ordinarios.

a) En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de leyes, preceptos o reglamentos y que, fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución de la República, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente. Además, se requiere que el acto sea evidentemente arbitrario, es decir que la violación del derecho surja con claridad y no necesite de un examen exhaustivo, porque si la situación requiriere de un estudio profundo, que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del Amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.



En este orden de ideas, cabe señalar que la parte demandada no está y ejercitando un acto ilegítimo porque sólo hace uso de derechos que emanan de la propiedad privada, consagrados en el art. 109 de la CN de la República y de los arts. 1954, como asimismo 2015 y subsiguientes, del parágrafo V “Del Derecho de Construir” del Código Civil.

A fs. 8/19 de autos, la parte actora acompañó el Reglamento de Copropiedad y Administración del Edificio Martinica, donde en el Título VII. Norma de convivencia, enlabe en el art. 14: “No se permitirá a los propietarios u ocupantes de las unidades: a) Perturbar con ruidos o de cualquier manera la tranquilidad de los vecinos”. A pesar que la parte actora ha dirigido al Administrador del Edificio una nota fechada el 19 de marzo de 2012 (fs. 3), por la que presentó una protesta asegurando que del departamento de la demandada surgían ruidos molestos que provocaban polución sonora y de los que se derivan daños a su salud, como ser imposibilidad de dormir adecuadamente, descansar correctamente y estrés agudo, sin embargo en autos no obra ninguna resolución o respuesta escrita a la citada nota. Si bien es cierto que en el informe de la Arquitecta Patricia Ygarza (fs. 65/66 y vlto.), como así mismo de su declaración testimonial (fs. 72/74); la del Sr. Francisco Cabrera Galeano (fs. 75/76); como asimismo de la testimonial de la Arquitecta Teresa Concepción Palacios Jara (fs. 77/78), se desprende que los reclamos de la actora, (al menos la mayoría de ellos) se hicieron en forma verbal o vía telefónica, a través del teléfono interno del Edificio como Surgen además intentos de acuerdos entre la Arquitecta Patricia Ygarza con representantes de la Administración, a fin de conciliar la realización del trabajo profesional y los intereses de la hoy demandante.

El citado reglamento establece la conformación de un Consejo de Administración compuesto por tres co-propietarios que se constituye en un Órgano Consultivo del Administrador, correspondiéndole la fiscalización administrativa, técnica y contable de la copropiedad e inclusive sustituye al Administrador en caso de ausencia temporal y tiene además el poder de adoptar medidas de carácter urgente, según claramente lo dispone el art. 35 del citado reglamento, en concordancia, con las atribuciones del Administrador que en el art. 32 del referido Reglamento, que en su inc. c) establece: “... Resolver en lo posible toda divergencia entre los propietarios u ocupantes del condominio...” (sic). Al respecto, no existe constancia en autos de ninguna resolución escrita por parte de dicho Consejo Consultivo, respecto al problema suscitado entre los propietarios de los Departamento 7-A y 8-A.

En este sentido, y como consecuencia del ejercicio de sus respectivos derechos, los copropietarios del Edificio Martinica, aceptaron los términos del Reglamento de Copropiedad y Administración del referido Edificio, así como la competencia de los órganos y autoridades establecidos en el citado reglamento, el cual constituye para las partes una regla a la cual deben someterse como a la Ley misma, al decir del art. 715 del CC, que textualmente establece: “... Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la Ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas...” (sic).

Al respecto, dicho reglamento establece en el título VII. Normas de convivencia, específicamente en el art. 17, “... Los gastos de reparación interna de cada unidad sean originarios o extraordinarios, son a cargo exclusivo del respectivo propietario, como así los daños que pudiera causar a terceros por fuerza mayor...”. Con todo lo cual se infiere, que al mencionar el Reglamento dichos gastos, está autorizando implícitamente todo trabajo del espacio interior, que no afecte espacios comunes y, en virtud al principio de licitud, piedra angular del Derecho Privado, cuya fórmula establece: “está permitido todo lo que no está prohibido”. Por tanto, todo gasto de reparación –remodelación–, ordinario o extraordinario, está autorizado por dicho reglamento, que correrá a cargo exclusivo del propietario, como así también de los daños o conflictos que pudiera surgir como consecuencia de los mismos.

Por otra parte se tiene que la Dirección General del Área Urbana, de la Municipalidad de Asunción, por Res. N° 193, de fecha 7 de octubre de 2010, aprobó el Reglamento de Copropiedad y Administración del Edificio Martinica.

Como consecuencia de esto último, se puede afirmar sin equívocos que en cuanto a los problemas o conflictos entre copropietarios de los Departamentos del mencionado Edificio, su solución quedaba librada a la autoridad administrativa correspondiente, es decir, la Dirección General del Área Urbana de la Municipalidad de Asunción, de lo cual se infiere que los copropietarios aceptaron plenamente la competencia administrativa de la citada institución municipal.

Precisamente, el objeto del presente amparo es por la producción de ruidos molestos y es el ente municipal, el órgano administrativo competente para la medición de los decibeles y determinar si los ruidos ocasionados superan o no los

permitidos por las leyes o/o reglamentos, siendo esta instancia obviada por la parte actora.

b) En tanto que por daño o agravio debe entenderse –para la procedencia de la Acción de Amparo– en la afectación, daño, lesión o simplemente merma que toda persona experimente de algún derecho o garantía de rango constitucional, y que provenga ya sea de una Ley, de un acto de autoridad o de un particular en sentido estricto. Y el daño, la lesión, el perjuicio o menoscabo no debe ser meramente hipotético o probable, sino efectivo, real y tangible, es decir grave, ocasionando efectos en forma presente o pasada, pero subsistente, o futura pero inminente y cierta.

En cuanto a la Gravedad, el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, en su Código Procesal Civil Comentado y Concordado, Tercera Edición, T. II, p. 1044, expresa, al comentar el art. 565 del CPC sobre el particular, lo siguiente: 3. Procedencia. Requisitos:... 3.6. Gravedad: La lesión que produce el acto debe ser grave, es decir, importante, grande, de mucha entidad...” (sic). Con referencia a esta cuestión, no es ocioso expresar que los ruidos calificados como molestos, por parte de la actora, que estarían causando daño a su salud, son ruidos/sonidos propios y normas de toda obra de remodelación, que se realizan en forma aleatoria no permanente y mucho menos actividad industrial, que en este caso, sí sería permanente y hasta nocivo para los vecinos, situación contemplada en el art. 2000 del CC.

Asimismo, los ruidos emanados del Departamento 8-A, del Edificio Martinica como consecuencia de trabajo de remodelación no se produjeron con la intención de dañar o molestar a los copropietarios, sino todo lo contrario, se desprende de los dichos los testimonios brindados en la presente causa, que tanto la Arquitecta Patricia Ygarza Cuquejo, en su declaración testifical (fs. 72/74), como la declaración testifical de los representantes o encargados de la Administración –testimonio de Francisco Cabrera Galeano (fs. 75/76); y de la Arquitecta Teresa Concepción Palacios Jara (fs. 77/78)–, acuerdo verbal de por medio, de ir reduciendo paulatinamente los horarios de trabajo- turno mañana y tarde-, a fin de minimizar los ruidos y evitar con ello causar molestias a los copropietarios.

Ahora bien, conforme lo dicho en los párrafos precedentes, procede realizar ciertas consideraciones con relación al procedimiento de constitución del Juzgado en el Edificio Martinica, con precisión en el Departamento 8-A, propiedad del

demandado Sergio Gustavo Mura Velázquez, realizado en fecha 23 de marzo del año en curso, como se puede verificar del Acta de Constitución (fs. 64), que refiere: “... Habiendo recorrido el Dpto. cuyo inspección se solicitó se puede constatar que efectivamente se están realizando trabajos de remodelaciones que causan ruidos molestos a la Sra. Vda. de Ugarte...” (sic). Que, la comitiva judicial de constituyó en el lugar a realizar el procedimiento a las 13:30 horas, conforme acta de constitución, hora en la cual, se dispuso la suspensión de todo trabajo, respetando precisamente la hora de la siesta (descanso), reclamada por la hoy demandante, según testimonios de la Arquitecta Patricia Ygarza Cuquejo (fs. 72/74), de Francisco Cabrera Galeano (fs. 75/76); y de la Arquitecta Teresa Concepción Palacios Jara (fs. 77/78), y que además carece de hora de culminación del referido procedimiento. Sin embargo, el a quo afirmó que previo recorrido pudo constatar efectivamente que se están realizando trabajos que ocasionan ruidos que molestan a la parte demandante.

De la circunstancia expuesta, si bien es razonable inferir la existencia de ruidos que provienen del Departamento 8-A, propiedad del demandado Sergio Gustavo Mura Velázquez, que podrían ocasionar alguna merma en la salud de la demandante, sin embargo, los ruidos son provocados por trabajos de remodelación integral de dicho departamento, y esos trabajos de remodelación, sin dudas se enmarcan dentro del ejercicio del derecho de rango constitucional de la propiedad privada y, de clara disposiciones del Código Civil y además por resoluciones y/o ordenanzas de la Municipalidad de Asunción.

En el Derecho Constitucional comparado este conflicto de derechos de rango constitucional se resuelve a través del “principio de ponderación y prevalencia de derechos constitucionales”, a través del cual dicha prevalencia debe merecer el interés general por sobre el particular. En este orden de ideas, si se privara a la parte demandada de ejercer su derecho de remodelar las condiciones físicas de su propiedad (Departamento 8-A), implícitamente también los derechos de los otros copropietarios se tendrían que limitar o prohibir su ejercicio, por las mismas razones. En tanto que, si bien como se admite la posibilidad de menoscabo o deterioro en la salud de la demandante, sin embargo, le afectaría solamente a ella, de donde se infiere que debe prevalecer el derecho del demandado por sobre la demandante, porque de prohibirse el ejercicio del derecho que tiene a una de las partes, la prohibición del derecho que corresponde a la parte demandada, afectaría al ejercicio de derechos de los demás copropieta-

rio (interés general), en tanto que si la prohibición afectase al derecho invocado por la parte actora, la afectaría sólo a ella (interés particular). En este orden de ideas, dicho principio se encuentra consagrado en el art. 128 de la CN de la República, que textualmente expresa: "... De la primacía del interés general y del deber de colaborar. En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general..." (sic).

A mayor abono, de esta última cuestión, para la preservación de la salud de la demandante, razonablemente podría ser trasladada a otro lugar, ínterin dure el trabajo de remodelación y, esta última (demandada) tendría que constreñir al máximo el tiempo absolutamente necesario para la culminación íntegra del trabajo de remodelación, y dichos trabajos deberán ser efectuados en horarios restringidos, prohibiéndose de manera absoluta todo trabajo que produzca ruidos en los horarios de descansos obligatorios establecidos en las ordenanzas municipales de la ciudad de Asunción, a la cuales se remite y, a los usos y costumbres.

c) Todos los derechos consagrados en la Constitución de la República merecen la protección de la Acción de Amparo, pues no es sino un instrumento para la tutela de todos y no sólo de algunos; así, todos los derechos fundamentales propiamente dichos y las situaciones jurídicas equiparadas, siempre que fueren desconocidos por actos de imperio o violados por actos antinormativos de cualquier agente del poder público o de los particulares deben ser reparados por vía del Juicio de Amparo Constitucional. En este orden de ideas, es que sostenemos que existen en este caso conflictos de derechos de rango constitucional que pertenecen a ambas partes y cuya solución, según nuestro leal saber y entender, hemos hecho referencia en el último párrafo anterior (doctrina de la prevalencia de derechos).

d) En cuanto a la ausencia de remedios ordinarios, esto último es que debe darse, en forma absoluta y taxativa; en caso contrario, no es procedente la Acción de Amparo sino ante la inexistencia de medios ordinarios o normales de protección al derecho supuestamente lesionado o en peligro inminente de serlo. Nuestro autor, dice: "Es menester, por tanto, que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los remedios administrativos existentes y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación. Dentro de esas vías se halla comprendido todo tipo de trámite, proceso, juicio, recursos, etc.,

que tenga por objeto la reparación de la lesión o la salvaguarda del derecho amenazado” (sic, ver ob. cit., p. 125).

En este mismo orden de ideas, los remedios ordinarios judiciales existentes, en doctrina son denominados vías paralelas o concurrentes o convergentes. Citando nuevamente a Enrique Sosa “el amparo será procedente, por tanto, cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida, e inversamente, la existencia de dicho remedio legal determinará –salvo excepciones que luego veremos– el rechazo de la vía sumaria; así también, igual consecuencia tendrá el haber agotado o utilizado la vía paralela. Pero debe advertirse que, como señala Lazzarini, la vía paralela agotada, para que impida la acción de amparo, debe ser un medio legal que persiga el mismo fin que luego se va a reiterar con el amparo, con invocación de los mismos hechos y por las mismas partes” (ob. cit., pp. 129/30).

Es por ello que, en el análisis del caso de marras, debe determinarse sobre la existencia o no de procedimientos ordinarios, que sean igualmente idóneos y capaces de tutelar de una manera igual, que la Acción de Amparo, ya sea como resultado del procedimiento o, mediante medidas cautelares decretadas, incluso antes de su iniciación o, durante el curso del proceso ordinario de que se trate. Y cuando hablamos de medidas cautelares, cabe hacer referencias a todas las medidas establecidas en el Código Procesal Civil, como el embargo preventivo, la inhibición general, la prohibición de innovar y contratar, anotación de litis, secuestros, intervención y/o administración judicial. En este orden de ideas, hay que considerar que la vía ordinaria resulta ineficaz, solo cuando por la urgencia del caso la lesión no pudiera remediarse por esta vía. En estos casos, de ocurrir dicha ineficacia, el amparo es procedente para otorgar la protección rápida que no pudo lograrse por las vías ordinarias existentes.

Con el marco conceptual anteriormente expuesto, tenemos que la Acción de Amparo impetrada, fue a raíz de ruidos molestos generados en el Departamento 8-A, de propiedad del demandado, y éstos (ruidos) generaron un deterioro grave en la salud de la demandante. Sin embargo, no se ha agotado, en primer término, las vías administrativas internas a las que tenía derecho según el Reglamento Copropiedad y Administración del Edificio Martinica, tampoco la vía administrativa institucional de la Dirección General del Área Urbana de la Municipalidad de Asunción y sus resoluciones y/o ordenanzas provenientes de la Municipalidad de Asunción. Y sostenemos la absoluta necesidad de recu-

rrir primariamente a estas instancias porque hubiera tenido una respuesta al problema suscitado por la demandante e inclusive de obtener una respuesta negativa hubiera recurrido a las llamadas vías paralelas o vías ordinarias para encontrar solución a su problema. No existe constancia en autos de que se haya agotado las llamadas vías previas y/o paralelas, según las opiniones de los tratadistas antes citados, que según los mismos, dichas vías deben ser agotadas sus instancias, atendiendo al carácter excepcional y extraordinario del Amparo.

Por tanto, los requisitos o presupuestos de la Acción Excepcional de Amparo, que son la Gravedad y Urgencia no están dados en esta causa, y porque ni la urgencia ni la gravedad por sí solas no justifican de manera alguna obviar esas vías previas y/o paralelas para recurrir a la vía extraordinaria y excepcional del amparo, porque impetrando dichos procedimientos administrativos se pueden obtener pronta tutela de los derechos supuestamente conculcados o a punto de serlos, a través de la posibilidad cierta de sendas medidas cautelares concedidas tanto en las gestiones administrativas internas como ante las instituciones administrativas públicas, como es, en este caso, la Dirección General de Área Urbana de la Municipalidad de Asunción.

En cuanto a la Urgencia, el Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, en su Código Procesal Civil Comentado y Concordado, Tercera Edición, T. II, pp. 1045, 1049/1050, expresa, al comentar el art. 565 del CPC sobre el particular, lo siguiente: “...Urgencia: La urgencia, como requisito que hace viable el Amparo, consiste en la condición actual o inminente del daño, que no admite demora en su solución. Siendo así, toma ineludible la promoción de la acción excepcional del Amparo...”. Seguidamente, al comentar el segundo párrafo del art. 567 del mismo cuerpo legal, expresa: “... Plazo: El segundo párrafo del precepto establece el plazo de sesenta días hábiles para promover la acción de Amparo. El plazo se computa a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo. La caducidad del derecho de promover la acción una vez transcurrido el plazo legal, se funda en la incongruencia existente entre el carácter urgente de la medida y la conducta negligente del interesado, cuya inacción, por el plazo que señala el precepto, hace presumir la ausencia de lesión irreparable y la posibilidad de recurrir a otras vías legales para reclamar sus derechos...” (sic)

A fin de establecer si en el caso se dan los requisitos de urgencia, examinando el escrito de la demanda en la relación de los hechos no se individualiza

la fecha en que comenzaron a producirse los supuestos ruidos molestos provenientes del Departamento 8-A, del Edificio Martinica de propiedad del demandado y, sin embargo, en la fotocopia autenticada de la nota de fecha 19 de marzo de 2012 (fs. 3), suscrita por la actora, en una parte de la misma se expresa: "... los trabajos de remodelaciones se vienen efectuado intensamente desde agosto del 2011 hasta la fecha,..." (sic). También en la fotocopia autenticada del telegrama colacionado, de fecha 16 de febrero de 2012 (fs. 4), suscrito por Roberto Ugarte M., se puede leer: "... Desde agosto pasado mi madre de 83 años viene soportando diariamente intensos ruidos..." (sic). Es decir, que según la propia afirmación de la parte actora, ya desde el mes de agosto del año 2011, venía soportando los supuestos ruidos molestos cuya responsabilidad se atribuye al propietario del Departamento 8-A del Edificio Martinica, es decir, que al tiempo de la promoción del Amparo que data del 21 de marzo del corriente año, han transcurrido nada menos que ocho (8) meses y, conforme el comentario del Prof. Dr. Hernán Casco Pagano, supra citado, no se puede sostener razonablemente la circunstancia de constituir un daño de urgente reparación, precisamente porque han transcurrido ocho meses desde que empezara el supuesto deterioro de su salud a causa de los ruidos molestos que asegura provienen del Departamento del demandado; en consecuencia, no se da la urgencia requerida como circunstancia justificante para hacer lugar a la presente acción de Amparo Constitucional.

No resulta ocioso manifestar que se abusa en demasía de un instituto pergeñado de naturaleza extraordinaria; es decir, establecido por el legislador sólo para casos extraordinarios y cuando las vías ordinarias son inidóneas para una tutela judicial, lo cual, ha generado, no pocas veces, el uso inapropiado e indebidamente interesado del instituto.

No obstante lo señalado ut-supra, esta Magistratura manifiesta el criterio de que deben conciliarse los derechos de rango constitucional que pertenecen a las partes, procurando el logro de la paz social como obligación y deber del Órgano Jurisdiccional. En este sentido, es conveniente y hasta prudente que se respeten ambos derechos y, así disponer la prosecución de la obra en cuestión, estableciendo las siguientes condiciones para el efecto: 1) la culminación de los trabajos de remodelación del Departamento 8 A, del Edificio Martinica, en un plazo máximo de treinta días hábiles, sin perjuicio que las mismas partes puedan acordar un plazo diferente. El plazo indicado por este Tribunal, resulta más



que razonable para la realización de las obras pendientes, detalladas por la Arquitecta Patricia Ygarza, responsable de la obra (fs. 65/66); 2) la fijación precisa de la jornada laboral a realizarse a la mañana de 08:00 a 12:00 hs. y de 15:00 a 17:00 de la tarde, respetando el hora de descanso de los copropietarios; 3) la utilización de láminas aisladoras de ruidos como también de alfombras de cierto grosor que atenúan en grado sumo los impactos o ruidos molestos, a fin de minimizar la estridencia o efectos de los sonidos; y, 4) el cumplimiento irrestricto de las disposiciones del Reglamento de Convivencia y Administración del Edificio Martinica, precautelando en todo momento los derechos y garantías de todos los copropietarios del citado Edificio, así como de las normas municipales referentes a los ruidos molestos.

En cuanto a las costas, no existiendo actitud temeraria ni abusiva del derecho por parte de la accionante, existiendo conflicto de intereses entre las partes, que al mismo tiempo constituyen derecho de rango constitucional, las que fueron consideradas y resueltas de tal modo a ser conciliados dichos intereses en el considerando de la presente resolución y, de conformidad a lo dispuesto en el art. 193 del CPC, corresponde imponer las costas en el orden causado.

En conclusión, expuestos de este modo los hechos y el derecho conforme lo alegado por las partes, considera el Tribunal que no se hallan reunidos los presupuestos exigidos por la Constitución Nacional y las leyes vigentes, para la procedencia del amparo constitucional, razón por la cual la sentencia en alzada debe ser revocada por no ajustarse en estricto derecho. Voto pues, por la negativa de esta única cuestión.

Los Dres. Bray Maurice y Ocampos González manifestaron: Adherirse al voto que antecede, por sus mismos fundamentos.

Por los argumentos del acuerdo que antecede, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala de la capital.

**RESUELVE:**

1) Revocar in totum la SD N° 11, de fecha 30 de marzo de 2012, dictada por el Juez Penal de Garantías N° 1, Abog. Hugo Sosa Pasmor, conforme al exordio de la presente resolución.

2) Disponer la prosecución de la obra de remodelación en el Departamento 8-A del Edificio Martinica, conforme a las condiciones expresadas en el considerando de la presente resolución. Costas, en ambas instancias, en el orden causado.

3) Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Miguel Said Bobadilla. Carlos A. Bray Maurice. Gustavo Ocampos

Abog. Luz Jimenez, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 01**

**Cuestión debatida:** *El presente fallo se aboca al análisis del amparo promovido por ASOCIACIÓN GARAIGOSODE DEL PUEBLO AYOREO, por el cual se ordenara la no ejecución por parte del MOPC Y SEAM, ningún tipo de actividad y/o trabajo para la obtención de materiales pétreos y/o minerales en el área silvestre protegida por el Parque Nacional Defensores del Chaco que se halla dentro del Cerro León.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y Procedencia.**

En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de ley, precepto o reglamento y que fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente, pero si resulta o deviene atentatorio de alguna de las garantías constitucionales, y con mayor razón si conculca más de una de ellas, la acción de amparo tendrá sustento jurídico y deberá prosperar. Además que el acto sea evidentemente arbitrario ya que la violación del derecho surge con claridad y no necesita de un examen exhaustivo, porque si la situación requiera un estudio profundo que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

Que, en tanto por daño o agravio debe entenderse –para la procedencia del amparo– en la afectación, daño, lesión o simplemente merma que toda persona experimente de algún derecho o garantía de rango constitucional, y que provenga ya sea de una ley o de un acto de autoridad en sentido estricto, Y el daño o lesión o el perjuicio no debe ser meramente hipotético o probable, sino que debe

ser efectivo, real y tangible, ocasionando en forma presente o pasada, pero con efectos subsistentes, o futura pero inminente y cierta.

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

En cuanto a la existencia o no de remedios ordinarios, es menester que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los medios administrativos existentes, y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación del daño o lesión. En el primer supuesto se trata de actos contra los que caben recursos administrativos, en estos casos, la impugnación debe ventilarse previamente en la esfera administrativa. La utilización y el agotamiento de todas las vías previas puestas por la ley al alcance del agraviado en el ámbito administrativo, es condición básica para poder impetrar amparo.

**ACCIÓN DE AMPARO. Vías paralelas.**

En el segundo, las llamadas vías paralelas son aquellas con que cuenta el agraviado para reclamar la protección de sus derechos violados ante la jurisdicción; el amparo será procedente, sólo cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida y viceversa, la existencia de dicho remedio legal determinará, salvo excepciones, como ser la vía paralela devenga retardadora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque la vía del agotamiento de dichas paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de los o las garantías constitucionales.

**ACCIÓN DE AMPARO. Principios Generales**

De acuerdo con este principio el amparo será improcedente si no se han utilizado previamente los remedios o recursos de carácter administrativo de que dispone el quejoso para hacer rever la resolución que considera violatoria. Si el acto no es definitivo, si existen esos remedios administrativos en trámite, el amparo no será procedente. Las vías paralelas exigen la inexistencia de un medio idóneo de carácter jurisdiccional, ya que de existir ese medio idóneo es a esa vía ordinaria a la que debe recurrirse y no a la vía extraordinaria del Amparo. A diferencia de las vías previas, cuya utilización es requerida para promover con posteridad el Amparo.

**LEY 294/93. Procedimiento para impugnación.**

Conforme la disposición emanada del Art. 6 inc. c), transcripto precedentemente, la impugnación o reclamo para la concesión de la licencia ambiental debió realizarse en ésta etapa, tampoco pudo la Secretaría del Ambiente dar cumplimiento a la fase siguiente –audiencia pública– en cumplimiento del inciso d) del mismo Artículo y mismo Decreto Reglamentario que dice: “... la DGCCARN tiene la potestad de convocar o no a audiencia pública...” y remarca que es de carácter obligatorio en caso de que el proyecto o actividad pueda afectar directamente a comunidades indígenas, situación no acaecida, repetimos, debido a la promoción del Amparo.

**ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad.**

El juicio de amparo es idóneo y procede únicamente ante una situación de manifiesta ilegitimidad, de arbitrariedad, de daño evidente, actual, real y efectivo y ante la ausencia de otras vías igualmente idóneas y eficaces en cuanto a los resultados de una rápida obtención, y la tutela de los derechos conculcados o en peligro inminente de serlo.

**ACCIÓN DE AMPARO. SECRETARÍA DEL AMBIENTE. Autoridad administrativa. Potestad.**

De todo lo cual, concluimos que: a) la Secretaría del Ambiente (SEAM) autoridad administrativa con potestad exclusiva para la concesión de licencias ambientales no ha emitido ningún dictamen que declare ya sea en forma negativa o positiva la respectiva licencia ambiental, b) la Secretaría del Ambiente no tuvo la oportunidad de expedirse, ya que el proceso de estudio se vio interrumpida en el momento en que las partes debieron objetar la concesión de la licencia, todo según decreto reglamentario N° 453 de la Ley 294/93, por tanto la parte demandante no ha agotado la vía administrativa para reclamar una tutela judicial efectiva, por tanto, no cumple con el requisito de agotamiento de la instancia administrativa.

**ACCIÓN DE AMPARO. SECRETARÍA DEL AMBIENTE. Autoridad Administrativa. Potestad.**

En ese mismo sentido el artículo 8 de la Ley 294/1993 establece: “... La Autoridad Administrativa pondrá a disposición del público y de los organismos afectados en el ámbito nacional, departamental y municipal, la Evaluación de Impacto Ambiental por los medios y el término a establecerse en las reglamentaciones de esta Ley. Se protegerán los derechos del secreto Industrial y se

asegurará un procedimiento que permita la consideración de las observaciones, denuncias e impugnaciones de datos efectuadas por los interesados... Cuando los impactos negativos fueran susceptibles de producir efectos transfronterizos, la Autoridad Administrativa deberá informar al Ministerio de Relaciones Exteriores

**ACCIÓN DE AMPARO. LEY 294/93. DECRETO N° 453/13. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.**

Que, igualmente es importante señalar que el Decreto N° 453/13 establece en su artículo 11 que: "...Las resoluciones dictadas por la DGCCARN en cuestiones relacionadas con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental podrán ser objeto de recurso de reconsideración, que deberá ser planteado en escrito fundado ante el Secretario Ejecutivo de la SEAM, dentro del plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles de notificadas. La falta de pronunciamiento respecto del recurso de reconsideración interpuesto, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, importará no hacer lugar al mismo..."; es decir que ante cualquier decisión de la SEAM (en este caso no existe constancia de ninguna decisión) y en el hipotético caso de que existiera existen recursos que previamente deben agotarse en la instancia administrativa, el recurso de reconsideración y el artículo 12 dispone que ante este corresponde en caso de agravio instar el Órgano Jurisdiccional correspondiente.

**ACCIÓN DE AMPARO. Legalidad.**

Con el agotamiento del procedimiento administrativo se pretende, además de la debida tutela de los intereses particulares, procurar la legitimidad de la actuación estatal, integrada por la legalidad y la razonabilidad, a lo que se puede acceder cuando se otorga a la administración la posibilidad de enmendar sus propios errores, evitando así ser sometida a juicio, con los inconvenientes y costos que ello genera para ambas partes. Se ha llegado a decir que el agotamiento de la instancia administrativa persigue garantizar una mayor protección al administrado, pues no solo se le proporciona un instrumento sencillo y económico para satisfacer sus pretensiones, sino que se le permite conocer íntegramente la posición de defensa de la administración antes de decidir sobre la oportunidad de acudir a la vía judicial.

**ACCIÓN DE AMPARO. Legalidad.**

Por otra parte cabe señalar, la importancia del agotamiento aun en el caso de que el particular no obtenga éxito en su impugnación o en su reclamación,

pues se advierte con claridad en el hecho de que, al regir el principio de congruencia entre lo solicitado en sede administrativa y en sede judicial, la administración, al haber tramitado el procedimiento administrativo previo, conoce con claridad a que se enfrentara en el proceso, y, asimismo, ello conducirá a establecer posibles responsabilidades derivadas de deficientes o ilegítimas decisiones adoptadas por sus órganos.

**ACCIÓN DE AMPARO. OIT. la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.**

En tal sentido, en los instrumentos internacionales incluso relativos a los derechos de los pueblos indígenas, en especial el Convenio de la OIT de 1989 y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, firmado y ratificado por varios países de la región entre los que se encuentra el Paraguay, se reconoce el derecho de consulta, en cualquier decisión que pueda interesarles y debe contarse con su consentimiento previo, libre e informado de los mismos, a través de sus instituciones representativas, incluso, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, estableciendo los medios a través de los cuales puedan participar libremente, de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias.

**T. Apel. Penal Primera Sala 09/02/2015 ASOCIACIÓN GARAIGOSO DEL PUEBLO AYOREO c/ MOPC Y SEAM s/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 01).**

Previo estudio de todos los antecedentes del caso, el Tribunal acordó plantear y votar la siguiente:

**CUESTIÓN:**

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo previsto por la Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANTONIA LÓPEZ DE GÓMEZ, GUSTAVO A. OCAMPOS GONZALEZ y BIBIANA BENÍTEZ FARÍA.

ALA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE LÓPEZ DE GÓMEZ, DIJO: De las constancias de autos surge que el presente juicio, constituye una Acción de Amparo, que en su tramitación se rige por las disposiciones del Código Procesal Civil, debiendo tenerse presente que la resolución impugnada es la Sentencia Definitiva N° 02 de fecha 14 de enero de 2015, quedando notificadas las partes recurrentes: Representante Convencional de la SEAM en fecha 15 de enero de 2.015, según consta en la cédula de

notificación diligenciada a fs. 628 del expediente principal, presentando su escrito de apelación a fs. 1/13, en fecha 16 de enero de 2015, cuyo cargo firma el Abg. Darío Estigarribia Irala, Actuario Judicial de la Oficina de Atención Permanente, a fs. 13; y el Representante Convencional del MOPC en fecha 19 de enero de 2015, según consta en la cédula de notificación diligenciada a fs. 629 del expediente principal, presentando su escrito de apelación a fs. 1/15, en fecha 21 de enero de 2015, cuyo cargo firma el Abg. Alfredo Ruiz Díaz Ojeda, Actuario Judicial a fs. 15, es decir en tiempo oportuno y con los requisitos exigidos en el artículo 581 del Código Procesal Civil.

Al respecto son claras las disposiciones del Art. 581 del Título II, “del Juicio de Amparo” del Código Procesal Civil, que refiere: *“Recurso de Apelación: ... El recurso deberá interponerse y fundamentarse por escrito dentro del segundo día de notificadas las resoluciones mencionadas...”*, por lo que atento al texto de la norma y las constancias de autos, surge que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno.

Que, la S.D.Nº 02 de fecha 14 de enero de 2015, dictada por el Juez Penal de Garantías Nº 04, resolvió: “...Hacer Lugar a la Acción de Amparo Constitucional promovido por los Abgs. José Escauriza Bonnin con Mat. Nº 25045 y Maximiliano Mendieta Miranda con Mat. Nº 12229 por la Asociación Garaigoso del Pueblo Ayoreo (AGPA) contra el Ministerio de Obras Públicas Y Comunicaciones (MOPC) y la Secretaria Del Ambiente (SEAM), por las razones señaladas en la parte analítica de la presente resolución... Ordenar la no ejecución, por parte del Ministerio de obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Secretaría del Ambiente (SEAM), de ningún tipo de actividad y/o minerales en el área silvestre protegida del Parque Nacional Defensores del Chaco, dentro del cual se halla el Cerro León... COSTAS en el orden causado... ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”. (Sic).

El recurrente, Abg. Hugo Enrique Cañiza, Representante Convencional de la Secretaría del Ambiente (SEAM), en su escrito de apelación, a fs. 1/13, manifiesta cuanto sigue: “...El juzgado al momento de analizar los hechos que hacen a la acción del amparo, fundamenta la decisión hoy recurrida sobre la base de criterios normativos que no se ajustan a la situación que motiva el juzgamiento viciando por tanto la Sentencia generada en consecuencia, debido a los siguientes motivos: Los presupuestos a los que se refiere el juzgador y que acreditan la supuesta procedencia del amparo no se encuentran reunidos en

razón a que no existe acto u omisión por parte de la Autoridad que sea manifiestamente ilegítimo puesto que la Autoridad en el caso que nos ocupa no ha emitido aun decisión final que guarde relación con la solicitud realizada por el MOPC, por lo que la vías administrativas previas no se encuentran en posibilidad de ejercicio para los recurrentes, quienes no han agotado dicha vía. En el sentido mencionado, la disposición constitucional al respecto exige que el acto o la omisión sean manifiestamente ilegítimos. Esa ilegitimidad debe surgir de forma manifiesta, por lo que no debe requerir un análisis exhaustivo. Debe señalarse ese carácter manifiesto, debe surgir ya sea al promover la demanda o ya con posterioridad, mediante el aporte de las pruebas diligenciadas dentro del proceso. Pero lo importante es que la manifiesta ilegitimidad debe presentarse en el momento de dictarse sentencia, en el cual debe surgir de forma clara y evidente dicho carácter, lo que no se presenta como justificativo en la sentencia que se recurre. Al no encontrarse presente dicho acto u omisión ilegítimo, no es posible sostener que el acto señalado por el Juzgador haya ocasionado lesión jurídica grave al accionante, consumada e inminente. Es preciso que la lesión que el acto produzca sea grave, pues de no ser así el amparo sería improcedente tal como lo es pues no se puede hablar de un acto grave si todavía se encuentra en estudio como el caso que nos ocupa. Del mismo modo, el proceso en el cual se enmarca la acción del amparo no puede ser considerado violatorio de normas y disposiciones constitucionales debido a que el propio procedimiento de evaluación de impacto ambiental como su consecuencia son derivados de normativas que se encuentran vigentes y que autorizan a la SEAM a proceder a la evaluación de los proyectos, obras o actividades capaces de generar impactos ambientales. Tampoco se puede sostener el Juzgado que el hecho requiere de solución urgente, puesto que el proyecto atacado más que decisión administrativa que reiteramos no existe aún, al no desarrollarse por encontrarse en etapa de evaluación, cuenta con plazos establecidos en los procedimientos vigentes sobre la base de normas legales que no han fenecido y ante tal situación el acto hasta que no culmine con la decisión administrativa, no se concreta y por tanto no puede evidenciarse afectaciones que requieran tratamientos urgentes. Conforme lo apuntado, tampoco es posible que se sostenga que no exista posibilidad de remediarse por vía ordinaria los supuestos actos u omisiones ilegítimas teniendo en cuenta que la propia normativa prevé instancias para recurrir ante las decisiones administrativas en el marco de un proceso de evaluación de impacto am-



biental. Dicho de otro modo, la normativa de base permite los recursos administrativos cuando las decisiones en estos procesos no se consideren ajustados a derechos e intereses legítimos y en que caso nos ocupa, al no haber decisión administrativa todavía, cabe la posibilidad en su momento de los recursos administrativos, que no ha sido tenido en cuenta por el Juzgado a pesar que la SEAM en su informe detalló la etapa en la cual se encuentra el proyecto que motiva la presente acción. De acuerdo con el criterio mencionado, el amparo será improcedente si no se han utilizado previamente los remedios o recursos de carácter administrativo de que dispone el quejoso para hacer rever la resolución que considera violatoria. Si el acto no es definitivo, si existen esos remedios administrativos en trámite, el amparo no será procedente; y en este caso reiteramos, no hay decisión adoptada por la SEAM. El Juzgado al emitir su fallo en la S.D. N° 2/15 menciona que el procedimiento cuestionado por los amparistas viola normas constitucionales y realiza la cita de varios artículos como el 6°, 7°, 8° y 38 constitucionales que se refieren a la temática ambiental, pero sin referenciar en forma precisa cuales son los motivos por los cuales los supuestos actos u omisiones realizadas por la Autoridad afrentan dichas disposiciones. Más atrás hemos mencionado que la Constitución Nacional contempla en su texto que la conservación, preservación, recomposición y el mejoramiento del ambiente constituían objetivos prioritarios de interés nacional, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. También señalamos que las actividades susceptibles de producir alteración ambiental debían ser reguladas por la Ley. Dicho mandato, impone la exigencia de proyectar mecanismos normativos que condicionen a dichas actividades capaces de alterar el entorno. El Juez en su sentencia también señala que se han violado normas relacionadas con la Ley N° 352/94 “De Áreas Silvestres Protegidas”, haciendo mención al artículo 12 que dispone que todo proyecto de obra pública o privada que afecte a un área silvestre protegida debe contar obligatoriamente con un estudio de evaluación de impacto ambiental. Ante este supuesto no justificado por el juez respecto de cuál ha sido la violación precisa, nos remitimos a efectos de no sobreabundar, al ítem anterior que ilustra que proyecto cuestionado en todo momento se ha sometido a la misma norma que el Juzgado utiliza entendiéndolo como violada, puesto que se ha solicitado la adecuación al proceso de evaluación de impacto ambiental, aún en estado de evaluación. Del mismo modo que en los casos anteriores, la sentencia grafica lo dispuesto en el artículo 1° de la

Ley 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente, citando la norma genérica que orienta a dicha ley penal ambiental especial, pero no señalando en forma precisa, cual es el delito cometido que ampara la decisión. Resulta claro que al visualizar la norma descrita en la sentencia, que esta Ley protege el medio ambiente y la calidad de vida, pero contra los que cometen hechos punibles, que no se han producido carece también de sustento y validez. La Ley N° 2.068/03, “Que prueba el Acuerdo Marco de Medio Ambiente del Mercosur” es una ley que incorpora criterios a ser desarrollados en el ámbito regional pero que el Juzgador solo se limitó a citarla sin mencionarla como condiciona a su decisión, consideramos razonable evidenciar que esta normativa en su Art.3°, orienta que los Estados Partes para alcanzar el objeto de este Acuerdo e implementar sus disposiciones, deban orientarse, hacia lo siguiente: a) promoción de la protección del medio ambiente y el aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales , sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio; b) incorporación del componente ambiental en las políticas vectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración; c) promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo reciproco entre los sectores ambientales y económicos; d) tratamiento de las causas y problemas ambientales; e) promoción de la participación de la sociedad en el tratamiento de las cuestiones ambientales; y f) fomento a la internacionalización de los costos ambientales mediante; el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión. Los mencionados aspectos se hallan contenidos en el proceso de evaluación de impacto ambiental, no obstante, la decisión judicial se orientó en directamente a hacer lugar al amparo. Siguiendo el trayecto de la falta de precisión del Juez en su decisión, surge de la sentencia hoy recurrida que el Juez entendió que se violentaron derechos indígenas y ancestrales por el hechos de evidencia de población indígena en la zona de influencia del proyecto. Al respecto se debe aclarar que el proyecto presentado por el MOPC hace mención a los pueblos indígenas y su tratamiento en el caso que nos ocupa, por lo que no se puede sostener que no hayan sido previstos. Los “procedimientos adecuados” no se hallan establecidos en disposiciones normativas que la definan y orienten, y por tanto, pueden considerarse a las audiencias públicas como métodos apropiados donde se desarrolla la participación de los pueblos interesados, tal como se tiene previsto en

el proceso hoy accionado por vía amparo, a lo que el juzgador no ha hecho referencia alguna; por lo que aseverar (que se ha hecho) que la “posible” explotación del Cerro León para la extracción de rocas en la zona de la biosfera con el proyecto de prospección (confundiendo prospección con explotación, que no es correcto) sin consulta previa a los pueblos indígenas, es una hipótesis que no tiene un asidero adecuado. Conforme lo mencionado en los puntos anteriores, el Juzgado al emitir su fallo en la S.D. N° 2/15 menciona que el procedimiento cuestionado por los amparistas viola una serie de normativas y realiza la cita de varios artículos pero sin referenciar en forma precisa cuales son los motivos por los cuales los supuestos actos u omisiones afrentan dichas disposiciones. Al respecto, conviene recordar que el Código Procesal Civil al referirse a los deberes y facultades de los Jueces, en Art. 15° regula ciertos deberes sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial, entre los que se encuentran las de:... a) dictar las sentencias y demás resoluciones dentro de los plazos fijados por la ley, decidiendo las causas según el orden en que se hallan puesto en estado;...” y “...b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad...”. Del mismo modo, conforme al Art. 159 del mismo cuerpo legal, se establece en cuanto a la Sentencia Definitiva que debe contener, además: “...b) la relación sucinta de las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto del juicio;... c) la consideración, por separado, de las cuestiones a las que se refiere en el inciso anterior”, situación que entendemos no se halla justificada en la S.D. N° 2/15 pues al referirse a la supuesta violación de normas, solo se citan y describen las normas pero no se explica razonablemente como estas operan al hecho planteado y como justifican la decisión de hacer lugar a un amparo en un proceso en el cual un proyecto se halla en estado de evaluación y estudio y sin decisión adoptada todavía, sometiendo la decisión a presunciones derivadas sobre base de posición del accionante y que no se compadece de la realidad concreta. Por otra parte, la sentencia que en este escrito se apela por considéresele como invalida por la serie de consideraciones realizadas, además en el considerando de la Resolución, expresa que se le ha acreditado que el MOPC con anuencia de la SEAM ha realizado trabajos de prospección a través de medios traumáticos, situación que surge de presunciones que realiza el juzgador sin contar con informes técnicos que den cuenta de tal situación pues ello no se refleja de la lectura de las consideraciones, más

aun cuando todavía la SEAM no ha otorgado licencia ambiental en la carpeta técnica correspondiente. En igual sentido, la Resolución da cuenta que al ser un área silvestre protegida por ley, el sitio requerido para estudios por el MOPC, "...toda transformación económica y estructural de los recursos naturales se debe hacer sin comprometer a futuras generaciones; es decir, se debe llevar a cabo a través de mecanismos que garanticen la defensa, protección y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales...". Sin embargo, líneas más abajo transcribe el artículo 12 de la Ley de Áreas Protegidas que obliga a la realización de evaluación de impacto ambiental por parte de todo proyecto de obra pública o privada que afecte tales áreas, evidenciando incongruencia que no pueden presentarse en las decisiones judiciales conforme ordena las normas procesales... Sumado a ello, la sentencia también se sustenta en proyecciones que no se han concretado y además no se conoce que pueda darse en la realidad; es lo que ocurre cuando se hace mención a que la explotación generara perjuicios irreparables... Aquí hay que dejar bien en claro que la investigación es a los efectos de conocer la potencialidad del suelo en la zona, sin conocer aún cual es. Por tanto, sino se conoce que es lo que puede producir; entonces el juzgado no puede aseverar que se realizarán explotaciones que pondrán en riesgo partes esenciales del ecosistema en cuestión. Es más, la sentencia ni siquiera ha considerado las medidas de mitigación propuestas para el estudio a ser realizado y se ha acompañado al momento de contestar el pedido de informes requeridos por el Juzgado, lo que ilustra además una manifiesta parcialidad en la decisión jurisdiccional. Por ello, no se adecua a la realidad actual la afirmación que se harán incursiones sin consulta previa, como tampoco resulta cierto que se harán acciones sin consulta previa a los pueblos indígenas, principalmente porque las audiencias públicas todavía no se han fijado y por cuyo motivo tampoco la SEAM ha emitido decisión administrativa vinculada al proyecto presentado, dirigiendo las presunciones del juzgador a un territorio de incertezas e imprecisiones que al viciar la sentencia, la fulminan de nulidad; a lo cual el presente recurso pretende nuevamente orientar sobre la base de informaciones adecuadas y ajustadas a derecho. Finalmente, debemos concluir que el Juzgador asume premisas erróneas al orientarse directamente sobre la base de lo planteado por los amparistas, confundiendo la situación en la que se encuentra el proceso administrativo de licenciamiento ambiental y entendiéndolo como lesivo, asumiendo que la explotación del Cerro León para la extracción de rocas sin consul-

ta previa a los pueblos indignas causaría un grave perjuicio. Sobre esta posición debe tenerse en cuenta a riesgo de ser reiterativo, que todavía no se han desarrollado las audiencias públicas y que la SEAM no ha otorgado licencia ambiental para la prospección, menos aún para la explotación (que más bien es una posición adoptada por el juzgador asumiendo como propia la posición de los accionantes –para lo cual baste simplemente apreciar lo plantado por los accionantes y lo esgrimido en las consideraciones de la resolución apelada– y a pesar de que los informes presentados por las Entidades son claras al respecto) que no se sabe si ocurrirá en atención a que no hay ni hubo todavía decisión administrativa sobre este tema decidendum... Lo señalado, para perjuicio del proceso administrativo, termina con la decisión de hacer lugar al amparo constitucional y por consecuencia ordenar la no ejecución por parte del MOPC y de la SEAM, de ningún tipo de actividad y/o trabajo para la protección de materiales pétreos y/o minerales en el área silvestre protegida del Parque Nacional Defensores del Chaco, y dentro del cual se halla el Cerro León, cuando que resulta difícil no ejecutar trabajos que todavía no se han autorizado, culminando con esta decisión la construcción de una sentencia carente de fundamentación adecuada, incongruente con los hechos actuales y por tanto arbitraria al alejarse de la razonabilidad, al haberse ilustrado claramente que no se han expedido licencias ambientales que permiten el inicio de trabajos de prospección solicitados por el MOPC y que el proceso de evaluación de impacto ambiental ha sido hasta el momento, un tránsito legalmente establecido. Termina solicitando dictar fallo dejando sin efecto la sentencia definitiva N° 2 de fecha 15 de enero del corriente año, por su notoria improcedencia y por responder a estricto derecho...” (sic).

El recurrente, Abg. Carlos Fariña Ruiz Díaz, representante convencional del Ministerio De Obras Publicas Y Comunicaciones (MOPC), en su escrito de apelación, a fs. 1/15, manifiesta cuanto sigue: “...El Juez al momento de analizar los hechos que motivaron el fundamento de la sentencia recurrida, justifica su decisión para hacer lugar al amparo promovido, en actos ilegales e ilegítimos, realizados por el MOPC, que supuestamente han agredido el medio ambiente del área de influencia del Parque nacional Cerro León, desconociendo el proceso administrativo que ni siquiera ha culminado, donde se evalúan los impactos positivos y negativos que pudieran derivar de la ejecución de una obra o actividad, a fin de otorgar o no la autorización administrativa a través de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), para la ejecución del proyecto en cuestión...”

Los presupuestos que fundamentan la presentación de los amparistas, se basan en artículos periodísticos, que apelan a presunciones y falsedades, afirmando sin pruebas o fuentes identificadas, la ejecución de obras o actividades realizadas supuestamente por el MOPC, en la zona del Mirador de Cerro León, que ni siquiera fueron comprobadas in situ, a su vez el Juez, para hacer lugar al amparo, justifica las supuestas violaciones a las normas ambientales existentes, en las pretensiones de los promotores de la acción de amparo, lo que genera una serie de confusiones en las actividades que se pretenden desarrollar y en los objetivos propios del proyecto, llegando inclusive a confundir la prospección con la explotación o extracción de materiales pétreo, conforme de desprende de las consideraciones de la sentencia recurrida: ... EL MOPC no ha realizado ninguna actividad de prospección dentro de la zona conocida como Mirador “Cerro León”, que pueda ser considerada como acto u omisión ilegítima o amenaza grave e inminente para los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario, al contrario en salvaguarda de los impactos que pudiera ocasionar las actividades de prospección que se pretenden realizar ha sometido el proyecto en cuestión al proceso legal de Evaluación de Impacto Ambiental, a fin de que la autoridad administrativa de las normas ambientales, autorice o deniegue la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que permite la ejecución de una obra o actividad... Sin embargo, con la sentencia recurrida se desvirtúa la salvaguarda de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, convirtiendo al amparo en un recurso válido para ser utilizado cada vez que se discutan, dentro de un proceso administrativo de evaluación de impacto ambiental, los impactos que podrían generar la ejecución de una obra o actividad específica, desvirtuando la naturaleza excepcional de la acción que se constituye en un medio válido para poner término a las consecuencias de un acto lesivo a las garantías constitucionales... Dichas garantías constitucionales son atendidas por un procedimiento legalmente establecido en una Ley vigente (Ley N° 294/1993), que se desarrolla en etapas, que posee plazos determinados, mecanismos de participación pública (audiencia pública), y que admite recursos como medios previos a resolver cualquier controversia ante una autoridad jurisdiccional, que se complementan con la reglamentación de la norma manifestada en los Decretos N° 453/13 y su modificatorio el Decreto N° 954/13, que dispone inclusive, la obligatoriedad de realizar una audiencia pública en caso de que una obra o proyecto pueda afectar directamente a comunidades indígenas... Y en coherencia con

este procedimiento, el caso del proyecto: “Prospección Geológica en el Parque Nacional Defensores del Chaco”, a la fecha no cuenta con una decisión administrativa por parte de la SEAM, para su ejecución, por lo que el procedimiento legal de evaluación no ha concluido, y en consecuencia no puede existir acto u omisión manifiestamente ilegítimo, y mucho menos peligro inminente de que derechos o garantías estén por ser violados, ya que al encontrarnos en el periodo de evaluación, y por obligación de las reglamentaciones del proceso, se debe llevar a cabo una audiencia pública para recoger observaciones de las comunidades indígenas instaladas en la zona, con lo que se demuestra que el fundamento utilizado por el A-quo carece de asidero legal y no existe urgencia o imposibilidad de reparar las supuestas violaciones dentro de la vía ordinaria... Sin embargo el A-quo se aparta de sus manifestaciones de coherencia con la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, en las que pretende fundar su sentencia, al dar curso favorable a un amparo constitucional, que carecer de los siguientes presupuestos fácticos: Acto manifiestamente ilegítimo... Una Amenaza... Una omisión abiertamente ilegítima... No existan vías idóneas (previas o judiciales)... Con lo expresado anteriormente y las manifestaciones del Juzgador en cuanto a la improcedencia del amparo constitucional cuando pretende desplazar otras competencias o relegar procedimientos establecidos legalmente, nos encontramos con que la sentencia del mismo, ha desplazado competencias otorgadas por la Ley N° 294/1993 a la autoridad de su aplicación, al determinar, sin fundamento científico y mucho menos legal, la no ejecución de ningún tipo de obra y/o trabajo, por parte del MOPC, cuando por imperio legis la SEAM debe determinar la procedencia o no de una obra o actividad sometida al proceso de evaluación de impacto ambiental... Así mismo, la sentencia recurrida, pretende relegar un procedimiento establecido en una norma jurídica vigente, y reglado en los Decretos N° 453/13 y 954/13, donde se establecen los procedimientos para la obtención de una Declaración de Impacto Ambiental, que constituye la autorización administrativa para ejecutar cualquier obra o actividad dentro del territorio nacional, además de ser el acto administrativo conclusivo del proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto, instancia que hasta la fecha no se ha producido para el proyecto: “Prospección Geológica en el Parque Nacional Defensores del Chaco”, presentado por el MOPC... Coincidimos con la inteligencia de que los actos administrativos están marcados por el principio de legalidad y deben basarse en la Carta Magna, en las normas jurídicas vigentes,

y en los reglamentos que los autorizan, es por ello que nos preguntamos a que acto administrativo se refiere el A-quo en estas fundamentaciones, puesto que como lo hemos afirmado más arriba, y conforme al proceso de evaluación de impacto ambiental, vigente por normativa legal para la República del Paraguay, el acto administrativo que otorga el licenciamiento para la ejecución de una obra o actividad lo constituye la promulgación de una Declaración de Impacto Ambiental para el proyecto sometido a evaluación, y en el caso que nos ocupa no hemos llegado a la conclusión del proceso por lo que no Existe un Acto Administrativo, emanado de la autoridad ambiental que pueda considerarse lesivo a las garantías esenciales de nuestra Ley Fundamental, y por lo tanto habilitante del derecho legítimo del afectado a impedir un acto ilícito que pueda ser suspendido por la vía del amparo... En primer lugar es importante aclarar las impresiones que el Juez establece en su fundamento a fin de demostrar que dichos fundamentos carecen hasta de lógica jurídica, y constituyen una simple historia que no entendemos si fue inducida por las publicaciones periodísticas acompañadas por los accionantes, las afirmaciones falaces del escrito de promoción o simplemente el desconocimiento por parte del juzgador de los principios básicos del derecho ambiental o de los pilares que sustentan al desarrollo sostenible... normas violadas, según el Juzgador... En primer lugar debemos tener en cuenta que esta acción de amparo constituye, como lo manifestáramos anteriormente, una garantía a los derechos constitucionales establecidos en la carta magna por lo que la fundamentación se debe desarrollar sobre las bases de los artículos de la Constitución Nacional violentados con las acciones supuestamente realizadas por el MOPC, en ese orden solamente limitaremos la intervención a demostrar que no se ha violentado ningún precepto constitucional, porque simplemente no se han realizado actividades dentro del área de influencia del territorio ancestral del pueblo Ayoreo, como pretende afirmar el juzgador para fundar una sentencia viciada de nulidad absoluta, por basarse en hechos futuros, que ni siquiera han sido solicitados o sometidos a proceso de evaluación de impacto ambiental, como ser la extracción de minerales o materiales pétreos para la construcción de caminos... En el caso que nos ocupa, y como mencionáramos en varios párrafos del presente escrito, el Proyecto presentado se encuentra en esta de evaluación, y bajo las reglas establecidas en los Decretos Nos. 453/13 y 954/13, además de otras disposiciones reglamentarias emitidas por la SEAM, por lo que no puede el Juzgador afirmar que el MOPC ha violado la Ley N° 294/



93... Asimismo se establece que el MOPC supuestamente ha soslayado la Ley N° 352/94 “De Áreas Silvestres Protegidas”, sin justificar cual ha sido la violación cometida, y simplemente limitándose a mencionar el artículo 12° por el cual se dispone que todo proyecto de obra pública o privada que afecte a un área silvestre protegida debe contar obligatoriamente con un estudio de evaluación de impacto ambiental, hecho que el MOPC ha realizado al solicitar la evaluación de impacto ambiental de su Proyecto... Por último es importante destacar que el Juzgador afirma en la sentencia recurrida que se han violado derecho étnicos y ancestrales por existir comunidades en aislamiento voluntario en la zona de influencia del Parque Nacional Defensores del Chaco, al respecto es importante de nuevo aclarar que el proyecto presentado por el MOPC hace mención a los indígenas y el tratamiento en caso de encontrar vestigios de los mismos, como medida de mitigación... En cuanto al “procedimiento adecuado” hasta la fecha nuestra legislación no cuenta con normativa que regule el procedimiento de la consulta por lo que pueden ser aceptadas las audiencias públicas, utilizándolas como métodos de consulta apropiados que permiten la participación de los pueblos afectados, tal como lo establece la reglamentación de la Ley N° 294/1993, el Decreto N° 453/13 en su art. 6° inc. d)... Por todos los fundamentos expuestos precedentemente consideramos que la S.D. N° 2/15 dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 4 no reúne los requisitos para ser considerada como válida... petitionamos... oportunamente y previo trámites revocar la S.D. N° 2 de fecha 14 de enero de 2015, por su improcedencia y por corresponder a estricto derecho...” (sic).

Que, los representantes de la Asociación Garaigósode del Pueblo Ayoreo (AGPA), Los Abgs. Maximiliano Mendieta Miranda y José Escauriza, en su escrito de contestación respecto del recurso de apelación interpuesto por la SEAM, a fs. 23/35, manifiestan: “...Así como establecen los hechos mencionados en el Recurso de Apelación, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (en adelante MOPC, fue la institución encargada de presentar el proyecto de “Prospección Geológica en el Parque Nacional Defensores del Chaco, localizado en Bahía Negra, departamento de Alto Paraguay” (en adelante Proyecto de Prospección), para su evaluación y dictamen correspondiente en el marco de un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, a cargo de la SEAM. Como puede observar el Tribunal, el proceso de publicidad se realizó en un marco de arbitrariedad, lo que sin lugar a dudas sostenemos, no aseguro ni asegura una comu-

nicación y publicidad transparente y vital para oponerse o no al mismo, con precisión, convicción y seguridad. Es, en ese sentido, que las afirmaciones del Abogado de la Seam cuando manifiesta que "...el Estudio del Impacto Ambiental Preliminar fue sometido al proceso de publicidad...", es falsa ya que durante en todo el proceso de publicidad, la ciudadanía fue desinformada, mal informada con contenidos imprecisos e indeterminados que convierten a la supuesta publicidad en un acto vacío, viciado, improcedente e ilegítimo. Sin embargo, en primer lugar, no existe ninguna vía administrativa previa abierta ya que no se pudo participar ni oponerse a un procedimiento arbitrario, fuera del marco de la ley, y cargado de irregularidades. En segundo lugar, la Acción de Amparo – independientemente a la publicidad o no del Estudio de Impacto Ambiental y a las vías administrativas– se ha presentado (y hecho lugar a través de la sentencia recurrida) porque es el único medio posible de detener y salvaguardar derechos constitucionales y humanos. La sentencia recurrida que hace lugar a la Acción de Amparo se ha dictado conforme a derecho teniendo en cuenta dos motivos principales: el comienzo de las actividades en Cerro León y el peligro inminente, a través de la prospección. En relación con el primer punto, se cuenta con la comprobación del comienzo de las actividades dentro del Parque Nacional Defensores del Chaco, dentro del cual se encuentra el Cerro León. En ese sentido, del mismo informe presentado por el MOPC al expediente de Acción de Amparo, a través de Carlos Fariña Ruiz Díaz y Javier Valenzuela Aseretto en un dossier de hojas sin numeración, se desprende la confirmación del "Viaje de Campo Defensores del Chaco Realizado por la Dirección de Gestión Ambiental", del 01 al 06 de diciembre del 2014. Este informe establece en la descripción de actividades lo siguiente: "Durante la semana indicada, se realizaron trabajos de relevamiento geológico superficial en el área de influencia del Parque Nacional Defensores del Chaco, así como relevamiento de fauna y flora, en las áreas identificadas y marcadas de interés geológico, así como se determinaron alternativas de caminos o picadas existentes para acceder a las zonas de interés, que totalizan 5...". Es decir, antes de que termine la publicidad (viciada) del Proyecto de Prospección, un equipo de profesionales ya había empezado las actividades en la zona (que es intangible como se explicara más adelante) como lo indica en escrito del MOPC, informando que "se determinaron alternativas de caminos o picadas existentes para acceder a las zonas de interés que totalizan 5". Por otra parte, en relación con el segundo punto, es decir; con el peligro inminente

de la violación de derechos constitucionales y humanos, contrariamente a lo que manifiesta el Abogado. de la Seam, el informe del MOPC, en el marco de la constitución al Cerro León, concluye diciendo que el objetivo del Proyecto de Prospección es "...para la obtención de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que permita ejecutar trabajos de prospección de material pétreo relacionados a la zona seleccionados..." Al respecto, esta representación Convencional cuestiona: ¿Cómo no va a existir un peligro inminente para el medio ambiente, los intereses difusos y los derechos humanos de los aislados –que sostiene la sentencia recurrida– si el mismo informe habla de “ejecutar trabajo de prospección de material pétreo en las zonas seleccionadas”? Contrariando además a varios dictámenes de la propia Seam que determinan y concluyen, literalmente lo siguiente: el área de prospección se halla dentro del PN Defensores del Chaco por lo que se recomienda no efectuar ninguna intervención y que la misma sea mantenida en condiciones naturales para la conservación y protección; tener en cuenta las disposiciones legales ambientales vigentes: excluir las áreas de estudio que están dentro de la totalidad de la superficie de la unidad de conservación; así mismo tener en cuenta la zona de amortiguamiento de la unidad de conservación de manera a disminuir las presiones ante el impacto de las actividades a ser desarrolladas en el marco del proyecto. El mismo Relatorio de Impacto Ambiental, agregado al expediente, y mencionado en la sentencia, establece que: operación de prospección: rehabilitación y limpieza de las picadas existentes; establecimientos de puntos a ser perforados; perforación de los hoyos por medios mecánicos-neumáticos; en caso de ser necesario, la detonación de explosivos en los agujeros con la intención de obtener roca para los análisis y mejor compresión del tipo del material pétreo disponible, carga y transporte hasta el laboratorio en Asunción a fin de tener una información más detallada de tipo de roca existente en el área de estudio y poder determinar la calidad del material. Como podrá observar el Tribunal, el mismo estudio explica y determina la cantidad y calidad de explosivos, sus dimensiones, peso específico, velocidad de detonación y volumen de gaseosos, entre otras explicaciones que evidencian la agresión al medio ambiente y el principio de un Genocidio en relación con los indígenas aislados que viven y usan su territorio ancestral. Es así que la sentencia recurrida se dictó conforme a derecho ya que no se puede permitir actividades en el marco de actividades y de un “estudio”, que no es otra cosa más que un proyecto que contiene un peligro inminente para la naturaleza, para los

derechos humanos, y que constituye actos preparativos para cometer hechos punibles, por eso la solicitud de una investigación penal, en el contexto, principalmente, del art. 202 del Código Penal. El Abogado de la Seam manifiesta – desordenadamente en su escrito– que en la sentencia que recurre no se explica el acto manifiestamente ilegítimo. Sin embargo, tanto nuestra presentación de Acción de Amparo así como la sentencia explican – una y otra vez– aparte de los actos ya mencionados, la manifiesta ilegitimidad de los actos que se detallan a continuación: 1. el Relatorio de Impacto Ambiental (RIMA) ignora, discrimina y violenta los derechos humanos y la supervivencia de los grupos de Ayoreo que se encuentran viviendo en estado de aislamiento voluntario, usando esa zona como medio único y vital de vida; 2. el RIMA desconoce también, abierta y flagrantemente, el Derecho Constitucional e Internacional de los Derechos Humanos que debería transversalizar cada una de sus decisiones. En este sentido, se repite una y otra vez –a través de técnicos y abogados del MOPC y la Seam– un único párrafo que se encuentra en la RIMA acerca del pueblo Ayoreo que no es otra cosa que una profunda demostración de desconocimiento, discriminación y/o violencia contra los derechos de los pueblos indígenas en general, y en particular, contra el pueblo Ayoreo, independientemente a que ambas instituciones reconocen la ancestralidad del territorio. La sentencia recurrida por la Seam, es clarísima cuando establece que “...se ha acreditado la existencia de comunidades indígenas en aislamiento voluntario viviendo en la misma zona...”, situación que fue corroborada, entre otros, a partir de la declaración de Ayoreo que integran la Asociación Garaigosode y a raíz del informe técnico de la institución Iniciativa Amotocoide. Así también es importante decir que en el Recurso de Apelación de la Seam tampoco se menciona –ni mucho menos se analiza– las declaraciones testimoniales de los indígenas de la Asociación Garaigosode, demostrando aún más, una discriminación evidente. El presidente de la Asociación Garaigosode del Pueblo Ayoreo, Enrique Pebi Dosapei, enfatizó la falta de consulta por parte de las autoridades y señaló que “es nuestra casa, nuestro hábitat, y nos perjudican a nosotros y a los que viven en aislamiento voluntario; a ellos les perjudica más la invasión del monte [...] Pedimos que el cerro no se eche, porque una vez que desaparece, desaparece”. En relación con los derechos constitucionales, fundamentales y humanos de los pueblos indígenas, el escrito de apelación, como ya dijimos, agrava el desconocimiento y la discriminación ya demostrada a lo largo de todo este proceso. El mismo dice que “...no se violaron

derechos indígenas y ancestrales por el hecho de evidencia de población indígena en la zona de influencia del proyecto...”. El Convenio 169, que establece la Consulta Previa, Libre e Informada, establece claramente que deberán tomarse las medidas para salvaguardar el derecho al uso de los territorios que no estén exclusivamente ocupados por los pueblos indígenas en la actualidad, pero al que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; enfatizando una atención particular a la situación de los pueblos nómadas, como es el caso de las etnias chaqueñas; entre las cuales se encuentran el pueblo de Ayoreo. De particular importancia es este señalamiento, cuando se trata de bienes comunes, como es el caso del Cerro León. La defensa y protección de los bienes comunes adquiere singular importancia cuando se la relaciona con la defensa del medio ambiente y de los espacios relacionados con la construcción de las identidades de los pueblos originarios; derecho inalienable instituido por la Constitución Nacional; tal como lo expresa en su artículo 63: “Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat”. Así también, es importante mencionar que ni el MOPC ni la Seam en sus respectivos informes al juez, ni mucho menos el escrito del Recurso de Apelación habla una sola palabra del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco de la Consulta Previa, Libre e Informada a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario cuando se trata de estudios y trabajos de prospección. Sin embargo, como se ha analizado en la sentencia recurrida, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) establece claramente, que se asume sin lugar a dudas, que la elección de estos pueblos es de permanecer en aislamiento y que el contacto se debe dar solamente si es propiciado por los mismos. Asimismo, el Estado se encuentra obligado a preservar los monumentos arqueológicos, mediante la Ley 2.885/2006, que aprueba la Convención de San Salvador, sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. Tratándose del Cerro León de un Monumento Natural de carácter espiritual y simbólico del pueblo Ayoreo, como ya hemos mostrado, la preservación del espacio territorial conformado por el Cerro León, se constituye en una obligación del Estado paraguayo; por su carácter de monumento natural religioso que es soporte de una parte del patrimonio inmaterial del pueblo Ayoreo. Ninguno de estos aspectos, al menos mínimamente, se ha analizado a la luz del derecho Constitucional, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos ni a la luz de las leyes internas en relación a los pueblos indígenas. Por último, en apartado de la apelación de la Seam denominado “Vicios de fundamentación de la Sentencia”, el abogado no hace ninguna explicación en relación con vicios procesales, vicios materiales insanables o vicios formales de los que adolecería la sentencia recurrida, independientemente a un análisis en el último párrafo sumamente exiguo y superficial, en que solamente cita literalmente algunos artículos del Código Procesal Civil y del Código de Organización Judicial que hacen mención a la fundamentación de una sentencia. Termina solicitando rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abg. Hugo Enrique Cañiza, en representación de la Seam y por consecuencia Confirmar la S.D. N°2 del 14 de enero de 2015, por así corresponder en Derecho...” (sic).

Que, el representante de la Asociación Garaigoso del Pueblo Ayoreo (AGPA), Abg. José Escauriza Bonnin, en su escrito de contestación respecto del recurso de apelación interpuesto por el MOPC, a fs. 23/38, manifiesta: “...Esta representación convencional requiere denegar el recurso interpuesto antes mencionado teniendo en cuenta que su supuesta fundamentación no expresa agravios, no se ajusta a derecho, y además, existen suficientes elementos e indicios para suponer que existían delitos contra el medio ambiente así como hechos punibles que vulneran los bienes jurídicos, principalmente, de la vida y de la integridad física –en el contexto de los derechos humanos y la Constitución Nacional– de los grupos del pueblo Ayoreo que se encuentran viviendo en estado de aislamiento voluntario en la zona en cuestión, situación que el tribunal deberá decidir si remite o no la justicia penal para la investigación correspondiente... Con la S.D. N° 2/15 se evitará el alto Impacto sobre la propia integridad del Parque, su biodiversidad con alta población endémica, de los manantiales que brotan precisamente en las inmediaciones del Cerro León y son fuentes de agua dulce para el Chaco central tan carente de este preciado bien natural que es el agua, fuente de vida para los ecosistemas circundantes... El Abogado del MOPC se limita a manifestar que no se agotaron las instancias administrativas, cuando que éstas estaban y están plagadas de irregularidades y el violaciones de las regulaciones de fondo y forma, independientemente a que licenciamiento de la actividad, era inminente. La ilegalidad manifiesta dentro del proceso de evaluación de Impacto nos da la certeza de un solape de la explotación valiéndose de una supuesta investigación, teniendo en cuenta que dentro de un parque nacional es un área intangible e inalienable la investigación es una actividad permitida, lo cual

demostraremos que no es el objeto de la actividad planteada... Como puede observar el Tribunal, el proceso de publicidad se realizó en un marco de arbitrariedad, lo que sin lugar a dudas sostenemos, no aseguró ni asegura una comunicación y publicidad transparente y vital para oponerse o no al mismo, con precisión, convicción y seguridad. En ese contexto, la ciudadanía fue desinformada, mal informada con contenidos imprecisos e indeterminados que convierten a la supuesta publicidad en un acto vacío, viciado, improcedente e ilegítimo... Cuando el Abogado del MOPC habla del cumplimiento del marco legal en relación con el proceso licenciatario, el mismo no hace nada más que referirse a la legislación vigente, sin desarrollar ni ajustar, absolutamente nada al caso concreto que nos ocupa desviando la justificación y fundamentación del caso concreto a la ley... También es importante hacer notar que el recurrente confunde las objeciones y el objeto del amparo, que es el de detener acciones específicas, ya probadas en autos, y no atacar procedimientos formales establecidos por la Ley. Así mismo se puede notar que no expresa agravios por la sentencia en sí... El abogado del MOPC manifiesta, falsamente, que hasta la fecha no se ha realizado ningún tipo de actividad u obra relacionada al Proyecto de Prospección. Sin embargo, como se explicó en la contestación del Recurso de Apelación de la SEAM, se cuenta con la comprobación del comienzo de las actividades dentro del Parque nacional Defensores del Chaco, dentro del cual se encuentra el Cerro León. En ese sentido, del mismo informe presentado por el MOPC al expediente de Acción de Amparo, a través de Carlos Fariña Ruíz Díaz y Javier Valenzuela Aseretto en un dossier de hojas sin numeración, se desprende la confirmación del “Viaje de Campo Defensores del Chaco Realizado por la Dirección de Gestión Ambiental”, del 01 al 06 de diciembre de 2014... En relación con los derechos de pueblos indígenas, el propio Abogado del MOPC no sólo demuestra un profundo desconocimiento acerca de la materia sino que el mismo confirma la violación flagrante de derechos constitucionales y humanos de las comunidades del pueblo Ayoreo así como de los grupos del mismo pueblo que se encuentran viviendo en estado de aislamiento voluntario en su territorio ancestral... El Estudio de Impacto Ambiental presentado por el MOPC, para justificar la exploración de minerales; indica que el pueblo Ayoreo tiene una “estrecha relación” con las tierras sobre las que se aplicará el proyecto. Remite la ocupación del Cerro León a los tiempos de la Guerra del Chaco, sin citar fuentes de donde sale tal aseveración (que podemos demostrar errónea). Al mismo tiempo

indica la importancia significativa que tiene el área para la preservación de la identidad cultural del Ayoreo; a pesar de que ya no lo use como recurso económico. Si bien la redacción confunde el concepto “tierra ancestral” con la palabra Cucaani; reconoce que se trata de parte de los territorios ancestrales de este pueblo... Asimismo, el Convenio establece que deberán tomarse las medidas para salvaguardar el derecho al uso de los territorios que no estén exclusivamente ocupados por los pueblos indígenas en la actualidad, pero al que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; enfatizando una atención particular a la situación de los pueblos nómadas, cómo es el caso de las etnias chaqueñas, entre las cuales se encuentra el pueblo Ayoreo. De particular importancia es este señalamiento, cuando se trata de bienes comunes, como es el caso del Cero León... Las manifestaciones del Abogado del MOPC cuando habla de que están previstas medidas de “mitigación” ante un posible contacto con los grupos de Ayoreo que se encuentran viviendo en estado de aislamiento voluntario, llega a un desconocimiento tan profundo y peligroso, que desconoce que ante un posible contacto de semejante naturaleza, el mismo puede acarrear no sólo la transmisión y contagio de virus y enfermedades que podrían ser letales para los indígenas sino también una lucha cargada de convicción por los aislados, que puede acarrear enfrentamientos y muertes en ambas partes, así como el principio de un Genocidio, responsabilidad única y exclusiva de las cabezas del MOPC y la SEAM. Asimismo, el término “mitigación” en el léxico ambiental es entendible y hasta la dogmática lo utiliza, ahora bien; el uso de la palabra “mitigación” para con los pueblos indígenas en aislamiento voluntario es un exabrupto que refleja una evidente discriminación... En cuanto a la supuesta falta de pruebas en el escrito inicial, el recurrente no se refiere a la expresión de agravios en relación con la sentencia recurrida sino que, desacertadamente, manifiesta que el escrito inicial de la Acción de Amparo se presentó en base a conjeturas. Sin embargo, el escrito de presentación refiere que las publicaciones periodísticas fueron el medio por el cual se dio a conocer los hechos y se explica de forma clara que luego de corroborada la presentación del MOPC ante la SEAM, y de conservar con los grupos de Ayoreo sobre lo que estaba ocurriendo en su territorio, atendiendo a la gravedad del caso se determinó la necesidad de tomar acciones judiciales urgentes y presentar Acción de Amparo. Es el escrito de presentación inicial, en el cual se citan todas las documentaciones presentadas, los informes solicitados que han



sido agregados a autos y las testificales producidas durante la sustentación, las pruebas que formaron la convicción del Juez para tomar la fundamentada determinación de ordenar aquello que la ley le obliga. El recurrente confunde la institucionalidad y las facultades administrativas en cuanto a los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental con acciones específicas, debido a que justamente al dictarse la sentencia N° 2/15 e impedir la realización de actos que claramente superan y superarían las potestades de la SEAM ni del MOPC... Por otra parte, las afirmaciones de recurrente sobre la afectación de la institucionalidad y de impedir el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental –el cual debe seguir su curso y ser rechazado considerando lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley 294/93– son falsas puesto que de hecho la S.D. N° 2/15 ordena la no ejecución de actividades para obtener materiales pétreos o minerales, sin embargo no establece restricciones de ningún tipo para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Cabe aclarar que simplemente establece un freno a las acciones ya realizadas y a las que se podrían realizar fuera del marco legal previsto. En este sentido la S.D. N° 2/15 es eficaz en precautelar el derecho a la vida de los grupos de Ayoreo a quienes solo les quedaría huir ante dichas acciones y perder su hábitat y sustento de vida... Son falsas las afirmaciones de recurrente sobre la falta de realización de acciones debido a que la propia institución informó sobre las acciones realizadas entre el 1 al 6 de diciembre en su presentación del 9 de enero en autos actividad realizada sin ningún tipo de consulta al pueblo ayoreo. Pero otro lado consta en autos el RIMA del proyecto, Expte SEAM 184208, esta documentación describe en el punto 6 las acciones a realizarse en el marco del proyecto de Prospección Geológica... El recurso de Amparo procede contra todo acto de autoridad o particular aun cuando los mismo se hallen humados en la ley, cuando esos actos restrinjan, alteren o lesionen derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, siempre que no existan otros recursos judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado, o que existiendo no fueren suficientemente idóneos para la protección inmediata del derecho constitucional conculcado, porque toda resolución fuera de su circunstancia o después de haberse consumado la lesión o restricción de los derechos... Así mismo es importante resaltar que en los procedimientos de Evaluación de impacto existe la sanción ficta por el paso del tiempo, es decir, en el caso de no emitirse una DIA, dentro del plazo de Ley, el proyecto sería aprobado, esto demuestra el peligro inminente... En este sentido

debemos tener en cuenta que el recurrente argumenta sobre la existencia de un procedimiento administrativo, sin considerar las acciones ya realizadas por ambas instituciones y que el mismo proceso ha sido confuso por la presentación de diferentes versiones de un mismo proyecto, dificultando la presentación de objeciones, por tanto es evidente que otros recursos judiciales no habrían sido eficaces para precautelar en forma preventiva el derecho a la vida y los derechos indígenas de los grupos Ayoreo... Debemos recordar que siempre que la vía paralela devenga retardadora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque por vía del agotamiento de dichas vías paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de la o las garantías constitucionales... Petitorio... Rechazar el recurso de Apelación interpuesto por el Abg. Carlos Fariña Ruiz Díaz, en representación del MOPC y por consecuencia Confirmar la S.D. N° 2 del 14 de enero de 2015, por así corresponder en Derecho... Remitir los antecedentes de este juicio al Fiscal general del estado para que se inicie una investigación penal..." (sic).

Antes de entrar a estudiar la cuestión debatida, resulta conveniente formular algunas consideraciones de carácter doctrinal acerca del amparo. Así para la procedencia del mismo es preciso examinar si en el caso sometido al Juez se dan las siguientes situaciones: a) En primer lugar si existe o no un acto violatorio o lesivo de alguna garantía de rango constitucional; b) la existencia de un daño o agravio; c) cuáles son o constituyen los derechos protegidos; d) por último, la ausencia de remedios ordinarios.

En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de ley, precepto o reglamento y que fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente, pero si resulta o deviene atentatorio de alguna de las garantías constitucionales, y con mayor razón si conculca más de una de ellas, la acción de amparo tendrá sustento jurídico y deberá prosperar. Además que el acto sea evidentemente arbitrario ya que la violación del derecho surge con claridad y no necesita de un examen exhaustivo, porque si la situación requiera un estudio profundo que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.

Que, en tanto por daño o agravio debe entenderse –para la procedencia del amparo– en la afectación, daño, lesión o simplemente merma que toda persona experimente de algún derecho o garantía de rango constitucional, y que provenga ya sea de una ley o de un acto de autoridad en sentido estricto, Y el daño o lesión o el perjuicio no debe ser meramente hipotético o probable, sino que debe ser efectivo, real y tangible, ocasionando en forma presente o pasada, pero con efectos subsistentes, o futura pero inminente y cierta.

En cuanto a la existencia o no de remedios ordinarios, es menester que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los medios administrativos existentes, y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación del daño o lesión. En el primer supuesto se trata de actos contra los que caben recursos administrativos, en estos casos, la impugnación debe ventilarse previamente en la esfera administrativa. La utilización y el agotamiento de todas las vías previas puestas por la ley al alcance del agraviado en el ámbito administrativo, es condición básica para poder impetrar amparo.

En el segundo, las llamadas vías paralelas son aquellas con que cuenta el agraviado para reclamar la protección de sus derechos violados ante la jurisdicción; el amparo será procedente, sólo cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida y viceversa, la existencia de dicho remedio legal determinará, salvo excepciones, como ser la vía paralela devenga retardadora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque la vía del agotamiento de dichas paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de lo o las garantías constitucionales.

De acuerdo con este principio el amparo será improcedente si no se han utilizado previamente los remedios o recursos de carácter administrativo de que dispone el quejoso para hacer rever la resolución que considera violatoria. Si el acto no es definitivo, si existen esos remedios administrativos en trámite, el amparo no será procedente. Las vías paralelas exigen la inexistencia de un medio idóneo de carácter jurisdiccional, ya que de existir ese medio idóneo es a esa vía ordinaria a la que debe recurrirse y no a la vía extraordinaria del Amparo. A diferencia de las vías previas, cuya utilización es requerida para promover con posteridad el Amparo.

Las vías paralelas se refieren a todos los remedios existentes de carácter jurisdiccional: juicio ordinario, especiales, medidas cautelares, procedimientos sumarios, juicio contencioso-administrativo, se encuentran a disposición de los interesados y son en la mayoría de los casos hábiles para proteger los derechos.

El amparo es una garantía constitucional, un remedio jurisdiccional para hacer efectiva la protección de goce de los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley; es una acción judicial sumaria por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional o legal cuando no existe una vía ordinaria para lograrlo.

El conocido jurista Germán Bidart Campos sostiene que la demanda de amparo es la pretensión formal que se interpone contra el Estado para que sus órganos jurisdiccionales deparen tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva, en razón de que la vía procesal ordinaria frustraría el derecho a la jurisdicción, y resolvería el caso fuera de sus circunstancias, en forma idónea e ineficaz.

El juicio de amparo es idóneo y procede únicamente ante una situación de manifiesta ilegitimidad, de arbitrariedad, de daño evidente, actual, real y efectivo y ante la ausencia de otras vías igualmente idóneas y eficaces en cuanto a los resultados de una rápida obtención, y la tutela de los derechos conculcados o en peligro inminente de serlo.

Que, expuesto al marco conceptual en la forma referida en los párrafos que preceden y entrando al análisis de la cuestión deducida propiamente dicha, tenemos que el estudio en alzada debe versar esencialmente sobre los agravios expuestos por el recurrente, atendiendo a que el agravio es la medida de atención, en Segunda Instancia.

En primer término analizaremos la Garantía Constitucional impetrada si se encuentra dentro de los parámetros antes expuestos.

En ese sentido, remitiéndonos a las constancias de autos y de una atenta lectura del escrito de promoción de Amparo, se ha asentado de que el objeto del mismo es a los efectos de “ordenar que el MOPC y la SEAM dejen de ejecutar y no ejecuten en el futuro ningún tipo de actividad o trabajo en la zona descripta del Cerro León”; sin embargo en el mismo escrito bajo el título medida cautelar de urgencia, requieren la inmediata suspensión de la Evaluación de Impacto Ambiental; es decir, que existe un proceso de trámite administrativo ante la autoridad competente en éste caso la Secretaría del Ambiente (SEAM).

Que, en fecha 11 de diciembre de 2.014, se presenta el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones ante la Secretaría del Ambiente por nota N° DGA 1198/2014, a solicitar el Estudio del Impacto Ambiental (RIMA), en el marco del proyecto denominado “Prospección Geológica en el Parque Nacional Defensores del Chaco”.

Que, a fs. 493/555 del Tomo III obra el “Relatorio de Impacto Ambiental”, relacionado con el Proyecto de Prospección Geológica en el Parque Nacional Defensores del Chaco, elaborado por el Ing. Forestal Emilio Solis Grance y remitido el 26/12/2014 al Ing. Hans Hellman de la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental y de los Recursos Naturales (DGCCARN) a los efectos de dar cumplimiento al Art. 6° del Decreto N° 453/13 que reglamenta la Ley 294/1993 “de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual establece: “...a) La DGC-CARN pondrá a disposición del público por el plazo de diez días hábiles el relatorio de impacto ambiental en su página de internet, en su sede y en cualquier otro lugar que estime conveniente y comunicará este hecho por medio de la publicación por tres días consecutivos a dos diarios de gran circulación y por medio de una emisora radial de alcance nacional, en los siguientes casos: 1. Si luego de la evaluación del EIA preliminar no tiene observaciones o ha vencido el plazo para hacerlas; o, 2. Luego de la presentación del EDE o el EIA ampliados... c) Durante el plazo de diez días hábiles o su ampliación, cualquier persona, en forma individual o colectiva, podrá presentar comentarios, observaciones u objeciones en forma fundada y por escrito. De esas presentaciones se dará traslado al responsable de la obra o actividad para que, si lo estima oportuno, las conteste dentro del plazo de cinco días hábiles. Las observaciones podrán ser incorporadas total o parcialmente al EIA o al EDE de acuerdo a su evaluación técnica... d) Dentro de los diez días hábiles de vencido el plazo para presentar o, en su caso, contestar los comentarios, observaciones u objeciones, la DGC-CARN decidirá si convoca o no a audiencia pública. La audiencia pública será obligatoria en caso de que el proyecto de obra o actividad pueda afectar directamente a comunidades indígenas o cuando haya sido solicitada por los vecinos o por los potenciales afectados directos. Excepto en estos casos, el silencio de la DGCCARN implicará la decisión de no realizar la audiencia pública...” (sic).

Que, conforme los antecedentes presentados, el estudio de evaluación de impacto ambiental se encontraba al momento de la promoción de la Acción de Amparo en la fase de publicidad, oportunidad esta en que el Decreto Reglamen-

tario de la Ley 294/93, establece el mecanismo de objeción de aquellas personas ya sean estas individuales o colectivas a oponerse y fundar sus razones cuando existan motivos para la declaración negativa del impacto ambiental, sin embargo parte accionante ha interrumpido este proceso con la presentación de la Garantía Constitucional (Amparo), pues según cargo firmado por la Actuaría Judicial de la Oficina de Atención Permanente Luz Portillo, éste registra fecha de presentación del día 31 de diciembre de 2.014 (fs. 169/177, tomo I).

Conforme la disposición emanada del Art. 6 inc. c), transcripto precedentemente, la impugnación o reclamo para la concesión de la licencia ambiental debió realizarse en ésta etapa, tampoco pudo la Secretaría del Ambiente dar cumplimiento a la fase siguiente –audiencia pública– en cumplimiento del inciso d) del mismo artículo y mismo Decreto Reglamentario que dice: “... la DGCCARN tiene la potestad de convocar o no a audiencia pública...” y remarca que es de carácter obligatorio en caso de que el proyecto o actividad pueda afectar directamente a comunidades indígenas, situación no acaecida, repetimos, debido a la promoción del Amparo.

De todo lo cual, concluimos que: a) la Secretaría del Ambiente (SEAM) autoridad administrativa con potestad exclusiva para la concesión de licencias ambientales no ha emitido ningún dictamen que declare ya sea en forma negativa o positiva la respectiva licencia ambiental, b) la Secretaría del Ambiente no tuvo la oportunidad de expedirse, ya que el proceso de estudio se vio interrumpida en el momento en que las partes debieron objetar la concesión de la licencia, todo según decreto reglamentario Nro. 453 de la ley 294/93, por tanto la parte demandante no ha agotado la vía administrativa para reclamar una tutela judicial efectiva, por tanto, no cumple con el requisito de agotamiento de la instancia administrativa.

En ese mismo sentido el artículo 8 de la Ley 294/1993 establece: “... La Autoridad Administrativa pondrá a disposición del público y de los organismos afectados en el ámbito nacional, departamental y municipal, la Evaluación de Impacto Ambiental por los medios y el término a establecerse en las reglamentaciones de esta Ley. Se protegerán los derechos del secreto Industrial y se asegurará un procedimiento que permita la consideración de las observaciones, denuncias e impugnaciones de datos efectuadas por los interesados... Cuando los impactos negativos fueran susceptibles de producir efectos transfronterizos, la Autoridad Administrativa deberá informar al Ministerio de Relaciones Exteriores...”.

Que, igualmente es importante señalar que el Decreto N° 453/13 establece en su artículo 11 que: "...Las resoluciones dictadas por la DGCCARN en cuestiones relacionadas con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental podrán ser objeto de recurso de reconsideración, que deberá ser planteado en escrito fundado ante el Secretario Ejecutivo de la SEAM, dentro del plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles de notificadas. La falta de pronunciamiento respecto del recurso de reconsideración interpuesto, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, importará no hacer lugar al mismo..."; es decir que ante cualquier decisión de la SEAM (en este caso no existe constancia de ninguna decisión) y en el hipotético caso de que existiera existen recursos que previamente deben agotarse en la instancia administrativa, el recurso de reconsideración y el artículo 12 dispone que ante este corresponde en caso de agravio instar el Órgano Jurisdiccional correspondiente.

Con el agotamiento del procedimiento administrativo se pretende, además de la debida tutela de los intereses particulares, procurar la legitimidad de la actuación estatal, integrada por la legalidad y la razonabilidad, a lo que se puede acceder cuando se otorga a la administración la posibilidad de enmendar sus propios errores, evitando así ser sometida a juicio, con los inconvenientes y costos que ello genera para ambas partes. Se ha llegado a decir que el agotamiento de la instancia administrativa persigue garantizar una mayor protección al administrado, pues no solo se le proporciona un instrumento sencillo y económico para satisfacer sus pretensiones, sino que se le permite conocer íntegramente la posición de defensa de la administración antes de decidir sobre la oportunidad de acudir a la vía judicial.

Por otra parte cabe señalar, la importancia del agotamiento aun en el caso de que el particular no obtenga éxito en su impugnación o en su reclamación, pues se advierte con claridad en el hecho de que, al regir el principio de congruencia entre lo solicitado en sede administrativa y en sede judicial, la administración, al haber tramitado el procedimiento administrativo previo, conoce con claridad a que se enfrentara en el proceso, y, asimismo, ello conducirá a establecer posibles responsabilidades derivadas de deficientes o ilegítimas decisiones adoptadas por sus órganos.

En estas condiciones al no agotarse la vía administrativa no queda otra alternativa que revocar la Sentencia definitiva recurrida (S.D. Nro. 2 de fecha 14 de enero del 2015).

En cuanto a las Costas procesales no se observa temeridad o mala fe en la promoción de la presente demanda, considero que debe imponerse en el orden causado. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MIEMBRO DOCTOR OCAMPOS GONZÁLEZ manifestó que: Por la sentencia recurrida el Juez Penal de Garantías N° 4, resolvió: "...HACER LUGAR a la Acción de Amparo Constitucional promovido por los Abgs. José Escauriza Bonnin... y Maximiliano Mendieta Miranda... Por la Asociación Garaigosode del Pueblo Ayoreo (AGPA) contra el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Secretaría del Ambiente (SEAM), por las razones señaladas en la parte analítica de la presente Resolución... Ordenar la no ejecución, por parte del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Secretaría del Ambiente (SEAM), de ningún tipo de actividad y/o trabajo para la obtención de materiales pétreos y/o minerales en el área silvestre protegida del Parque Nacional Defensores del Chaco, dentro del cual se halla el Cerro León... Costas en el orden causado...". (Sic).

Que, en cuando a la apelación y antes de entrar a estudiar la cuestión debatida, resulta conveniente formular algunas consideraciones de carácter doctrinal acerca del amparo. Así para la procedencia del amparo constitucional es preciso examinar si en el caso sometido al Juez se dan las siguientes situaciones: a) En primer lugar si existe o no un acto violatorio o lesivo de alguna garantía de rango constitucional; b) la existencia de un daño o agravio; c) cuáles son o constituyen los derechos protegidos; d) por último, la ausencia de remedios ordinarios.

En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de leyes, preceptos o reglamentos y que fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente, pero si resulta o deviene atentatorio de alguna de las garantías constitucionales, y con mayor razón si conculca más de una de ellas, la acción de amparo tendrá sustento jurídico y deberá prosperar. Además que el acto sea evidentemente arbitrario ya que la violación del derecho surge con claridad y no necesita de un examen exhaustivo, porque si la situación requiera un estudio profundo que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.



Que, en tanto por daño o agravio debe entenderse –para la procedencia del amparo– en la afectación, daño, lesión o simplemente merma que toda persona experimente de algún derecho o garantía de rango constitucional, y que provenga ya sea de una ley o de un acto de autoridad en sentido estricto, Y el daño o lesión o el perjuicio no debe ser meramente hipotético o probable, sino que debe ser efectivo, real y tangible, ocasionando en forma presente o pasada, pero con efectos subsistentes, o futura pero inminente y cierta.

Todos los derechos consagrados en la Constitución Nacional merecen la protección del amparo, pues no es sino un instrumento para la tutela de todos y no solo de algunos; así todos los derechos fundamentales propiamente dichos y las situaciones jurídicas equiparadas, siempre que fueren desconocidos por actos de imperio o violados por actos antinormativos, o mejor dicho antigarantistas de la Carta Magna, de cualquier agente del poder público o de los particulares, deben ser reparados por vía del juicio de amparo constitucional.

En cuanto a la existencia o no de remedios ordinarios, es menester que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los medios administrativos existentes, y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación del daño o lesión. En el primer supuesto se trata de actos contra los que caben recursos administrativos, en estos casos, la impugnación debe ventilarse previamente en la esfera administrativa. La utilización y el agotamiento de todas las vías previas puestas por la ley al alcance del agraviado en el ámbito administrativo, es condición básica para poder impetrar amparo.

En el segundo, las llamadas vías paralelas son aquellas con que cuenta el agraviado para reclamar la protección de sus derechos violados ante la jurisdicción; el amparo será procedente, sólo cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida y viceversa, la existencia de dicho remedio legal determinará, salvo excepciones, como ser la vía paralela devenga retardadora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque la vía del agotamiento de dichas paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de lo o las garantías constitucionales.

En el caso de autos, vemos que se refiere a la realización por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, conjuntamente con la Secretaría del

Ambiente (SEAM), en principio de estudios de Impacto Ambiental, para la realización de actividades de prospección para el examen de tipos de materiales pétreos existentes en el Parque Nacional Defensores del Chaco, y específicamente en el área de localización del Cerro León, creada en 1975 como área protegida de mayor extensión en el Paraguay, de importancia para la vida silvestre, flora o fauna, como asimismo zona poblada por parcialidades indígenas Ayoreo en situación de aislamiento, representando por ello, de acuerdo a Convenios Internacionales suscriptos por nuestro país, como áreas intangibles, donde se prohibiría toda actividad de prospección y ulterior explotación.

En el caso de autos vemos que el principal cuestionamiento del accionante se refiere al hecho de que, precisamente dichas instituciones del Estado han iniciado actividades encaminadas a la prospección, con la sospecha de posterior explotación de material pétreo, aún antes de agotar los trámites administrativos, al detectarse el ingreso de maquinarias pesadas y apertura de caminos en dicho Parque Nacional, que como su nombre lo indica es un área protegida por Ley, incluso por Decretos Reglamentarios y amparados en Convenios Internacionales, para el mantenimiento en su estado natural, sin embargo, se pretende por la accionada, la extracción de muestras, mediante la utilización incluso de explosivos.

Que, precisamente la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en el punto referente a los Derechos Humanos y a las Directrices de Protección de Pueblos Indígenas en Aislamiento, al identificarlos ha determinado que dichos pueblos altamente integrados a los ecosistemas en los que habitan y de los que forman parte, hacen que mantengan una estrecha relación de interdependencia con el medio ambiente en el que desarrollan sus vidas y cultura, por lo que el mantenimiento de sus territorios es de vital importancia, pues toda alteración de su medio ambiente influyen directamente sobre sus formas de vida, cuando se buscan explotar los recursos naturales presentes en su territorio.

En tal sentido, en los instrumentos internacionales incluso relativos a los derechos de los pueblos indígenas, en especial el Convenio de la OIT de 1989 y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, firmado y ratificado por varios países de la región entre los que se encuentra el Paraguay, se reconoce el derecho de consulta, en cualquier decisión que pueda interesarles y debe contarse con su consentimiento previo, libre e informado de los mismos, a través de sus instituciones representativas, incluso, cada

vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, estableciendo los medios a través de los cuales puedan participar libremente, de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias.

Que, en la explicación formulada por la parte accionada, en el informe elevado de conformidad a lo dispuesto en el art. 572 del C.P.C., no consta la diligencia de consulta previa referida, a los pueblos indígenas en situación de aislamiento, que estarían habitando las inmediaciones del lugar de realización de los trabajos, incumpléndose de esa manera con las directrices de dichos Convenios, incluso de disposiciones de rango Constitucional, referente a la calidad de vida cuya protección debe ser promovida por el estado, como de preservación del medio ambiente, por lo que en las condiciones expuestas, esta Magistratura es del parecer que la resolución impugnada se halla ajustada a derecho debiendo ser confirmada. Es mi voto.

A su turno la miembro doctora Benítez Faría manifestó adherirse al voto de la miembro preopinante López de Gómez por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando el presente acta los Excmos. Señores Miembros, previa lectura y ratificación de su contenido, por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los fundamentos del acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala

RESUELVE:

1. REVOCAR la sentencia recurrida (S.D. N° 02 de fecha 14 de enero de 2015), dictada por el Juez Penal de Garantías N° 04, Abg. Ruben Darío Riquelme, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2. IMPONER las costas en esta instancia en el orden causado.

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

Firmados: Antonia López de Gómez, Gustavo A. Ocampos Gonzalez y Bibiana Benítez Faría.

Ante mí. Antonio Parquet. Actuario Judicial

\* \* \*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 29

**Cuestión debatida:** *En el presente fallo se analiza la viabilidad o no de la Acción de amparo de pronto despacho promovida para obtener una resolución en la instancia administrativa en la que se ve afectada de manera perniciosa por la demora.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la Acción.**

En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de leyes, precepto o reglamento y que, fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente, pero si resulta o deviene atentatorio de alguna de las garantías constitucionales, y con mayor razón si conculca más de una de ellas, la acción de amparo tendrá sustento jurídico y deberá prosperar. Además que el acto sea evidentemente arbitrario ya que la violación del derecho surge con claridad y no necesita de un examen exhaustivo, porque si la situación requiera un estudio profundo que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.

### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

Que, en cuanto a la existencia o no de remedios ordinarios, es menester que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los medios administrativos existentes, y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación del daño o lesión. En el primer supuesto se trata de actos contra los que caben recursos administrativos, en estos casos, la impugnación debe ventilarse previamente en la esfera administrativa. La utilización y el agotamiento de todas las vías previas puestas por la ley al alcance del agraviado en el ámbito administrativo, es condición básica para poder impetrar amparo.

### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos. Vías paralelas.**

En el segundo, las llamadas vías paralelas son aquellas con que cuenta el agraviado para reclamar la protección de sus derechos violados ante la jurisdicción; el amparo será procedente, sólo cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida y viceversa, la existencia de dicho remedio legal determinará, salvo excepciones, como ser la vía paralela devenga retarda-

dora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque la vía del agotamiento de dichas paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de lo o las garantías constitucionales.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto Despacho.**

Que, sobre dicho aspecto y en ese punto cabe incursionar en la doctrina para un mejor entendimiento de la problemática jurídica. Así se tiene que Horacio D. Creo Bay en su libro “Amparo por mora de la Administración Pública”, al referirse a la “Especificidad del amparo por mora”, como “Un amparo específico”, expresa que “El amparo por mora de la Administración es una especial acción de amparo”, y “que se da solamente como remedio de la mora administrativa. Por regla general, cuando se intenta un amparo por mora, existen otros remedios *administrativos o judiciales*. Pero...dicho amparo no puede denegarse por la existencia de esos otros remedios. En ello difiere del amparo genérico o general, vía excepcional que sólo procede en ausencia de otros remedios que pudieran resultar idóneos para la protección de las garantías que consagra la Constitución Nacional. ... El amparo general es *residual* y, ante la mora administrativa, el amparo por mora es *específico*”; para seguidamente, al tratar el referido autor el amparo por mora y el amparo de la ley, dice: “La finalidad del amparo por mora no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, haciendo que esta última provea por aquella, sino obligarla a resolver, pero sin indicarle cómo ni en qué sentido”, para seguidamente expresar que el otro amparo, el genérico o tradicional por el contrario “impone al juez fijar la conducta a seguir por la Administración, estableciendo de esta manera el alcance que concretamente ha de tener su actividad”. (a.c., o.c., pág. 52/53, Edit. Astrea, año 1995).

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto Despacho.**

Que, el Art. 572 del Código procesal Civil establece que “cuando la demanda fuere formalmente procedente y se tratase de...omisión...de órgano de la administración pública...”, se está refiriendo obviamente al amparo de pronto despacho al pedirse se emplace a la autoridad administrativa para que se pronuncie sobre una petición concreta formuládale, y en ese caso en el juicio no se entra a estudiar el fondo de la cuestión, sino lo que se está amparando es al particular o individuo afectado para que se dicte la resolución o acto administra-

tivo por ella peticionada. Se trata del derecho Constitucional de peticionar a las autoridades.

**T.Apel. Penal, Primera Sala, 09/06/2015. “EUGENIAMEDINA OZORIO DE APONTE c/ I.P.S. s/ AMPARO (Ac. y Sent N° 29).**

Previo estudio de todos los antecedentes del caso, el Tribunal acordó plantear y votar la siguiente:

**CUESTIÓN:**

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo previsto por la Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Antonia López de Gómez, Gustavo A. Ocampos González y Bibiana Benítez Faría.

A La Única Cuestión Planteada la Miembro preopinante López de Gómez, dijo: De las constancias de autos surge que el presente juicio, constituye una Acción de Amparo, que en su tramitación se rige por las disposiciones del Código Procesal Civil, debiendo tenerse presente que la resolución impugnada es la Sentencia Definitiva N° 86 de fecha 14 de noviembre de 2.014, dándose por notificada la parte recurrente en fecha 11 de diciembre de 2.014, según consta en la cédula de notificación obrante a fs. 36 de autos, presentando su escrito de apelación a fs. 37/39, en fecha 13 de diciembre de 2.014, cuyo cargo firma la Actuaría Judicial de la Oficina de Atención permanente Abg. Luz Portillo, es decir en tiempo oportuno y con los requisitos exigidos en el artículo 581 del Código Procesal Civil.

Al respecto son claras las disposiciones del Art. 581 del Título II, “del Juicio de Amparo” del Código Procesal Civil, que refiere: *“Recurso De Apelación: ... El recurso deberá interponerse y fundamentarse por escrito dentro del segundo día de notificadas las resoluciones mencionadas...”*, por lo que atento al texto de la norma y las constancias de autos, surge que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno.

Que, la S.D. N° 86 de fecha 14 de noviembre de 2014, dictada por el Juez Penal de Garantías N° 10, que resolvió: “...Hacer Lugar, al presente juicio de Amparo Constitucional de pronto despacho promovido por la Sra. Eugenia Medina Ozario De Aponte, bajo patrocinio de los Abogados Johan Medina Heredia con Mat. N° 12.394, y Carlos Ramón Espínola Caballero con Mat. N° 25.580, debiendo el Instituto de Prevision Social (I.P.S.), pronunciarse afirmativa o negativamente, en el plazo de diez (10) días, con relación a la nota de fecha

15 de abril de 2014, por el cual la Sra. Eugenia Medina Ozorio De Aponte, se ha acogido al régimen jubilatorio vigente en la previsional... IMPONER las costas en el orden causado... ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de justicia..." (sic).

Como fundamento de dicha resolución, el A-quo expresó: "...*La Constitución Nacional en su Art. 134 dispone: "Del Amparo: toda persona que por un acto u omisión manifiestamente ilegítima de una autoridad o de un particular se considere lesionada gravemente en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la Ley y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito de acción popular para los casos previstos en la Ley. El Magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida". Asimismo, el Art. 566 del C.P.C. establece lo siguiente: "el Juez competente: será competente para conocer en toda acción de amparo cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto, omisión o amenaza el derecho de varias personas entenderá en todas las demandas el Magistrado que hubiere prevenido, disponiéndose en su caso la acumulación de autos"... QUE, el Profesor Adolfo Armando Rivas, en su obra "El amparo" Ediciones la Roca, Buenos Aires, año 1990, página 338, dice: "En principio en los Amparos de Pronto Despacho, no existe plazo de caducidad o de termino para su deducción, requiere en cambio para ser admitido, que se encuentre configurado el estado objetivo de la mora, es decir, el elemento probatorio de la petición al ente administrativo. La demora en iniciarlo, pasado con exceso el plazo indicado por la prudencia, no hace decaer el derecho a utilizarlo, siempre, claro está, que el procedimiento administrativo mantuviese su vigencia", es este caso, es dable observar, nunca hubo respuesta fehaciente hasta la fecha, ya sea en sentido afirmativo o negativo, con relación a la nota de fecha 15 de abril de 2014, por la cual la Sra. Eugenia Medina Ozorio de Aponte se ha acogido al régimen jubilatorio vigente en la previsional, presentadas formalmente por la amparista. En este sentido, la persona que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir estos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir dictamen o la resolución de mero trámite*

*o de fondo que requiera el interés viniente que el plazo que fije el Juzgado, informe sobre la causa de la demora aducida. Contestado el requerimiento o evacuado el informe, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando el orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad de los trámites pendientes... QUE, en cuanto a la falta de urgencia, consideramos que en este caso, no es la urgencia lo que motive precisamente el amparo, sino el requerimiento a la respuesta a un pedido, obligación nacida y contemplada constitucionalmente en el Art. 40 de la Carta Magna. Es pues obligación de la autoridad responder a os pedidos de los particulares, y, como el plazo no está fijado en la Ley, para que se opere el rechazo tácito, debe de fijarse en plazo, conforme surge de la norma constitucional referida...” (sic).*

El recurrente, Abg. PABLO MANUEL OLMEDO, representante del Instituto de Previsión Social (I.P.S.), en su escrito de apelación, a fs. 37/39, manifestó cuanto sigue: *“...En primer lugar esta representación considera injusta y arbitraria la resolución recurrida, teniendo en cuenta que el tipo de acción plantada por la parte actora, como su Objeto lo dice “interponer Amparo Constitucional De Pronto Despacho” es plantado en los casos en que se encuentran pendientes resoluciones de índole administrativa, que por su tiempo o excesiva demora en su resolución afectan cuestiones que lesionan derechos o garantías consagradas en la constitución... Sin embargo el A-quo no ha considerado en informe presentado de fecha 20 de octubre del 2014, expedido por la Sección Legajos del Personal de la Dirección de Recursos Humanos del IPS, establece: Se informa que fue remitida la respuesta a la recurrente vía telegrama colacionado, conforme a lo informado por el Departamento Administrativo de Salarios, que no hora disposición resolutive de la máxima autoridad autorizando el pago. Sea adjunta copia de telegrama N°5124ASN117-072014. Atento a ello tenemos que lo peticionado por la amparista fue despachado por (Instituto de Previsión Social), hecho que el A-quo no ha considerado como válido, en el mismo informe se expresa claramente la negativa del IPS, al expresar que no existe disposición resolutive que autorice el pago, puesto a conocimiento de la amparista por el telegrama N°5124ASN117-072014... No existe acto administrativo alguno pendiente de resolución por el IPS con relación a la situación particular alegada por la Sra. Eugenia Medina Ozorio de Aponte, por lo que el Amparo de Pronto Despacho es improcedente, al no existir una cuestión pendiente de Resolución, que afecte*



*derechos o garantías constitucionales de la amparista, es errónea la apreciación del A-quo en la resolución apelada en virtud a que no se hallan reunidos los requisitos y recaudos legales mínimos para la procedencia de este Amparo, teniendo en cuenta que el amparista hace un simple relato de hechos y exposición de normas y no ha demostrado en forma clara y fáctica la existencia de la situación alegada, por lo que la resolución recurrida debe ser revocada en todas sus partes... Lo que hoy busca la amparista a través del amparo de pronto despacho es generar un Nuevo Plazo Procesal y maquillar de esa manera una prescripción notoria a todas luces, pues el I.P.S. no puede expedirse por la vía del amparo de pronto despacho en relación al pedido solicitado por la recurrente cuando ya se le ha hecho saber la posición del instituto con relación a su pedido... Por lo tanto, la sentencia recurrida es injusta y arbitraria como se ha indicado, y los requisitos mencionados para la procedencia del amparo no se hallan configurados por encontrarse pendientes otros recursos administrativos que agotar y así mismo la acción de amparo interpuesta en carácter de pronto despacho ha perdido su objeto dado que el motivo de la demanda ha desaparecido como consecuencia de la decisión asumida por el Instituto de Previsión Social en el telegrama N°5124ASN117-072014, y en estas condiciones apuntadas, no puede en Excelentísimo Tribunal de Apelación sino revocar la sentencia S.D. N° 86 de fecha 14 de noviembre de 2014... solicito pportunamente dicte resolución revocando la sentencia recurrida y rechazando la acción de amparo constitucional promovida por la Sra. Eugenia Medina Ozorio de Aponte... Protesto Costas, conforme Al Art. 192 Del C.P.C...." (sic).*

Que, la Sra. Eugenia Medina de Aponte y su representante legal han sido notificados del traslado del recurso planteado por el representante convencional de I.P.S. en fecha 29 de abril de 2015 a las 10:20 hs., conforme se desprende de la Cédula de Notificación obrante a fs. 42 de autos y la contestación de dicho traslado se presentó en fecha 04 de mayo de 2015, es decir, en forma extemporánea.

Antes de entrar a estudiar la cuestión debatida, resulta conveniente formular algunas consideraciones de carácter doctrinal acerca del amparo. Así para la procedencia del mismo es preciso examinar si en el caso sometido al Juez se dan las siguientes situaciones: a) En primer lugar si existe o no un acto violatorio o lesivo de alguna garantía de rango constitucional; b) la existencia de un daño o agravio; c) cuáles son o constituyen los derechos protegidos; d) por último, la ausencia de remedios ordinarios.

En cuanto al primer aspecto, el acto debe ser ilegítimo, es decir, que no esté de conformidad con ninguna clase de leyes, precepto o reglamento y que, fundamentalmente, viole alguno de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, ya que si el agravio se produjera en ejercicio de un derecho legítimo el remedio no sería procedente, pero si resulta o deviene atentatorio de alguna de las garantías constitucionales, y con mayor razón si conculca más de una de ellas, la acción de amparo tendrá sustento jurídico y deberá prosperar. Además que el acto sea evidentemente arbitrario ya que la violación del derecho surge con claridad y no necesita de un examen exhaustivo, porque si la situación requiera un estudio profundo que sólo puede lograrse en un amplio debate, el procedimiento breve y sumario del amparo es a todas luces insuficiente y debe necesariamente recurrirse a las vías ordinarias.

Que, en tanto por daño o agravio debe entenderse –para la procedencia del amparo– en la afectación, daño, lesión o simplemente merma que toda persona experimente de algún derecho o garantía de rango constitucional, y que provenga ya sea de una ley o de un acto de autoridad en sentido estricto. Y el daño o lesión o el perjuicio no debe ser meramente hipotético o probable, sino que debe ser efectivo, real y tangible, ocasionando en forma presente o pasada, pero con efectos subsistentes, o futura pero inminente y cierta.

Que, todos los derechos consagrados en la Constitución Nacional merecen la protección del amparo, pues no es sino un instrumento para la tutela de todos y no solo de algunos; así, todos los derechos fundamentales propiamente dichos y las situaciones jurídicas equiparadas, siempre que fueren desconocidas por actos de imperio o violados por actos antinormativos de cualquier agente del poder público o de los particulares, deben ser reparados por vía del juicio de amparo constitucional.

Que, en cuanto a la existencia o no de remedios ordinarios, es menester que la lesión producida no pueda repararse por las vías normales establecidas, para lo cual es preciso que se hayan agotado en forma infructuosa todos los medios administrativos existentes, y que no existan vías judiciales hábiles para la reparación del daño o lesión. En el primer supuesto se trata de actos contra los que caben recursos administrativos, en estos casos, la impugnación debe ventilarse previamente en la esfera administrativa. La utilización y el agotamiento de todas las vías previas puestas por la ley al alcance del agraviado en el ámbito administrativo, es condición básica para poder impetrar amparo.

En el segundo, las llamadas vías paralelas son aquellas con que cuenta el agraviado para reclamar la protección de sus derechos violados ante la jurisdicción; el amparo será procedente, sólo cuando no exista un remedio legal idóneo para reparar la lesión producida y viceversa, la existencia de dicho remedio legal determinará, salvo excepciones, como ser la vía paralela devenga retardadora o dilatoria de una solución rápida cuando la misma es requerida con urgencia para salvaguardar la o las garantías constitucionales, el rechazo de la vía sumaria del amparo no sería viable porque la vía del agotamiento de dichas paralelas se llegaría tarde a obtenerse el logro de lo o las garantías constitucionales.

De acuerdo con este principio el amparo será improcedente si no se han utilizado previamente los remedios o recursos de carácter administrativo de que dispone el quejoso para hacer rever la resolución que considera violatoria. Si el acto no es definitivo, si existen esos remedios administrativos en trámite, el amparo no será procedente. Las vías paralelas exigen la inexistencia de un medio idóneo de carácter jurisdiccional, ya que de existir ese medio idóneo es a esa vía ordinaria a la que debe recurrirse y no a la vía extraordinaria del Amparo. A diferencia de las vías previas, cuya utilización es requerida para promover con posteridad el Amparo.

Las vías paralelas se refieren a todos los remedios existentes de carácter jurisdiccional: juicio ordinario, especiales, medidas cautelares, procedimientos sumarios, juicio contencioso-administrativo, se encuentran a disposición de los interesados y son en la mayoría de los casos hábiles para proteger los derechos.

El amparo es una garantía constitucional, un remedio jurisdiccional para hacer efectiva la protección de goce de los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley; es una acción judicial sumaria por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional o legal cuando no existe una vía ordinaria para lograrlo.

Que, finalmente cabe citar a Enrique A. Sosa cuando en su obra “La acción de amparo – Derecho Paraguayo y Comparado”, al referirse a los “caracteres” del amparo y dice: “El amparo así concebido constituye un remedio de carácter excepcional por lo que, como señala Alsina, sólo debe ser procedente en los casos en que de un modo claro, preciso y manifiesto, se acredite la restricción ilegal a los derechos individuales o una amenaza inminente y grave de aquello que razonablemente puede ocurrir, y cuando no exista en los procedimientos admi-

nistrativos o judiciales normales, la vía necesaria para la protección de los derechos afectados o amenazados”; y agrega: “Por esta última característica, es decir; por la de que sólo procede ante la ineficacia o insuficiencia de los otros procedimientos arbitrados para la protección de los derechos, es que ha sido calificado igualmente de “residual” (a.c., o.c., pág. 64, Editora La Ley).

Que, una vez expuesto el marco conceptual esbozado precedentemente sobre la figura del amparo ordinario o genérico, de carácter residual, y con el propósito de encaminar el estudio de la cuestión planteada, cabe entrar a analizar consecuentemente, la figura del amparo de pronto despacho, que es el planteado por la accionante Sra. Eugenia Medina Ozorio de Aponte. Y luego de conocer acabadamente dicha figura, se podrá saber a cabalidad si la sentencia apelada se encuentra o no ajustada a derecho.

Que, sobre dicho aspecto y en ese punto cabe incursionar en la doctrina para un mejor entendimiento de la problemática jurídica. Así se tiene que Horacio D. Creo Bay en su libro “Amparo por mora de la Administración Pública”, al referirse a la “Especificidad del amparo por mora”, como “Un amparo específico”, expresa que “El amparo por mora de la Administración es una especial acción de amparo”, y “que se da solamente como remedio de la mora administrativa. Por regla general, cuando se intenta un amparo por mora, existen otros remedios *administrativos o judiciales*. Pero...dicho amparo no puede denegarse por la existencia de esos otros remedios. En ello difiere del amparo genérico o general, vía excepcional que sólo procede en ausencia de otros remedios que pudieran resultar idóneos para la protección de las garantías que consagra la Constitución Nacional. ... El amparo general es *residual* y, ante la mora administrativa, el amparo por mora es *específico*”; para seguidamente, al tratar el referido autor el amparo por mora y el amparo de la ley, dice: “La finalidad del amparo por mora no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, haciendo que esta última provea por aquella, sino obligarla a resolver, pero sin indicarle cómo ni en qué sentido”, para seguidamente expresar que el otro amparo, el genérico o tradicional por el contrario “impone al juez fijar la conducta a seguir por la Administración, estableciendo de esta manera el alcance que concretamente ha de tener su actividad” (a.c., o.c., págs. 52/53, Edit. Astrea, año 1995).

Que, el Art. 572 del Código Procesal Civil establece que “cuando la demanda fuere formalmente procedente y se tratare de...omisión...de órgano de la

administración pública...”, se está refiriendo obviamente al amparo de pronto despacho al pedirse se emplace a la autoridad administrativa para que se pronuncie sobre una petición concreta formuládale, y en ese caso en el juicio no se entra a estudiar el fondo de la cuestión, sino lo que se está amparando es al particular o individuo afectado para que se dicte la resolución o acto administrativo por ella peticionada. Se trata del derecho Constitucional de peticionar a las autoridades.

Que, conforme se puede apreciar con las constancias de autos, la accionante promueve la acción de amparo de pronto despacho justamente para obtener una resolución en la instancia administrativa en la que se ve afectada de manera perniciosa por esa demora. Y en esas condiciones la acción del amparo de pronto despacho se halla justificada, porque lo solicitado se refiere al pago del beneficio de un salario que le correspondería de acuerdo al contrato colectivo de trabajo y así lograr la prosecución de la tramitación por la vía administrativa que considera interrumpida de manera perjudicial para el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Que, en el caso de autos vemos que la accionante mediante nota de fecha 15 de abril de 2014, había peticionado a la autoridad del Instituto de Previsión Social para que se expida sobre el pago de beneficio de los siete (7) salarios, conforme el Art. 19 del Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo, en vista de que la misma se ha acogido a los beneficios de la jubilación ordinaria. Dicha nota obra a fs. 05 de autos, sin tener respuesta positiva o negativa a su pedido, peticiona el amparo de pronto despacho.

Que, el representante del Instituto de Previsión Social en su escrito de agravios menciona que el A-quo no ha tenido en cuenta los telegramas colacionados N° 5124ASN117-072014 obrante a fs. 16 de autos y N° 6481ASN117-102014 obrante a fs. 28 de autos, vemos que en el contenido de dichos telegramas colacionados solo se informa a la recurrente que el Instituto de Previsión Social aún no ha dictado resolución que autorice el pago, es decir, que la señora Eugenia Medina Ozorio de Aponte, no ha tenido respuesta favorable ni desfavorable a su pedido de pago de beneficio de salarios.

Que, el A-quo ha tenido en cuenta todos y cada uno de las pruebas documentales obrantes en autos y al fundamentar su resolución no ha incurrido en ningún error y ha apreciado de manera correcta lo peticionado por la accionante, que se trata de un amparo de pronto despacho.

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Que, de todo lo expuesto y de las constancias de autos, se puede colegir que la accionante, no ha tenido hasta la fecha un pronunciamiento por parte de la autoridad del Instituto de Previsión Social, a la petición formulada y confirmada por el representante de la previsional al elevar su informe como así también al interponer el presente recurso de apelación. Por lo que el plazo establecido por el A-quo, al dictar la S.D. N° 86/14 (10 días), se ajusta a derecho, por lo que debe ser confirmada en toda sus partes.

En cuanto a las costas procesales, vemos que no se observa temeridad o mala fe en la parte accionada, como el hecho de haber actuado en la cuestión sometida a estudio por vía de la acción constitucional referida, considero que debe imponerse en el orden causado. Es mi voto.

A sus turnos los Miembros doctores Ocampos González y Benítez Faría manifestaron adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando el presente acta los Excmos. Señores Miembros, previa lectura y ratificación de su contenido, por ante mí, que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los fundamentos del acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia recurrida (S.D. N° 86 de fecha 14 de noviembre de 2.014), dictada por el Juez Penal de Garantías N° 10 Abg. Rubén Gustavo Ayala Brun, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

2. Imponer las costas en esta instancia en el orden causado.

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

Magistrados: Antonia López de Gómez, Gustavo A. Ocampos González y Bibiana Benítez Faría.

Ante mí: Abog. Antonio Parquet. Actuario Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL.  
SEGUNDA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 54**

**Cuestión Debatida:** *La presente acción de amparo se origina como resultado de numerosas publicaciones periodísticas, divulgadas en diversos medios masivos de comunicación visual, digital e impresa de nuestro país donde se constató la socialización de imágenes editadas que le relacionan en supuestos actos sexuales con personas del sexo femenino, circunstancia fáctica que prueba fehacientemente la perpetración de la violación del Derecho a la Intimidad de las personas, así como la violación de la garantía del no uso sin autorización de la imagen privada de los ciudadanos.*

**ACCIÓN DE AMPARO. TRATADOS INTERNACIONALES . PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.**

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica dispone en su Art. 13 que: "...Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

**ACCIÓN DE AMPARO. CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: "...La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informa-

da. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre...” (CIDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70). La plenitud jurídica de la libertad de expresión es así, incuestionable, al punto de constituirse en un Derecho Humano básico y elemental.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la Intimidad.**

Conviene traer a colación un trabajo efectuado respecto al Derecho a la Intimidad que señala: “...El derecho a la intimidad es inherente a la persona humana, ya que para que el hombre se desarrolle y gesticule su propia personalidad e identidad es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños. Así, pues, tenemos una vida privada que no está consagrada a una actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, dado que las actividades que en ejercicio de tal intimidad se desarrolle no son de la incumbencia de persona alguna ni les afecta la misma. En el derecho Español (como el Derecho paraguayo), el Derecho a la intimidad es conceptualizado como un derecho fundamental. Dentro de las constituciones, se distingue un doble contenido: por un lado, organizan el poder del Estado (parte orgánica) y por otro, definen los criterios fundamentales que han de configurar esa organización y su funcionamiento, es especial, en sus relaciones con los individuos (parte dogmática). La declaración de derechos forma parte de este segundo bloque de materias constitucionales, de la parte dogmática, representando su núcleo esencial. En las declaraciones de derechos se definen los límites materiales que la dignidad humana impone al poder público. Los derechos fundamentales son un elemento estructural del Estado de Derecho de manera que difícilmente pueden concebirse ambos como realidades separadas: solo allí donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe Estado de Derecho y solo donde está establecido el Estado de Derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales. No es posible hablar de democracia sin derechos fundamentales porque ambos conceptos se funden y se presuponen recíprocamente. Los derechos fundamentales surgen en el constitucionalismo, básicamente, como límite al poder del Estado, como garantía del ámbito de



libertad del individuo frente al poder público. No cabe duda que la libertad del individuo, sus derechos fundamentales, pueden ser alterados no sólo por ese poder público, sino también por otras personas no investidas de potestad pública alguna. Esa dualidad, ente público y privado, de posibles agentes interferencia en la libertad personal planteada a la hora de concretar la eficiencia de los derechos fundamentales, hace que estos tengan que ser incorporados a los mandamientos constitucionales y a las leyes secundarias. Los derechos fundamentales, en cuanto parte integrante de la Constitución, son predicables frente a los poderes públicos y frente a los particulares. Si se analizan algunos de los derechos comprendidos en el Título Primero podrá verse que, dada la naturaleza, dichos preceptos se predicen especialmente frente a particulares ya que las lesiones más comunes que puedan infringirse proceden de estos, tal es el caso del derecho a la intimidad. El Tribunal Constitucional Español, en relación con el derecho a la intimidad personal ha establecido que esta se encuentra estrictamente vinculada a la propia personalidad, derivado sin duda de la dignidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha definido en algunas ocasiones a la intimidad en una línea objetiva como “el ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren”.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la Privacidad.**

La Constitución Nacional consagra el derecho a la privacidad e intimidad, y debemos convenir que en el presente amparo éste confronta con el derecho a la libertad de expresión, de prensa y de información. El primero no dificulta que sean publicados y difundidos cuestiones que son de interés público o general. En ese orden, son de interés general los actos de las personas públicas, aunque debe advertirse que cuesta encontrar o precisar el límite o muro que separa lo público de lo privado, pero precisamente, por ser personas públicas, los actos de los mismos deben ser conocidos, publicados o difundidos, en cuanto sean conexos con la función pública que ejercen. Es decir, no podrían ser motivo de publicación o difusión aquellos asuntos que se refieren a la esfera íntima, a la vida privada, a hechos, costumbres de una persona aunque sea pública “si estos no tienen una relación directa o inmediata con la función pública o cargo público que ellos desempeñan, porque estos no son de interés público”.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la Intimidad.**

Reconociendo la existencia de un conflicto de derechos siguiendo la línea de la obra citada y haciendo un balance entre ellos, atendiendo a los lineamientos de referencia, podemos establecer que en el caso no existen derechos absolutos y estamos en una situación en la que el derecho prima facie es el derecho a la intimidad que en este caso supera al derecho a la información. Es en el caso el derecho prevalente, efectivo y que debe prevalecer. En efecto, en el conflicto suscitado entre el derecho a la información o libertad de prensa y el derecho a la intimidad prevalece este último ya que si bien es cierto la información tiene relevancia pública porque afecta a una persona pública, y aun en el supuesto de que la información contradice los usos sociales, el hecho no es de interés público porque sencillamente suscita curiosidad ajena y no tienen relación o conexión con la función pública del accionante.

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

Que, resulta claro entonces que, para que proceda el amparo, se deben dar las siguientes condiciones: 1) Que el derecho o la garantía cuya protección se reclame esté contemplado en la Constitución Nacional; 2) Que la arbitrariedad y/o ilegitimidad del acto sea claramente manifiesta; 3) la inexistencia de otra vía idónea capaz de remediar la situación por la urgencia del caso; 4) que el caso en cuestión sea injusto; 5) que la petición sea formulada dentro del plazo de 60 días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítima, conforme al Art. 567 del Código de Procedimientos Civiles. Dichos requisitos deben mediar conjuntamente, es decir que si uno de ellos no está dado, elimina la posibilidad de la procedencia de la Acción de Amparo.

**TApel. Penal. Segunda Sala. 29/08/14 (Acta y Sent. N° 54).**

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario ¿se ajusta a Derecho?

Igualmente, los Miembros del Tribunal decidieron emitir sus votos en el siguiente orden: Dres. José Agustín Fernández, José Waldir Servín y Agustín Lovera Cañete.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. José Agustín Fernández dijo que: El profesional recurrente no ha interpuesto el recurso de nulidad y del análisis del expediente judicial no se advierte la existencia de vicios ni defectos formales relevantes que ameriten la aplicación del Art. 113 del Código Procesal Civil, por lo que no procede declarar nulidad alguna. Es mi voto.

A sus turnos, los Dres. José Waldir Servín y Agustín Lovera Cañete, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Y en cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. José Agustín Fernández prosiguió diciendo que: Liminarmente corresponde señalar que el recurso de apelación ha sido planteado conforme al Art. 581 del C.P.C., pues la sentencia recaída en autos ha sido notificada al apelante en fecha 07 de agosto de 2014 y el escrito de apelación data de fecha 08 de agosto de 2014, conforme se desprende de fs. 104/112 de autos; así, el recurso ha sido interpuesto y fundado en la instancia inferior dentro del plazo pertinente.

Asimismo, es procedente agregar que estando los autos en Segunda Instancia, se han planteado cuestiones incidentales, específicamente impugnaciones de inhabilitaciones que fueran resueltas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en virtud del A.I. N° 1944 de fecha 22 de agosto de 2014 (fs. 151/152), siendo devueltos los autos en fecha 25 de agosto del cte. año, conforme al cargo pertinente, dictándose en esa misma fecha el proveído de: “Hágase saber los Conjueces”, que fue puesto en conocimiento de los distinguidos Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal Dres. José Waldir Servín y Agustín Lovera Cañete, en fecha 26 de agosto de 2014, según informe del Actuario que rola en autos, hallándose la causa en estado de resolución a partir de dicha fecha, por lo que corresponde pasar a estudiar el fondo de la cuestión.

Así, en virtud de la sentencia impugnada, la A Quo ha resuelto: “...1) Hacer Lugar, a la presente demanda de Amparo Constitucional, promovida por el Sr. Juan Carlos Román Galaverna Delvalle, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado; y en consecuencia; Ordénase a Teledifusora Paraguay S.A. (Canal 13), La Tele (Canal 11), Diario Popular, Telefuturo (Canal 4) y Diario Crónica, la prohibición de la divulgación, propagación, publicación, generación y/o alteración de contenido multimedia, entendido esto como fotos, imágenes y/o videos que relacionan al ciudadano Juan Carlos Román Galaverna Delvalle, también individualizado con el seudónimo “KALE y/o “CALE”, en supuestos actos sexuales con personas del sexo femenino, sin consentimiento del mismo, ya sea de manera visual, escrita o en versión digital, sin perjuicio a que estos medios puedan generar o brindar información veraz, responsable y objetiva a la opinión pública sobre cuestiones que guarden relación con el objeto de la presente acción. 2) Levantar la Medida de Urgencia que fuera decretada contra los siguientes medios de comunicación: Sistema Nacional de Televisión, Paravisión, Red

Guaraní, Unicanal, Diario Última Hora, Diario ABC Color, Diario La Nación, Diario Vanguardia, Diario TNPress, Diario ADN Paraguayo, Diario la Jornada y Diario 5 Días. 3) oficiase para su cumplimiento y Notifíquese a quienes correspondan. 4) Imponer las costas, en el orden causado. 5) Anotar, registrar y remitir copias a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia...”.

La resolución impugnada se halla fundada en los términos que en lo medular se expresan (fs. 82/86): “...la presente acción de amparo se origina como resultado de numerosas publicaciones periodísticas, divulgadas a partir del domingo 27 de julio de 2014, en medios masivos de comunicación visual, digital e impresa de nuestro país donde se constató la socialización de imágenes editadas que le relacionan en supuestos actos sexuales con personas del sexo femenino, circunstancia fáctica que prueba fehacientemente la perpetración de la violación del Derecho a la Intimidad de las personas, así como la violación de la garantía del no uso sin autorización de la imagen privada de los ciudadanos. En ese sentido, y en relación a hechos de público conocimiento de amplia difusión de un video conteniendo actos sexuales que involucraría al recurrente conjuntamente con personas del sexo femenino, nos encontramos ante un hecho de manifiesta violación de garantías establecidas en la Constitución Nacional que precautela “el derecho a la intimidad” (Art. 33); ahora bien, en relación a las garantías establecidas en la Constitución Nacional sobre “la libertad de expresión y de prensa” (Art. 26)... el mismo establece que: “se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución...” y, es ahí, precisamente, donde se encuentran las barreras infranqueables del respeto irrestricto a las garantías constitucionales establecidas en la misma. En ese entendimiento, nos hallamos ante normas constitucionales de igual rango y jerarquía pero, el mismo Art. 26 de la Constitución es el que establece los límites de la aplicación irrestricta de esa norma al expresar “...sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución...” y, el mismo razonamiento precitado se aplica a los Artículos 27 “Del empleo de los medios masivos de comunicación social” y, el Artículo 28 “Del Derecho a informarse”. En ese sentido, la jurisprudencia en nuestro país en relación al amparo, es uniforme en el sentido de que procede cuando no existen otras vías legales ordinarias para tutelar el derecho conculcado e, incluso, de existir, ellas al ser sometidas al proceso ordinario ya no tendría razón de ser para evitar la lesión de un derecho

fundamental; más aún, si ello requiera la urgencia en la reparación del derecho lesionado. Si bien es cierto, la República del Paraguay es signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y el mismo establece en su Artículo 13 “Libertad de Pensamiento y Expresión”, que: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o formas impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Y, en ese entendimiento—e, independientemente que de acuerdo a lo taxativamente dispuesto en el Art. 137 de la CN “de la supremacía de la Constitución” que establece el orden de prelación del derecho positivo nacional en la que se observa que los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados por el Congreso se encuentran en inferior jerarquía que la Constitución— la precitada norma del Pacto de San José menciona en su apéndice 2 que: “el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral. Pues, bien, en el caso que nos ocupa no existió censura previa por parte de esta Magistratura, que en fecha 29 de julio de 2014, concedió la medida de urgencia, posteriormente aclarada por proveído de fecha 30 de julio del cte. año y, la misma—de modo alguno— puede ser calificada como tal, por cuanto que la difusión de los videos—aquí cuestionados y objeto de la acción de amparo— fueron Anteriores a la medida decretada, generando con ello transgresiones a los derechos precautelados en la CN y citadas más arriba, en consecuencia, la medida adoptada en su oportunidad se hallaba ajustada a derecho... a pesar de solicitar en su mayoría el rechazo de la presente acción, por parte de los accionados, éstos no oponen reparo alguno en cumplir la medida decretada, sin perjuicio a que puedan generar o brindar información veraz, responsable y objetiva a la opinión pública sobre

cuestiones que guarden relación con el objeto del presente juicio, de ahí que esta Juzgadora considere pertinente la acción instaurada, ya que la misma reúne las condiciones requeridas para su procedencia, derecho y garantías reconocidas por la Constitución Nacional, amén de la urgencia del caso, que no permite remediarse por la vía ordinaria, ante la inexistencia de otros medios o vías paralelas puesto que el derecho invocado por el recurrente hace referencia a un hecho personal que tiene relación con su vida privada e íntima, mereciendo la protección que consagra la Carta Magna. Que, con relación al caso que nos ocupa, de manera alguna, esta magistrada, pretende cercenar el derecho que tiene la prensa de informar, sino sólo proteger la intimidad en forma expresa en cuanto a la difusión o divulgación de los videos que originaron la promoción de la presente acción, en salvaguarda del derecho a la intimidad o vida privada del recurrente, a tenor de lo dispuesto en el Art. 33 C.N., sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 26 y demás concordantes de la citada disposición constitucional... de manera referencial, se tiene como antecedente, el fallo dictado por el Juzgado en lo Civil y Comercial 5° Turno, S.D. N° 78 de fecha 21 de febrero de 2007 en el Juicio: “Mirna Pereira s/ Amparo”. Año 2007. N° 1, Folio 158 por el cual se resolvió: “Hacer lugar a la presente Acción de Amparo... y en consecuencia Ordénase la suspensión de la difusión de las imágenes contenidas en las páginas de Internet, individualizadas como El Quincho Planet Internet S.A., La Jaula – Punto Py; Radio So’o o Planeta Internet”. Que, en cuanto a las costas procesales las mismas deben ser soportadas en el orden causado, por cuanto que no se observa mala fe ni ejercicio abusivo del derecho en la tramitación de la presente causa, de conformidad al Art. 193 del C.P.C.”.

Al fundamentar la apelación interpuesta por su parte, el profesional recurrente sostiene en síntesis cuanto sigue (fs. 104/112): “...Fundamentación del Recurso de Apelación: De la Libertad de Expresión y de Prensa – Del Empleo de los Medios Masivos de Comunicación Social – Del Derecho a Informarse Vs. del Derecho a la Intimidad... la a-quo expresa en el párrafo 12 del Considerando de la Sentencia recurrida, el punto central que se discute en estos autos: a) El actor, acude a fin de “salvaguardar el derecho o garantía que considere vulnerado a fin de restablecer la situación jurídica infringida, en este caso el Derecho a la intimidad”; y b) “por otro lado, los accionados reivindican la Libertad de Expresión y de Prensa (Art. 26), el Derecho a la información (Art. 28) y la Libertad del Ejercicio del Periodismo (Art. 29)” (sic)... Resultado de la Interpretación Rea-

lizada por la A-Quo. Reforma El Artículo 26 De La Constitución Nacional... en el párrafo 22 del Considerando de la Sentencia recurrida, la a-quo modifica el texto claro y expreso del artículo 26 de la Constitución Nacional, eliminando la razón de ser de dicha norma, la expresión “sin censura alguna”... En atención a que la Constitución Nacional sólo puede ser modificada por los medios previstos en la propia Constitución, y a que son deberes de los jueces fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en el texto de la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad; así como resolver siempre según la ley, sin que le sea permitido juzgar de valor intrínseco o la equidad de ella (artículo 15 del Código Procesal Civil); la Sentencia recurrida, además de no estar ajustada a derecho, es nula... Por otra parte, V.E., si el artículo 26 de la C.N. en relación a la libertad de la expresión y prensa, expresamente prescribe que: “no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja”, no se alcanza a comprender en base a qué argumento jurídico, la a-quo concluye que los jueces sí están autorizados a imposibilitar o restringir los derechos consagrados en dicha norma constitucional. Por ello, la sentencia que se recurre es nula e ilegal. Reduce el artículo 26 a una norma infraconstitucional... La a-quo, con su interpretación sesgada de la Constitución Nacional, consagra arbitrariamente que cualquier norma constitucional prevalece sobre la garantía consagrada en el artículo 26. En efecto, solo será cuestión de imaginación, de inventiva, de genialidad, colocar a cualquier norma constitucional como limitante a las garantías del artículo 26, para que esta última no pueda ser ejercida. Desconoce el concepto de Censura Previa... En el párrafo 26 del Considerando de la Sentencia recurrida, la a-quo afirma que no existió censura previa por parte de su Juzgado, en atención a que la difusión de los videos –objeto de la acción de amparo– fueron anteriores a la medida decretada, generando por ello trasgresiones a los derechos precautelados en la C.N. Resulta evidente que la a-quo desconoce el concepto de censura previa... Por lo demás, en este punto conviene observar que en autos no existe prueba alguna producida, por lo cual resulta arbitrario atribuir a medio alguno supuestas trasgresiones a derecho alguno... Nuestra ley suprema no admite la Censura Previa (Art. 26 CN). Esto significa que no puede ser objeto de control por parte de autoridad alguna el material que habrá de ser publicado en un periódico, revista, libro o cualquier material impreso. Tampoco lo puede ser el material que se difundirá en un programa radial o televisivo, o por medio de

internet dispone una discriminación anticonstitucional inadmisibles. La misma Constitución Nacional, art. 46 consagra igualmente que “todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. Los medios de difusión y prensa de la República. En dicho sentido, tenemos que la sentencia objeto de recurso es también violatoria de la Constitución Nacional, por discriminatoria, lo cual avala igualmente la pertinencia de declararse su nulidad... interpretación auténtica del artículo 26 de la CN.... Ciudadano Convencional Oscar Paciello: El artículo 26, desde luego, al garantizar la libre expresión y difusión del pensamiento y la opinión sin censura alguna, ya está definitivamente poniendo un valladar a toda pretensión por virtud de la cual se quiere coartar este sagrado derecho de todas las personas, no del propietario de los medios de comunicación, ni de su empleado, ni de cualquier extranjeros. Todo ciudadano, cualquier paraguayo, cualquier ciudadano que habite esta tierra, tiene derecho a expresar su opinión sin censura previa. Por eso es que el Artículo 26 dice, como un pórtico liminar también, “no se dictará ninguna ley que la limite o imposibilite”. Este es el principio sagrado, a partir del cual viene todo el desarrollo ulterior (pág. 16)... Ciudadano Convencional Rafael Eladio Velázquez: Es, palabras más, palabra menos, lo que nosotros proponemos “Queda proscripta toda forma de censura de prensa, como asimismo la prensa carente de dirección responsable”... Ciudadano Convencional Bernardino Cano Radil: En primer lugar, no se admite la censura previa; estamos creyendo, todos de acuerdo, ese es el corazón de la libertad de prensa. Nadie aquí está abogando por la censura previa, pero se admite en todo tratado internacional, se admite en legislaciones de constituciones comparadas la responsabilidad ulterior a la publicación, eso es lo que se pretende con estos artículos que presenta la Comisión Redactora; muy simplemente, acabar con el libertinaje, y esto tiene un fundamento ético (pág. 23)... la expresión “sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución” inserta en el artículo 26 de la Constitución Nacional, se refiere a que la prensa debe tener dirección responsable y en caso de vulnerar garantías constitucionales, responder ante el afectado, pero siempre con posterioridad al libre y pleno ejercicio de la libertad de prensa... Doctrina De La Real Malicia... La redacción del artículo 33 de la constitución nacional, en concordancia con el texto del artículo 26 del mismo cuerpo legal, introducen de pleno derecho la doctrina de la Real Malicia en nuestro ordenamiento jurídico... Esta doctrina, la cual ha sido creada por la Corte Suprema de



los Estados Unidos a partir del caso “New York Time Co. Vs. Sullivan” establece que: “Tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideraran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad”... el carácter absoluto que presenta la prohibición de censura, descalifica constitucionalmente cualquier intento de prohibición o restricción de difusión de información. El secuestro de una publicación, la prohibición de circulación o venta, la suspensión de una proyección radial o televisaba, etc., son actos de censura, por más loables que sean sus propósitos en salvaguarda de cierto orden público o privado. Ello no significa que el carácter absoluto de la prohibición constitucional de censura, se extiende a la consecuencia que pueda generar cualquier ejercicio de la libertad de prensa cuando ello vulnera otras libertades constitucionales, las que encuentran su reparación integral en el ejercicio de las responsabilidades ulteriores que los afectados pudieran exigir, ya sea en el orden del derecho penal o como responsabilidad por los daños sufridos. El Caso “Martorell”. En 1993, el escritor chileno Francisco Martorell publicó en la Argentina el libro “Impunidad Diplomática”. Relataba las circunstancias que habían motivado la sustitución del embajador argentino ante el Estado de Chile, describiendo una serie de hechos privados que afectaba seriamente la conducta moral de este embajador y de varias personalidades... Para la Comisión Interamericana, la prohibición de la censura previa es absoluta, con la salvedad prevista en el art. 13, inc. 4° de la Convención; la libertad de expresión no está subordinada al derecho al honor ni a la privacidad; las lesiones injustificadas que ocasione a estos derechos personalísimos el ejercicio de la libertad de expresión deben ser resueltos a la luz del art. 13 mediante el establecimiento de responsabilidades ulteriores y no con la aplicación de la censura previa como vía idónea para evitar tales lesiones. Una Aclaración Necesaria... Mis comitentes están defendiendo la libertad de prensa sin censura alguna, que es el derecho conculcado en la Sentencia recurrida. De ninguna manera el quid de la cuestión está en otros derechos o garantías, y todo intento de hacerlo constituye solo un distracción que debe ser extirpada de raíz por V.E. por el bien y el futuro de la Patria que todos los paraguayos de bien estamos construyendo...”.

Al contestar el traslado que le fuera corrido, el Abog. Ramón Alberto Aquino Mora, en nombre y representación del Sr. Juan Carlos Galaverna Delvalle manifiesta en resumen que (fs. 124/132): "...La defensa de la intimidad, del honor y la reputación, de la imagen privada. La acción de amparo constitucional fue promovida por un ciudadano que se vio, de improviso, violentado e invadido en el recinto privado de su intimidad, por la difusión a nivel nacional e internacional sin su consentimiento de imágenes privadas que pertenecen a su patrimonio documental que es inviolable, con el objetivo de impedir se continuara con la publicación de las misma, y que, de alguna manera, cesaran los enormes e inconmensurables daños y perjuicios ya causados en 72 horas de libre difusión, por quienes, amparados en un mal interpretado "derecho a la libertad de expresión sin censura alguna" no tienen empacho en destruir personas, honras y reputación. El criterio sustentado por algunos referentes del periodismo de que, a la víctima de una publicación como la denunciada precedentemente, solo le cabe el reclamo de la reparación indemnizatoria posterior como medio de defensa, no se compadece como las normas vigentes de la Constitución Nacional que protegen la dignidad humana, el derecho a la vida, el honor y la reputación, el derecho a la intimidad, el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental, entre otros. No hay derechos absolutos consagrados en la Constitución Nacional, todos tienen sus limitaciones constitucionalmente establecidas, incluido el derecho a la libertad de expresión... 3.1.- En cuanto a la supuesta reforma del art. 26 de la CN realizada por el A-quo, eliminando la expresión "sin censura alguna", no entiendo con claridad si el apelante sostiene que en el párrafo 22 del Considerando de la Sentencia, el Juzgado ha eliminado materialmente dicha expresión o lo hace en sentido figurado. De cualquier manera, en el párrafo mencionado y otros de la Sentencia recurrida, se transcribe en forma total o parcial repetidas veces el art. 26 del C.N. sin que, en ningún caso, se deje de incluir la frase en cuestión, por lo que, desde este punto de vista, no cabe de ninguna manera reclamar la nulidad de la sentencia por dicha razón. Si el cuestionamiento lo hace en sentido figurado, tampoco corresponde la nulidad de la sentencia por las razones jurídicas que pasamos a analizar, seguidamente. El texto constitucional, transcrito literalmente, establece cuanto sigue: "Art. De la libertad de expresión y de prensa Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución, en conse-

cuencia, no se dictara ninguna ley que las imposibilite o restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa”. “Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines”. El primer párrafo del citado artículo garantiza la libre expresión y la libertad de prensa, sin censura alguna; la libertad de prensa es una forma de expresión y no es la única, hay expresión literaria, artística, científica, técnica. También en el mismo párrafo se garantiza la difusión del pensamiento y de la opinión sin censura alguna. El pensamiento puede asumir la forma de opinión o de ideas. Respecto a la expresión “sin censura alguna”, cabe suscribir lo que el Prof. Dr. José María Cabral, manifiesta al respecto en la pág. 85, de su monografía “las libertades de expresión, de prensa y otras, y los derechos a la información y la intimidad”, publicada en el Comentario a la Constitución, Edición de la Corte Suprema de Justicia, 1997. Al respecto, dice cuanto sigue: “La frase “sin censura alguna” es amplísima y muy novedosa y protege inclusive a la persona de una posible autocensura que podría limitar el ejercicio de la libre expresión, entendida dentro del contexto antes citado (expresión en todas sus formas y una de las formas de expresión es la prensa)... se observa con claridad que las libertades de expresión y de prensa, de difusión de pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, tiene limitaciones establecidas en el propio texto constitucional, entre los que ocupa lugar destacado, la protección de la honra y la reputación, el derecho de la intimidad y la inviolabilidad del patrimonio documental de las personas. No hay derecho absoluto, como pretende el apelante. 3.2. El apelante manifiesta que el A-quo desconoce el concepto de censura previa porque manifiesta en el Considerando de la Sentencia recurrida, que la difusión de los videos por los medios fue anterior a la medida decretada de no continuar con la publicación de los mismos. Y que, además, en autos no existe prueba alguna producida, por la cual resulta arbitrario atribuir a los medios demandados transgresión a derecho alguno... En esta acción, reiteró el afectado por la publicación de los videos, imágenes y fotos del acto sexual lo que busca es poner fin a que se continúen difundiendo los mismos, por los medios de comunicación masivos demandados en esta acción, que ya lo hicieron anticipadamente a la instauración de la demanda de amparo, a partir de la madrugada del día domingo 27 de julio de 2014, y hasta que se dictó la medida cautelar el 29 de Agosto de 2014. El Juzgado no ha incurrido en censura previa, como pretende el apelante, cuando

que los videos ya eran profusamente difundidos y comentados con procacidad por los programas de chismes de las televisoras demandadas, sin ningún reparo, y lo siguieron haciendo por más de 72 horas, hasta que les fue notificada la medida cautelar dispuesta por el A-quo. El representante de los canales de televisión apelantes, manifiesta con toda ligereza que no están probados en autos que alguno de los medios demandados haya transgredido derecho alguno, porque, manifiesta, no se ha producido prueba alguna. En el escrito de demanda presentado por mi parte se ha señalado claramente que los medios masivos de comunicación, debidamente individualizados como parte demandada en el escrito de modificación de la demanda, son quienes difundieron ampliamente los videos, fotografías e imágenes del acto íntimo sexual en cuestión... En cuanto a la existencia y difusión de las imágenes, fotografías y videos del acto sexual objeto de este amparo, ellos constituyen un hecho notorio que como tal no necesita ser probado (Art. 249, CPC), Consecuentemente, la causa fue declarada de puro derecho, no habiendo hechos que probar, sin objeción de ninguna de las partes. Por tanto, está plenamente reconocida en autos la existencia y la difusión por los demandados de las imágenes, fotografías y videos objeto del amparo, hasta que la medida cautelar decretada por el Juzgado suspendió dicha publicación. 3.3. En cuanto a que la demanda de amparo es discriminatoria, es toda una novedad semejante imputación, puesto que el accionante de este amparo dirige su demanda exclusivamente en contra de los medios masivos de comunicación que han difundido alegremente las imágenes, fotos y videos del acto sexual objeto de la acción. Por tanto, no puede existir violación de los principios de igualdad entre las personas. 3.4.- En cuanto a la doctrina y jurisprudencia acompañadas por el representante de Telefuturo y La Tele, debo manifestar a VV.EE. –y lo comprobarán ustedes mismos en la oportunidad correspondiente– que ellas se refieren a casos que no son en absoluto similares a éste y, consecuentemente, aplicables al caso en estudio en este amparo. a) En efecto, en relación a la denominación doctrina de la Real Malicia, consagrada por la Suprema Corte de USA, a partir del caso “New York Time vs. Sullivan”, se refiere a que tratándose de funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en asuntos de esa índole, cuando la noticia o información publicada en los medios tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideren afectados son quienes deben demostrar que los redactores o de tales noticias o informaciones conocía la falsedad de lo publicado y obró con conocimiento de

que eran falsas o notoria despreocupación por su veracidad. Comentarios Finales: Considero oportuno transcribir a continuación partes del trabajo doctrinal del Prof. Dr. Luis Lezcano Claude, individualizado más arriba, pues, se trata de una mirada crítica al desempeño de los medios de comunicación masivos en su ámbito de influencia. “Sobre la base de las disposiciones constitucionales y ese temor, no sólo de la gente común, sino también de políticos encumbrados y de autoridades de alto nivel, se fue construyendo el poder absoluto o cuasi absoluto que actualmente goza la prensa. En verdad, habría que preguntarse si tal poder lo detentan, en realidad, únicamente los propietarios de los medios masivos de comunicación y solo por reflejo protege a los trabajadores de la prensa, muchos de los cuales en actitud servil se prestan a actuar como vías de expresión de las ideas de sus patrones y a constituirse en defensores de sus intereses particulares”. “En cuanto a la situación general del poder mediático. Jorge Carpizo (prestigioso jurista mexicano, quien llegó a ser Rector de la Universidad Autónoma de México) expresa lo siguiente: “...los medios masivos de comunicación... luchan en muchos países porque sus actividades no estén reguladas jurídicamente con la bandera de que respecto a aquellas la mejor ley es la que no existe. Es decir, desean que el estado de derecho sea inexistente para ellos; anhelan no tener ningún límite para convertir la libertad en libertinaje y avasallar así las libertades de los demás a quienes se transforma realmente en objetos, a quienes también se les quiere suprimir su derecho a defenderse y poder acudir ante un juez a proteger ese derecho. Los grandes empresarios de los medios masivos quieren el poder absoluto como el que detentaron algunos reyes y emperadores: a) persiguen estar situados encima de la ley, princeps legibus solutus, b) ser completamente irresponsables ya que desean que sus actos no se puedan impugnar jurídicamente, c) que su voluntad sea la única ley y las libertades de los demás se subordinen a la suya, d) hacen valer los derechos humanos como escudo a su arbitrariedad pero hay desprecio y aversión a los derechos humanos de los demás individuos” “Los párrafos precedentes parecieran haber sido escritos específicamente para la realidad paraguaya, en la cual más que la protección de la libertad de prensa, pareciera buscarse la protección de la libertad de los propietarios de los medios masivos de comunicación...”

Corresponde decidir la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el Abog. José Ferreira Da Costa, representante legal de los medios de comunicación ut supra individualizados, que expresaron agravios contra la sentencia concesoria del amparo solicitado por el Sr. Juan Carlos Galaverna Delvalle.

Ante una prominente y notoria coexistencia de derechos constitucionales que en este caso en particular generan un conflicto de intereses, una puja por hacer valer alguna prevalencia, corresponde por esta vía definir el alcance de tales normas confluyentes.

En primer lugar, no podemos dejar de señalar que el apelante efectúa una innecesaria exposición explicativa y hasta didáctica de la sentencia impugnada, por lo que la mayor parte de los párrafos de su escrito de fundamentación más bien son explicaciones de la sentencia y no una apreciación crítica de ella. No obstante esta insustancialidad, el apelante expresa en otros párrafos motivos y fundamentos que merecen ser considerados por este Órgano de Alzada.

Básicamente, el apelante aduce que la jueza segrega de su rango constitucional al Art. 26 de la Constitución de la República, al señalar que no se ha dado ninguna censura previa a los medios accionados. La citada norma constitucional reza: “De la libertad de expresión y de prensa. Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines”.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica dispone en su Art. 13 que: “...Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas...”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: “...La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública.

Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre...” (CIDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70). La plenitud jurídica de la libertad de expresión es así, incuestionable, al punto de constituirse en un Derecho Humano básico y elemental.

La libertad de expresión se ejerce, cotidiana y con cada vez mayor frecuencia e impacto, por el conducto difusor de los medios de comunicación. Así, en este caso en particular, la expresión traducida en la reproducción de imágenes y de un video de contenido sexual y de amplio y público conocimiento, ha sido difundida por los medios de comunicación.

En cuanto a la censura, cuyo desconocimiento el apelante atribuye a la A-quo, nótese que las normas que la contemplan la abordan de un modo diferente; así, mientras la Constitución amplía su espectro con el término “sin censura alguna”, el Pacto de San José de Costa Rica se limita a referirse a la “previa censura”. Dada esta comparación, lógicamente se aplica lo dispuesto en nuestra Carta Magna, por imperio del Art. 137 de la misma. Está claro igualmente que las responsabilidades ulteriores a que se refiere el Pacto de San José están vinculadas con las acciones legales ordinarias pertinentes, las cuales obviamente en el caso en particular son a instancia de parte.

No obstante lo afirmado en el párrafo anterior, queremos acentuar lo ya expresado por la A-quo en su resolución, de que no se ha conculcado la prohibición de censura establecida en nuestra Carta Magna, pues los medios de comunicación accionados han abordado el tema y difundido archivos de imágenes y videos, por lo que no se ha dado una censura “previa”, aunque sí se ha dado una restricción con la concesión del amparo para no continuar la publicación. Pero esta restricción, que el apelante califica de violatoria a lo dispuesto en el Art. 26 de la Constitución de la República, en realidad acaece como consecuencia de la vulneración de otro derecho constitucional de igual rango y con masiva y amplia protección normativa, cual es el Derecho a la Intimidad, establecido en el Art. 33 de nuestra Ley Fundamental y que se transcribe a continuación: “Del dere-

cho a la intimidad. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas”.

Entonces, ante la colisión entre la intimidad del accionante y la libertad de expresión y de prensa de los accionados, se da una especie de estado de necesidad que justifica la restricción –no censura previa– de la segunda para salvaguardar la –primera–, por las razones precedentemente expuestas. No estamos ante un caso de primacía del interés general sobre el particular, pues es inconcebible que el orden público o el interés general de la ciudadanía se centre en la vida personal del accionante, quien si bien es cierto es un legislador y por ende, una persona pública, también tiene un ámbito de vida privada e íntima igual al de todos los demás ciudadanos que es objeto de protección del citado artículo 33 de la Constitución Nacional.

Al respecto, debemos señalar que la aplicación de la Doctrina de la Real Malicia invocada por el apelante resulta inconducente, pues la conducta difundida no fue desarrollada en el ámbito de su gestión o vida pública, no tiene que ver con el ejercicio de sus funciones legislativas, por lo que indefectiblemente es ajena al orden público y está exenta de la autoridad pública. A propósito de la protección de la intimidad personal, una interpretación sistemática de sendas normas positivas nos conducen a inferir que la misma está ampliamente protegida por la Constitución Nacional y el plexo jurídico que deriva de ella. Al respecto, el apelante justamente sostiene que “...en autos no existe prueba alguna producida...”, en alusión a las imágenes y videos publicados. Sobre el punto, el Art. 23 de la Constitución establece: “De la prueba de la verdad. La prueba de la verdad y de la notoriedad no serán admisibles en los procesos que se promoviesen con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor, a la reputación o a la dignidad de las personas, y que se refieran a delitos de acción penal privada o a conductas privadas que esta Constitución o la ley declaren exentas de la autoridad pública. Dichas pruebas serán admitidas cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado, y en los demás casos establecidos expresamente por la ley”.

Conviene traer a colación un trabajo efectuado respecto al Derecho a la Intimidad que señala: “...El derecho a la intimidad es inherente a la persona



humana, ya que para que el hombre se desarrolle y gesticione su propia personalidad e identidad es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños. Así, pues, tenemos una vida privada que no está consagrada a una actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, dado que las actividades que en ejercicio de tal intimidad se desarrollen no son de la incumbencia de persona alguna ni les afecta la misma. En el derecho Español (como el Derecho Paraguayo), el Derecho a la intimidad es conceptualizado como un derecho fundamental. Dentro de las constituciones, se distingue un doble contenido: por un lado, organizan el poder del Estado (parte orgánica) y por otro, definen los criterios fundamentales que han de configurar esa organización y su funcionamiento, es especial, en sus relaciones con los individuos (parte dogmática). La declaración de derechos forma parte de este segundo bloque de materias constitucionales, de la parte dogmática, representando su núcleo esencial. En las declaraciones de derechos se definen los límites materiales que la dignidad humana impone al poder público. Los derechos fundamentales son un elemento estructural del Estado de Derecho de manera que difícilmente pueden concebirse ambos como realidades separadas: solo allí donde se reconocen y garantizan los derechos fundamentales existe Estado de Derecho y solo donde está establecido el Estado de Derecho puede hablarse de auténtica efectividad de los derechos fundamentales. No es posible hablar de democracia sin derechos fundamentales porque ambos conceptos se funden y se presuponen recíprocamente. Los derechos fundamentales surgen en el constitucionalismo, básicamente, como límite al poder del Estado, como garantía del ámbito de libertad del individuo frente al poder público. No cabe duda que la libertad del individuo, sus derechos fundamentales, pueden ser alterados no sólo por ese poder público, sino también por otras personas no investidas de potestad pública alguna. Esa dualidad, ente público y privado, de posibles agentes interferencia en la libertad personal planteada a la hora de concretar la eficiencia de los derechos fundamentales, hace que estos tengan que ser incorporados a los mandamientos constitucionales y a las leyes secundarias. Los derechos fundamentales, en cuanto parte integrante de la Constitución, son predicables frente a los poderes públicos y frente a los particulares. Si se analizan algunos de los derechos comprendidos en el Título Primero podrá verse que, dada la naturale-

za, dichos preceptos se predicen especialmente frente a particulares ya que las lesiones más comunes que puedan infringirse proceden de estos, tal es el caso del derecho a la intimidad. El Tribunal Constitucional Español, en relación con el derecho a la intimidad personal ha establecido que esta se encuentra estrictamente vinculada a la propia personalidad, derivado sin duda de la dignidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha definido en algunas ocasiones a la intimidad en una línea objetiva como “el ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren”. Este derecho implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de la cultura de ese país, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Pero por otro lado, ha matizado que ese ámbito de la vida privada personal y familiar debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. En conclusión, el derecho a la intimidad tiene los siguientes objetivos. 1. La intromisión física. 2. La publicación de un material personal que se puede considerar perjudicial o embarazoso (ya sea verdad o no). 3. La publicación de fotografías o grabaciones de un individuo que hayan sido realizadas sin su consentimiento. Carlos Ruiz Miguel, en su tesis doctoral por parte de la Universidad Complutense de Madrid, intitulada la Configuración Constitucional del Derecho a la intimidad (9), establece lo siguiente: “Como sucede con el derecho a la intimidad personal, el que afecta a la intimidad familiar, según el Tribunal Constitucional, está estrictamente vinculado a la propia personalidad, se deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana. Según, el Tribunal Constitucional ha establecido que, el derecho a la intimidad se extiende, no sólo a los aspectos de la vida privada propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarda un personal y estrecha vinculación familiar. Conclusiones. 1. El derecho a la intimidad es un derecho fundamental inherente a la persona. 2. Los derechos fundamentales no son otorgados por los mandamientos constitucionales, sino simplemente se reconocen y protegen a través de las garantías individuales. 3. Que el derecho a la intimidad tiene los siguientes objetivos: a) Evitar la intromisión física. b) Evitar la publicación o difusión de material personal que se puede considerar perjudicial o embarazoso para el individuo ya bien sea verdad o mentira. c) Evitar la publicación de fotografías o grabaciones de un individuo

que hayan sido realizadas sin su consentimiento. 4. Que el derecho a la intimidad en términos generales posee las siguientes características: a) Son derechos originarios e innatos. b) Son derechos absolutos. c) Son derechos extrapatrimoniales. d) Son derechos inembargables e inexpropiables. e) Son derechos imprescriptibles. 5. Que el derecho a la intimidad por ser un derecho fundamental debe ser respetado sin cortapisa alguna, sobretexto del ejercicio de algún otro derecho...”<sup>11</sup>.

Igualmente, resulta oportuno traer a colación el ensayo titulado: “El Derecho a la Privacidad en los Estados Unidos: Aproximación Diacrónica a los Intereses Constitucionales en juego, del cual extraemos las siguientes ideas: “...La paternidad del derecho a la privacidad se atribuye a los célebres abogados de Boston, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, quienes formularon la expresión “the right to be let alone” en un estudio publicado en diciembre de 1890 en la Harvard Law Review con el título “The Right to Privacy” cuando reaccionaban frente a la divulgación indiscriminada por la prensa de información privada del individuo a no ser molestado, de lo que le otorga a toda persona plena disponibilidad para decidir en qué medida pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones. Una concepción estrechamente relacionada con la dignidad de la persona, consolidándose como un bien jurídico fundamental con la dignidad de la persona, consolidándose como un bien jurídico fundamental merecedor de la máxima protección en el sistema constitucional norteamericano... En 1928 el Tribunal Supremo estadounidense resolvió... el caso *Olmstead v. The United States*... Louis D. Brandeis, se apartó de la interpretación literal de la Cuarta Enmienda... reivindicando una interpretación dinámica de la Constitución que permita adaptar las garantías constitucionales individuales establecidas frente a los abusos del poder a los cambios operados en los ámbitos político y social. Brandeis afirma que... toda intromisión injustificada del Gobierno en la esfera privada de la persona, cualesquiera que fuesen los medios utilizados, constituya una violación a la cuarta enmienda... Brandeis denuncia la potencial invasión estatal de la esfera privada por avanzados dispositivos de reproducción o grabación, argumentando que el descubri-

---

11. MORENO FLORES, Arnulfo. “Derecho a la intimidad: su significación y regulación en el Derecho Español y Mexicano”.

miento y la invención de mecanismos más sutiles y de mayor capacidad de invasión de la privacidad permitirían al Gobierno asaltar la esfera personal individual, revelándose en los tribunales lo que se susurrado en la intimidad... Brandeis insiste en los peligros que las futuras tecnologías a disposición del Estado podrían suponer para una efectiva protección de la privacidad, sentenciado para la posteridad en su voto particular discrepante de la perpetua dependencia de la protección de la privacidad de los emergentes avances tecnológicos... La interpretación de Brandeis resultó ser muy adelantada a su tiempo. En 1961 el Tribunal Supremo declaró expresamente que la Cuarta Enmienda genera un derecho a la privacidad no menos importante que cualquier otro derecho especialmente reservado al pueblo. Ese mismo año, la orientación del Tribunal Supremo parece iniciar un cambio progresivo hacia una concepción más favorable a la protección de la privacidad. El caso *Osborn v. United States*, que trata de muchos ejemplos demuestran una alarmante tendencia a aniquilar gradualmente la privacidad y dignidad de nuestros ciudadanos mediante pasos casi imperceptibles. Cada una de estas acciones tomadas individualmente puede que no tengan ninguna importancia, pero cuando se toman en su totalidad, vemos como está empezando a surgir una sociedad muy distinta a cualquiera que hayamos visto - una sociedad en la que el gobierno podrá inmiscuirse en las regiones más secretas de la vida de la persona a voluntad... La fundamentalidad de la privacidad para el sistema democrático. No puede dardarse de la dimensión fundamental que ha alcanzado la privacidad en el sistema constitucional de los Estados Unidos... La tendencia creciente a garantizar la privacidad como un bien fundamental en la escala de intereses jurídicos-constitucionales. Intereses relacionados con el ámbito individual y formulados en términos de secreto, soledad, autonomía, desarrollo de la personalidad, libertad de elección en asuntos personales y control de la información personal, de manera que la privacidad es fundamento y garantía de libertades fundamentales... El derecho a la privacidad es único en el sistema constitucional de los Estados Unidos, puesto que solo puede concederse a expensas de otras libertades fundamentales reconocidas expresamente en la Constitución norteamericana, unidas y entrelazadas de forma inextricable por el mismo derecho a la privacidad... La privacidad no puede constreñirse exclusivamente a su dimensión individual o subjetiva, antes lo contrario, la protección de la privacidad presenta igualmente una dimensión objetiva o social que coadyuva al avance del sistema democrático. El concepto moderno de libertad en su doble acepción

de libertad autonomía y participación, sobre el que se asienta el sistema democrático, esta específicamente fundamentado en el concepto de privacidad, en esa esfera de autonomía libre de toda injerencia estatal que garantiza el desarrollo de la personalidad y de la identidad individual y, por lo tanto, la formación de ciudadanos libres e independientes capaces de participar plenamente en el debate público, reflejándose así la conexión ineludible ente la doble dimensión individual y social de la privacidad y su relación inexorable con la libertad... En definitiva, la protección de la privacidad constituye presupuesto fundacional de la existencia de una ciudadanía activa y participativa, esencia misma del Estado democrático. Si una vida privada al amparo de injerencias no deseables permite el libre desarrollo de la personalidad, si la protección de la privacidad fomenta el desarrollo de la autonomía individual y la autodeterminación personal, aspectos todos en que última instancia promueven una ciudadanía más activa y participativa, su protección es igualmente un criterio determinante del carácter democrático de toda sociedad. Una sociedad vigilada se transforma en una sociedad conformista y pasiva que aliena al mismo sistema democrático. La protección de la privacidad individual contribuye así a la vitalidad de la esfera pública y por tanto al dinamismo político y social. La protección constitucional de las zonas de privacidad que aseguran nuestra autonomía individual sea, a la vez, condición y garantía del sistema democrático. El juez Douglas afirmaba que el reconocimiento constitucional de amplias zonas de privacidad a salvo de cualquier intromisión externa constituye presupuesto fundacional de toda sociedad libre. Por todo, nada mejor que concluir con los términos que utilizó el mismo juez Douglas en 1952, afirmando con él que “el derecho a ser dejado solo es el principio de toda libertad”... Resumen: Son aquellos ámbitos de la esfera privada que tienden a preservar esos intereses de soledad, secreto, autonomía, individualidad, desarrollo de la personalidad, libertad de la elección en asuntos personales, control de la información personal, así como esencial de la inviolable dignidad humana. Intereses individuales de carácter esencial que coadyuvan a la formación de una ciudadanía activa y participativa, constituyendo así el derecho a la privacidad un bien jurídico fundamental para la existencia misma del sistema democrático...”<sup>12</sup>.

---

12. Ver ensayo citado. MARÍA NIEVES SALDAÑA. Universidad de Huelva, España.

La Constitución Nacional consagra el derecho a la privacidad e intimidad, y debemos convenir que en el presente amparo éste confronta con el derecho a la libertad de expresión, de prensa y de información. El primero no dificulta que sean publicados y difundidos cuestiones que son de interés público o general. En ese orden, son de interés general los actos de las personas públicas, aunque debe advertirse que cuesta encontrar o precisar el límite o muro que separa lo público de lo privado, pero precisamente, por ser personas públicas, los actos de los mismos deben ser conocidos, publicados o difundidos, en cuanto sean conexos con la función pública que ejercen. Es decir, no podrían ser motivo de publicación o difusión aquellos asuntos que se refieren a la esfera íntima, a la vida privada, a hechos, costumbres de una persona aunque sea pública “si estos no tienen una relación directa o inmediata con la función pública o cargo público que ellos desempeñan, porque estos no son de interés público”.

La doctrina nacional en la materia nos ilustra del siguiente modo: “...En general, los derechos no pueden ser bien entendidos como derechos absolutos; ellos pueden ser mejor comprendidos, sin embargo, como derechos prima facie, esto es, derechos que se nos permite ejercer, a menos que sean superados por algún otro derecho. Así, por ejemplo, el derecho a la información no es un derecho absoluto, sino simplemente un derecho prima facie, porque en algunas situaciones es superado por algún otro derecho, tal como el derecho a la intimidad. En una situación particular, pues, el derecho que supera a todos los demás es el derecho prevalente, el derecho efectivo, el derecho que prevalece en esa situación. Y si un derecho determinado no pudiera ser superado por ningún otro derecho, en ninguna situación, ese derecho podría ser considerado un derecho absoluto... hay muy pocos derechos, si acaso hay alguno, que sean absolutos. La mayoría de nuestros derechos, por lo tanto, son derechos prima facie. De este modo, los derechos pueden sobrevivir a conflictos entre ellos, aun cuando uno tenga que ceder ante el otro: el conflicto es un conflicto entre dos derechos que importan y no se resuelve eliminando uno de ellos, sino sólo tomando una decisión sobre cuál de ellos importa en la situación planteada. El conflicto entre dos derechos implica que no pueden ser ambos satisfechos simultáneamente, o bien que el ejercicio de uno supone la violación del otro... En cualquier caso, todo conflicto de derechos supone, en lo sustancial, que puede no ser posible ejercer un derecho sin lesionar otro. La mayoría de los juristas acepta que cuando dos derechos entran en conflicto, uno de ellos debe prevalecer sobre el otro. Esto no

significa, sin embargo, considerar inexistente (como no consagrado) el derecho no prevalente. Lo que sucede, más bien, según se estima, es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los derechos precede en importancia al otro, aunque bajo circunstancias diferentes la cuestión de la precedencia puede ser resuelta de manera distinta o inversa. Esto es, básicamente, lo que quiere decirse cuando se afirma que un derecho prevalece sobre otro (o que pesa más que otro). En situación de conflicto de derechos, los juristas recurren, en efecto, a la extendida idea del balance de derechos. Pero, en rigor, la operación de “balancear” derechos consiste, en lo sustancial, en establecer un orden de importancia entre los derechos en cuestión, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto. Esta operación permite identificar, ordenar y seleccionar derechos en conflicto en situaciones específicas... la resolución de un conflicto de derechos exige, como paso inicial, la identificación de los derechos involucrados... Una excelente explicación acerca de cómo podría llevarse a cabo esta operación ha sido desarrollada recientemente por Atienza. La contraposición entre el derecho a la información y el derecho a la libre expresión, por un lado, y el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, por otro —señala Atienza—, constituye un buen ejemplo de conflicto entre derechos que plantean exigencias incompatibles entre sí en determinados supuestos... en el Derecho Español por ejemplo, la constitución reconoce y protege estos derechos. Es obvio, sin embargo que los tribunales no pueden resolver ciertos casos simplemente aplicando alguna regla específica, sino sólo efectuando un balance de los derechos en juego. Atienza ofrece ejemplos sumamente ilustrativos referidos al problema y muestra cómo el Tribunal Constitucional Español justificó sus decisiones... el caso Paquirri... el caso Friedman... el caso García... el caso del arquitecto con sida... el caso del cura de Hio... el Tribunal construye en realidad auténticas reglas de conducta aunque ellas no puedan resolver todos los casos de manera indubitada... Regla 1... Regla 2. Cuando existe un conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad: (1) existe una presunción prima facie en favor del derecho a la intimidad, (2) sin embargo, el derecho a la información puede prevalecer si (2.1.) la información tiene relevancia pública o (2.2) no contradice los usos sociales; (3) una información tiene relevancia pública si (3.1) afecta a una personalidad pública o (3.2) afecta a alguien que, sin serlo, desempeñe un cargo o profesión de

interés público, (3.3) un hecho no es de interés público sencillamente porque suscita curiosidad ajena... Regla 3...”<sup>13</sup>.

Reconociendo la existencia de un conflicto de derechos siguiendo la línea de la obra citada y haciendo un balance entre ellos, atendiendo a los lineamientos de referencia, podemos establecer que en el caso no existen derechos absolutos y estamos en una situación en la que el derecho prima facie es el derecho a la intimidad que en este caso supera al derecho a la información. Es en el caso el derecho prevalente, efectivo y que debe prevalecer. En efecto, en el conflicto suscitado entre el derecho a la información o libertad de prensa y el derecho a la intimidad prevalece este último ya que si bien es cierto la información tiene relevancia pública porque afecta a una persona pública, y aun en el supuesto de que la información contradice los usos sociales, el hecho no es de interés público porque sencillamente suscita curiosidad ajena y no tienen relación o conexión con la función pública del accionante.

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados ha intervenido en la referida causa y ha dispuesto el archivamiento de los antecedentes, fundado en un dictamen referente al caso de marras que, respecto a los derechos en conflicto, señala en lo conducente que: “...La probable colisión entre derechos constitucionales de similar factura o la eventual discusión sobre la prevalencia de uno frente a otros o viceversa, es un nivel que no ofrece mayores dificultades cuando se trata de derechos concernientes a la personalidad humana –nuestro preámbulo sustenta y supedita el catálogo de valores trasegados en la parte dogmática de la CN–, el principio esencial que es el respeto a la dignidad de las personas. Obviamente que el medio ilícito de obtención de información no ofrece mayores esfuerzos interpretativos, porque la licitud de los actos es una premisa esencial para la construcción de un Estado de Derecho y por más que se pretenda alegar que existe una prevalencia de un derecho de todos frente a la gestión de sus mandatarios, la fuente de información no puede bastardearse bajo una postulación meramente utilitarista y coyuntural que se concentraría en la premisa de que “el fin justifica los medios”. En este sentido la evaluación de una cuestión relacionada con el derecho a la intimidad y la protección de ese estándar básico

---

13. MENDONCA, Daniel. “Conflicto y Balance de Derechos”. Centro de Estudios Constitucionales. Págs. 28 y 35/41.



que permite proteger el ámbito de la dignidad humana, encontrando, inclusive, su vertiente en el mismo artículo 4° de la CN que reconoce y protege el derecho a la vida cuando dice que: “...Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y reputación (...)”, frente a otra disposición de raigambre fundamental como la expresada en el artículo 25 que reza: “...Se garantiza la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución... Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines”, no es una cuestión tan sencilla y elemental en cuanto a las fronteras de la prevalencia de éste o de aquél en una confrontación sistémica. La licitud de los instrumentos es una cuestión que surge de la misma Constitución Nacional y la obtención –en principio por medios contrarios a la ley- del medio (imágenes y video) respecto a una conducta cuyo ámbito se desarrolla en una esfera ajena a la autoridad pública, y, por ende, de los terceros, precisamente no implica una consecuencia directa que vulnere otros derechos constitucionales, o, cuanto menos se erija en una suerte de censura alguna, principalmente cuando nuestra Ley Fundamental establece unos requisitos que por virtud del artículo 45 de la CN no precisa de reglamentación secundaria. Pues bien, el principio del derecho a la expresión de la personalidad, el derecho a la intimidad (para lo cual el Estado le garantiza a toda persona la protección de su intimidad, su dignidad y su imagen privada), la inviolabilidad de los registros privados, también entran a tallar en este nivel y no pueden negarse bajo un criterio exclusivista del orden público, sobre todo por la línea doctrinaria que sostiene en un rango de equilibrio estos derechos, destacando un aspecto prevaleciente: la limitación de unos derechos públicos subjetivos a las limitaciones impuestas en la Constitución Nacional y al señalamiento expreso de que para la consecución de estos fines se puede utilizar cualquier instrumento lícito. La limitación derivada de la CN en cuanto a que no se permite la obtención de información en forma ilícita no precisa de otros agregados, porque el mismo artículo 26 así lo estipula. Si esta circunstancia es invocada –no importa la precisión de la pretensión, porque una garantía de factura constitucional opera con sencillez y sin rigorismo técnicos, porque se trata de un derecho humano de primera generación– como base de un juicio de amparo, obviamente que el magistrado debe considerar para su posterior tramitación...”.

De esta línea argumental se extrae inequívocamente que la conducta del accionante difundida se trata de una conducta absolutamente privada e íntima y declarada exenta de la autoridad pública por el propio Art. 33 de la Carta Magna, por lo que esta es justamente la limitación a que se refiere el Art. 26 de la misma Ley Fundamental, la cual justifica plenamente la restricción ordenada en virtud de la presente demanda de amparo. En definitiva, estamos ante un caso en que los derechos a la privacidad e intimidad invocados cuentan con una protección constitucional y las libertades de expresión y de prensa alegadas por el apelante encuentran sus límites en la propia Carta Magna, que reiteramos expresa "...sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución...". Consecuentemente, las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, las disposiciones constitucionales pertinentes, la doctrina nacional e internacional aportada y los precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales invocados en ambas instancias, ameritan sobradamente la confirmación de la sentencia apelada. En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas en el orden causado en ambas instancias. Es mi voto.

A su turno, el Dr. José Waldir Servín manifestó que se adhiere al voto precedente, por los mismos fundamentos.

A su turno, el Dr. Agustín Lovera Cañete, manifestó cuanto sigue: Que, me adhiero al voto de los colegas preopinantes, sin embargo se permite agregar cuanto sigue: Que esta Magistratura pasa seguidamente a estudiar si en el caso de autos se dan los condicionamientos de orden fáctico y legal, que hagan posible la pretensión del recurrente, garantía que se halla consagrada en el Art. 134 de la Constitución Nacional, que establece el amparo en los siguientes términos: "Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...".

Que, resulta claro entonces que, para que proceda el amparo, se deben dar las siguientes condiciones: 1) que el derecho o la garantía cuya protección se reclame esté contemplado en la Constitución Nacional; 2) que la arbitrariedad

y/o ilegitimidad del acto sea claramente manifiesta; 3) la inexistencia de otra vía idónea capaz de remediar la situación por la urgencia del caso; 4) que el caso en cuestión sea injusto; 5) que la petición sea formulada dentro del plazo de 60 días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítima, conforme al Art. 567 del Código de Procedimientos Civiles. Dichos requisitos deben mediar conjuntamente, es decir que si uno de ellos no está dado, elimina la posibilidad de la procedencia de la Acción de Amparo.

Que, antes de proceder al estudio del presente juicio en particular, se considera importante lo dispuesto en el Art. 137 de la Constitución Nacional, que expresa: “La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el Derecho Positivo nacional, en el orden de prelación enunciado. Quien quiera que intente cambiar dicho orden al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Carecen de validez todas las disposiciones y los autos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.”. De la norma que antecede y conforme a la prelación establecida en ella, se considera importante traer a colación los siguientes instrumentos que se especifican seguidamente: Declaración Universal de los Derechos Humanos. (París, Francia. 1948) que, es la proclamación internacional básica de los Derechos Inalienables e inviolables de los todos los miembros de la familia humana, considerado como una verdadera categoría de derecho consuetudinario de los Derechos Humanos en el plano internacional, y en su Art. 8 expresa: “ Toda persona tiene derecho a un Recurso efectivo, ante los Tribunales Nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.” Igualmente lo dispuesto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (Bogotá, Colombia, 1948) que en su Art. 18 reza: “Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la Justicia lo ampare, contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”. Asimismo la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica. 1969) ratificado por la República

del Paraguay por Ley N° 1 del 08 de agosto de 1989, que estipula: Art. 25: “Protección Jurídica. 1. Toda persona tiene derecho a un derecho sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Que pasando al estudio del caso en particular y conforme a las constancias obrantes en estos autos, se advierte que efectivamente se hallan plenamente cumplidos con los requisitos establecidos en el Art. 565 y demás concordantes del Código Procesal Civil conforme se ha explicado y fundamentado por los colegas preopinantes, para la admisión de la Acción incoada, esto es teniendo en cuenta que el Instituto del Amparo cuyos caracteres principales que la sustentan, se pasan a mencionar a continuación: remedio excepcional, es decir que no pueda remediarse por la vía ordinaria, solo cabe ante la inexistencia de otros remedios o ante la ineficacia de los medios ordinarios, Proceso Autónomo. No depende de ningún otro proceso promovido o a promoverse como lo sería en el caso de las medidas cautelares. Procedimiento Sumario. Breve como lo indica el texto constitucional, ello es así porque los elementos que compone el Instituto deben surgir en forma clara y manifiesta de tal manera que no requieran mayor debate.

Por otro lado también se debe considerar cuales son los presupuestos fundamentales para la procedencia o no de esta garantía de rango constitucional. el acto lesivo o acto violatorio. Cualquier acto jurídico o no, o cualquier hecho o conducta que puedan producir un daño. el daño o agravio. El acto lesivo o acto violatorio debe producir una afeción, un agravio, una merma en los derechos del quejoso. los derechos protegidos. El amparo protege todos los derechos en el ordenamiento jurídico, se pasa de la protección de los Derechos Constitucionales, a la Protección de toda la legalidad. Subjetivos Públicos o Privados. Individuales, Sociales y Políticos. Derechos Humanos. Ausencia de Remedios Ordinarios. Es importante para que se abra la vía del amparo, que no existan otras vías hábiles para restablecer el Derecho conculcado, o proteger el Derecho amenazado, ya que pueden darse casos en que esas vías normales sean ineficaces para reparar o salvaguardar el Derecho conculcado, en la forma rápida que se requiere, la tardanza puede en algunos casos ocasionar perjuicios graves de carácter

irreparable pudiendo lograrse solo una reparación tardía e insuficiente. (Garantías Constitucionales. Apuntes doctrinarios, legislación aplicable y Jurisprudencia Nacional de la Corte Suprema de Justicia. Centro Nacional de Estudios Judiciales (CIEJ). Año 2004.).

En estas condiciones y como para una mejor comprensión de la posición jurídica de ésta Magistratura, con respecto a la litis traída a su estudio y resolución es del criterio de que si bien no puede desconocerse lo dispuesto en el Art. 26 de la Constitución Nacional que expresa: “Se garantiza la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en ésta Constitución; en consecuencia no se dictará ninguna ley que las imposibilite o restrinja no habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y acto para tales fines.”. surge de la misma norma de rango constitucional la limitación a dicho derecho plasmada en la misma expresamente en el Art. 33 del mismo cuerpo legal que estatuye: “ La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables. La conducta de las personas en tanto no afecte el orden público establecido en la Ley o a los Derechos de Terceros, estará exenta de la autoridad pública, se garantiza el Derecho a la Protección de la Intimidad, de la Dignidad y de la Imagen Privada de las personas.”. situación aplicable perfectamente al presente juicio, posición jurídica robustecida por las disposiciones de nuestra ley máxima, en el Derecho Positivo paraguayo, y que en su Art. 1º expresa: “ La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en estado social de derecho, unitario indivisible y descentralizado, en la forma que establecen esta Constitución y las Leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa, y pluralista fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.”, y el Art. 4 de la Constitución Nacional que establece: “ El Derecho a la vida es inherente al a persona humana. Se garantiza su protección en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica así como en su honor como en su reputación. La Ley reglamentará las libertades de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.”, y el Art. 46 de la C.N. que 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 consideradas como factores discriminatorios sino igualitarias”.

Que, por último desea agregar consideraciones que sobre el punto han sido efectuadas en la obra Garantías Constitucionales. Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional de la Corte Suprema de Justicia. Año 2004 (Pagina 695 y vlto.), los cuales esta judicatura comparte y la hace suya y que se expresa seguidamente. “En efecto, la Constitución Nacional de la República del Paraguay. a) Derecho a la Intimidad. El derecho a la intimidad o a la privacidad se caracteriza, por el rechazo a toda intromisión no consentida en la vida privada...b) La preservación de la intimidad sólo puede ceder, cuando el Derecho a la Información trata por su objeto o por su valor al ámbito de lo público no coincidente con aquello que pueda suscitar o despertar la curiosidad ajena, por lo que el requisito de la veracidad por sí solo, no legitima la noticia cuando esta lesiona derechos de jerarquía superior como es la intimidad personal... c) el derecho a la intimidad funciona como Excepción al Derecho a la Información. Como bien se ha dicho frente al choque de dos derechos fundamentales debe prevalecer aquel que está más próximo al núcleo de la personalidad y como quiera que el Derecho a la Información es un Derecho relacional del hombre con sus semejantes, cederá ante el Derecho a la Intimidad, al Honor y en menor medida a la propia imagen...d) el Derecho a la intimidad exige la protección contra la publicidad de datos personales íntimos cuando se ponen a conocimiento del público sin autorización de la persona afectada, siendo esta la única que puede decidir que es lo que se puede publicar o no... e) el Derecho a publicar o informar, y correlativamente el derecho a ser informado, tienen su límite en su derecho a la intimidad garantizado en el Art. 33 de la Constitución, que solamente puede ser rebasado excepcionalmente por razones de estricto interés público y social, interés que obviamente, ni incida no pueda coincidir, con la mera curiosidad del gran público”.

Que, por las razones expresadas precedentemente corresponde la Confirmación de la Sentencia recurrida, por hallarse la misma ajustada a derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 579 del Código Procesal Civil que prescribe: “La sentencia recaída hará cosa juzgada respecto al amparo, dejando subsistentes la acciones que pudieran corresponder a las partes para la defensa de sus

derechos, con independencia del amparo”. Es mi voto, emitido en fecha 29 de agosto de 2014.

Concluida la deliberación y realizadas las votaciones, se dio por terminada la Sesión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose así la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de nulidad.
2. Confirmar la sentencia apelada, con costas en el orden causado.
3. Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados : José Agustín Fernández, José Waldir Servín y Agustín Lovera Cañete.

Ante mí: Antonio Parquet Ruiz. Actuario.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 03**

***Cuestión debatida:*** *La cuestión gira en torno sobre la procedencia o no del fallo que acogió el amparo promovido por Ramón Arzamendia Vázquez, quien para el ente provisional no es apto para obtener los derechos, porque no cumple con el reglamento interno, al no contar con los meses mínimos para acceder a este beneficio en razón de que el mismo solo ha aportado a la entidad 15 meses de aporte, lo cual le imposibilita acceder a este servicio en virtud a la resolución C.A. N° 1973/98.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

La protección del derecho a la vida estipulado en el Art. 4° de la Constitución Nacional, no se limita a la mera existencia, sino que abarca también la protección de la integridad física y psíquica de las personas, Por su parte, en los casos en que sea imposible restablecer por completo el estado de salud de las personas, en virtud del Art. 68 de la Constitución Nacional, los centros asisten-

ciales médicos en la República del Paraguay están obligados a prestar asistencia para tratar las enfermedades que aquejan a aquellas, especialmente en caso de urgencia.

**ACCIÓN DE AMPARO. ESTADO. CONSTITUCIÓN NACIONAL.**

Ante todas estas afirmaciones, siendo el Estado Paraguayo quien está obligado por nuestra Ley Suprema a garantizar el pleno goce de los derechos consagrados en ella, e igualmente coincidiendo con el criterio asumido por el juzgador, debemos hacer indicación a que en el caso que el Instituto de Previsión Social incurra en gastos onerosos o excesivos como consecuencia de la realización de tratamiento médicos, como consecuencia de la obligación impuesta mediante la Acción de Amparo Constitucional, dicha entidad cuenta con el derecho de repetir contra el Estado por los gastos en que incurra. Así las cosas, corresponde confirmar la sentencia apelada, haciendo lugar al recurso de amparo interpuesto en autos.

**ACCIÓN DE AMPARO. SEGURIDAD SOCIAL, I.P.S. PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD.**

En efecto, se constata que la provisional está facultado a dictar sus reglamentos internos sobre su organización, y por tanto solo posterior al cumplimiento de estos requisitos, los asegurados tienen derecho al servicio solicitado de asistencia médica. Por lo tanto, el beneficiario no reúne uno de los requisitos mínimos para la cobertura de este servicio por lo cual la presente acción debe ser revocada. Asimismo, cabe agregar que esta postura ya lo vengo sosteniendo en fallos anteriores a esta, atendiendo que el ente provisional I.P.S. es una entidad autónoma y autárquica independientemente a la administración estatal.

**TApel. Penal, Segunda Sala, 09/02/2015. MARÍA ISABEL ZÁRATE a favor de RAMÓN ARZAMENDIA VÁZQUEZ c/ I.P.S. s/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 03).**

Previo a la deliberación y votación, el Tribunal de Apelaciones resolvió plantearse la siguiente cuestión:

1. ¿Es admisible el recurso de apelación?
2. ¿Se ajusta a Derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo pertinente, resultó el siguiente orden de votación: Dres. DELIO VERA NAVARRO, ANSELMO AVEIRO MONELLO Y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. DELIO VERA NAVARRO dijo que: "...analizada las constancias de autos, puedo inferir que el presen-



te recurso ha sido planteado en cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 581 del C.P.C., pues la sentencia recaída en autos ha sido notificada al apelante al momento de su presentación de su escrito recursivo de fecha 9 de enero de 2015 conforme se desprende de fs. 97/100 de autos, así la apelación ha sido fundada en grado inferior. Por estas consideraciones soy del criterio que la presente apelación es admisible y por tanto corresponde pasar a estudiar el fondo de la cuestión. ES MI VOTO...”.

A sus turnos los Dres. ANSELMO AVEIRO MONELLO Y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. Delio Vera Navarro dijo que: *En virtud de la sentencia impugnada, el A-quo ha resuelto: “...Hacer Lugar a la acción de amparo Constitucional promovida por la señora María Isabel Zarate, en nombre y representación de su padre Ramón Arzamendia Vázquez contra el Instituto de Previsión Social, en consecuencia ordenar que el accionante sea sometido a los tratamientos de hemodiálisis en las dependencias del Instituto de Previsión Social con la consecuente provisión de los medicamentos, aparatos e insumos que resulten necesarios y en la medida que le corresponda en su carácter de asegurado beneficiario, respetando el orden y turno de otros pacientes que pudieran haber estado anotados o registrados previamente para este servicio. 2) Imponer las costas en el orden causado. 3) librar el Oficio correspondiente al I.P.S. 4) Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”.*

La resolución impugnada se halla fundada en los siguientes términos: *“...Evidentemente el hecho de encontrarnos hoy sustanciando este amparo, es una clara demostración de que este asegurado beneficiario se encontró inicialmente con una negativa de parte del I.P.S. para brindarle pronta asistencia médica sobre la problemática descrita, ya que a contrario sensu, no estarían requiriendo esta Garantía Constitucional. Resulta cierto que conforme a las constancias de autos se comprueba que el accionante venía siendo atendida medicamente a costa del Estado en otros Centro asistenciales como incluso lo afirma la parte demandada, pero ello no obliga ni es un hecho vinculante, de que hoy el accionante quiera y pueda ser asistido en su problemática de salud con los recursos del Instituto de Previsión Social ya que es asegurado beneficiario activo. Lógicamente, a claras luces surge y no se discute en autos de que el amparista*

*requiere una asistencia médica de hemodiálisis circunstancias que no es controvertido y que surge de los diagnósticos médicos y fechas medicas obrantes en autos, lo cual, conforme a la sana crítica sabemos que es un tratamiento médico el cual no puede interrumpirse so peligro en la vida e integridad física del paciente. Que teniendo en cuenta lo expresado igualmente en el párrafo anterior, surge que el Derecho a la Salud en este caso debe ser protegido no solo por as autoridades administrativas, sino que también por las autoridades con poder jurisdiccional, de donde este Magistrado por la sana crítica y medicina forense conoce perfectamente la urgencia que el caso requiere para los enfermos con problemas renales, de donde con contundencia se prueba la existencia de la posible lesión grave de un derecho y que en este caso es contra la vida. Esta Magistratura no desconoce la reglamentación administrativa que regula el funcionamiento del ente previsional del I.P.S., cuando establece criterios y parámetros de tiempo y aportes con relación a los Derecho o beneficios que ellos proporcionan a su asegurados, pero como afirmara este Magistrado en anteriores fallos judiciales y confirmados por tribunales de afirmación, jamás los presupuestos administrativos podrían estar en primer orden sobre el bien jurídica vida e integridad física, cuando únicamente se discute si el asegurado tiene o no las semas o cuotas de aportes para precautelar el principal de los bienes jurídicos protegidos por la Constitución Nacional. Del análisis realizado, este Juzgador considera que se dan los presupuestos del art. 124 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde hacer lugar al Amparo Constitucional promovido por la señora María Isabel Zarate, en nombre y representación de su padre Arzamendia Vázquez contra el Instituto de Previsión Social, en consecuencia ordenar que el accionante sea sometido a los tratamientos de hemodiálisis en las dependencia del Instituto de Previsión Social con la consecuente provisión de los medicamentos, aparatos e insumos que resulten necesarios y en la medida que le corresponda en su carácter de asegurado beneficiario, respetando el orden y turno de otros pacientes que pudieran haber estado anotados o registrados previamente para este servicio...”.*

Al fundamentar el recurso de apelación interpuesto por su parte, la Abog. Adriana Villalba Pirez, en representación del Instituto de Previsión Social sostiene en su escrito cuanto sigue: “...podrán observar claramente que la Sentencia Definitiva N° 68 no se halla ajustada a derecho, ya que condena a mi mandante proveer al Sr. Ramón Arzamendia Vázquez, servicios a los cuales no puede

*acceder, por no reunir los requisitos legales, no cuenta con la antigüedad necesaria para dicho tratamiento. Esta determinación del A-quo perjudica al I.P.S. y parece ignorar totalmente la autonomía del mismo para dictar sus reglamentos y al mismo tiempo apelar el derecho a la vida y la salud de los asegurados que sí cumplen con todos los requisitos y en verdad necesitan que el Instituto le preste dicho servicio, ya que en primer término debe destinar sus recursos (en este caso escasos recursos, ya que la demanda de internación es bastante alta en todos los servicios de salud) a personas sin derecho, y además obliga a violar y desobedecer sus propios reglamentos. Por último, cabe recordar la gravedad que implica no poseer capacidad para otorgar el tratamiento en cuestión para asegurados que cumplen todos los requisitos cuando estos los requieran. El instituto de Previsión Social, así como sus asegurados, aportantes y la ciudadanía en general se ven doblegados en sus derechos como consecuencia de resoluciones como la apelada en esta ocasión que considera que jamás debe negarse la atención a una persona si pretexto de alguna disposición legal o administrativa que haga alusión a puntos de vista presupuestarios, podrán estar en primer orden sobre el bien jurídico vida e integridad física, cuando únicamente si el asegurado tiene las semanas de aporte, pero lo que realmente se discute es que siendo la “Justicia Social” un valor perseguido por los estamentos del Estado, más aun de una previsional como lo es mi representada, es sumamente agravante que una Resolución Judicial impida que se observe tal fundamental precepto. En efecto, V.V.S.S. notaran que, muy por el contrario de lo que pretende la S.D. N° 68, lo cual es restablecer la justicia a los demandantes; lo que logra es una total injusticia para los asegurados; quienes se ven disminuidos en sus derechos como tales. El agravio por lo tanto no se limitó al I.P.S., sino que replica en sus asegurados... Al hacer lugar al amparo el Juzgado realizo un juicio de valor sabré la constitucionalidad de los reglamentos internos que rigen al Instituto de Previsión Social, que –como veremos- posee autonomía. El juzgado considera que el actuar de la Institución, que fue acorde a tales reglamentos, no se ajusta a la Constitución Nacional. Indirectamente se expidió sobre la constitucionalidad del reglamento general, abrogándose facultades que de acuerdo con la Conciliación y las Leyes no le corresponde...”*

Al contestar el traslado la Sra. María Isabel Zárate, bajo patrocinio de abogado, sostiene cuanto sigue: “...Si bien es cierto el Instituto de Previsión Social es un seguro, no es menos cierto que la misma sea no cualquier Sanatorio

*u Hospital, es el mayor ente previsional privado que provee asistencia médica a los paraguayos que tienen el privilegio de tener un trabajo estable y garantizado por la misma Constitución Nacional en su Art. 95 para el trabajador y que extiende el servicio como obligatorio e integral a sus familias. Siendo las asistencias a las familias (hijos menores y sus progenitores mayores de 60 años) una consecuencia lógica de la aplicación de esta Garantías Constitucional vigente. Vínculo obligacional ya impuesta por la misma Constitución Nacional. En el caso de autos, es importante recalcar que mi padre Ramón Arzamendia Vázquez es asegurado beneficiario del IPS y por lo tanto sí existe vínculo obligacional del IPS a favor del mismo y en consecuencia el IPS está obligado a proveer sus servicios en atención al delicado y extremo estado de salud de mi señor padre, el cual sin la asistencia, los medicamentos, aparatos e insumos no sobreviviría. Cabe aclarar una vez más a esta Magistratura que soy un mujer de escasos recursos económicos, asegurada en calidad de titular del IPS, que Ramón Arzamendia Vázquez es mi padre biológico y por lo tanto la ley me permite inscribirlo como asegurado beneficiario del seguro de IPS, por lo tanto mal podría decir la representante convencional de la previsional que mi padre no es asegurado o que sea cualquier persona que está requiriendo el servicio. El reporte de fecha 18 de diciembre del corriente suministrado por el propio IPS en su página consultas de asegurados se observa que mi padre Ramón Arzamendia Vázquez figura como asegurado beneficiario del seguro, en consecuencia y tomando como base el reporte: "SÍ" existe vínculo que obligue al Instituto respecto a la persona que solicita sus servicios". Por lo tanto los recursos financieros destinados a los tratamientos de hemodiálisis de mi padre en la dependencia del Instituto de Previsión Social, con la consecuente provisión de medicamentos en su carácter de beneficiario, no transgreden ninguna disposición legal y mucho menos están siendo desviados de sus fines específicos. Asimismo, en relación a lo manifestad por la parte accionada, de que el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social es la encargada de velar por la salud y bienestar de los paraguayos, la misma no tiene por qué pagar con sus recursos dicho de una forma más acertada desviar sus pocos recursos a solventar los gastos de los asegurados beneficiario del seguro del Instituto de Previsión Social, aplicado al caso de autos: el Ministerio de Salud pública y Bienestar social no tiene por qué pagar con sus recursos el tratamiento de mi padre por ser Asegurado del Instituto de previsión Social..."*

Denotadas las posturas de las partes, corresponde determinar la proce-

dencia o no del recurso de apelación interpuesto y sus consecuencias respecto al fallo judicial impugnado.

Con respecto a la resolución objeto de apelación notamos que el Juez ha dispuesto hacer lugar a la Acción planteada por María Isabel Zárate, en representación de su padre Ramón Arzamendia Vázquez, quien requiere del tratamiento de Hemodiálisis para la enfermedad que lo aqueja, mencionando el A-quo.

Según la noción del Instituto de Previsión Social, el beneficiario, el señor Ramón Arzamendia Vázquez, asegurado beneficiario del Instituto, no cuenta con los requisitos requeridos para el servicio solicitado de hemodiálisis. El ente previsional alega que Sr. Ramón Arzamendia Vázquez no es apto para obtener los derechos, porque no cumple con el reglamento interno, al no contar con los meses mínimos para acceder a este beneficio (48 meses), en razón de que el mismo solo ha aportado a la entidad 15 meses de aporte, lo cual le imposibilita acceder a este servicio en virtud a la resolución C.A. N° 1973/98.

Que, en idéntica postura a lo sostenido por el inferior este Tribunal ha venido sosteniendo en sendos fallos que la salud es el bien jurídico que debe ser protegido así como lo constriñe y establece la ley, más aún teniendo en consideración el caso particularmente grave por la que atraviesa el Sr. Ramón Arzamendia Vázquez, según se puede observar y constatar de las constancias procesales, de donde se desprende la necesidad imperiosa que el mismo reciba el tratamiento ambulatorio de hemodiálisis, siendo este tratamiento requerido Indispensable para la vida del Sr. Ramón Arzamendia Vázquez, por lo que somos de parecer que al negársele el derecho a asistencia médica constituiría una expresa violación de los derechos humanos y consecuentemente un atentado contra la vida del mismo.

De las manifestaciones vertidas, se puede concluir que el ciudadano accionante tiene todo el derecho a que le sea suministrado el servicio médico de hemodialisis y demás que requieran el amparista para el cumplimiento de su tratamiento de la enfermedad que la aqueja, en la entidad previsional, en protección de su vida y dentro de ella, de su integridad física, ambos bienes jurídicos tutelados por la máxima norma jurídica de nuestro país.

Que, la medida adoptada por el A-quo halla justificación principalmente por la gravedad de la enfermedad que aqueja a la accionante. En efecto, la desestimación del amparo contravendría normas de rango constitucional, por ende y en estas condiciones corresponde se confirme el fallo apelado.

La protección del derecho a la vida estipulado en el Art. 4° de la Constitución Nacional, no se limita a la mera existencia, sino que abarca también la protección de la integridad física y psíquica de las personas, Por su parte, en los casos en que sea imposible restablecer por completo el estado de salud de las personas, en virtud del Art. 68 de la Constitución Nacional, los centros asistenciales médicos en la República del Paraguay están obligados a prestar asistencia para tratar las enfermedades que aquejan a aquellas, especialmente en caso de urgencia.

Ante todas estas afirmaciones, siendo el Estado Paraguayo quien está obligado por nuestra Ley Suprema a garantizar el pleno goce de los derechos consagrados en ella, e igualmente coincidiendo con el criterio asumido por el juzgador, debemos hacer indicación a que en el caso que el Instituto de Previsión Social incurra en gastos onerosos o excesivos como consecuencia de la realización de tratamiento médicos, como consecuencia de la obligación impuesta mediante la Acción de Amparo Constitucional, dicha entidad cuenta con el derecho de repetir contra el Estado por los gastos en que incurra. Así las cosas, corresponde confirmar la sentencia apelada, haciendo lugar al recurso de amparo interpuesto en autos

En materia de costas procesales, el Art. 192 del C.P.C. expresa cuanto sigue: *"...Principio General. La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado..."* El art. 193 por su parte dispone: *Exención. El Juez podrá eximir total o parcialmente de las costas al litigante vencido, siempre que encontrare razones para ello,....Se tendrá en cuenta, además lo dispuesto por el art 56 "*.Este remisión al art. 56 guarda relación con las sanciones en caso de mala fe o ejercicio abusivo de los derechos, y en el caso particular no se vislumbra esta circunstancia o actuación procesal pues la parte vencida (I.P.S.) es una institución mixta, que se rige por sus estatutos, y sus representantes convencionales están compelidos a presentar defensas en las demandas deducidas contra la entidad, y en esta ni en esta apelación se constata temeridad, malicia o inconducta procesal que amerita su condena en costas. Estas razones ameritan la imposición de las costas en el orden causado.

Voto en disidencia del Dr. Anselmo Aveiro. Se puede establecer que el tratamiento adecuado resulta indispensable para la salud del Sr. Ramón Arzamendia Vázquez, el cual recurre por la vía de amparo, no podemos soslayar el

hecho que se pueda recurrir por esta vía a centros asistenciales de carácter público quienes están obligados a prestar asistencia para las enfermedades que los aquejan, como lo venía realizando justamente el amparista.

Considero que la Sentencia dictada por el A-quo no se halla ajustada a derecho y por consecuente debe ser revocado en atención a las siguientes estimaciones; el Sr. Ramón Arzamendia Vázquez, es asegurado beneficiario del I.P.S. dependiente de su hija, no cumpliendo con el reglamento requeridos del Instituto de Previsión Social.

En efecto, se constata que la provisional está facultado a dictar sus reglamentos internos sobre su organización, y por tanto solo posterior al cumplimiento de estos requisitos, los asegurados tienen derecho al servicio solicitado de asistencia médica. Por lo tanto, el beneficiario no reúne uno de los requisitos mínimos para la cobertura de este servicio por lo cual la presente acción debe ser revocada. Asimismo, cabe agregar que esta postura ya lo vengo sosteniendo en fallos anteriores a esta, atendiendo que el ente provisional I.P.S. es una entidad autónoma y autárquica independientemente a la administración estatal.

Concluida la deliberación y realizadas las votaciones, se dio por terminada la reunión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose así la Sentencia que sigue:

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,

RESUELVE:

Declarar admisible el presente recurso.

Confirmar la sentencia apelada, en todos sus puntos.

Imponer las costas en el orden causado.

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

Firmados : Delio Vera Navarro, Anselmo Aveiro Monello y José Agustín Fernández.

Ante mí: Abog. Antonio Parquet. Actuario Judicial.

\* \* \*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 10

**Cuestión debatida:** *El fallo analizado hace mención a la justificación del rechazo in limine de la acción de Amparo ya la amparista la Sra. Noemí Susana Minck de Alderete no ha agotado las instancias procesales correspondientes para dar inicio a la acción de amparo*

### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la Acción de Amparo.**

El Art. 134 de la Constitución Nacional dispone con relación al Amparo, cuanto sigue: "...Toda persona que por un acto u omisión, manifiesta ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El Magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento.

### **ACCIÓN DE AMPARO. Presupuesto.**

La medida adoptada por el A-quo, halla justificación principalmente porque la amparista la Sra. Noemí Susana Minck de Alderete no ha agotado las instancias procesales correspondientes para dar inicio a la acción de amparo y, además de ello compartimos lo sostenido por el A-quo en el sentido de que no existe constancia en auto que exista alguna acción u omisión ilegítima por parte de la previsional, pues de las constancias no se encuentra acreditada que la amparista haya recurrido previamente a la previsional y que el servicio solicitado le haya sido rechazado por algún motivo, siendo el amparo una vía excepcional para casos de extrema gravedad y que no tiene otra solución, en este sentido se observa que la amparista se encuentra bajo los cuidados médicos de otro centro asistencial del Estado, por tanto, no se constatan las afirmaciones de la recurrente.



**TApel. Penal, Segunda Sala. 27/02/2015. “NOEMÍ SUSANAMINCK DE ALEDERETE c/ I.P.S. s/ AMPARO “(Ac y Sent N° 10 )**

Previo a la deliberación y votación, el Tribunal de Apelaciones resolvió plantearse las siguientes cuestiones:

¿Es admisible el recurso de apelación?

¿Se ajusta a Derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo pertinente, resultó el siguiente orden de votación: Dres. Anselmo Aveiro Monello, Jose Agustín Fernández y Mirtha González de Caballero.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. Anselmo Aveiro Monello dijo que: “...analizadas las constancias de autos, puedo inferir que el presente recurso ha sido planteado en cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 581 del C.P.C., pues la sentencia recaída en autos ha sido notificada al apelante al momento de su presentación de su escrito recursivo de fecha 30 de enero de 2015 conforme se desprende de fs. 27 de autos, así la apelación ha sido fundada en grado inferior. Por estas consideraciones soy del criterio que la presente apelación es admisible y, por tanto, corresponde pasar a estudiar el fondo de la cuestión. ES MI VOTO...”.

A sus turnos, los Dres. José Agustín Fernández y Mirtha González de Caballero manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. Anselmo Aveiro Monello dijo que: *En virtud de la Sentencia impugnada, el A-quo ha resuelto: “... 1) Rechazar in límine la Acción de Amparo Constitucional promovido por la Sra. Noemí Susana Minck de Alderete por derecho propio y bajo patrocinio de abogado en contra del Instituto de Previsión Social (IPS), conforme al exordio de la presente Resolución. 2) Imponer las costas en el orden causado. 3) Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia...”.*

La resolución impugnada se halla fundada en los siguientes términos: “...Que, de conformidad al artículo constitucional ut supra mencionado, y en atención a que no se han arrimado los documentos originales para las autenticaciones respectivas como tampoco se han agregado las copias para traslado correspondientes hasta la fecha, conforme lo solicitado por el proveído de fecha 05 de enero de 2015, obrante en autos, para que esta Magistratura pueda apreciar y resolver conforme a derecho sobre el presente recurso de amparo que nos

*ocupa, a criterio de este Juzgador Resulta improcedente en razón a que no existe ninguna documentación original. Ni siquiera una copia autenticada que acredite una acción u omisión ilegítima, un acto contrario a la ley o violatorio de los principios fundamentales consagrados, en Nuestra Constitución Nacional, ya que en el caso de autos no habría tal violación, debido a que no consta en autos cual es el perjuicio inminente que resulten del accionar del hoy demandado “el Instituto de Prevision Social (IPS). Este Juzgador resalta porque cabe manifestar que se encuentra aún expedita la vía ordinaria (ya que no existe en autos constancia alguna que demuestre lo contrario), a la cual la amparista Sra. Noemí Susana Minck de Alderete no ha recurrido previamente, siendo este un requisito fundamental para la procedencia de la Acción de Amparo, debiendo necesariamente agotarse las vías procesales previas a iniciarse el amparo, requisito que no concurre en el caso de autos, ya que según se desprende de autos no existe documentación original, ni siquiera una copia autenticada que acrediten que haya recurrido a las instancias previas para la solución de la cuestión planteada en autos, haciéndolo directamente por la vía del amparo, la cual es una garantía constitucional de carácter excepcional. Que, no cumpliéndose con las correspondencias necesarias del Juicio de Amparo, las cuales deben darse en forma conjunta, hecho no ocurrido en autos, resultaría excesivo entrar a analizar las demás correspondencia por lo que de conformidad a todo lo precedentemente expuesto y a lo establecido en el “Art. 570 Del C.P.C. Rechazo “In límine”: El juez que reciba la demanda de amparo debe enterarse de ella inmediatamente y, si la encontrare de notoria improcedencia, la rechazara y ordenara su archivo”; surge que el Amparo planteado por la Sra. Noemí Susana Minck de Alderete por derecho propio y bajo patrocinio de abogado en contra del Instituto de Prevision Social (IPS), deviene improcedente por lo que corresponde rechazar in límine el mismo.*

Al fundamentar el recurso de apelación interpuesto por el Sra. Noemí Susana Minck de Alderete, bajo patrocinio de abogado, sostiene cuanto sigue “...Que los recursos ya fueron agotados por la promulgación de la Ley 4370/2011. Que el Ministerio de Hacienda ya adelanto los recursos económicos, y no hubo pago de la Jubilación. Debida a la terrible burocracia del Instituto de Previsión Social no puede remediarse por vía ordinaria. Que, existe un peligro inminente hacia mi salud y mi vida, por la omisión del seguro médico que corresponde por jubilación y pago del mismo, que así mismo con respecto a las docu-

*mentales agrego las copias autenticadas por Notario Público, por la razón que los diagnósticos médicos originales los médicos tratantes la conservan en su poder; que así mismo V.S. puede requerir informe de mis estudios médicos al Hospital de Clínicas conforme al artículo 572 del C.P.C. Debido a la situación de mi delicado estado de salud, y en constantes sesiones de quimioterapia solicito a V.S. el mayor de sus buenos oficios para con mi persona....”.*

Denotadas las posturas de las partes, corresponde determinar la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto y sus consecuencias respecto al fallo judicial impugnado.

El Art. 134 de la Constitución Nacional dispone con relación al Amparo, cuanto sigue: “...Toda persona que por un acto u omisión, manifiesta ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El Magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento...”.

La medida adoptada por el A-quo halla justificación principalmente porque la amparista, la Sra. Noemí Susana Minck de Alderete, no ha agotado las instancias procesales correspondientes para dar inicio a la acción de amparo y, además de ello compartimos lo sostenido por el A-quo en el sentido de que no existe constancia en auto que exista alguna acción u omisión ilegítima por parte de la previsional, pues de las constancias no se encuentra acreditada que la amparista haya recurrido previamente a la previsional y que el servicio solicitado le haya sido rechazado por algún motivo, siendo el amparo una vía excepcional para casos de extrema gravedad y que no tiene otra solución, en este sentido se observa que la amparista se encuentra bajo los cuidados médicos de otro centro asistencial del Estado, por tanto no se constatan las afirmaciones de la recurrente.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

De las manifestaciones vertidas se desprende la legitimidad del fallo dictado en grado inferior, sin embargo es importante hacer mención la carencia de un argumento fundado del escrito de apelación, lo cual restringe considerablemente la labor de este Tribunal de alzada. Por estas consideraciones corresponde confirmar la sentencia apelada.

A sus turnos, los Dres. José Agustín Fernández y Mirtha González de Caballero manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Concluida la deliberación y realizada las votaciones, se dio por terminada la reunión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose la Sentencias que sigue:

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,

RESUELVE:

Confirmar la Sentencia apelada, en todos sus puntos.

Imponer las costas en el orden causado.

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

Firmados : Anselmo Aveiro Monello, José Agustín Fernández y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Abog. Antonio Parquet. Actuario Judicial

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 11**

***Cuestión debatida:*** *En el presente fallo se analiza la justificación de la resolución por la cual el juzgado denegó el amparo promovido contra el Ministerio de Educación y cultura por no haber sido inscripto para el concurso de Cargo de Director de un Colegio.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y Procedencia.**

Con respecto a la procedencia del AMPARO, el Art. 134 de la Constitución Nacional dispone: "... Toda persona que por un acto u omisión, manifiesta ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente,

o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley...”.

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos.**

Del texto legal colegido se deducen los requisitos para que pueda prosperar una acción de amparo, que son los siguientes: 1) la ilegitimidad del acto u omisión que motiva el amparo, 2) la lesión de derechos o garantías constitucionales o legales, y 3) que no pueda remediarse el acto u omisión por la vía correspondiente, debido a la urgencia del caso.

**ACCIÓN DE AMPARO. Legitimidad en la Acción de Amparo.**

En este orden de ideas, compartimos el criterio del A-quo en el sentido que el recurrente no ha agotado las instancias administrativas pertinentes, ya que no obran constancias de pedido de reconsideración alguno ante los Superiores, y/o ante el Ministerio de Educación y Cultura, que sería la instancia pertinente que podría determinar la legalidad o no de la determinación adoptada, ya que la misma es meramente administrativa y se puede notar, como se ha expuesto que el trámite recursivo no se ha agotado, de lo que se deduce sin mayores esfuerzos que el rechazo de este amparo dictado por el juez se ajusta plenamente a derecho.

**ACCIÓN DE AMPARO. Presupuestos**

Ante tales extremos, este Tribunal considera que al no hallarse reunidos los requisitos exigidos para la viabilidad de la cuestión sometida a consideración del Tribunal, corresponde el rechazo de la presente acción tal como obro el inferior, esto en razón de que no existen elementos que puedan considerarse lesivos a las garantías constitucionales precauteladas en nuestro ordenamiento jurídico. En conclusión corresponde confirmar la resolución apelada, por los fundamentos expuestos. Asimismo, considerando que el recurso ha sido interpuesto sin temeridad y/o de mala fe, corresponde la imposición de costas en el orden causado, conforme al Art. 261. del C.P.

**TApel. Penal Segunda Sala 06/03/2015 “JUSTINIANO DUARTE BLANCO C/ MEC S/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 11).**

Previo a la deliberación y votación, el Tribunal de Apelaciones resolvió plantearse las siguientes cuestiones:

¿Es nula la sentencia recurrida?

En caso contrario ¿se ajustada ella a Derecho?

Practicado el sorteo pertinente, resultó el siguiente orden de votación: Dres. Delio Vera Navarro, Anselmo Aveiro y José Agustín Fernández.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. Delio Vera Navarro dijo que: En cuanto a esta cuestión observamos que la sentencia objeto de apelación no contiene vicios ni defectos formales que ameriten la aplicación del Art. 113 del Código Procesal Civil, por lo que no procede declarar nulidad alguna. Es mi voto.

Asus turnos, los Dres. Anselmo Aveiro y José Agustín Fernández, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Y en cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. Delio Vera Navarro prosiguió diciendo que: En virtud de la sentencia impugnada, el A-quo ha resuelto: “...1) *No Hacer Lugar a la Acción de Amparo Promovido por el señor Justiniano Duarte Blanco bajo patrocinio de Abogado, en contra del Ministerio de Educacion y Cultura, conforme a lo expuesto en el exordio de la presente Sentencia Definitiva.* 2) *Imponer las costas en el orden causado.* 3) *Anotar, registrar y remitir copias a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia...*”.

La resolución impugnada se halla fundada en los siguientes términos: “...*Que, a criterio de esta Magistratura, no fue conculcado ningún derecho o garantía de rango Constitucional, además, en casos de esta naturaleza el Juzgador no puede fungir funciones que corresponden a otras personas u otros órganos, como ser la pretensión del accionante el cual es ordenar al Ministerio de Educación y Cultura su inscripción para el concurso para el cargo de Director del Colegio Nacional Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia de la ciudad de Yaguarón. En lo referente a lo propio del Juicio es importante analizar detenidamente los asuntos que se plantean en los Amparos pues sería lamentable que esta Acción Constitucional pierda su esencia e importancia por su inadecuado uso. Esta institución jurídica tan importante, de rango constitucional, está para la eficaz defensa de derechos y garantías de las personas y así la vigencia de un verdadero estado de Derecho, pero dentro de los requisitos que deben ser observados, por lo que analizando detenidamente lo planteado por el recurrente y ante las documentaciones arrimadas y el informe elevado por el MEC...*”.

Al fundamentar el recurso de apelación interpuesto por su parte, el Lic. Justiniano Duarte Blanco sostiene cuanto sigue: “...*El Tribunal podrá notar*

*que el personal encargado de la certificación de los documentos para la participación en el concurso en fecha 12 de febrero del 2015, me informaron que no reunía el perfil deseado para concursar por dicho cargo, cuya selección se debía realizar el día martes 17 del cte. mes y año. En consecuencia, ya no existía la posibilidad de precautelar mis derechos con ninguna presentación administrativa que sugiere la A-quo, por lo que la urgencia está debidamente acreditada y justificada, para la promoción de esta acción de Amparo Constitucional, en cumplimiento irrestricto a lo dispuesto por el Art. 134 de la Constitución Nacional en concordancia con el Art. 134 de la Constitución Nacional en concordancia con el Art. 87 y 101 del trabajo digno y el Art. 47 de la igualdad, que en su Incs. 1, 2 y 3 garantiza la igualdad al acceso a la justicia...”.*

Al contestar el traslado el Abg. Ernesto Manuel Escobar en representación del Ministerio de Educación y Cultura sostiene cuanto sigue: “...*Que, sobre el punto, mi parte en ocasión de contestar el amparo, y elevar un informe circunstanciado, había agregado el memorándum DCPO – DMCE, emanado de la Dirección de Matriculación, Certificación Documental y Escalafón (DMCE) del Ministerio de Educación y Cultura, en donde claramente se dejaba constancia que el docente no reunía los requisitos para concursar; es decir, para cubrir el cargo llamado a concurso, se requería una experiencia de cinco (5) años en la docencia, de los cuales tres (3) años en el Nivel Medio (subrayado es mío), el Prof. Justiniano tan solo contaba con tres (3) años y siete (7) meses, por ende, no reunía los años de servicios en el citado nivel educativo ...”.*

Denotadas las posturas de las partes, corresponde determinar la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto y sus consecuencias respecto al fallo judicial impugnado.

Con respecto a la procedencia del Amparo, el Art. 134 de la Constitución Nacional dispone: “...*Toda persona que por un acto u omisión, manifiesta ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley...*”.

Del texto legal colegido se deducen los requisitos para que pueda prosperar una acción de amparo, que son los siguientes: 1) la ilegitimidad del acto u omi-

sión que motiva el amparo, 2) la lesión de derechos o garantías constitucionales o legales y 3) que no pueda remediarse el acto u omisión por la vía correspondiente, debido a la urgencia del caso.

Analizando los argumentos esgrimidos por el inferior en su fallo, observamos que el mismo manifiesta que los motivos por los cuales el Lic. Justiniano Duarte Blanco recurre por la vía de Amparo, es a los efectos de ser incluido en la lista de concursantes para acceder a cargo de Director del Colegio Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia de la ciudad de Yaguarón, zona 1 de Paraguarí, concurso llevado adelante por el Ministerio de Educación y Cultura.

En este sentido, el Ministerio de Educación y Cultura (MEC) alega que el solicitante no reúne uno de los requisitos para ser admitido como concursante en atención a las normativas que la rigen y por tanto este sería el motivo por el cual se le deniega la solicitud.

En este orden de ideas, compartimos el criterio del A-quo en el sentido que el recurrente no ha agotado las instancias administrativas pertinentes, ya que no obran constancias de pedido de reconsideración alguno ante los Superiores, y/o ante el Ministerio de Educación y Cultura, que sería la instancia pertinente que podría determinar la legalidad o no de la determinación adoptada, ya que la misma es meramente administrativa y se puede notar, como se ha expuesto que el trámite recursivo no se ha agotado, de lo que se deduce sin mayores esfuerzos que el rechazo de este amparo dictado por el Jueza se ajusta plenamente a derecho.

Ante tales extremos, este Tribunal considera que al no hallarse reunidos los requisitos exigidos para la viabilidad de la cuestión sometida a consideración del Tribunal, corresponde el rechazo de la presente acción tal como obro el inferior, esto en razón de que no existen elementos que puedan considerarse lesivos a las garantías constitucionales precauteladas en nuestro ordenamiento jurídico. En conclusión corresponde confirmar la resolución apelada, por los fundamentos expuestos. Asimismo, considerando que el recurso ha sido interpuesto sin temeridad y/o de mala fe, corresponde la imposición de costas en el orden causado, conforme al Art. 261. del C.P.P.

Asus turnos, los Dres. Anselmo Aveiro y José Agustín Fernández, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Concluida la deliberación y realizadas las votaciones, se dio por terminada la reunión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal,



JURISPRUDENCIA

Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose así la Sentencia que sigue:

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,

RESUELVE:

Desestimar la nulidad declarable de oficio.

Confirmar La sentencia apelada.

Imponer costas en el orden causado, en ambas instancias.

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

Magistrados : Delio Vera Navarro, Anselmo Aveiro y José Agustín Fernández.

Ante mí: abogado José Antonio Parquet. Actuario Judicial

\* \* \*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 18**

**Cuestión debatida:** *El estudio se centra en la resolución que acogió a la Acción de Amparo contra el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) quien alegó que el recurso constitucional de amparo interpuesto por la Sra. Nilda Galeano de Leguizamón, en representación de menor hija, no es la vía correspondiente, que la misma no cumple con el número de aportes continuos y completos establecidos en Resoluciones administrativas a fin de acceder a los tratamientos médicos, intervenciones médico-quirúrgicas, provisión de medicamentos y demás beneficios otorgados por el I.P.S.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo.**

En efecto, la protección del derecho a la vida estipulado en el Art. 4° de la Constitución Nacional, no se limita a la mera existencia, sino que abarca también la protección de la integridad física y psíquica de las personas, Por su parte, en los casos en que sea imposible restablecer por completo el estado de salud de las personas, en virtud del Art. 68 de la Constitución Nacional, los centros asistenciales médicos en la República del Paraguay están obligados a prestar asistencia para tratar las enfermedades que aquejan a aquellas, especialmente en caso de urgencia.

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo.**

Que, la medida adoptada por el A-quo halla justificación principalmente por la gravedad de la enfermedad que aqueja a la menor beneficiaria y por la garantía suprema consagrada, el cual es la vida, y que en caso de negársele se estaría contraviniendo dichas normas de rango constitucional, por lo tanto y en estas condiciones estimamos que el fallo recurrido se encuentra ajustado a derecho y por tanto correspondería su confirmación.

**ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y Garantías protegidos por la acción de Amparo.**

En conclusión, compartimos la postura del A-quo en el sentido que es una obligación constitucional dar una primacía a la vida y a la salud, especialmente en los casos de extrema gravedad en los que la misma vida está en riesgo inminente y la solución debe devenir de manera urgente. Si bien el caso no se trata de una molestia leve, al contrario es mucho más grave pues hace referencia a Tumor Orbitario de Crecimiento Progresivo Lado Derecho Situado en el Músculo Recto Interno, que lleva a la consabida, la urgencia y celeridad del caso, por lo que, no cabe más que coincidir con la argumentación del A-quo más arriba expuesta y a que sea ingresada a la sala de intervención quirúrgica con la consecuente provisión de medicamentos y tratamientos posteriores que le resulten necesaria, en protección de su vida y dentro de ella, de su integridad física, ambos bienes jurídicos tutelados por la máxima norma jurídica de nuestro país.

**TApel. Penal, Segunda Sala. 25/03/2015. “NILDA GALEANO DE LEGUIZAMÓN c/ I.P.S s/ AMPARO (Ac. y Sent. N° 18).**

Previo a la deliberación y votación, el Tribunal de Apelaciones resolvió plantearse las siguientes cuestiones:

- ¿Es admisible el recurso de apelación?
- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo pertinente, resultó el siguiente orden de votación: Dres. Delio Vera Navarro, Anselmo Aveiro Monello y José Agustín Fernández.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. Delio Vera Navarro dijo que: “...analizadas las constancias de autos, puedo inferir que el presente recurso ha sido planteado en cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 581 del C.P.C., pues la sentencia recaída en autos ha sido notificada al apelante al

momento de su presentación de su escrito recursivo de fecha 11 de marzo de 2015 conforme se desprende de fs. 33/36 de autos, así la apelación ha sido fundada en grado inferior. Por estas consideraciones soy del criterio que la presente apelación es admisible y por tanto corresponde pasar a estudiar el fondo de la cuestión. Es mi Voto...”.

A sus turnos los Dres. Anselmo Aveiro Monello y José Agustín Fernández manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. Delio Vera Navarro dijo que: *En virtud de la sentencia impugnada, el A-quo ha resuelto: “... 1) Hacer lugar a la acción de Amparo Constitucional imperado por Nilda Amelia Galeano de Leguizamón, en representación de su hija menor Mónica Lucía Leguizamón Galeano bajo patrocinio de Abog. Christian David Duarte G. en contra del Instituto de Previsión Social (I.P.S.) a objeto de que su menor hija Mónica Lucía Leguizamón Galeano pueda realizarse la intervención quirúrgica en el ojo derecho debido al crecimiento progresivo de un tumor en dicho centro médico por el tiempo que requiera su tratamiento y dentro del plazo que la urgencia requiere de acuerdo a la recomendación de los especialistas médicos tratantes. 2) Costas, por su orden. 3) Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”.*

La resolución impugnada se halla fundada en los siguientes términos: *“...La amparista, asegurada, conforme consta los documentos presentados se encuentra aquejada de un Tumor Orbitario Derecho situado en el Músculo Recto Interno, según la constancia médica arrimada y necesita intervención quirúrgica inmediata, ya que el tumor crece de forma progresiva, con posibilidades de hacer metástasis, y con ello causar un daño irreparable a la visión de la menor: Al contestar la demanda y con el informe respectivo el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) pretendió demostrar que el recurso constitucional de amparo interpuesto por la Sra. Nilda Galeano de Leguizamón, en representación de menor hija, no es la vía correspondiente, que la misma no cumple con el número de aportes continuos y completos (seis meses) que según la RCA N° 55/58, de fecha 21 de marzo de 1958 debe cumplir para acceder a los tratamientos médicos, intervenciones médico-quirúrgicas, provisión de medicamentos y demás beneficios otorgados por el I.P.S., y que esa disposición no puede ser desconocida por la amparista. Dicho reglamento, que data de 1958, es totalmente obsoleto, y el*

*mismo no cumple con los objetivos del Instituto de Previsión Social, ni los principios de la Constitución, los Convenios y Tratados Internacionales, pues la salud es un derecho inalienable, cuando un aportante se encuentra activo, no le puede negar la atención, la salud no puede esperar, ni dejarse de presentar y en especial por el caso que nos ocupa (Tumor Orbitario Derecho situado en el Músculo Recto Interno, con posibilidades de hacer metástasis y causar un daño irreparable en la visión de una persona muy joven). Que, el criterio de esta magistratura en casos similares a este, ha sustentado la viabilidad de la acción de amparo, así como de la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores tanto de Apelación e incluso de la Corte Suprema de Justicia. Que, concretamente, todos los presupuestos de la acción de amparo concurre en esta causa traída a decisión de esta magistratura que son: 1. la Carta Magna al negarse la intervención quirúrgica a la menor Mónica Lucía Leguizamón Galeano. 2. Peligro de lesión grave e irreparable de la vida de la menor Mónica Lucía Leguizamón Galeano 3. Imposibilidad de accionar por vías administrativas o judiciales ordinarias, por la urgencia del caso por estar afectada de un Tumor Orbitario de Crecimiento Progresivo Lado Derecho Situado en el Músculo Recto Interno. 4. Accionado obligado a realizar la intervención quirúrgica al amparista asegurado del Instituto de Previsión Social (I.P.S.). El juicio de amparo es idóneo y procede únicamente ante una situación de manifiesta ilegitimidad, de arbitrariedad, de daño evidente, actual, real, efectivo, y ante la ausencia de otras vías igualmente idóneas y eficaces en cuanto a los resultados y la tutela de los derechos conculcados o en peligro inminente de serlo, como el caso de autos...”.*

Al fundamentar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Federico Arce Sitjar en representación del Instituto de Previsión Social, sostiene cuanto sigue: “...*El Instituto de Previsión Social, así como sus asegurados, aportantes y la ciudadanía en general se ven doblegados en sus derechos como consecuencias de resoluciones como la apelada en ocasión, siendo la “Justicia Social” un valor perseguido por los estamentos del Estado, más aún de una previsional como lo es mi representada, es sumamente agravante que una Resolución Judicial impida que se observe tal fundamental precepto. En efecto, V.V.S.S. notarán que, muy por el contrario de lo que pretende la resolución apelada, lo cual es restablecer la justicia a los demandantes; lo que logra es una total injusticia para los asegurados, quienes se ven disminuidos en sus derechos como tales. El agravio por lo tanto no se limita al I.P.S., sino que replica en sus asegu-*

*rados. El a-quo, con esta resolución, estaría violando expresamente lo establecido en el Art. 128 de la Constitución Nacional que dispone: "En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley". En síntesis, la S.D. N° 16 agravia a mi representado, ya que la obliga a apartarse de sus obligaciones constitucionales (cumpliendo la Ley Presupuesto General del Estado, al desviar el propósito de sus recursos), legales, reglamentarias, de seguridad, responsabilidad y justicia social; del mismo modo desconoce su autarquía y autonomía y la obliga a desconocer el derecho de sus asegurados con el fin de proveer el solicitado a una persona que no reúne los requisitos básicos para acceder al mismo...".*

Habiéndose corrido traslado de esta apelación al actor, el mismo no lo realizó conforme se desprende de fs. 36 de autos, por tanto, corresponde determinar en estas condiciones la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto y sus consecuencias respecto al fallo judicial impugnado.

Que, la medida adoptada por el A-quo halla justificación principalmente por la gravedad de la enfermedad que aqueja a la menor beneficiaria y por la garantía suprema consagrada, el cual es la vida, y que en caso de negársele se estaría contraviniendo dichas normas de rango constitucional, por lo tanto, y en estas condiciones estimamos que el fallo recurrido se encuentra ajustada a derecho y por tanto correspondería su confirmación.

En este sentido, y al abocarnos al caso particular tenemos que la normativa constitucional precitada y las constancias de autos, nos indican que la amparista, la señora Nilda Galeano de Leguizamón en representación de su hija menor Mónica Lucía Leguizamón Galeano, asegurada cotizante del Instituto de Previsión Social, en estado activo, no cuenta con los meses de aportes requeridos para que pueda realizarse la intervención quirúrgica en el ojo derecho debido al crecimiento de un tumor. Al respecto se desprende de autos que el ente previsional alega que la cotizante no es apta para obtener el servicio médico, porque no reúne los aportes para dicho tratamiento, conforme a Resolución R.C.S.N° 55/98 de fecha 21 de marzo de 1958, cuya resolución de acuerdo a normativas institucionales, la cotizante tendrá derecho a partir de los 6 meses continuos de aportes.

En efecto, la protección del derecho a la vida estipulado en el Art. 4° de la Constitución Nacional no se limita a la mera existencia, sino que abarca tam-

bién la protección de la integridad física y psíquica de las personas, Por su parte, en los casos en que sea imposible restablecer por completo el estado de salud de las personas, en virtud del Art. 68 de la Constitución Nacional, los centros asistenciales médicos en la República del Paraguay están obligados a prestar asistencia para tratar las enfermedades que aquejan a aquellas, especialmente en caso de urgencia.

En conclusión, compartimos la postura del A-quo en el sentido que es una obligación constitucional dar una primacía a la vida y a la salud, especialmente en los casos de extrema gravedad en los que la misma vida está en riesgo inminente y la solución debe devenir de manera urgente. Si bien el caso no se trata de una molestia leve, al contrario es mucho más grave pues hace referencia a Tumor Orbitario de Crecimiento Progresivo Lado Derecho Situado en el Músculo Recto Interno, que lleva a la consabida, la urgencia y celeridad del caso, por lo que, no cabe más que coincidir con la argumentación del A-quo más arriba expuesta y a que sea ingresada a la sala de intervención quirúrgica con la consecuente provisión de medicamentos y tratamientos posteriores que le resulten necesarias, en protección de su vida y dentro de ella de su integridad física, ambos bienes jurídicos tutelados por la máxima norma jurídica de nuestro país.

Ante tales afirmaciones, siendo el Estado paraguayo quien está obligado por nuestra ley suprema a garantizar el pleno goce de los derechos consagrados en ella, e igualmente coincidiendo con el criterio asumido por el juzgador, debemos hacer indicación a que en el caso que el Instituto de Previsión Social incurra en gastos onerosos o excesivos como consecuencia de la realización de tratamiento médicos o provisión de medicamentos, como consecuencia de la obligación impuesta mediante la Acción de Amparo Constitucional, dicha entidad cuenta con el derecho de repetir contra el Estado por los gastos en que incurra. Así las cosas, corresponde confirmar la sentencia apelada, haciendo lugar al recurso de amparo interpuesto en autos.

En materia de costas procesales, el Art. 192 del C.P.C. expresa cuanto sigue: “...*principio general. La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado...*”. El art. 193 por su parte dispone: “*Exención. El Juez podrá eximir total o parcialmente de las costas al litigante vencido, siempre que encontrare razones para ello,...*Se tendrá en cuenta, además lo dispuesto por el art. 56”. Esta remisión al art. 56 guarda

relación con las sanciones en caso de mala fe o ejercicio abusivo de los derechos, y en el caso no se vislumbra esta circunstancia o actuación procesal pues la parte vencida (I.P.S.) es una institución mixta, que se rige por sus estatutos, y sus representantes convencionales están compelidos a presentar defensas en las demandas deducidas contra la entidad, y en esta ni en las apelaciones se constata temeridad, malicia o inconducta procesal. Estas razones ameritan la imposición de las costas en el orden causado.

A su turno, el Dr. Jose Agustín Fernández, manifestó adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Opinión del Dr. Anselmo Aveiro: Considero que la asistencia médica adecuada resulta indispensable para la supervivencia de la menor Mónica Lucía Leguizamón Galeano, al cual es beneficiaria por medio de su madre la Sra. Nilda Galeano de Leguizamón. En el caso la recurrente, por la vía de Amparo, no se puede soslayar efectivamente que todos los centros médicos del país están obligados a prestar asistencia a los enfermos y cuando el Estado en ese momento no pueda cubrir el servicio de la intervenciones quirúrgicas requeridas, en virtud de las normativas constitucionales que amparan la salud pública y ordenan a los órganos de salud pública creados por el gobierno a dar atención pública en situaciones de tales extremos urgentes.

Considero que la Sentencia dictada por el A-quo no se halla ajustada a derecho y por consiguiente debe ser revocada en atención a las siguientes estimaciones: La menor Mónica Lucía Leguizamón Galeano es asegurada beneficiaria del I.P.S., sin embargo, no cumple con los meses de aportes requeridos. Motivo por el cual la previsional (I.P.S.) debe transferir el cumplimiento de este servicio al Ministerio de Salud Pública y en caso que no puede dar cumplimiento este servicio, el Estado Paraguayo debe repetir por el monto de lo gastado, por la vía legal idónea, para el efecto al IPS que ya se halla cumpliendo el servicio.

Concluida la deliberación y realizadas las votaciones, se dio por terminada la reunión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose así la Sentencia que sigue:

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia apelada, en todos sus puntos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Imponer las costas en el orden causado.

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, Anselmo Aveiro Monello y José Agustín Fernández.

Ante mí: José Antonio Parquet. Actuario Judicial.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACION PENAL.  
TERCERA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 05**

***Cuestión debatida:*** *Con las documentales presentadas en autos, se constata que la Amparista, ha presentado al Ministerio de Educación y Cultura en fecha 01 de diciembre de 2014, una Reposición al cargo, igualmente ha solicitado urgimiento en fechas 15 y 20 de diciembre de 2014.*

*La concursante, no había alcanzado el porcentaje mínimo de exigencias (70%) de las pruebas del Concurso Público de Oposición, y el hecho de no haber recurrido en tiempo y forma (dentro de las seis horas siguientes) a la evaluación, ante la Comisión... Que, respecto al pedido de "reposición en el cargo", solicitado por la apelante, es bueno recordar que idénticos pedidos habían sido contestados por la Dirección General de Fortalecimiento del Proceso Educativo (DGF-PE), (mucho antes de la interposición del amparo), en fechas: 3 de febrero de 2014, bajo el expediente administrativo N° 659, el cual dio origen a la Resolución Ministerial N° 2513, solicitud de fecha 21 de marzo de 2014 y en fecha 17 de julio de 2014, expediente N° 2.196... Que, en tal sentido, resulta harto evidente que nunca se han dado los presupuestos para que el Amparo de pronto despacho prospere, no podemos hablar de una mora, silencio y/o inactividad por parte de Administración (Ministerio de Educación y Cultura), teniendo en cuenta que lo requerido por la amparista, se ha contestado en tiempo y forma, -repito- mucho antes de la interposición del amparo.*



**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho.**

Nunca se han dado los presupuestos para que el Amparo de pronto despacho prospere, no podemos hablar de una mora, silencio y/o inactividad por parte de Administración (Ministerio de Educación y Cultura), teniendo en cuenta que lo requerido por la amparista, se ha contestado en tiempo y forma, –repito– mucho antes de la interposición del amparo. Tomando en cuenta lo señalado por el A-quo, el plazo para interposición del Amparo, ha caducado.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho.**

Seguindo a Roberto Dromi, para la procedencia de la acción de amparo, por mora administrativa, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1. Acto omitido o presupuesto objetivo (situación de morosidad administrativa); 2. Órgano inactivo o presupuesto subjetivo de legitimación pasiva; 3. Parte interesada o presupuesto subjetivo de legitimación activa. El acto omitido, como actividad estatal cuestionada o requerida, puede ser un dictamen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo. Dicho de otro modo, para la procedencia de la acción tiene que operarse una situación objetiva de mora, tardanza o inactividad.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho.**

Luego de analizar las pretensiones de las partes y las documentales traídas a la vista en autos, puede concluir que al verificar las tramitaciones de pedidos de quien concurre a buscar solución para la continuación de sus actividades, como lo determina las distintas notas presentadas ante la autoridad Ministerial correspondiente, advirtiendo que la mencionada institución en cuestión se ha pronunciado al respecto, expresando con claridad, demostrado con documentales adjuntadas por parte del MEC que la misma se ha expedido, por lo que no es el Amparo de Pronto Despacho la vía procesal correspondiente para el reclamo de la demandante en razón al presupuesto citado precedentemente. *Además que la recurrente ha excedido el plazo procesal que establece la norma.*

**TApel. Penal. Tercera Sala. 05/03/15. “Amparo Constitucional promovido por Claudia Andrea Rojas Martínez c/ Ministerio de Educación y Cultura”. (Ac. y Sent. N° 05).**

Previo al estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es justa la sentencia apelada?

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

sgte. Resultado: Dres. Agustín Lovera Cañete, José Waldir Servín Bernal y Mirtha González de Caballero.

ALA ÚNICA CUESTIÓN PROPUESTA el Miembro preopinante Dr. Agustín Lovera Cañete, dijo: Analizadas las pretensiones de las partes y la resolución recurrida, tenemos que la misma en su parte dispositiva expresa lo siguiente: “I. *NO HACER LUGAR a la acción de amparo de pronto despacho, deducida por la señora CLAUDIA ANDREA ROJAS MARTÍNEZ, en carácter de Supervisora, en atención a las consideraciones expuestas en la presente resolución, y en consecuencia; II. IMPONER costas en el orden causado; III.- ANOTAR... (sic)*”.

CLAUDIA ANDREA ROJAS MARTÍNEZ por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado MARIO MELGAREJO M. se agravia de la resolución apelada manifestando cuanto sigue: “...1. *Me agravia, que se afirme en la Sentencia Definitiva, que estamos haciendo petición en plazo decaído según el Art. 567 del C.P.C. que es de (60) sesenta días y hace referencia a una resolución del M.E.C. de fecha 03 de febrero de 2014. Se equivocó el a-quo porque mi petición se refiere, expresa y taxativamente, a mi nota de fecha 01 de diciembre de 2014, Expediente M.E.C. N° 218.02. Si bien es cierto que dicha resolución contestaba en tiempo y forma la inquietud de la peticionante, la nota que no tuvo contestación, y por tanto deviene en silencio administrativo o mora, se refiere a hechos acaecidos con posterioridad y que genero nuevos hechos que se consignaron en el pedido de amparo constitucional... a) La sentencia del tribunal Sumarial N° 58 de fecha 8 de julio de 2014, que me absolvió de “culpa y pena” y me devolvió (al menos teóricamente) mis derechos de docente y ciudadana, sin menoscabo de mi buen nombre y reputación.. b) El grosero cercenamiento de las garantías constitucionales y legales que me amparaban y amparan, se perpetro en ocasión de participar la suscripta del Concurso Público de Oposición (Convocatoria 02/14), cuando un miembro de la mesa examinadora de la última etapa de dicho concurso, estando comprendido en las generales de la ley de Oposición y en conflicto de intereses, me examinó y, obviamente, me aplazó... 2.- Se equivocó el juez porque nuestro petitorio al interponer el amparo constitucional de pronto despacho, fue muy claro y preciso, por lo considero que no corresponde que el a quo haga juicios de valor sobre la naturaleza de la cuestión peticionada, apartándose en forma equivocada de la esencia de lo peticionado... 3. Me agravia que el A quo se aparte, notoriamente, de la cuestión de fondo y que diga que no puede expedirse sobre el fondo de la cuestión por no cumplirse las formas procesales y que no puede suplir*

*plazos procesales. El Juez interviniente en la causa, desvía la atención en forma errónea hacia una Resolución muy anterior y no se refiere al objeto de nuestra petición, la nota dirigida a la Sra. Ministra mencionada precedentemente. Sobre eso, y únicamente, sobre eso debió basarse toda la cuestión...Petición: Que, de conformidad a lo establecido en el Art. 581 del C.P.C. previo a la diligencia procesal pertinente, elevar el expediente al Tribunal de Apelación, para que proceda a revocar la sentencia apelada” (sic).*

Por su parte, el Abog. ERNESTO MANUEL ESCOBAR, en representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA, contesta el citado recurso manifestando que: “...Que en este punto es bien importante hacer notar a VV.EE., que al momento de contestar el amparo, mi parte había manifestado, que a través del memorando N° 1.059/14 de fecha 5 de noviembre de 2014, emanado de la Dirección General de Gestión del Talento Humano (DGGTH) y de la Secretaria de la Comisión de la Selección - Convocatoria N° 2/14 “para cubrir cargos de superiores educativos”, que la citada comisión se había expedido respecto a lo solicitado por la amparista, **mucho antes** (subrayado es mío) de la interposición de la garantía constitucional...Que, como vemos, respecto al pedido efectuado por la amparista, y que guarda relación al Concurso Público de Oposición N° 02/14, en el cual, la misma se “SINTIÓ AGRAVIADA” por el “CERCENAMIENTO Y ARBITRARIEDAD” cometida supuestamente en su contra, la realidad es otra, pues según el citado memorando, la misma había recorrido en su momento ante la Comisión de Selección quien, como debe ser, había contestado a los requerimientos vertidos por aquellas, manifestando entre otras cosas, que la concursante, no había alcanzado el porcentaje mínimo de exigencias (70%) de las pruebas del Concurso Público de Oposición, y el hecho de no haber recurrido en tiempo y forma (dentro de las seis horas siguientes) a la evaluación, ante la Comisión...Que, respecto al pedido de “reposición en el cargo”, solicitado por la apelante, es bueno recordar que idénticos pedidos habían sido contestados por la Dirección General de Fortalecimiento del Proceso Educativo (DGFPE), (mucho antes de la interposición del amparo), en fechas: 3 de febrero de 2014, bajo el expediente administrativo N° 659, el cual dio origen a la Resolución Ministerial N° 2513, solicitud de fecha 21 de marzo de 2014 y en fecha 17 de julio de 2014, expediente N° 2.196... Que, en tal sentido, resulta hartamente evidente que nunca se han dado los presupuestos para que el Amparo de pronto despacho prospere, no podemos hablar de una mora, silencio y/o inactividad por parte de

Administración (Ministerio de Educación y Cultura), teniendo en cuenta que lo requerido por la amparista, se ha contestado en tiempo y forma –repito– mucho antes de la interposición del amparo...Tomando en cuenta lo señalado por el A quo, el plazo para interposición del Amparo, ha caducado, habida cuenta que desde el 3 de febrero de 2014, hasta la fecha de interposición de la citada garantía, ha transcurrido en exceso el plazo establecido en el Código Procesal Civil... Petitorio. CONFIRMAR, en todas sus partes, la S.D. N° 03, de fecha 05 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 11” (sic).

Que, a fs. 03 con las documentales presentadas en autos, se constata que la Sra. CLAUDIA ANDREA ROJAS MARTÍNEZ, ha presentado al Ministerio de Educación y Cultura en fecha 01 de diciembre de 2014, solicita reposición al cargo, igualmente ha solicitado urgimiento en fechas 15 y 20 de diciembre de 2014.

Que, a fs. 14 obra copia simple de la R.D. N° 58 del M.E.C. de fecha 08 de julio de 2014, por el cual resuelve ABSOLVER a la Sra. Claudia Andrea Rojas Martínez del sumario administrativo ordenado por el M.E.C.

Que, a fs. 21 consta Memorándum de fecha 04 de agosto de 2014, al Señor Vice Ministro de Cultura Eduardo Gómez Morales por parte de la Sra. Claudia Andrea Rojas M., solicitando pedido de reposición al cargo de Supervisora Zona Central.

Que, a fs. 22/26 de autos se observa el Amparo Constitucional de Pronto Despacho promovido por la Sra. Claudia Andrea Rojas Martínez en fecha 20 de enero de 2015 conforme cargo de secretaria, solicitando reposición al cargo y se reponga el examen para que pueda defender la última parte del Concurso de Oposición N° 2/14 Simulación de Casos, con el apartamiento del Sr. Juan Denis.

Que, a fs. 29 del expediente se reconoce la personería de la recurrente y se concede la intervención legal y se tiene por iniciado el juicio de Amparo Constitucional correspondiente.

Que, posteriormente a fs. 36 se observa la Nota N° 58 del Ministerio de Educación y Cultura, por el cual se dispone el rechazo de la solicitud formulada por la señora Claudia Andrea Rojas Martínez, además que se encuentra en proceso de inscripción el concurso Público de Oposición, sugiriendo presentarse al mismo, a fin de acceder legalmente a la titularidad en la Supervisión. Esto en respuesta a la nota ingresada en fecha 17 de julio de 2014 por parte de la Sra. Claudia Andrea Rojas M.

Que, a fs. 39/40 se observa la Nota N° 07 del M.E.C. de fecha 04 de febrero de 2014, en relación a la petición presentada por la Sra. Claudia Andrea Rojas de fecha *3 de febrero de 2014*, solicitando ser designada supervisora en el Dpto. Central, en el cual la respuesta del M.E.C. comprende a las disposiciones normativas vigentes en la Ley N° 1264/98, Art. 110. El supervisor será designado por concurso público.

Que, a fs. 46/47 consta la Resolución N° 2513 de fecha 21 de marzo de 2014, en el cual la Sra. Claudia Andrea Rojas solicita por nota de fecha 18 de febrero de 2014, idéntico pedido que fuera realizado en fecha *03 de febrero de 2014*, expedida o respondida a su vez por la Nota 07 del MEC, ahora bien en esta Resolución N° 2513 la Ministra de Educación y Cultura resuelve RECHAZAR la solicitud formulada por la señora Claudia Andrea Rojas, por improcedente.

Que, a fs. 48/52 de autos el MEMORÁNDUM N° 1059/14 de fecha 05 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Gestión del Talento Humano, eleva informe con respecto a la convocatoria 02/14 “Para cubrir cargos de Supervisión”, según nómina de resultados del concurso se observa que la Sra. Claudia Andrea Rojas no ha logrado el porcentaje mínimo de exigencias del 70%.

Que el A-quo en su fundamentación ha resuelto que *“para el caso concreto, conforme a la documentación obrante en autos y arrimadas por las partes como prueba instrumental, se puede colegir con certeza y claridad, lo que establece el art. 134”... y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por vía ordinaria... que nos encontramos ante la existencia de plazos procesales que deben ser cumplidos para que proceda el Amparo Constitucional, lo cual al caso en cuestión se encuentra carente.”* (Sic).

Así, el Artículo 134 de la C.N. establece: *“Del Amparo. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El Magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni*

*contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La Ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el amparo no causarán estado”.*

Que, con relación al Amparo de Pronto Despacho, conviene resaltar que la finalidad única y exclusiva del presente amparo, es provocar el pronunciamiento del MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA, con relación al pedido de la amparista. Nos permitimos citar a Roberto Dromi, para la procedencia de la acción judicial de amparo, por mora administrativa, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1. acto omitido o presupuesto objetivo (situación de morosidad administrativa); 2. órgano inactivo o presupuesto subjetivo de legitimación activa. El acto omitido, como actividad estatal cuestionada o requerida, puede ser un dictamen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo. Dicho de otro modo, para la procedencia de la acción tiene que operarse una situación objetiva de mora, tardanza o inactividad.

En el mismo sentido el Art. 567 del Código Procesal Civil establece: “... *La acción de amparo será deducida por el titular del derecho lesionado o en peligro inminente de serlo o por quien demuestre ser su representante, bastando para ello una simple carta poder o un telegrama colacionado. Cuando el afectado se viera imposibilitado de petitionar por sí o por apoderado, podrá hacerlo en su nombre un tercero, sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera corresponder si actuare con dolo. En todos los casos la acción será deducida dentro de los sesenta días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo...*”.

Siguiendo a Roberto Dromi, para la procedencia de la acción de amparo, por mora administrativa, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1. Acto omitido o presupuesto objetivo (situación de morosidad administrativa); 2. Órgano inactivo o presupuesto subjetivo de legitimación pasiva; 3. Parte interesada o presupuesto subjetivo de legitimación activa. El acto omitido, como actividad estatal cuestionada o requerida, puede ser un dictamen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo. Dicho de otro modo, para la procedencia de la acción tiene que operarse una situación objetiva de mora, tardanza o inactividad.

Que, este Tribunal de Alzada luego de analizar las pretensiones de las partes y las documentales traídas a la vista en autos, puede concluir que al verificar las tramitaciones de pedidos de quien concurre a buscar solución para

la continuación de sus actividades, como lo determina las distintas notas presentadas ante la autoridad Ministerial correspondiente, advirtiendo que la mencionada institución en cuestión se ha pronunciado al respecto, expresando con claridad, demostrado con documentales adjuntadas por parte del MEC que la misma se ha expedido, por lo que no es el Amparo de Pronto Despacho la vía procesal correspondiente para el reclamo de la demandante en razón al presupuesto citado precedentemente. *Además que la recurrente ha excedido el plazo procesal que establece la norma, realizando el mismo pedido desde la fecha 03 de febrero de 2014.* Por ello y de conformidad a las disposiciones constitucionales que garantizan a las partes a petitionar a las autoridades, y accionar por la vía del Amparo, y no habiendo omisión ni mora administrativa, por parte del Ministerio de Educación y Cultura, el cual es el fin del Amparo de Pronto Despacho, por tanto es del criterio de que corresponde declarar improcedente la apelación de la recurrente contra la S.D N° 03 del 05 de febrero de 2015.

En cuanto a las costas procesales, este Tribunal es del criterio, de que estas deben ser soportadas en el orden causado, lo que significa que cada parte deberá cargar con sus propios gastos causídicos; por cuanto que del comportamiento asumido por la parte actora durante su intervención en el juicio, no permite advertir maliciosidad, ni temeridad, menos aún que haya incurrido en ejercicio abusivo del derecho, lo que justifica de sobremanera exonerarla de la carga de las costas procesales.

A su turno, los Dres. José Waldir Servín Bernal y Mirtha González de Caballero manifestaron adherirse al voto precedentemente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo precedente y los fundamentos del mismo, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por la Sra. CLAUDIA ANDREA ROJAS MARTÍNEZ, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado MARIO M. MELGAREJO, y en consecuencia CONFIRMAR la S.D. N° 3 de fecha 05 de febrero de 2015, dictada por el Juez Penal de Garantías, Abog. MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ.

2) IMPONER LAS COSTAS en el orden causado, en esta instancia.

3) ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: José Waldir Servín, , Mirtha González de Caballero, Agustín Lovera Cañete.

Ante mí: Oscar García de Zúñiga.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 21**

**Cuestión debatida:** *El contenido de la reclamación al Ministerio consistía en simplemente en la asignación de funciones específicas a cumplir en la sede del mismo o de lo contrario una función a cumplir en el Servicio Exterior; como en el pasado ya lo ha hecho... Que, se trataba entonces del ejercicio pleno del derecho al trabajo, ya que desde que mi mandante regresó de las funciones como consejero en la Embajada en Buenos Aires, Argentina, no le fue asignada función alguna en la sede del Ministerio... Que, en las notas de referencia (del 16y 25 de febrero) se aclara que mi mandante se encontraba en calidad de "planillero", porque no le dieron una tarea que cumplir; es decir, que cobra sin trabajar y lo que mi mandante quiere es trabajar; como es su derecho, así como el de todo funcionario... Mi parte así rechaza enfáticamente que en el Decreto N° 524 se encuentra ya la respuesta que se requiere, pues en el mismo no se lee que tareas va a desempeñar en la sede del Ministerio. El Decreto solo dice que pasa a prestar servicios en la sede del Ministerio, pero no dice cual ha de ser la tarea a desempeñar:*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto despacho.**

Conviene resaltar que la finalidad única y exclusiva del presente amparo, es provocar el pronunciamiento del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con relación al pedido del amparista. Nos permitimos citar a Roberto Dromi, para la procedencia de la acción judicial de amparo, por mora administrativa, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1. acto omitido o presupuesto objetivo (situación de morosidad administrativa); 2. órgano inactivo o presupuesto subjetivo de legitimación activa. El acto omitido, como actividad estatal cuestionada o requerida, puede ser un dictamen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo. Dicho de otro modo, para la



procedencia de la acción tiene que operarse una situación objetiva de mora, tardanza o inactividad

**TApel. Penal. Tercera Sala. 09/04/15. CAUSA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR ROLANDO AGUSTÍN GOIBURÚ BENÍTEZ c/ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES” (Ac. y Sent. N° 21).**

Previo al estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de la votación, dio el sgte. Resultado: Dres. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE, MIRTHA GONZALEZ DE CABALLERO Y ARNULFO ARIAS MALDONADO.

ALA ÚNICA CUESTIÓN PROPUESTA el Miembro preopinante Dr. Agustín Lovera Cañete, dijo: Analizadas las pretensiones de las partes y la resolución recurrida, tenemos que la misma en su parte dispositiva expresa lo siguiente: *“NO HACER LUGAR al Recurso Constitución de AMPARO DE PRONTO DESPACHO promovido por el Abog. ROBERTO AMENDOLA GALEANO en representación del Sr. ROLANDO AGUSTÍN GOIBURÚ BENÍTEZ, en contra del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en atención a las consideraciones vertidas en el exordio de la presente resolución. COSTA en el orden causado. ANOTAR... (Sic)”*.

Que, a fs. 29/30 de autos el Abog. ROBERTO AMENDOLA GALEANO en nombre y representación del Sr. ROLANDO GOIBURÚ BENÍTEZ se agravia de la resolución apelada manifestando cuanto sigue: *“...La resolución recurrida debe ser revocada porque ha fallado en interpretar y atender el pedido expreso contenido en las notas de fecha 16 y 25 de febrero de 2015. En ese sentido el contenido de la reclamación al Ministerio consistía en simplemente en la asignación de funciones específicas a cumplir en la sede del mismo o de lo contrario una función a cumplir en el Servicio Exterior, como en el pasado ya lo ha hecho... Que, se trataba entonces del ejercicio pleno del derecho al trabajo, ya que desde que mi mandante regresó de las funciones como consejero en la Embajada en Buenos Aires, Argentina, no le fue asignada función alguna en la sede del Ministerio... Que, en las notas de referencia (del 16 y 25 de febrero) se aclara que mi mandante se encontraba en calidad de “planillero”, porque no le dieron una tarea que cumplir, es decir que cobra sin trabajar y lo que mi mandante quiere es trabajar;*

*como es su derecho, así como el de todo funcionario... Mi parte así rechaza enfáticamente que en el Decreto N° 524 se encuentra ya la respuesta que se requiere, pues en el mismo no se lee qué tareas va a desempeñar en la sede del Ministerio. El Decreto solo dice que pasa a prestar servicios en la sede del Ministerio, PERO NO DICE CUÁL HA DE SER LA TAREA A DESEMPEÑAR y de eso nada más se trata lo que el Juzgado no entendió. Y de eso se trata la urgencia con la que se reclama, pues mi mandante tiene derecho a trabajar y a rebelarse contra el derecho, o tal vez la imposición, de la pereza... Solicito la revocatoria de la sentencia apelada y de curso al amparo, intimando al Ministerio de Relaciones Exteriores a que responda a mi mandante acerca de sus legítimas pretensiones de trabajar, todo con costas” (Sic).*

Por su parte a fs. 33/34 contesta el traslado corrióle el Abog. JAVIER MORÁN PEREIRA en representación del Ministerio de Relaciones de Exteriores de la República del Paraguay, expresando cuanto sigue: *“esta representación coincide plenamente con los fundamentos vertidos por el A quo en su resolución y por la cual se rechazó el presente amparo, considerando que la misma se encuentra ajustada a derecho... el Ministerio de Relaciones Exteriores procedió a informar al recurrente, al contestar o evacuar el informe sobre la situación real del mismo y su condición como funcionario público en la que se encuentra, es decir, se hizo saber que el mismo es un funcionario o empleado público que al retornar del Servicio Exterior y ser trasladado nuevamente en sede de la Cancillería, se le asignó un cargo dentro de la Institución, la cual quedó consolidada en el Decreto N° 524 de fecha 22 de octubre del 2013, dictado por el Poder Ejecutivo... no se puede dejar de mencionar que en el informe presentado ante el Juzgado, además de agregar el Decreto (acto administrativo regular) más arriba descripto, mencionó y especificó la situación del funcionario y la intención verdadera del Abog. Roberto Amendola con la interposición de este Amparo de pronto despacho a todas luces improcedente... Debíó recurrir o impugnar por la vía correspondiente en tiempo y forma y no lo hizo... el representante convencional del Sr. Goiburú con sus expresiones pretendió primeramente confundir al Tribunal, pues resulta claro que el Sr. Rolando Goiburú nunca fue discriminado en sus derechos laborales, por el contrario, luego darse por terminadas sus funciones como Consejero de la Embajada de la República del Paraguay, ante la República Argentina, se lo designó para prestar servicios en sede del Ministerio (véase por Decreto N° 524 agregado a autos) a pesar de que mi representada no*

*tenía la obligación de tal asignación, pues desde esa oportunidad y hasta la fecha el Sr. Rolando Agustín Goiburú no es diplomático escalonado y la función que cumplió en el exterior como Consejero fue de carácter transitorio y así mismo no gozaba de estabilidad, ni tenía derecho a ser incorporados a dicho escalafón diplomático (Art. 10 de la Ley 1335/99 “Del Servicio Diplomático y Consular de la República del Paraguay”. En esta instancia resulta inviable lograr la revocatoria de la S.D. N° 20 de fecha 20 de marzo de 2015. Así las cosas se puede apreciar, que dentro de las constancias de autos y todo lo manifestado por el recurrente no existe acto manifiestamente ilegítimo, peligro inminente y urgencia, es decir, el presente amparo no se ajusta a lo prescripto en el Art. 134 de la C.N. ... que hacen a las notas de fechas 16 y 25 del 2015 mencionadas por el recurrente ya no merecen respuestas u otras nuevas respuestas que las ya dadas o individualizadas en la oportunidad de evacuar el informe ordenado por el Juzgado, pues es sabido que ese es el verdadero fin que se persigue al articular un amparo de pronto despacho o amparo por mora... tener por contestado el amparo, rechazar las costas y en consecuencia sea confirmada la S.D. N° 20 de fecha 20 de marzo de 2014, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 5...”.*

Que, a fs. 03 obra la nota presentada en autos, por el cual se constata que el Sr. ROLANDO AGUSTÍN GOIBURÚ BENÍTEZ, ha presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores en fecha 16 de febrero de 2015, solicitando ocupar un cargo equivalente al que estaba desempeñando en el Servicio Exterior, igualmente ha solicitado nuevamente a fs. 4 misma nota en fecha 26 de febrero del 2015, conforme cargo de mesa de entrada.

Que, a fs. 14 obra copia simple de la R.D. N° 58 del M.E.C. de fecha 08 de julio de 2014, por el cual resuelve ABSOLVER a la Sra. Claudia Andrea Rojas Martínez del sumario administrativo ordenado por el M.E.C.

Que, a fs. 09 de autos se observa el Amparo Constitucional de Pronto Despacho promovido por el Abog. ROBERTO AMENDOLA GALEANO en fecha 12 de marzo de 2015 conforme cargo de Poder Judicial, solicitando ser designado en un cargo y categoría salarial conforme a la Ley del servicio Diplomático N° 1335/99 y a la Ley Orgánica del Ministerio N° 1635/2000.

Que, a fs. 10 del expediente se tiene por iniciado el presente juicio y la personería de los recurrentes, se concede la intervención legal y se tiene por iniciado el juicio de Amparo Constitucional correspondiente.

Que, posteriormente a fs. 16 se observa copia del Decreto N° 524 del Ministerio de Relaciones exteriores, por el cual en el Artículo 1° se dispone terminadas

las funciones del señor Rolando Agustín Goiburu Benítez como Consejero de la Embajada de la República del Paraguay ante la República Argentina, además se le designa a cumplir servicios en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, con categoría DS4, Secretario/a (II) que se encuentra en proceso de inscripción el concurso Público de Oposición, sugiriendo presentarse al mismo, a fin de acceder legalmente a la titularidad en la Supervisión. Esto en respuesta a la nota ingresada en fecha 17 de julio de 2014 por parte de la Sra. Claudia Andrea Rojas M.

Que, a fs. 17/23 de autos tenemos el Informe de fecha 17 de marzo de 2015, por parte del Ministerio de Relaciones exteriores, negando todos los extremos alegados por el recurrente.

Que el A-quo en su fundamentación ha resuelto “que en el caso que nos ocupa, vemos de que el Ministerio de Relaciones Exteriores al evacuar el informe al cual fue intimado por esta Magistratura ha acompañado a su presentación el Decreto N° 524, obrante a fojas 16 de autos, en donde se lo designa al señor Rolando Agustín Goiburu Benítez, para prestar servicios en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que nos lleva a la conclusión de que las notas presentadas por el amparista obrante a fojas 3 y 4 de autos, ya no necesiten de pronunciamiento alguno por parte del ministerio de relaciones exteriores, pues en el decreto que mencionamos ya se encuentra la respuesta a sus peticiones” (sic).

Así, el Artículo 134 de la C.N. establece: “*Del Amparo. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El Magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La Ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el amparo no causarán estado*”.

Que, con relación al Amparo de Pronto Despacho, conviene resaltar que la finalidad única y exclusiva del presente amparo, es provocar el pronunciamiento del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con relación al pedido del amparista. Nos permitimos citar a Roberto Dromi, para la procedencia de la acción judicial de amparo, por mora administrativa, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1. acto omitido o presupuesto objetivo (situación de morosidad administrativa); 2. órgano inactivo o presupuesto subjetivo de legitimación activa. El acto omitido, como actividad estatal cuestionada o requerida, puede ser un dictamen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo. Dicho de otro modo, para la procedencia de la acción tiene que operarse una situación objetiva de mora, tardanza o inactividad.

En el mismo sentido el Art. 567 del Código Procesal Civil establece: “... *La acción de amparo será deducida por el titular del derecho lesionado o en peligro inminente de serlo o por quien demuestre ser su representante, bastando para ello una simple carta poder o un telegrama colacionado. Cuando el afectado se viera imposibilitado de petitionar por sí o por apoderado, podrá hacerlo en su nombre un tercero, sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera corresponder si actuare con dolo. En todos los casos la acción será deducida dentro de los sesenta días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo...*”.

Que, este Tribunal de Alzada luego de analizar las pretensiones de las partes y las documentales traídas a la vista en autos, puede concluir que al verificar las tramitaciones de pedidos de quien concurre a buscar solución para la continuación de sus actividades, como lo determina las distintas notas presentadas ante la autoridad Ministerial correspondiente, advirtiendo que el recurrente, escrito mediante manifiesta a fs. 3 que se le asignó la categoría de Secretario II, DS4 y a prestar servicios en la cancillería, por Decreto N° 524 del 22 de octubre de 2013. Por lo demás se ha contestado en tiempo y forma, mucho antes de la interposición del amparo. Tomando en cuenta lo señalado, el plazo para interposición del Amparo, ha caducado, habida cuenta que desde el 22 de octubre de 2013, hasta la fecha de interposición de la citada garantía, ha transcurrido en exceso el plazo establecido en el Código Procesal Civil. La mencionada institución en cuestión se ha pronunciado al respecto, expresando con claridad, demostrado por parte del Ministerio que la misma se ha expedido, por lo que no es el Amparo de Pronto Despacho la vía procesal correspondiente para el reclamo del demandante en razón al presupuesto citado precedentemente.

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Por ello y de conformidad a las disposiciones constitucionales que garantizan a las partes a petitionar a las autoridades, y accionar por la vía del Amparo, y no habiendo omisión ni mora administrativa, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual es el fin del Amparo de Pronto Despacho, por tanto es del criterio de que corresponde declarar improcedente la apelación del recurrente contra la S.D N° 20 del 20 de marzo de 2015.

En cuanto a las costas procesales, este Tribunal es del criterio, de que estas deben ser soportadas en el orden causado, lo que significa que cada parte deberá cargar con sus propios gastos causídicos; por cuanto que del comportamiento asumido por la parte actora durante su intervención en el juicio, no permite advertir maliciosidad, ni temeridad, menos aún que haya incurrido en ejercicio abusivo del derecho, lo que justifica de sobremanera exonerarla de la carga de las costas procesales.

A su turno, los Dres. Mirtha González de Caballero y Arnulfo Arias Maldonado manifestaron adherirse al voto precedentemente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo precedente y los fundamentos del mismo, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el Abog. Roberto Amendola en representación del Sr. Rolando Agustín Goiburú Benítez y en consecuencia CONFIRMAR la S.D. N° 20 de fecha 20 de marzo de 2015, dictada por el Juez Penal de Garantías, Abog. ALCIDES CORBETA.

2) IMPONER LAS COSTAS en el orden causado.

3) ANÓTESE, regístrese, notifíquese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema

Magistrados: Arnulfo Arias, Mirtha González de Caballero, Agustín Loveira Cañete.

Ante mí: Oscar García de Zúñiga.

\* \* \*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 28

**Cuestión debatida:** *En el caso que nos ocupa la finalidad única y exclusiva del presente AMPARO, es a los efectos de que la Municipalidad de Asunción, se expida respecto de la solicitud contenida en el Expediente N° 37.695/2014 del 04/12/14 "PS LINE S.A S/APROBACIÓN DE PLANOS Y PROYECTO", a pesar de haber transcurrido razonablemente el plazo de pronunciamiento, mediante urgimientos (fs. 35/38), documentos varios (2/34) y la Resolución de la Junta Municipal.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto Despacho.**

Varias pueden ser las causas de la mora administrativa: la excesiva burocracia, la escasez de medios materiales, la ineficiencia y la ineficacia, el desinterés, la mala fe o la incuria. Estas causas pueden presentarse en forma aislada o concurrentemente. Lo concreto es que el silencio, la omisión, la abstención o la demora puede ocasionar perjuicios graves, tanto al administrado, que se ve condenado a un estado de desprotección e incertidumbre, como a la propia administración por el estado de paralización e inercia en que la sume la inactividad.

### **ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de Pronto Despacho.**

Ante la ausencia de pronunciamiento, ante el silencio indefinido de la Administración, debe el Poder Judicial intervenir para hacer cesar ese estado de paralización. Sin embargo, debe advertirse que esa intervención, no pretende sustituir la decisión administrativa por la decisión judicial, sino que debe provocar el pronunciamiento mediante emplazamientos que puede si ser formulado bajo apercibimiento de darle un sentido, conforme a la Constitución, al silencio.

### **TApel. Penal. Tercera Sala. 26/05/15. "PS LINE S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN s/ AMPARO. (Ac. y Sent. N° 28).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal acordó plantear y votar la siguiente:

#### **CUESTIÓN:**

¿Es justa la determinación del órgano inferior?

Practicado el sorteo, para determinar el orden de votación arrojó el siguiente resultado: Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO (PRIMER OPINANTE), Dr. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE Y Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MIEMBRO PREOPINANTE, DRA. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, DIJO: Que por la resolución apelada, el A-quo dispuso: “1 ) HACER LUGAR al amparo de pronto despacho promovido por los Abog. GERTRUDIS MARLENE MARTÍNEZ AQUINO y GABRIEL ORLANDO SOLALINDE en representación de PS LINE S.A., contra la MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN y por consiguiente disponer que dicho Municipio capitalino se expida dentro de un plazo de 10 (diez) días contados a partir de la notificación de la presente resolución con relación a la solicitud contenida en el Expediente N° 37695/2014, bajo aperebimiento de lo dispuesto por la Ley 4711/12 de desacato a la orden judicial, de conformidad a los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 2) IMPONER, las costas procesales a la Municipalidad de Asunción de conformidad a lo dispuesto por el Art. 192 del C.P.C.; 3) NOTIFICAR, a las partes la presente resolución; 4) ANOTAR, registrar...”(sic.)

Que la Abog. Sonia Ma. Martínez Adorno de Schupp, en representación de la Municipalidad de Asunción, a fs. 115/119 de autos interpone recurso de Apelación y Nulidad contra la S.D. 27 de fecha 28 de abril de 2015, manifestando cuanto sigue: “Mi parte se agravia e impugna la resolución por la que el A-quo hace lugar a una acción de amparo improcedente, por su NOTORIA ARBITRARIEDAD AL VIOLENTAR EL ART. 256 de la C.N. huelga señalar que la resolución impugnada no fue fundada en los preceptos legales que regulan la institución del amparo, ni en las documentaciones arrimadas al expediente por mi parte, conforme lo demostrare seguidamente. Es de notar también en el presente caso, la violación del debido proceso , pero no de la manera tradicional del no reconocimiento o ejercicio de un derecho , contrariamente por la abierta PARCIALIDAD Y RUPTURA DE LA BILATERALIDAD Y PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, digo esto pues, señores Miembros del Tribunal de Apelaciones, porque al amparista se le ha permitido y aceptado la agregación de “profusa prueba instrumental” que debió acompañar al promover la acción (fotocopias, c.d., fotos, planillas, etc. ) una VEZ CUMPLIDO CON LOS TRANSLADOS y cuando el Juzgado debió llamar a autos para resolver sin más trámite o disponer la apertura de la causa a prueba , pero en ningún caso permitir la agregación de documentales de descargo nada menos que a la contestación y para colmo de males FUNDAR la resolución impugnada en tales documentos , los que el Juez dio por cierto sin correr traslado a mi parte ni escuchar un REDESCARGO (por



*llamarlo de alguna forma lo que mi parte también debió tener derecho en puridad) derecho primigenio e indiscutible en todo proceso de partes .En fin a ello debe sumarse , la total descalificación y omisión de la documental agregada a fs. 67 por mi parte, y dice de ella el A quo que no fue acompañada (sinc) y a la que resto toda credibilidad bajo la frase "resulta llamativo para este juzgado "(sic) la fecha de diligenciamiento de la cedula, sorprendente criterio jurídico para desaprobar la documentación presentada por mi parte. Que en el considerando de la sentencia la A-quo (las dos últimas páginas) considera procedente el amparo declarándolo como medio de reparación excepcional al estimar que se han violado derechos del demandante expuestos en el Art.40 de la Constitución Nacional, norma constitucional cuya supuesta violación atribuyen a mi mandante . Afirma en forma contundente el A quo que el expediente de pedido de aprobación de planos ( Expte . N°37.695/14 lleva más de 4 meses desde su formación y que mi representada ha tenido un tiempo bastante razonable para expedirse sobre la cuestión planteada por la firma amparista : y seguidamente invocando el art. 26 del Reglamento General de Construcciones afirma que dicho plazo puede ser objeto de interrupción, como también puede ser prolongado en caso de que en el estudio de los documentos deben intervenir varias direcciones (texto parte final del art. 26 de la Ordenanza de Construcciones .Mi parte ha alegado al contestar el amparo que el PLAZO SE ENCUENTRA INTERRUMPIDO y ha agregado copia autenticada de la notificación respectiva la que rola a fs. 67, contrariamente a la afirmación del A-quo de que no fue acompañada incurriendo en error que denota haber examinado el expediente para dictar resolución. Así que parafraseando al juzgador la contestación de mi parte si es creíble y así debió considerarla (advértase que el A quo afirma como fundamento que para ser creíble debimos acompañar copia de la cedula y no solo un escaneo) el documento obra en autos en la forma pretendida por el Juez solo que este no la vio o no leyó el expediente para resolverlo. Olvida el A-quo que mi representada es UNA PERSONA JURÍDICA de DERECHO PÚBLICO que realiza sus fines a través de sus órganos , no tiene voluntad propia y menos aún puede como lo insinúa el Juez querer o pretender retrasar un trámite ex profeso. Si ello es populismo como señalo la amparista , eso debe ser endilgado a sus representantes por otros conductos no en esta garantía constitucional. Mi representada se encuentra procesando la solicitud de la amparista y NO tuvo ni pudo tener conocimiento del amparo ni un día antes, ni una semana antes o incluso antes de su promoción*

*como pretende el Señor Juez, le fue notificada en la fecha indicada en autos. También se ha demostrado que mientras el expediente era procesado, los representantes de la amparista dieron ingreso a los TRES ungimientos en lo que se respalda la sentencia .Ello si puede ser considerado mala fe y manipulación de los órganos jurisdicciones, reclamar a sabiendas de que el pedido está siguiendo el curso que el trámite administrativo indica, y no sorprenda a este Tribunal que si la resolución en el expediente administrativo resultara adversa a los intereses de PS LINE S.A. nos encontremos en la encrucijada de contestar un tercer amparo. Por último, como guinda de la torta, es más evidente aún que lo mencionado precedentemente es que estamos ante una sentencia “ultra petita” y ello es cierto pues el A-quo al elaborar la parte resolutive se ha excedido en lo peticionado por la amparista incluyendo un apercibimiento referido a la Ley 4711/12 DE DESACATO al respecto mi parte ha presentado un aclaratoria la cual fue rechazada por motivos procesales, lo que no obsta que esta alegación sea estudiada por el Excmo . Tribunal. Que el Tribunal coincidirá con mi parte en que no se ha quedado demostrado por su inexistencia la supuesta MORA ADMINISTRATIVA necesaria para que esta vía se constituya en justificada y precedente la acción promovida contrariamente las alegaciones vertidas determinan que mi representada la Municipalidad de Asunción, ha obrado dentro del marco legal , consecuentemente la resolución impugnada es injusta y arbitraria .Además la sentencia recurrida viola varias disposiciones legales de nuestra ley procesal , atenta lo señale más arriba, constituyendo una resolución contraria a todo razonamiento legal inspirado solo en la voluntad del juzgador y apartada de las probanzas del expediente .Excelencias lo ordinario es que las decisiones judiciales son válidas en tanto constituyen derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa directriz, que íntegramente autoriza, de no corresponderse con esta infranqueable exigencia , a descalificarlas como actos judiciales. en el caso sub judice no cabe duda alguna que la sentencia recurrida adolece de una derivación razonada y de una aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa .Por último también solicito que sea revocada expresamente la imposición de costas y se imponga a la firma accionante que ha incitado vanamente la instancia jurisdiccional , provocando el ejercicio de esta acción en forma totalmente innecesaria , por tanto debe soportar las costas Por tanto solicito tenga por interpuesto y fundados los recursos de apelación y nulidad contra la SD N°27. Corra traslado de la presente a la adver-*

*sa por el termino de ley y una vez cumplido con lo que antecede eleve los antecedentes al Tribunal de Apelaciones competente a fin de que dicte resolución revocando en todas sus partes la mencionada resolución.*

Por su parte, la Abog. Sra. Gertrudis Marlene Martínez Aquino y el Abog. Gabriel Orlando Solalinde por la representación de la firma PS LINE S.A., al contestar el traslado manifestaron a fs. 121/125 cuanto sigue: *“A priori, se advierte que la recurrente, al fundar los recursos, esbozó una fundamentación promiscua, hasta el punto en que no es posible discernir cual es el argumento en torno al supuesto error in procedendo y cuál es el argumento que postula en torno a un supuesto error in iudicando. Situación que genera una dificultad adicional para evacuar correctamente el traslado en cuestión. Resulta evidente, leído el texto que contiene el recurso de apelación y nulidad presentado por la adversa, que ésta pretende, so pretexto de formalismos exacerbados e inconducentes al hallazgo de la verdad material que subyace a esta acción, anular o revocar una Sentencia en la que se ha interpretado correctamente y con justicia la insopportable arbitrariedad con la que la Municipalidad de Asunción trata al contribuyente cumplidor de sus obligaciones tributarias, PS LINE S:A., por el siempre capricho de sus autoridades, en contra de los derechos del marco legal conforme confiere a nuestra representada, de obtener una respuesta a su solicitud en un plazo razonable. La propia Municipalidad de Asunción en su contestación ha reconocido que, luego de un tardío estudio por parte de las áreas técnicas encargadas de analizar el Expediente N° 37.695/14 presentado por nuestra representada –objeto de amparo de Pronto Despacho- los cuales son todos conducentes a la aprobación de los planos, mantuvo el expediente parado durante un lapso de dos meses sin que éste último haya sido objeto de ningún trámite, habiéndose cumplido casi cinco meses desde su presentación. Lo cierto y lo concreto en el caso que nos ocupa es que la Intendencia Municipal NO QUIERE resolver la petición de aprobación de planos contenida en el Expediente de marras, a pesar que el proyecto cumple con todas las disposiciones municipales que regulan la materia, por el solo hecho de que los vecinos del lugar se resisten a tener una construcción en su calle, conculcando así el derecho de mi representada de ejercer su derecho de propiedad dentro del marco legal y reglamentario, pro mero populismo en momentos electorales... Como primer argumento de la apelación la Municipalidad sostiene que la Resolución es arbitraria, habiendo sido violado el Art. 256 de la CN al no haberse fundado en los preceptos que regulan la Institución del*

*amparo y no haber tenido en cuenta la documentación presentada por la representante de la municipalidad. Analizando los argumentos expuesto por el A-quo en su fallo, se verifica claramente que el mismo no solo ha considerado los hechos que evidencian la mora Municipal en la resolución del Expediente N° 37.695/2015 "PS LINE S.A. S/ APROPIACIÓN DE PLANOS", sino que también se ha referido a que, efectivamente, la Institución Municipal se encuentra conculcando el derecho de mi defendido, a que, efectivamente, la Institución Municipal se encuentra conculcando el derecho de mi representada a obtener una respuesta a su pedido de aprobación, consagrado en el Art. 40 de la Constitución Nacional, sin que para este proceso se cuente con un plazo normativo perentorio que permita a mi representada impulsar los resortes ordinarios, por denegación o aprobación fija. Al respecto de la simple lectura del fallo en revisión, puede advertirse que el A. quo se refirió expresamente a la supuesta notificación datada el 15 de abril del corriente año, y la consideró inocua para los efectos pretendidos por la Municipalidad de Asunción, por defectos de forma y de fondo, cuestión que analizaremos más adelante. Es decir, es falso que el A-quo haya omitido el análisis de las argumentaciones y pruebas presentadas por la parte demandada. Como segundo argumento, la adversa señala que a nuestra parte se le permitió, de manera parcialista, agregar los documentos que tuvo que haber presentado con el amparo, cuando en realidad el juzgado debió llamar a autos para resolver. En relación a este argumento, debemos señalar que el hecho que el A-quo haya admitido y considerado la presentación realizada por nuestra parte en la que se formularon manifestaciones en relación al documento presentado por la Municipalidad (Notificación rechazada) se corresponde estrictamente con el principio de bilateralidad que debe regir para cualquier proceso judicial y con la más básica garantía de defensa en juicio. Otro argumento falazmente expuesto por la adversa es el que sostiene que el A-quo fundó íntegramente la Resolución en la documental presentada por la amparista con posterioridad a la presentación de la contestación por parte de la Municipalidad, a las que dio por cierto. Respecto de este argumento, que la municipalidad pretendió que el amparo no prosperara presentando una Notificación supuestamente realizada a mi representada dos meses después de haber paralizado todo trámite en el expediente y casi cinco meses después de su presentación, cuando lo ordinario es que el trámite durarse 45 días. La Municipalidad pretende demostrar con esta supuesta Notificación que el plazo de aprobación de planos contenido en el Art. 26 del Reglamento*

*General de Construcción está interrumpido. PS LINE S.A. aguardó casi cinco meses para instar judicialmente el finiquito de la tramitación de un expediente que debió ser resuelto en un mes y medio. Aguardó dos meses luego de haberse emitido todos los dictámenes favorables de todas las áreas involucradas respecto de que el proyecto cumple con todas las disposiciones de competencia municipal (Reglamento General de construcción, Ordenanzas de Tránsito, el Medio Ambiente, etc.) para presentar este amparo. PS LINE aguardó que la Intendencia se expidiese a pesar que la propia Junta Municipal, órgano de control natural de la Intendencia, le señalara que todos los trámites habían concluido, que todos los dictámenes internos eran favorables y le encomendara que se expida. Al contrario de lo sostenido por la parte adversa, de la lectura de la Sentencia recurrida surge claramente que el A-quo no dio crédito a la Notificación presentada por la Municipalidad, no solo por el hecho que nuestra parte la haya negado presentando pruebas de que quien recibió la misma no tiene relación alguna con nuestra representada, sino porque, por un lado, la misma abría sido “llamativamente” diligenciada al día siguiente de la presentación del amparo y, por el otro, en razón que el documento no podía ser considerado válido al no haberse demostrado la vinculación entre la persona que recibió el documento y nuestra representada. Además, el A-quo ha sostenido en su fallo que la municipalidad de Asunción se encontraba en mora cuando tanto la Junta Municipal, órgano controlador, como la Cámara Paraguaya de la Construcción (CAPACO) principal gremio que agrupa a las empresas constructoras, ya habían tomado partido en la discusión, sosteniendo que ya no había nada que esperar para la expedición de la Resolución que finiquitara el expediente. Para culminar la expresión de sus agravios la Municipalidad sostiene que el A-quo se expidió de manera “extra petita” al percibir a la Municipalidad de desacato. Al respecto de este falaz argumento, solo resta decir que al haber quedado de manifiesto la arbitrariedad de la que es víctima PS LINE S.A. y la mora administrativa de la Municipalidad, el Juzgado de origen consideró pertinente consignar en su Sentencia que el incumplimiento de una orden judicial puede ser subsumida en el tipo penal de desacato, lo cual no puede ser considerada una decisión “extra petita” cuando el propio marco jurídico lo prevé expresamente. Por lo demás, la representante municipal se limita a repetir los argumentos presentados en su contestación, sosteniendo que formuló la supuesta notificación interruptora del plazo de análisis con el argumento de que se trata de un documento público, cuya validez debe*

*ser discutida en un proceso distinto al presente y señalando que la notificación si fue realizada, nada más falso. Solicitamos del Excmo. Tribunal, al tiempo de rechazar la presente apelación, confirme la imposición de costas, considerando la conducta procesal de la adversa, la que agregó con su contestación una supuesta Notificación con el objeto de sostener la interrupción del plazo que posee para analizar el Expediente en mora sin siquiera demostrar la vinculación entre el receptor de la notificación y la firma que representamos o la empresa constructora, solidarios responsables del proyecto presentado y por haber negado la calidad contralora de la Junta Municipal cuando el marco legal así lo establece expresamente... La plataforma fáctica procesal denota un claro caso en el que el órgano administrativo, Municipalidad de Asunción, se encuentra dilatando la respuesta a un petición administrativa legítima, no siendo la primera vez en relación a este contribuyente y esta misma obra (recordemos que se tuvo que recurrir a una orden judicial para que este expediente sea recibido) La petición administrativa encuentra amparo en el artículo 40 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho del administrado de petitionar a las autoridades, y mi comitente no cuenta con vías ordinarias para enmendar la situación, amén de la urgencia que el caso patentiza, por lo que recurrió a la figura del amparo por el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el artículo 134 de la Carta Magna, a saber: existe un omisión ( el municipio no se pronuncia y no es dable entender que la omisión es un pronunciamiento ficto considerando el texto del reglamento de construcción); la omisión es manifiestamente ilegítima (el municipio lleva más de 6 meses para resolver una cuestión que tenía que hacerlo en el plazo de 45 días, sin que media una causa justa); la situación vulnera, aviesamente, el derecho de mi comitente de desarrollar una actividad comercial lícita, ejercer los derechos de propiedad sobre su inmueble, y, como colofón, su derecho de petitionar ante las autoridades se ver cercenado... Finalmente, toda la defensa de la adversa se circunscribe a una supuesta notificación practicada el día 15 de abril de este año. Cuestión medular en este amparo. En efecto, si se validara dicha notificación, se tendría interrumpido el plazo que tenía la Municipalidad de Asunción para expedirse; por el contrario, si no se valida dicho instrumento, lisa y llanamente, estaríamos ante una mora de la administración que lesiona los derechos constitucionales de mi comitente. Esta Notificación, a la cual el A-quo le resto todo valor probatorio por haberse, supuestamente, generado con posterioridad al amparo judicial; y por no constatarse en la misma la recepción*

*por parte de mi comitente o sus dependientes. Además, ningún auxiliar de la justicia puede desconocer el principio de la amplitud probatoria, siendo, siempre, excepcionales las resoluciones que deniegan la incorporación de pruebas, puesto que, lisa y llanamente, mediante las mismas se puede lograr una mejor aproximación a la verdad real en un proceso. Además, es por todos sabido que al dictarse una sentencia de mérito la cuestión se retrotrae al momento en que se planteó la demanda, virtualmente, es como si la sentencia se hubiera dictado al presentarse la demanda. En este sentido, cabe resaltar que la notificación fue supuestamente diligenciada con posterioridad al inicio de esta acción, y la misma no fue incorporada como un hecho nuevo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 250 del Código Procesal Civil...Por tanto a V.S. peticiono rechace los Recursos interpuestos, condenando a la recurrente con costas.*

Antes de estudiar el fondo de la cuestión, este Tribunal pone de resalto lo dispuesto en nuestra Carta Magna con respecto a la Garantía Constitucional del Amparo, que en su Artículo 134 reza: *“Del amparo. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida....”.*

Que, este Órgano Jurisdiccional antes de cualquier otra consideración, debe dejarse en claro que el AMPARO es una medida o remedio de carácter excepcional, de trámite breve, sumario y especial. El AMPARO es una garantía de rango constitucional y se halla consagrada en nuestra Constitución Nacional en su Art. 134, que establece: ... *“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente o en peligro de serlo en derechos o garantías consagrados en esta constitución o en la ley y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para establecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.*

Que, en el mismo sentido el Art. 567 del Código Procesal Civil establece: “...la acción de amparo será deducida por el titular de derecho lesionado o en peligro inminente de serlo o por quien demuestre ser su representante...”.

Que, el Art. 40 de la Constitución Nacional, del DERECHO A PETICIONAR A LAS AUTORIDADES, dispone: “*Toda persona individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese en dicho plazo*”.

La Carta Magna consagra así este derecho fundamental para los administrados enunciándolo tanto en su faz activa –el derecho a peticionar–, como en su faz pasiva, la obligación de la administración de pronunciarse ante las peticiones formuladas.

Que, en el caso que nos ocupa la finalidad única y exclusiva del presente AMPARO, es a los efectos de que la Municipalidad de Asunción, se expida respecto de la solicitud contenida en el Expediente N° 37.695/2014 del 04/12/14 “PS LINE S.A S/APROBACIÓN DE PLANOS Y PROYECTO”, a pesar de haber transcurrido razonablemente el plazo de pronunciamiento, mediando urgimientos (fs. 35/38), documentos varios (2/34) y la Resolución de la Junta Municipal JM/N° 8.462/15 (fs.39/42).

Que, siguiendo a Roberto Dromi, para la procedencia de la acción judicial de amparo, por mora administrativa, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) acto omitido o presupuesto objetivo (situación de morosidad administrativa); 2) órgano inactivo o presupuesto subjetivo de legitimación pasiva; 3) parte interesada o presupuesto subjetivo de legitimación activa. El acto omitido, como actividad administrativa cuestionada o requerida, puede ser un dictamen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo. Dicho de otro modo, para la procedencia de la acción tiene que operar una situación objetiva de mora, tardanza o inactividad (Pág. 855, “Derecho Administrativo”, a.c).

Varias pueden ser las causas de la mora administrativa: la excesiva burocracia, la escasez de medios materiales, la ineficiencia y la ineficacia, el desinterés, la mala fe o la incuria. Estas causas pueden presentarse en forma aislada o concurrentemente. Lo concreto es que el silencio, la omisión, la abstención o la demora puede ocasionar perjuicios graves, tanto al administrado, que se ve



condenado a un estado de desprotección e incertidumbre, como a la propia administración por el estado de paralización e inercia en que la sume la inactividad.

Ante la ausencia de pronunciamiento, ante el silencio indefinido de la Administración, debe el Poder Judicial intervenir para hacer cesar ese estado de paralización. Sin embargo, debe advertirse que esa intervención, no pretende sustituir la decisión administrativa por la decisión judicial, sino que debe provocar el pronunciamiento mediante emplazamientos que puede si ser formulado bajo apercibimiento de darle un sentido, conforme a la Constitución, al silencio.

El Poder Judicial debe tener y tiene facultades para poner fin a la omisión indefinida e ilegítima del órgano administrativo, emplazándolo para que se pronuncie o cese la omisión. En nuestro derecho ante la inexistencia de normas que permitan atribuirle valor al silencio o de otros medios legales con los que se pueda obligar al órgano administrativo a manifestar, cabe la utilización del Amparo para perseguir ese pronunciamiento.

Nuestros Tribunales lo han admitido, como por ejemplo el Ac. y Sent. 88, 24 set. 987, Sala 4, que señala: *“Los ciudadanos tiene el derecho a petionar a las autoridades de acuerdo al principio consagrado en la Constitución Nacional y el órgano administrativo no debe permanecer inerte, debiendo satisfacer el requerimiento con algún pronunciamiento, favorable o no. Si no existe una norma expresa que haga entender que el silencio, cumplidos determinados plazos, importa negación o consentimiento, el medio idóneo para lograr respuesta de la autoridad es el AMPARO DE PRONTO DESPACHO, que tiene como meta fijar un plazo para que emita la resolución sin considerar el fondo de ella”*.

Así lo ha entendido también la Doctrina: *“Con su inactividad o inercia, la administración, publica incide en el ámbito jurídico del administrado, cuyo derecho no solo puede resultar lesionado por una “acción” de aquella, sino también por una omisión de la misma. “el Silencio administrativo, equivale a denegación de justicia, ausencia de debido proceso legal, violación de garantías constitucionales e incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público, al no observar su obligación de responder a las peticiones que le formulen, asegurado por el Art. 40 de la Constitución Nacional”*. De modo que la ausencia de respuesta oportuna al ejercicio del derecho de petionar a las autoridades constituye negación del Estado del Derecho y como contrapartida, extralimitación

de poderes o ejercicio abusivo del Poder Público, por parte del Servidor del Estado. (Rev. La Ley Paraguaya, tomo 20, año 1997, pág. 225/227).

Que en las expresadas circunstancias y de conformidad a las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho a petionar a las autoridades y accionar por la vía de amparo, en los casos que considere lesionado o en peligro de serlo esa u otra garantía constitucional (Art. 40 y 134 de la C.N.) asiste razón al amparista PS LINE S.A., hallándose en consecuencia la resolución impugnada ajustada a derecho.

Que, en conclusión, en base las consideraciones de hecho y derecho indicados más arriba, éste Tribunal no puede llegar a otra conclusión que no sea la de CONFIRMAR la S.D. N° 27 de fecha 28 de abril de 2015, dictada por El Juez Penal de Garantías. N° 12, Abog. JULIÁN LÓPEZ AQUINO.

No obstante, en cuanto a las costas, la disposición legal (Art. 587 del CPC), establece: “...*COSTAS*, Sin perjuicio del principio consagrado en el Art 192, no habrá condena en costas si antes de vencido el plazo para la contestación de la demanda o del informe a que se refieren los artículos 572 y 573, cesará el acto, la omisión o la amenaza en que se fundó el amparo. Si el vencido fuera autoridad, el acto, la omisión o la amenaza en que se fundó el amparo. Si el vencido fuera autoridad, serán responsables solidariamente el agente de la administración pública y el órgano a que el pertenece”. Así mismo el Art. 192 del mismo cuerpo legal establece: “*PRINCIPIO GENERAL*. La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado”. Y finalmente el Art. 193 del C.P.P. estipula: “*EXENCION*. El juez podrá eximir total o parcialmente de las costas al litigante vencido, siempre que encontrare razones para ello, expresándolas en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Se tendrá en cuenta además lo dispuesto en el Art. 56”.

Por tanto, este Tribunal es del criterio, que corresponde revocar la imposición de costas a la parte demandada, debiendo las mismas ser soportadas en ambas instancias en el orden causado, por cuanto que las partes no han demostrado mala fe, menos aún que hayan incurrido en ejercicio abusivo del derecho para tales efectos.

A su turno, los Excmos. Miembros doctores AGUSTÍN LOVERA CAÑETE y JOSE WALDIR SERVIN BERNAL, manifiestan que se adhieren al voto de la pre-opinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros

JURISPRUDENCIA

del Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, ante mí, que certifico, quedando acordada la Sentencia como inmediatamente sigue:

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Abog. Sonia Ma. Martínez Adorno de Schupp, contra la S.D. N° 27 de fecha 28 de abril de 2015, dictado por el Juez Penal de Garantías. N° 12, Abog. Julián López Aquino.

2) CONFIRMAR parcialmente la S.D. N° 27 de fecha 28 de abril de 2015, dictada por el Juez Penal de Garantías N° 12, Abog. Julián López Aquino, por los fundamentos y con los alcances expuestos en el exordio de la presente resolución.

3) REVOCAR el punto 2 de la S.D. N° 27 de fecha 28 de abril de 2015, y en consecuencia, imponer las costas en el orden causado en ambas instancias.

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

Magistrados: Agustín Lovera Cañete, Mirtha González de Caballero, José Waldir Servín.

Ante mí: Oscar García De Zúñiga, Actuario Judicial.

\* \* \*

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 31

**Cuestión debatida:** *Se analiza en Alzada lo resuelto en Primera instancia con respecto a la prohibición a las partes demandadas de divulgación, publicación, generación y/o alteración por cualquier medio de comunicación visual, escrita y en versión digital, de imágenes y videos multimedia relacionados a la vida privada, en especial a la intimidad sexual, de tres ciudadana., sin consentimiento de las mismas.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de Amparo.**

Que, resulta claro entonces que, para que proceda el amparo, se deben dar por lo menos las siguientes condiciones: 1) que el derecho o la garantía cuya

protección se reclame esté contemplado en la Constitución Nacional; 2) que la arbitrariedad y/o ilegitimidad del acto sea claramente manifiesta; 3) la inexistencia de otra vía idónea capaz de remediar la situación por la urgencia del caso; 4) que el caso en cuestión sea injusto; 5) que la petición sea formulada dentro del plazo de 60 días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítima, conforme al Art. 567 del Código de Procedimientos Civiles. Dichos requisitos deben mediar conjuntamente, es decir que si uno de ellos no está dado, elimina la posibilidad de la procedencia de la Acción de Amparo.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de Amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la intimidad.**

El derecho a la intimidad o a la privacidad se caracteriza, por el rechazo a toda intromisión no consentida en la vida privada... La preservación de la intimidad sólo puede ceder, cuando el Derecho a la Información trata por su objeto o por su valor al ámbito de lo público no coincidente con aquello que pueda suscitar o despertar la curiosidad ajena, por lo que el requisito de la veracidad por sí solo, no legitima la noticia cuando esta lesiona derechos de jerarquía superior como es la intimidad personal... el derecho a la intimidad funciona como Excepción al Derecho a la Información.

**ACCION DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de Amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la intimidad.**

Como bien se ha dicho frente al choque de dos derechos fundamentales debe prevalecer aquel que está más próximo al núcleo de la personalidad y como quiera que el Derecho a la Información es un Derecho relacional del hombre con sus semejantes, cederá ante el Derecho a la Intimidad, al Honor y en menor medida a la propia imagen... el Derecho a la intimidad exige la protección contra la publicidad de datos personales íntimos cuando se ponen a conocimiento del público sin autorización de la persona afectada, siendo esta la única que puede decidir que es lo que se puede publicar o no el derecho a publicar o informar y correlativamente a ser informado, tiene límite en su derecho a la intimidad garantizado en el art. 33 de la Constitución Nacional, que solo puede ser rebasado excepcionalmente por razones de estricto interés público y social, interés que obviamente, ni indica no puede coincidir, con la mera curiosidad del gran público.

**TApel. Penal. Tercera Sala. 05/06/15. CAUSA: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL Abog. ALFREDO DELGADO en representación de CRIS PAMELA AMARILLA MARTÍNEZ y Otras c/ VANESSA TRINIDAD Y OTROS”(Ac. y Sent. N°31).**

Instruidos personalmente de los autos obrantes a la vista, los Miembros del Tribunal, de común acuerdo, determinaron las cuestiones a ser deliberadas y votadas, conforme al siguiente orden:

1. ¿Es nula la sentencia recurrida?
2. En caso contrario ¿se ajusta a Derecho?

Igualmente, los Miembros del Tribunal decidieron emitir sus votos en el siguiente orden: Dres. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE, JOSÉ WALDIR SERVÍN y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE dijo que: El profesional recurrente no ha interpuesto el recurso de nulidad y del análisis del expediente judicial no se advierte la existencia de vicios ni defectos formales relevantes que ameriten la aplicación del Art. 113 del Código Procesal Civil, por lo que no procede declarar nulidad alguna. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Dres. JOSÉ WALDIR SERVÍN y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Y en cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. AGUSTIN LOVERA CAÑETE prosiguió diciendo que: Corresponde señalar que el recurso de apelación ha sido planteado conforme al Art. 581 del C.P.C., pues la sentencia recaída en autos ha sido notificada al apelante en fecha 12 de mayo de 2015 fs.128 y vlto de autos y el escrito de apelación data de fecha 13 de mayo de 2015, conforme se desprende de fs. 133/138yvlto. de autos; del recurso interpuesto se le ha corrido traslado al Representante de las amparistas en fecha 22 de mayo del 2015 fs.140yvlto de autos, siendo contestado el traslado en fecha 24 de mayo del 2015 fs. 141/144yvlto., así el recurso ha sido interpuesto y fundado en la instancia inferior dentro del plazo pertinente.

Así, en virtud de la sentencia impugnada, el A Quo ha resuelto: “1. HACER LUGAR, a la presente acción de Amparo Constitucional, promovida por CRIS PAMELA AMARILLA MARTÍNEZ, KAREN GISELLA MARTÍNEZ HERMOSILLA, ROMINA PAREDES (con pseudónimo ANDREA ARAUJO), y ANDREA

CAROLINA GIMENEZ PAREDES, en contra de: 1) la Sra. VANESSA TRINIDAD ; 2) el Sr. SERGIO RUBEN CARUSO FARIÑA; los medios de comunicación masiva 3) DIARIO POPULAR; 4)CANAL TELEFUTURO (PROGRAMA EL RESUMEN); 5) CANAL LA TELE (PROGRAMAS NO SOMOS ANGELES Y TELESHOW); 6) DIARIO CRÓNICA; 7) RADIO FARRA; 8) EPADIGITAL y 9) CHURERO.COM, sobre términos expuestos en la presente resolución; 2) PROHIBIR a las partes demandadas la divulgación, publicación, generación y/o alteración por cualquier medio de comunicación visual, escrita y en versión digital, de imágenes y videos multimedia relacionados a la vida privada, en especial a la intimidad sexual, de las ciudadanas CRIS PAMELA AMARILLA MARTÍNEZ, KAREN GISELLA MARTÍNEZ HERMOSILLA Y ROMINA PAREDES, sin consentimiento de las mismas; 3) ARCHIVAR el expediente de la presente causa; 4) IMPONER las costas en el orden causado.5) NOTIFICAR a las partes. 6) ANOTAR..”.

Que, el Abog. JOSE FERREIRA DA COSTA, se agravia de la resolución apelada manifestando cuanto sigue: “...III. ANÁLISIS RAZONADO DE LA RESOLUCIÓN... 3. En el considerando de la resolución recurrida, bajo el título Determinación del objeto en estudio, se expone claramente las pretensiones de las partes: a) Las actoras: Defensa del derecho a la intimidad; y b) Los demandados: Defensa a la libertad de expresión y de prensa. Comparto con el a-quo la expresión normativa pero Discrepo tajantemente con el contenido del último párrafo correspondiente al título que estamos tratando que textualmente expresa: 4.1. “En consecuencia , el bien jurídico protegido aquí es el fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fenómeno de la circulación de información de carácter público, que sea relevante para la sociedad y contribuya de la misma manera y en sentido positivo a la formación de una ciudadanía mas critica e informada” 4.2 La conclusión arribada por el a quo y expuesta en el numeral 4.1 la considero INCORRECTA Y VICIADA por los siguientes motivos:...4.2.3 El razonamiento incorrecto utilizado por el a quo lo llevo a no pronunciarse sobre el texto claro y expreso de las siguientes normas jurídicas: a) Art. 26 de la Constitución Nacional: Libertad de prensa sin censura alguna; b) Art. 13.2 del Pacto de San José de Costa Rica: Prensa sin censura previa y sujeta a responsabilidad ulteriores; c) Art. 15 del C.P.C, incisos b, c y d. 4.2.4 Estos y otros motivos para considerar la S.D. recurrida como INJUSTA Y VICIADA se expondrán en el apartado IV de

este escrito...5. En el considerando de la Resolución recurrida, bajo el título Derecho a la intimidad, se expone claramente la normativa que garantiza la intimidad de las personas. Comparto con el a quo esa expresión pero DISCREPO TAJANTEMENTE con el contenido de los dos últimos párrafos correspondientes al título que estamos tratando que textualmente expresan:... 5.3 Las afirmaciones arribadas por él a-quo y expuestas en los numerales 5.1 y 5.2 las considero incorrectas y viciada ... Concluye una conclusión que no deriva de las premisas expuestas por él a quo ni guarda correspondencia con el objeto del presente litigio... La conclusión lógica debió ser... Luego de observar el contenido de las normas referidas, notamos que la Constitución Nacional protege el derecho a la intimidad, al declarar el carácter inviolable de la misma ... a) No existe ningún razonamiento o argumento que permita concluir que la Constitución Nacional protege con mayor énfasis que las demás normas del derecho a la intimidad... Al afirmar esto él A-quo incurre en una petitio principii manifiesta; y b) la pretensión de subsumir los hechos expuestos por los actores en la expresión “Zona espiritual íntima y reservada de un apersona o de un grupo, especialmente de una familia, resulta bastante exagerada, desde el momento de no encontrarse, los hechos, en un aurea ni espiritual ni familiar ni humano... 7. En el considerando de la resolución recurrida, bajo el título Ponderación de pretensiones y de bienes jurídicos en juego, se expone claramente como las afirmaciones y conclusiones INCORRECTAS Y VICIADAS citadas en los numerales 4, 5 y 6 de este escrito sirven de base al a quo para seguir avanzando en su línea de pensamiento en flagrante contradicción con nuestro derecho positivo, al punto que ya se encuentra el a quo delineando teorías para ponderar las condiciones de intervención, cuando el marco legal prohíbe la Censura en cualquiera de sus formas.... De la libertad de expresión y de prensa –del empleo de los medios masivos de comunicación social– del derecho a informarse vs. Del Derecho a la Intimidad.... 10. La sentencia recurrida, modifica el texto claro y expreso del art. 26 de la Constitución Nacional, eliminando la razón de ser de dicha norma, la expresión “ sin censura alguna”, con lo cual el texto constitucional utilizado por el a quo paso a tener las siguientes redacción cercenada y modificada. Art. 26.... En atención a que la Constitución Nacional solo puede ser modificada por los medios previstos en la propia Constitución y a que son deberes de los jueces fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en el texto de la constitución y en las leyes..bajo pena de nulidad.; la sentencia recurrida, además de no

ajustada a derecho, es nula...El a quo con su interpretación sesgada de la Constitución Nacional consagra arbitrariamente que cualquier norma constitucional prevalece sobre la garantía consagrada en el art. 26... Nuestra Ley Suprema no admite la censura previa... Esto significa que no puede ser objeto de control por parte de autoridad alguna el material que habrá de ser publicado en un periódico, revista libro o cualquier material impreso... Mis comitentes están defendiendo la libertad de prensa sin censura alguna, que es el derecho conculcado en la sentencia recurrida. De ninguna manera el quid de la cuestión está en otros derechos o garantías, y todo intento de hacerlo constituye solo una distracción que debe ser extirpada de raíz por V.E.... PETITORIO... Se sirvan revocar in totum la sentencia ...dictada por el A quo, por no ajustarse a derecho, por apartarse del texto claro y expreso de la Constitución Nacional, del art. 13.2 del Pacto de San José de Costa Rica, del art. 15 incisos b, c del C.P.C, y por arbitraria....” (sic).

Por su parte el Abogado ALFREDO DELGADO ELIZECHE, contesta el citado recurso manifestando que: “.....RESOLUCIÓN AJUSTADA AL DERECHO...La resolución impugnada por la adversa, se adjunta plenamente a derecho, la misma con una profunda y rica fundamentación ha hecho lugar a las pretensiones de mis representadas... Existen en apariencia, dos normas constitucionales en colisión es decir, por un lado nuestra Carta Magna en su Art. 26 protege la libertad de expresión y además, por otra parte en el Art. 33 protege el derecho a la intimidad. No se trata de establecer cual derecho prevalece sobre cual, sino de hacer una ponderación de los intereses de las partes... De más está decir que VIOLA LA INTIMIDAD DE LA PERSONA, un video obtenido por medio de espurios, bajo engaño, de su esfera sexual, y más tratándose de chicas jóvenes, universitarias y desamparadas como es el caso que nos ocupa... El almacenamiento de estas imágenes no solo importa una violación a lo preceptuado por el Art. 33 de la CN, sino también a lo establecido en las normativas que protegen el derecho a la intimidad en el PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA y la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS... El propio Art. 26 de la carta magna, que garantiza la libertad de expresión y de prensa, establece limitaciones a estos derechos, al establecer la norma: “...sin más limitaciones que las dispuestas por esta constitución...”, es decir, la propia normativa constitucional prevé limitaciones a estos “derechos”, que son justamente para los tipos de casos como los que nos ocupa... Por otra parte, el almacenamiento de



imágenes pornográfica sin conocimiento de los afectados, constituye en sí UN DELITO, y su no divulgación jamás puede ser tomada como una CENSURA a la libertad de prensa y de expresión... Apoyando la tesis del recurrente, el día de mañana podría ser tapa de diarios o de reproducción en noticieros de imágenes producto de PORNOGRAFÍA INFANTIL o DE VIOLACIONES A NIÑOS Y MUJERES. Podría también instalarse una cámara en baños, hoteles y moteles y esto podría ser fuente de “información” y posterior difusión en los medios de prensa, tal absurdo representaría un retroceso a nivel mundial, de toda pelea de los DERECHOS HUMANOS y las LIBERTADES, pues volvería el hombre a su estado primigenio de salvajismo....”.

Que, esta Magistratura pasa seguidamente a estudiar si en el caso de autos se dan los condicionamientos de orden fáctico y legal, que hagan posible la pretensión del recurrente, garantía que se halla consagrada en el Art. 134 de la Constitución Nacional, que establece el amparo en los siguientes términos: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”.

Que, resulta claro entonces que, para que proceda el amparo, se deben dar por lo menos las siguientes condiciones: 1) Que el derecho o la garantía cuya protección se reclame esté contemplado en la Constitución Nacional; 2) Que la arbitrariedad y/o ilegitimidad del acto sea claramente manifiesta; 3) la inexistencia de otra vía idónea capaz de remediar la situación por la urgencia del caso; 4) que el caso en cuestión sea injusto; 5) que la petición sea formulada dentro del plazo de 60 días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítima, conforme al Art. 567 del Código de Procedimientos Civiles. Dichos requisitos deben mediar conjuntamente, es decir que si uno de ellos no está dado, elimina la posibilidad de la procedencia de la Acción de Amparo.

Que, antes de proceder al estudio del presente juicio en particular, se considera importante, lo dispuesto en el Art. 137 de la Constitución Nacional que

expresa: “La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el Derecho Positivo nacional, en el orden de prelación enunciado. Quien quiera que intente cambiar dicho orden al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Carecen de validez todas las disposiciones y los autos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.”. De la norma que antecede y conforme a la prelación establecida en ella, se considera importante traer a colación los siguientes instrumentos que se especifican seguidamente: Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Paris Francia. 1948) que, es la proclamación internacional básica de los Derechos Inalienables e inviolables de los todos los miembros de la familia humana, considerado como una verdadera categoría de derecho consuetudinario de los Derechos Humanos en el plano internacional, y en su Art. 8 expresa: “Toda persona tiene derecho a un Recurso efectivo, ante los Tribunales Nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”. Igualmente lo dispuesto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (Bogotá, Colombia. 1948) que en su Art. 18 reza: “Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la Justicia lo ampare, contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”. Asimismo la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) ratificado por la República del Paraguay por Ley N° 1 del 08 de agosto de 1989, que estipula: Art. 25: “Protección Jurídica. 1. Toda persona tiene derecho a un derecho sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Que pasando al estudio del caso en particular y conforme a las constancias obrantes en estos autos, se advierte que efectivamente se hallan plenamente cumplidos con los requisitos establecidos en el Art. 565 y demás concordantes

del Código Procesal Civil, para la admisión de la Acción incoada, esto es teniendo en cuenta el Instituto del Amparo cuyos caracteres principales que la sustentan, se pasan a mencionar a continuación: REMEDIO EXCEPCIONAL, es decir que no pueda remediarse por la vía ordinaria, solo cabe ante la inexistencia de otros remedios o ante la ineficacia de los medios ordinarios, PROCESO AUTÓNOMO. No depende de ningún otro proceso promovido o a promoverse como lo sería en el caso de las medidas cautelares. PROCEDIMIENTO SUMARIO. Breve como lo indica el texto constitucional, ello es así porque los elementos que compone el Instituto deben surgir en forma clara y manifiesta de tal manera que no requieran mayor debate.

Por otro lado también se debe tener en cuenta cuales son los PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES PARA LA PROCEDENCIA O NO DE ESTA GARANTÍA DE RANGO CONSTITUCIONAL. EL ACTO LESIVO O ACTO VIOLATORIO. Cualquier acto jurídico o no, o cualquier hecho o conducta que puedan producir un daño. EL DAÑO O AGRAVIO. El acto lesivo o acto violatorio debe producir una afección, un agravio, una merma en los derechos del quejoso. LOS DERECHOS PROTEGIDOS. El amparo protege todos los derechos en el ordenamiento jurídico, se pasa de la protección de los Derechos Constitucionales, a la Protección de toda la legalidad. Subjetivos Públicos o Privados. Individuales, Sociales y Políticos. Derechos Humanos. AUSENCIA DE REMEDIOS ORDINARIOS. Es importante para que se abra la vía del amparo, que no existan otras vías hábiles, para restablecer el Derecho conculcado, o proteger el Derecho amenazado, ya que pueden darse casos en que esas vías normales sean ineficaces para reparar o salvaguardar el Derecho conculcado, en la forma rápida que se requiere, la tardanza puede en algunos casos ocasionar perjuicios graves de carácter irreparable pudiendo lograrse solo una reparación tardía e insuficiente. (Garantías Constitucionales. Apuntes doctrinarios, legislación aplicable y Jurisprudencia Nacional de la Corte Suprema de Justicia. Centro Nacional de Estudios Judiciales (CIEJ). Año 2004).

En estas condiciones y como para una mejor comprensión de la posición jurídica de ésta Magistratura, con respecto a la litis traída a su estudio y consideración es del criterio de que si bien no puede desconocerse lo dispuesto en el Art. 26 de la Constitución Nacional que expresa: “ Se garantiza la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en ésta Constitu-

ción; en consecuencia no se dictará ninguna ley que las imposibilite o restrinja no habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y acto para tales fines.”. surge de la misma norma de rango constitucional la limitación a dicho derecho plasmada en la misma expresamente en el Art. 33 del mismo cuerpo legal que estatuye: “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables. La conducta de las personas en tanto no afecte el orden público establecido en la Ley o a los Derechos de Terceros, estará exenta de la autoridad pública, se garantiza el Derecho a la Protección de la Intimidad, de la Dignidad y de la Imagen Privada de las personas”, situación aplicable perfectamente al presente juicio, posición jurídica robustecida por las disposiciones de nuestra ley máxima, en el Derecho Positivo paraguayo, y que en su Art. 1º expresa: “ La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en estado social de derecho, unitario indivisible y descentralizado, en la forma que establecen esta Constitución y las Leyes. La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa, y pluralista fundada en el reconocimiento de la dignidad humana”, y el Art. 4 de la Constitución Nacional que establece: “ El Derecho a la vida es inherente al a persona humana. Se garantiza su protección en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica así como en su honor como en su reputación. La Ley reglamentará las libertades de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.” , y el Art. 46 de la C.N. que 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 consideradas como factores discriminatorios sino igualitarias”.

Asimismo el Art. 26 de la C.N. expresa: “ Se garantiza la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en ésta Constitución; en consecuencia no se dictará ninguna ley que las imposibilite o restrinja no habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa.

Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y acto para tales fines.” Y finalmente el Art. 33 de la Carta Magna expresa: “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables. La conducta de las personas en tanto no afecte el orden público establecido en la Ley o a los Derechos de Terceros, estará exenta de la autoridad pública, se garantiza el Derecho a la Protección de la Intimidad, de la Dignidad y de la Imagen Privada de las personas”.

En efecto, la Constitución Nacional de la República del Paraguay. Derecho a la Intimidad. El derecho a la intimidad o a la privacidad se caracteriza, por el rechazo a toda intromisión no consentida en la vida privada... La preservación de la intimidad sólo puede ceder, cuando el Derecho a la Información trata por su objeto o por su valor al ámbito de lo público no coincidente con aquello que pueda suscitar o despertar la curiosidad ajena, por lo que el requisito de la veracidad por sí solo, no legitima la noticia cuando esta lesiona derechos de jerarquía superior como es la intimidad personal... el derecho a la intimidad funciona como Excepción al Derecho a la Información. Como bien se ha dicho frente al choque de dos derechos fundamentales debe prevalecer aquel que está más próximo al núcleo de la personalidad y como quiera que el Derecho a la Información es un Derecho relacional del hombre con sus semejantes, cederá ante el Derecho a la Intimidad, al Honor y en menor medida a la propia imagen... el Derecho a la intimidad exige la protección contra la publicidad de datos personales íntimos cuando se ponen a conocimiento del público sin autorización de la persona afectada, siendo esta la única que puede decidir que es lo que se puede publicar o no el derecho a publicar o informar y correlativamente a ser informado, tiene límite en su derecho a la intimidad garantizado en el art. 33 de la Constitución Nacional, que solo puede ser rebasado excepcionalmente por razones de estricto interés público y social, interés que obviamente, ni indica no puede coincidir, con la mera curiosidad del gran público”.

Consecuentemente, las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, las disposiciones constitucionales pertinentes, la doctrina nacional e internacional aportada y los precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales invocados en ambas instancias, ameritan sobradamente la confirmación de la Sentencia apelada.

En cuanto a las costas procesales, este Tribunal es del criterio, de que estas deben ser soportadas en el orden causado, lo que significa que cada parte deberá

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

cargar con sus propios gastos causídicos; por cuanto que del comportamiento asumido por la parte actora durante su intervención en el juicio, no permite advertir maliciosidad, ni temeridad, menos aún que haya incurrido en ejercicio abusivo del derecho, y que de la promoción de la presente medida de excepción no es sino un legítimo derecho que le asiste, lo que justifica de sobremana exonerarlo de la carga de las costas procesales. Es mi voto.

A su turno, el Dr. José Waldir Servín y la Dra. Mirtha González de Caballero, manifestaron adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo precedente y los fundamentos del mismo, el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación, interpuesto por Abog. JOSÉ FERREIRADA COSTA, en representación de la TV ACCIÓN S.A. (Canal 4) e HISPANOAMÉRICA TV DEL PARAGUAY S.A. (Canal 11), contra la S. D. N° 27 de fecha 7 de mayo de 2015, dictada por el Juez Penal de Garantías, Abog. PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución.

2) CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° N° 27 de fecha 7 de Mayo de 2015, dictada por el Juez Penal de Garantías, Abog. PEDRO MAYOR MARTÍNEZ.

3) IMPONER LAS COSTAS en el orden causado.

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

Magistrados: José Waldir Servín, Mirtha González de Caballero, Agustín Lovera Cañete.

Ante mí: Oscar García de Zúñiga.

\* \* \*

**TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL.  
CUARTA SALA**

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 50**

**Cuestión debatida:** *Se analiza la Sentencia de Primera instancia elaborada por el Juez A-quo, que da lugar a la Acción de Amparo, respecto a la legalidad de una convocatoria de Asamblea de una Cooperativa.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia. SENTENCIA. Sentencias que deciden extra petita. Sentencias que deciden ultra petita.**

A más de haber obrado excediendo la pretensión de la demandante, ha resuelto una cuestión distinta; al no haberle requerido la demandante que disponga, el llamado a una convocatoria, esta ha sido una decisión voluntaria del juez.

Los motivos expuestos justifican la revocación del fallo, al hallar que los agravios del apelante encuentran justificativos en los hechos señalados. Doy mi voto en ese sentido.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 12/09/14. CAUSA: RAMONA LEIVA DE MORÁN c/ COOPERATIVA MULTIACTIVA DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIO DEL PERSONAL POLICIAL 17 DE MAYO s/ AMPARO. (Ac. y Sent. N° 50).**

Puesto a consideración del Tribunal los antecedentes del caso, este resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó como miembro preopinante el Dr. ARNULFO ARIAS M., quien para contestar:

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA, dijo:

Por la sentencia recurrida el A-quo resolvió: “1) **CONCEDER** la acción de Amparo... 2) **DEJAR**, sin efecto la medida cautelar... 3) **DISPONER** que la Cooperativa... realice la Convocatoria de Asamblea Ordinaria... 4) **ORDENAR** la realización de la convocatoria de Asamblea Ordinaria... 5) **IMPONER** las costas procesales en el orden causado. 6) **ANOTAR**, registrar...”.

Para sustentar lo expuesto el juez A-quo manifestó: “...el art. 46 de la Constitución Nacional establece: “todos los habitantes de la República son igua-

*les en dignidad y derecho. No se admiten discriminación, el Estado promoverá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o la propicien...” por lo que pretendiendo la entidad en cuestión, someter consideración de una absoluta minoría, por razones de espacio, el estudio y consideración y resolución de un punto tan importante, como ser la propuesta de Enjuzgamiento de pérdidas presentado por el Consejo de la Administración... el juzgado considera que dicha omisión en que ha incurrido la parte denunciada es calificada como ilegítima, pues, al hacer una convocatoria de esa magnitud, y en un establecimiento con un espacio físico sumamente reducido, se ponen en peligro derechos constitucionales de la recurrente y también los derechos de los demás socios, pues, cabe señalar que la misma es una persona de hecho y de derecho, miembro activo de dicha entidad, que el Art. 52 del Estatuto Social y Reglamento Electoral establece: Asamblea Ordinaria: deberá ser convocada por lo menos con veinte días de anticipación a la fecha establecida para su realización: a lo que notamos que no se ha dado cumplimiento...” (sic).*

Al fundar sus agravios la parte demandada señaló: “...1. Fallo extra petita... 2. El Órgano Jurisdiccional identifica erróneamente el amparo incoado... 3. Medida cautelar coincidente con la petición de la Resolución Definitiva... 4. Fallo atentatorio de la Autonomía Cooperativa... 5. Fallo Carente de Fundamento... 6. Falta de agravio de la parte amparista...”. Solicita la nulidad de la sentencia recurrida.

En su escrito de contestación la demandante, entre otros, dijo: “...el Aquo sometió su fallo estrictamente a los mandatos de la norma procesales y en cumplimiento del Estatuto Social, fundamentando su posición objetiva, clara y dentro del marco legal, dando así cumplimiento a la norma procesal...” (sic) solicita la confirmación del fallo.

Para estudiar la apelación, debemos remitirnos al art. 420 del C.P.C., y actuar conforme al mandato de dicha norma. En el presente caso, el apelante impugna por la vía del recurso de apelación –y nulidad- la S.D. N° 33/2014 y, en la fundamentación de sus agravios, hace referencia a los motivos que tuvo el juez para hacer lugar a la demanda de Amparo Constitucional promovida, cuestionando los fundamentos del aquo, sin embargo, en su PETITORIO final, curiosamente, pide al Juez le conceda los recursos de Nulidad y Apelación interpuestos contra la S.D. N° 20/2014; “...TENER por interpuesto los recursos de Apelación y Nulidad contra el A. y S. N° 20/2014 del Juzgado Penal de Garantías



Nº 11...”; haga lugar al recurso de Nulidad interpuesto contra A y S Nº 20/2014 del Tribunal Electoral de la Capital Primera Sala (2) y finalmente pide “...HACER LUGAR al recurso de Apelación interpuesto contra A y S Nº 20/2014 del Tribunal Electoral Primera Sala...” Fs. 111/112, resoluciones que no corresponden al presente juicio.

Resulta con evidencia, que el apelante ha incurrido en un error por descuido, al requerir su pretensión final, situación que ha sido advertida por la demandada, no obstante haber hecho una crítica razonada al fallo que hizo lugar a la demanda de amparo, cuestionando los motivos que tuvo el juez para hacer lugar a la acción promovida.

El libelo del apelante se sustenta, en que no se ha comprobado la calidad de socia de la Cooperativa de la amparista, sin embargo, con el informe, de fs. 26 –Estado de cuenta- ha acreditado tal extremo, por lo que el motivo del agravio, en ese sentido se ha justificado.

Se agravia, igualmente, por la decisión del Magistrado a quien, en la demanda, se le había solicitado la suspensión de la convocatoria a asamblea, resolviendo este llevar a cabo la misma bajo ciertas condiciones, lo que no fue peticionado por la demandante lo que se puede advertir en el apartado 3º de su petitorio: *DICTAR las medidas de carácter urgente, disponiendo la suspensión del Acto Asambleario, convocado por la “Cooperativa Multiactiva de Consumo y Servicios del Personal Policial 17 de Mayo Ltda.. Fijada para el día 18 de agosto del año 2014 por los motivos señalados...” y 4to) DICTAR OPORTUNAMENTE Sentencia, haciendo lugar al presente amparo y, en consecuencia, suspender la Asamblea ordinaria por no reunir el local indicado las condiciones físicas necesarias para albergar a más de 23.000 socios activos y por haber utilizado para la llamada a Asamblea el Estatuto Social pendiente de resolución Judicial que deja sin valor jurídico el documento soporte para esta Convocatoria a Asamblea General Ordinaria...”.*

Finalmente el juez decretó: “...*DISPONER que la Cooperativa Multiactiva de Consumo y Servicio del Personal Policial 17 de Mayo Ltda.. , realice la Convocatoria de Asamblea ordinaria, dando estricto cumplimiento al Estatuto Social y Reglamento Electoral, en su art. 52 primera parte. IV) ORDENAR la realización de la Convocatoria de Asamblea Ordinaria en días hábiles...*”, etc. Fs. 99/99 vltto.

De la simple comparación se puede constatar el exceso, en que ha incurrido

el magistrado, cuando la petición en base a la garantía requerida era, la simple suspensión del acto asambleario.

Este solo hecho, justifica la revocación del auto apelado, carente de todo sustento razonable. Ver fundamento de fs. 99.

A más de haber obrado excediendo la pretensión de la demandante, ha resuelto una cuestión distinta; al no haberle requerido la demandante que disponga, el llamado a una convocatoria, esta ha sido una decisión voluntaria del juez.

Los motivos expuestos justifican la revocación del fallo, al hallar que los agravios del apelante encuentran justificativos en los hechos señalados. Doy mi voto en ese sentido.

En cuento a las costas, atendiendo a la decisión sugerida, y a la ajena responsabilidad de las partes, en el resultado del conflicto, las mismas deben ser impuestas en el orden causado.

A su turno los Dres. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ y CARLOS ORTIZ BARRIOS manifiestan que comparten la opinión que antecede, 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, y

RESUELVE:

1) REVOCAR, por los fundamentos precedentemente expuestos, la S.D. N° 33 del 19 de agosto de 2014.

2) COSTAS, por su orden.

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

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón Fernández, Arnulfo Arias.

ANTE MÍ: Ana María Jiménez, Actuario Judicial.

\* \* \*

## ACUERDO Y SENTENCIA N° 60

**Cuestión debatida:** *El Instituto de Previsión Social, tal como se ha expuesto líneas arriba, persiste en su oposición de provisión de medicamentos de uso oncológico al amparista señalando que las disposiciones reglamentarias existentes, no lo permiten, razón por la cual la respuesta negativa no constituye una ilegalidad, por el contrario, significa el ejercicio de una correcta labor administrativa.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

Sobre tal aspecto, y habida cuenta que no se ha discutido la calidad de cotizante con antigüedad considerable del Sr. Simón Wenceslao Borjas González, debe señalarse que el “derecho a la vida” es la máxima formulación que el Estado reconoce, como garantía constitucional en favor del ser humano y ciertamente un mal crónico, como el que aqueja a la amparista, es atentatorio contra la misma, pues es sabido el resultado irreversible de un cáncer en grado de metástasis, enfermedad que afecta a aquel. La decisión de proveer el medicamento no es sino la concreción del respeto al bien jurídico vida, pues tratándose de una enfermedad hasta si se quiere terminal, una consideración negativa de naturaleza administrativa, no es suficiente.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

No obstante lo expresado, no debe soslayarse el interés y el celo legítimo con que el ente –Instituto de Previsión Social– precautela sus derechos y de los asegurados, circunstancia que, en aras de una buena administración, obliga a buscar otros mecanismos de aseguramiento del costo del servicio o beneficio que mediante esta vía se otorga al asegurado, carente de algún requisito administrativo, y en ese orden también es legítimo implementar otros mecanismos que permite el derecho positivo nacional, con lo cual se obtendría el justo recuperó.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

Al respecto, debemos advertir que nuestro país cuenta con numerosas Instituciones Sociales y de Salud, los cuales forman parte del Estado que si

tienen la obligación de asistir a todo ciudadano en situación de riesgo en su salud y que pueden y deber arbitrar los medios necesarios para la adquisición de medicamentos para pacientes en situación de urgencia y realizar los tratamientos y estudios adecuados; sin embargo, la recurrente no ha intentado la provisión a través de éstos entes públicos, o por lo menos, ello no consta en autos. Estos eventos deberían ser canalizados a través del Ministerio de Salud Pública, del cual, si es tarea propia esa actividad. (Voto minoría).

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

Este Miembro acoge su pensamiento a la línea doctrinaria que establece que lo peticionado excedería el marco del amparo de prosperar o de viabilizar la intromisión en el procedimiento administrativo propio de la institución afectada.- Tampoco ello obsta la evaluación de la cuestión de marras, en atención a las actuaciones del procedimiento administrativo, en el caso que se acredite la existencia o inminencia de actos lesivos en contra de la actora y que tuviera la intensidad que amerite la tacha o la implementación de medidas reparadoras o correctivas; situaciones éstas ante las que no nos encontramos en la presente acción.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

En la Administración Pública existen pautas regladas que deben ser transitadas de conformidad al debido proceso y las vías idóneas; sin perjuicio de analizar exhaustivamente si existe o no un acto lesivo que configure los extremos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que habiliten –al menos parcialmente– la procedencia del amparo.- No se ingresa en el juzgamiento de las eventualidades de los derechos conculcados invocados por la recurrente; solo se declara que el poder jurisdiccional no puede inmiscuirse en atribuciones administrativas propias de una institución autónoma.

**ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

No se debe subvertir el orden propio de las instituciones. La tendencia actual de pretender judicializar todos los acontecimientos, tanto sociales como

administrativos, puede llevarnos hasta el rompimiento del funcionamiento y equilibrio de los distintos organismos del Estado.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 24/10/14. Expediente: “Amparo Constitucional Promovido por Ulises Martín Nicora Dávalos en representación de Simón Wenceslao Rojas G. c/ Instituto De Previsión Social” (Ac. y Sent. N° 60).**

El orden de emisión de opinión es el siguiente: EMILIANO R. ROLÓN FERNÁNDEZ, ARNULFO ARIAS MALDONADO y CARLOS ORTIZ BARRIOS.

En base a la proposición recursiva y a las constancias de la causa, el Tribunal acordó plantear la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es justa la resolución impugnada?

En atención de la garantía constitucional de amparo, debe recordarse que la acción respectiva es de naturaleza *especial y de tramitación sumaria*, pues la institución “tutela” garantiza consagradas en la normativa fundamental. En el ritual que lo reglamenta, Código Procesal Civil, se faculta al juzgador a subsanar vicios e irregularidades que puedan obstar o retrasar su prosecución, desautorizándose la articulación de *cuestiones previas, excepciones o incidentes, etc.* Existe sí la obligación de dar cumplimiento al *principio de contradicción* (Art. 586 del CPC). Como medio de impugnación de las determinaciones asumidas en primera instancia se prevé el mecanismo recursivo de apelación, *única vía*. Sin embargo, ello no es óbice para que el Tribunal de alzada examine el modo en que fueron llevados a cabo las actuaciones del proceso de referencia, de tal suerte que si se advierte la existencia de vicios insanables se declare de oficio la nulidad.

En el orden de ideas precedentemente expuestas, debe señalarse que el examen de las actuaciones llevadas por el a-quo revela regularidad procesal en su tramitación, pues del mismo surge que se respetaron los *principios de contradicción y bilateralidad*. Es así, que la *Abogada Teresa S. Bernal*, en representación del Instituto de Previsión Social contestó la demanda a cuya consecuencia el Juez dictó el decisorio final, circunstancia que nos permite afirmar la existencia de regularidad procesal en la tramitación, pues se ha concretado la controversia, sobre la cual finalmente, el a-quo ha asumido el decisorio.

A LA UNICA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro preopinante, dijo: Por la *S.D. N° 47 del 08 de octubre del 2014* se ha resuelto: “*HACER LUGAR a*

*la Acción de Amparo Constitucional promovido por los ABOG. ULISES MARTÍN NICORA y la ABOG. AURORA MARIA BAREIRO, en representación del Sr. SIMÓN WENCESLAO BORJA GONZÁLEZ contra el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia DISPONER que el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL, provea el medicamento ABIRATERONA 1000 mg. a favor del asegurado Sr. SIMON WENCESLAO BORJA GONZÁLEZ, con CINº 285.521, con la mayor urgencia posible y de acuerdo al tiempo que sea necesario según la prescripción médica recetada; NOTIFICAR a las partes la presente resolución. IMPONER las costas procesales en el orden causado. ANOTAR...//...”.*

Mediante la pretensión jurídica inicial, el Sr. Simón Wenceslao Borja González, por derecho propio y bajo patrocinio de abogada, dedujo la garantía constitucional de amparo peticionando que el IPS le provea del medicamento *ABIRATERONA 1000 mg*, que no se halla en el Vademécum de la institución.

La entidad accionada, impugna la referida sentencia y según reseña, expresa, cuanto sigue: 1) el a-quo se limitó a transcribir las alegaciones de las partes, deja por sentado que se cumplen los requisitos previstos en el art. 134 de la CN, de esta manera falló en contra de los principios legales y constitucionales; 2) en consecuencia legitima la provisión de un medicamento recetado con documentos cuyo contenido no es veraz en relación al médico Dr. Mario Meyer, que no siendo médico habilitado por el IPS, prescribe una medicación no registrada en el Vademecum del IPS y la papelería oficial con sello del instituto; 3) con su resolución el a-quo realizó un juicio de valor sobre la constitucionalidad de los reglamentos internos del IPS, que posee autonomía; 4) el IPS como persona jurídica de derecho público y entidad autónoma y autárquica, rige sus actos en virtud al Principio de Legalidad que incluye el cumplimiento de los reglamentos propios de la entidad; 5) el IPS se ajustó a todas las normativas legales y reglamentarias que la rigen, por lo que no existe acto ilegítimo o violación a las normas constitucionales; 6) el IPS no puede proveer el ACETATO DE ABIRATERONA 1000mg, porque no se encuentra registrado en el Vademecum institucional y que requiere supuestamente el Sr. Simón Wenceslao Rojas González, ante la duda respecto a la urgencia que fuere por parte del paciente; 7) esta parte no coincide con el hecho que el Dr. Mario Meyer pueda recetar al supuesto paciente con una hoja membretada, utilizada para las prescripciones médicas dentro de un tratamiento médico y legítimo, siendo que ambas personas desco-

nocidas para el área de oncología, cuando el informe del IPS contestaron que el señor Simón Wenceslao Rojas González no es paciente del servicio de oncología del IPS y el Dr. Meyer no es médico de la institución por lo que no se explica cómo pudo acceder a una hoja institucional para prescribir un medicamento que no figura en su Arsenal Farmacológico; 8) a través de la sentencia se ordenaría al IPS a la adquisición de un medicamento atendiendo a su nombre comercial ABIRATERONA 1000mg que existen leyes vigentes que prohíben expresamente este tipo de adquisiciones; 9) las prestaciones médicas del IPS están reguladas por el Decreto N° 1082/52, esta normativa obliga a la institución a tener un vademécum o arsenal farmacológico y de insumos y faculta al Consejo de Administración a aprobarle e implementarlo; 10) protesto costas en ambas instancias; 11) *como propuesta de solución solicita la revocación de la sentencia recurrida.*

El Abog. *Ulises Martín Nicora Dávalos*, contesta el traslado que le fuera corrido, según reseña, expresando, cuanto sigue: 1) el recurrente no ha realizado un análisis profundo de la resolución recurrida, más bien se limitó a exponer argumentos ya repetidos en distintos amparos sin atacar fundamentos; 2) las expresiones del apelante son desacertadas en cuanto a que el A quo ha fundamentado su decisión en base a lo que estipula la CN y la ley, en ninguna parte dice que el reglamento interno del IPS es inconstitucional, solo se hace mención a que las disposiciones de su norma se antepone al derecho a la vida; 3) el apelante cuestiona la forma de prescripción del medicamento, poniendo en duda la obtención de la misma, y que el señor Simón Wenceslao Rojas González es supuesto paciente, por lo que es de señalar que consta en el expediente hoja de evolución del mismo, y documentos firmados por médicos del Instituto; 4) el paciente enfermo de cáncer puede ser atendido por otro médico y que le recete un medicamento y que le sea proveído por el IPS, donde es asegurado, encontrándose al día en sus aportes y sin ningún impedimento administrativo; 5) el señor Simón Wenceslao Borjas González no solo se atendió en el IPS sino que también se le proveyó de medicamentos necesarios se realizó estudios, no es menos cierto que ante la gravedad de su enfermedad precise una droga nueva, a cual en este caso no le quieren proveer porque no se encuentra en el cuadro básico de medicamentos; 6) *como propuesta de solución solicita se confirme la resolución apelada en todas sus partes.*

Sentado lo que antecede, corresponde atender la cuestión fundamental y en ese menester debe tenerse presente que la acción de amparo es una *garantía*

*de orden constitucional, consagrada en el Art. 134 de la norma fundamental, que estatuye: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítima, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley.//.. la ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el amparo no causarán estado”.*

La tramitación de la acción de amparo se halla legislada en el Título II, Libro IV, del Código Procesal Civil y como primera reglamentación del Art. 134 de la C.N. surge el Art. 567 del C.P.C., que dice: “*La acción de amparo será deducido por el titular del derecho lesionado o en peligro de serlo o por quien demuestre ser su representante, bastando para ello una simple carta poder o un telegrama colacionado.//..*”. Además establece que en la misma no se podrá articular cuestiones previas, incidentes o excepciones (Art. 586 del C.P.C.).

La posibilidad, en el tiempo, del ejercicio de la acción se halla prevista en el Art. 567, última parte del C.P.C. que dice: “*//..En todos los casos la acción será deducida dentro de los sesenta días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo*”.

**ANÁLISIS DEL CASO:** Señalados los lineamientos esenciales que hacen a la garantía constitucional del amparo, es deber de este Tribunal de Apelaciones expedirse sobre lo sustancial del planteamiento y en ese contexto recordar el adagio latino que reza: “*tantum apellatum, quantum devolutum*”, pues la medida de la atención de los agravios, en esta instancia, lo constituye los agravios que causa el decisorio a-quo, puntualizados en el escrito correspondiente por la entidad impugnante.

El Instituto de Previsión Social, tal como se ha expuesto líneas arriba, persiste en su oposición de provisión de medicamentos de uso oncológico al amparista señalando que las disposiciones reglamentarias existentes, no lo permiten, razón por la cual la respuesta negativa no constituye una ilegalidad, por el contrario, significa el ejercicio de una correcta labor administrativa.

Sobre tal aspecto, y habida cuenta que no se ha discutido la calidad de cotizante con antigüedad considerable del Sr. Simón Wenceslao Borjas González, debe señalarse que el “*derecho a la vida*” es la máxima formulación que el



Estado reconoce, como garantía constitucional en favor del ser humano y ciertamente un mal crónico, como el que aqueja a la amparista, es atentatorio contra la misma, pues es sabido el resultado irreversible de un cáncer en grado de metástasis, enfermedad que afecta a aquel. La decisión de proveer el medicamento no es sino la concreción del respeto al bien jurídico vida, pues tratándose de una enfermedad hasta si se quiere terminal, una consideración negativa de naturaleza administrativa, no es suficiente.

No obstante lo expresado, no debe soslayarse el interés y el celo legítimo con que el ente –Instituto de Previsión Social– precautela sus derechos y de los asegurados, circunstancia que en aras de una buena administración, obliga a buscar otros mecanismos de aseguramiento del costo del servicio o beneficio que mediante esta vía se otorga al asegurado, carente de algún requisito administrativo, y en ese orden también es legítimo implementar otros mecanismos que permite el derecho positivo nacional, con lo cual se obtendría el justo recupero.

Finalmente, en lo que atañe a lo sustancial, sólo resta agregar que esta decisión es coherente y coincidente con fallos uniformes de esta Sala, asentados en diferentes decisorios, entre ellos: “*Amparo promovido por Eduardo Rodas Berni c/ I.P.S.*”; Ac. y Sent. N° 85 del 18 de diciembre de 2006, Causa N° 881/2006; “*Amparo promovido por Margarita Fernández Samaniego c/ I.P.S.*”, Ac. y Sent. N° 22 del 14 de junio del 2007; “*Amparo promovido por Benita Palerma Zárate de González c/ Instituto de Previsión Social*”, Ac. y Sent. N° 43 del 13 de agosto de 2007; Causa N° 478, 2007; “*Amparo Dionisia Collins de Balbuena c/ Instituto de Previsión Social*”, Ac. y Sent. N° 55 del 9 de octubre de 2007; y, “*Ilsa Margarita Gómez de Cabrera c/ Instituto de Previsión Social*”, Ac. y Sent. N° 12 del 2 de abril del 2008.

Finalmente, el orden de imposición de las costas, la misma debe establecerse *en el orden causado*, pues tal como se ha resuelto la cuestión esencial, se otorga el amparo asumiéndose valores esenciales como la vida, aun reconociéndose en forma expresa las dificultades reglamentarias y administrativas que afectan a la entidad demandada, otorgándosele prevalencia a garantías constitucionales, circunstancia que desmotiva la aplicación de la teoría del riesgo asumido, pues la negativa legal, *sólo cede ante la urgencia del caso y el respeto al bien jurídico vida*. En igual sentido, esta Sala ha decidido en fallos uniformes.

**RÉGIMEN DOCTRINAL Y FALLOS:** *Bidart Campos*, en su obra: “*Régimen legal y jurisprudencial del Amparo*”, Editorial Ediar, pág. 19, punto 6, “*Los derechos constitucionales y el amparo*”, dice: “*Cuando en la pretensión jurídica material va insito un derecho reconocido por la constitución escrita, cuya amenaza o violación se alega por parte interesada, el proceso debe revestir la aptitud necesaria que la sentencia mantenga con eficacia la vigencia de la constitución. De ahí que los casos fundamentales de acciones de amparo hayan tenido por ocasión las situaciones de agresión ilegítima a derechos con rango constitucional las... Toda vez que la lentitud puede frustrar la idoneidad de la sentencia o desubicarla del ámbito real de la situación jurídica que debe resolver, el derecho a la jurisdicción reclama la apertura de vías procesales aptas por su celeridad y sumariedad*”.

César Garay, en su obra “*Técnica jurídica*”, Editorial Emasa, “*El amparo*”, dice: “*1. La jurisprudencia en nuestro país en relación al amparo, es uniforme en el sentido que es inadmisibles cuando median vías legales para tutelar el derecho supuestamente tutelado, máxime, cuando no se da el presupuesto básico de la urgencia. 2. La urgencia en la reparación de un derecho lesionado es un presupuesto fundamental para que proceda el amparo. 3. Aún existiendo vías legales aptas en el juicio ordinario, procede hacer lugar al amparo, si la naturaleza del derecho o garantías tutelados se desprende que la misma debe ser restablecida, porque si se la somete al procedimiento ordinario, ella ya no tendría razón, cuando resulta palmariamente indiscutible que se da la lesión de un derecho fundamental, y que tiene sentido de urgencia y hasta si se quiere de angustia. En tal caso, procede el amparo. 4. El amparo es de carácter excepcional. La valoración de su procedencia debe hacerse con suma prudencia y moderación “Primera Instancia Civil del Cuarto Turno, julio 12 de 1974, S.D.N° 366”, obra citada pag. 821.*

Enrique A. Sosa, en su obra “*El amparo judicial*”, Editorial La Ley S.A., punto 3, “*Vías paralelas*”, pag. 129, dice: “*...En la generalidad de los casos el amparo será igualmente improcedente si el agraviado cuenta con un medio eficaz para reclamar la protección de sus derechos violados ante la autoridad jurisdiccional. A estos remedios se le denomina en doctrina, vías paralelas o concurrentes o convergentes. Vía paralela o concurrente es, según Bidart Campos, todo medio de defensa de que dispone el agraviado por el acto lesivo, al margen del amparo, para articular ante autoridad competente su pretensión*

*jurídica. Entendemos que debe tratarse de autoridad con potestad jurisdiccional pues de otro modo podría confundirse con las vías previas en la que también puede lograrse la reparación del acto violatorio...//..”.*

VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS: Analizando la cuestión planteada, debemos señalar que es sabido es que el Instituto de Previsión Social tiene reglamentaciones específicas respecto a las pautas establecidas que regulan las coberturas de los beneficiarios, en éste caso, respecto a los medicamentos con los que cuenta el ente previsional y que son proveídos a los asegurados; los que son adquiridos conforme a las leyes que rigen la materia.

Ha sostenido la doctrina que el Procedimiento Administrativo en sí es una garantía elemental en el Estado de Derecho y que ésta se materializa en una serie de reglas y requisitos que tienden a determinar a los beneficiarios de las coberturas a las que están sujetos, respecto a sus servicios. El procedimiento administrativo se rige por ciertos principios que también pertenecen al ordenamiento jurídico en su conjunto y, por tal motivo, se aplican también en sede administrativa.

Este Miembro viene manteniendo una posición constante al sostener que la acción de Amparo, desde luego, puede ser comprendida en esencia solo a partir de su concepción doctrinaria y dogmática; pues, hay que adentrarse en lo que significa esa figura y el motivo de su diseño. Toda opinión que se vincule al Amparo desde otro ámbito que no sea la mencionada en éste acápite, puede sufrir alguna suerte de trastorno morboso, que finalmente no construirá la estructura adecuada para la acción en estudio. Entonces, es preciso establecer los límites necesarios de comprensión.

Y así, acogemos la validez conceptual siguiente: El Amparo es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad socorrer todos los derechos constitucionales de la persona, con excepción de los que protegen el Hábeas Corpus, la acción del Hábeas Data y la Acción de Inconstitucionalidad, ante violaciones o amenazas de conculcación provenientes de una autoridad o de un particular y que sean atentatorias contra garantías constitucionales.

Por la constitución especial de su naturaleza, en efecto, deben cumplirse ciertos condicionamientos para que su viabilidad obtenga naturalidad. La urgencia y la ausencia de otro medio judicial más idóneo son las verdaderas claves de la bóveda de la acción de Amparo. Esto significa que si no existen esos presupuestos, como para dar respuesta útil a la pretensión procesal de marras, no

debe optarse por ella; pues, el amparo sólo procede cuando el sistema procesal ordinario se revela inidóneo.

El Instituto de Previsión Social en sus reglamentaciones establece los límites de las prestaciones y coberturas médicas a los asegurados; y es aquí donde los autores doctrinales extienden la protección a otros derechos además de los específicamente constitucionales. Se entiende que no hay derecho que no tenga su fundamento mediato en la Constitución, a pesar de encontrarse directamente regido por el derecho común.

De esta manera surge la tesis amplia, ya que cualquier transgresión a una ley es reprobable en algún punto por la Constitución. En concordancia con esta línea de pensamiento, Bidart Campos sostiene la aplicación de la acción de amparo, incluso para aquellos casos en los cuales el derecho invocado no derive directamente de la Constitución Nacional, aun en aquellas circunstancias en que la lentitud pueda frustrar la idoneidad de la sentencia.

Yendo al caso específico que nos ocupa, tenemos que de lo manifestado por los accionantes y por los documentos agregados a su presentación, el asegurado ha sido tratado convenientemente en el I.P.S. y se le ha proveído de la medicación necesaria; sin embargo, por indicación médica, se le ha recomendado el inicio de un tratamiento con un medicamento que no se encuentra entre los licitados para su compra por parte del Instituto de Previsión Social.

Al respecto, debemos advertir que nuestro país cuenta con numerosas Instituciones Sociales y de Salud, los cuales forman parte del Estado que si tienen la obligación de asistir a todo ciudadano en situación de riesgo en su salud y que pueden y deber arbitrar los medios necesarios para la adquisición de medicamentos para pacientes en situación de urgencia y realizar los tratamientos y estudios adecuados; sin embargo, la recurrente no ha intentado la provisión a través de éstos entes públicos, o por lo menos, ello no consta en autos. Estos eventos deberían ser canalizados a través del Ministerio de Salud Pública, del cual, si es tarea propia esa actividad.

Este Miembro acoge su pensamiento a la línea doctrinaria que establece que lo peticionado excedería el marco del amparo de prosperar o de viabilizar la intromisión en el procedimiento administrativo propio de la institución afectada.- Tampoco ello obsta la evaluación de la cuestión de marras, en atención a las actuaciones del procedimiento administrativo, en el caso que se acredite la existencia o inminencia de actos lesivos en contra de la actora y que tuviera la

intensidad que amerite la tacha o la implementación de medidas reparadoras o correctivas; situaciones éstas ante las que no nos encontramos en la presente acción.

En la Administración Pública existen pautas regladas que deben ser transitadas de conformidad al debido proceso y las vías idóneas; sin perjuicio de analizar exhaustivamente si existe o no un acto lesivo que configure los extremos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que habiliten –al menos parcialmente- la procedencia del amparo.- No se ingresa en el juzgamiento de las eventualidades de los derechos conculcados invocados por la recurrente; solo se declara que el poder jurisdiccional no puede inmiscuirse en atribuciones administrativas propias de una institución autónoma.

Las jurisprudencias de nuestros Tribunales Superiores, sobre el Amparo establecen lo siguiente: “... *Los jueces deben evitar las tramitaciones que resulten notoriamente impertinentes a la materia propia del amparo, para impedir que se desnaturalice esta medida tan importante que se estatuye solo para la defensa de los derechos y garantías constitucionales ...*”.

“... *Debe entenderse, quienes administran justicia como quienes acuden a peticionarla, que el Amparo no es una suerte de panacea universal con la que puede rotularse todo tipo de pretensiones ...*”.

Tanto la doctrina y las jurisprudencias están acordes que el remedio excepcional del Amparo no procede cuando existen otros remedios a los cuales se puede recurrir en salvaguarda del derecho desconocido o violado. A criterio de éste Miembro, no puede siquiera hablarse de derechos conculcados cuando se ha recurrido directamente al Instituto de Previsión Social, que tiene normas debidamente establecidas que regulan la coberturas de sus asociados, por lo que no existen los argumentos susceptibles que ameriten impetrar la arbitrariedad o ilegalidad de acto alguno que basamente el marco procesal suficiente para el andamiento siquiera parcial de la acción de amparo interpuesta.

No se debe subvertir el orden propio de las instituciones. La tendencia actual de pretender judicializar todos los acontecimientos, tanto sociales como administrativos, puede llevarnos hasta el rompimiento del funcionamiento y equilibrio de los distintos organismos del Estado.

En consecuencia, es mi criterio que la S.D. N° 47 de fecha 08 de Octubre de 2014, dictada por el Juzgado Penal de Garantías a cargo del Juez Julián López Aquino, debe ser revocada; caso contrario, se estarían soslayando innecesaria-

mente las normativas del orden que debe regir en un Estado de Derecho; debiendo imponerse las costas en el orden causado. Es opinión del Doctor Carlos Ortiz Barrios.

A su turno, el *Dr. ARNULFO ARIAS MALDONADO*, manifiesta que comparte la opinión del *Dr. Emiliano R. Rolón Fernández* 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 inmediatamente sigue:

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolon, Arnulfo Arias.

Ante mí: Ana María Jiménez, Actuaria Judicial

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 73**

***Cuestión debatida:*** *Una S.A. en carácter de concesionaria de la explotación de juegos de azar a nivel municipal a la fecha, en su versión de máquinas electrónicas... petitionó a la Junta Municipal del Municipio de Asunción, se abstengan de planificar juegos de Azar, pues ello importará un acto lesivo a normas especiales que hacen a los juegos, pues de conformidad al Art. 4 de la Ley Especial, la facultad de planificar juegos de azar en la República del Paraguay le corresponde a la Comisión Nacional de Juegos de Azar (CONAJZAR), y que una institución que no posee la capacidad legal para reglar aspectos que la ley no le otorga, importará necesariamente la violación de normas de orden constitucional, que causará un daño presente y real para nuestra empresa... en la hipótesis que la Junta Municipal decidiera aprobar la ampliación de cupos de tragamonedas en el Municipio, estarán realizando un acto nulo y sin ningún valor jurídico, pues no tienen la competencia para hacerlo... Igualmente a la fecha, es deber de la Junta Municipal en la persona de sus miembros, conocer el destino de sumas de dinero que se recaudan en concepto de canon y si efectivamente lo percibido es remesado a las instituciones tal como lo señala la norma... sin mayores razones, la Junta Municipal del Municipio de la Ciudad de Asunción, viene dilatando la respuesta a mi parte, en tanto que, previsiblemente, pretenden ampliar los cupos de tragamonedas, sin tener capacidad legal para*

*tal efecto... efectivamente, la presente demanda se produce luego de insistir sin respuesta y de agotar la vía extrajudicial para conseguir una respuesta al planteamiento de que no amplíen cupos de máquinas tragamonedas, sin resultado alguno a la fecha.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

El silencio de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpreta como negativa. Una vez transcurrido el plazo que corresponda es preciso exteriorizar la denuncia por mora, mediante la presentación del pronto despacho. Pero, recurrir por el silencio es procedente solo para los actos definitivos, y resulta inaplicable cuando se trata de resoluciones interlocutorias o de mero trámite, o actos preparatorios como minutas, informes o dictámenes. La finalidad del amparo de pronto despacho es obligar a resolver a la administración pero sin decir en qué sentido ni como, por el contrario, le impone al juez fijar la conducta a seguir por la administración, estableciendo el alcance concreto de esta actividad.- En el caso de marras, no se dan lugar los presupuestos mencionados.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

El Amparo es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad socorrer todos los derechos constitucionales de la persona, con excepción de los que protegen el Hábeas Corpus, la acción del Hábeas Data y la Acción de Inconstitucionalidad, ante violaciones o amenazas de conculcación provenientes de una autoridad o de un particular y que sean atentatorias contra garantías constitucionales

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

La urgencia y la ausencia de otro medio judicial más idóneo son las verdaderas claves de la bóveda de la acción de Amparo. Esto significa que si no existen esos presupuestos, como para dar respuesta útil a la pretensión procesal de marras, no debe optarse por ella; pues, el amparo sólo procede cuando el sistema procesal ordinario se revela inidóneo.

**ACCION DE AMPARO. Amparo de pronto despacho.**

En lo sustancial del conflicto sometido a la atención de esta Sala, suscribo, en general, las conclusiones del colega doctor Carlos Ortiz Barrios referido a la naturaleza jurídica de la institución del Amparo Constitucional. Se agrega en la ocasión que en puridad el amparo de pronto despacho deducido ya ha obtenido respuesta del ente accionado según documento que consta a fs. 103 y sgtes. con

lo cual la garantía constitucional que nos ocupa quedó vacía, sin sustento, por lo que en puridad no debió hacerse lugar a la misma.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 30/12/14. CAUSA: “AMPARO CONSTITUCIONAL DE PRONTO DESPACHO PROMOVIDO POR EL ABOGADO ADRIÁN GILL MELGAREJO EN REPRESENTACION DE LA EMPRESA “YEM S.A.”, EN CONTRA DE LA JUNTA MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN” (Ac. y Sent. N° 73)**

Al determinar el orden de votación, resultó electo como Miembro Preopinante el Doctor Carlos M. Ortiz Barrios.- Puesto a consideración del Tribunal los antecedentes del caso, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 471 del Código de Procedimientos Penales, éste resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es justa la resolución impugnada ?

Del análisis del Recurso de Apelación interpuesto, surge que el Tribunal de Apelaciones es competente para entender y resolver el referido recurso, por razón de la materia y de la territorialidad, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión que ocurre dentro del territorio jurisdiccional de la circunscripción judicial que lo afecta; todo ello está previsto en las disposiciones de los Artículos 32, 33, 36, 37, inciso 1° y 40 inciso 1° del Código de Procedimientos Penales, Ley 1.286/98 vigente, el Código de Organización Judicial y de las Acordadas concordantes que reglamentan la organización territorial del fuero penal.- En efecto, conforme al procedimiento de estilo, ha sido desinsaculada la Sala correspondiente sin que los Miembros hayan sido impugnados ni recusados, como tampoco poseen causales de inhibición con ninguna de las partes, circunstancia por la cual se ratifica la competencia para entender en el recurso interpuesto.

Procediendo al estudio del caso planteado, corresponde como cuestión previa consignar que la A quo, por providencia de fecha 05 de Diciembre de 2014 obrante a fs. 128 de autos, ha remitido al Superior los autos en relación al recurso de Apelación planteado por la Representación legal de la Junta Municipal de la Ciudad de Asunción, concluyendo que el mismo ha sido interpuesto conforme a las reglas previstas en el Artículo 581 del Código de Procedimientos Civiles.

Conforme al considerando de la Sentencia recurrida, se desprende en la parte pertinente que: “... *la vía utilizada por el amparista, es la idónea en*



*atención a lo que dispone el art. 134 de la Constitución Nacional, en el sentido de que ante el silencio de un órgano del Estado, en éste caso la Junta Municipal, ante la requisitoria de un particular que ve afectado su derecho, justamente es la del Amparo, la vía idónea para procurar el pronunciamiento de éste. Y es ante la falta de respuesta en un tiempo adecuado, que existe la posibilidad de utilizar ésta vía extraordinaria contemplada en la Constitución Nacional, cuando por las ordinarias no puede lograrse el pronunciamiento sobre el pedido de pronunciamiento. Ahora bien, la Junta Municipal, al presentar el informe circunstanciado solicitado por éste Juzgado, conforme al art. 572 del C.P.P., se limita a mencionar que ya se ha expedido respecto de lo peticionado por el amparista, sin embargo no fue remitido el documento que avale dicho pronunciamiento. De lo expuesto, corresponde en consecuencia hacer lugar a la Acción de Amparo planteado... y en consecuencia intimar al órgano municipal a que se expida en el plazo de cinco días... seguidamente corresponde expedirse sobre las costas procesales, corresponde que las mismas sean soportadas por las partes en el orden causado, por haber actuado los mismos en defensa y ejercicio de sus legítimos derechos y deberes ...”.*

La Sentencia Definitiva recurrida, en la parte resolutive decide: “... **HACER LUGAR** a la Acción de Amparo Constitucional de Pronto Despacho promovido por... en consecuencia **INTIMAR** al órgano municipal a que se expida sobre lo peticionado por el demandante, en el plazo de **CINCO DÍAS**, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución **IMPONER** costas en el orden causado... **ANOTAR, registrar ...”.**

El representante legal de la Junta Municipal del Municipio de la Ciudad de Asunción, abogado Rubén Antonio Artaza Mereles, expresa sus agravios en la parte pertinente de la siguiente manera: “... *el A quo no ha analizado tan siquiera si la parte accionante tenía o no legitimación para promover el presente amparo; si existía o no alguna garantía constitucional que se estaría cercenando al no ser supuestamente contestado su supuesta petición... la A quo no ha podido rebatir los argumentos esgrimidos por ésta representación en primera instancia, razón por la cual se limitó lisa y llanamente a decir que se dan tales presupuestos sin el menor fundamento... el A quo ni siquiera ha analizado la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales –nótese que el pedido tenía por objeto la abstención del dictamiento de una norma de carácter general– ... es de superlativa importancia que los órganos jurisdiccionales dejen sentada que ningún tipo*

*de amparo es la vía hábil no es la vía hábil para recurrir en contra el proceso de formación, sanción y posterior promulgación de leyes de carácter nacional, departamental o municipal... independientemente, que en este caso en particular; la Junta Municipal ya se expidió al haber sancionado la Ordenanza N° 481/14 de fecha 19 de Noviembre de 2014... solicito... que dicte resolución revocando la sentencia apelada ...”.*

Por su parte, el abogado Adrián D. Gill Melgarejo, en representación acreditada de la Firma YEM.S.A., ha contestado el traslado del recurso de apelación interpuesto en lo sustancial en los siguientes términos: “... *no existe ningún tipo de incongruencia en el dictado de la Sentencia hoy recurrida por el apelante, por el hecho que no fue evacuado el informe requerido por el Juzgado, sobre las motivaciones que originaron la Nota N°... y su urgimiento mediante Nota... por tener dos cuestionamientos no respondidos ni tratados en la sesión de la Junta Municipal (solicitud de abstención de ampliación de cupos de máquinas tragamonedas e informes sobre depósitos de cánones fiscales respectivos), dando entonces a la viabilidad jurídica de la Sentencia N° 62 de fecha 26/11/2014 por estricta aplicación de derecho... el Excmo. Tribunal de Apelaciones se servirá dictar Sentencia, confirmando la S.D. N° 62 de fecha 26/11/2014 ...”.*

En cuanto a la legitimación señalada por el representante del órgano municipal, debemos señalar que la doctrina reiterada por Tribunales Constitucionales, sostiene que la legitimación activa se sustenta fundamentalmente “*en la posesión de un interés legítimo, categoría más amplia que la del derecho subjetivo y la de interés directo y, por tanto, la legitimación se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental aunque la violación no se haya producido directamente en su contra”.*

Analizada la Sentencia recurrida por su lectura *in extenso*, las posiciones de las partes y los antecedentes obrantes, se debe señalar que la acción presentada, tiene por objeto específico, que la Junta Municipal 1. Rechace la solicitud de ampliación de la cantidad de máquinas de juegos electrónicos de azar; 2. Se abstenga de ampliar los cupos de Máquinas de Juegos Electrónicos; y 3. Se recaben informes sobre los ingresos generados en concepto de pago de canon. (Nota N° 2543 recepcionada en fecha 12 de Noviembre de 2014). Posteriormente, se ha presentado una nota de urgimiento únicamente peticionando el requerimiento de pronunciación sobre la abstención de planificar cupos de tragamonedas (Nota recepcionada en fecha 18 de Noviembre de 2014).

No obstante a lo expresado precedentemente, sin entrar a analizar las atribuciones administrativas de procedimiento de las Instituciones Públicas respecto a los funcionarios, las cuales se hallan contempladas en las leyes respectivas; tras la evaluación de la cuestión de marras en atención a los antecedentes expuestos, considero que lo solicitado por el amparista, en el sentido de que la Junta Municipal se abstenga del estudio de una eventual minuta, o moción, o planteamiento, constituiría una grave afectación a la actividad propia de un órgano estatal, el cual tiene procedimientos reglados que en sí constituyen por un lado una obligación del ente administrativo, y por otro una garantía elemental en el Estado de Derecho y que se materializa en una serie de reglas y requisitos que tienden a determinar las normas a que se deberán sujetar los contribuyentes respecto de los servicios; y el desacuerdo con lo resuelto tienen las vías idóneas de recurrencia, no siendo precisamente el amparo constitucional una de ellas.

La competencia en las Instituciones Públicas constituye una obligación de la autoridad correspondiente, es decir, que deben decidirse todas las peticiones formuladas, o sea que nos encontramos con el derecho a peticionar y por el otro a que sean atendidos. La inactividad puede ser material, un no hacer de la administración dentro de sus competencias ordinarias y la formal, a la pasividad de la administración dentro de un procedimiento.-Cuando un funcionario interpone un recurso es porque el ordenamiento le impone esa carga. Porque, notificado de un acto administrativo tiene la oportunidad de impugnarlo, ya que el silencio equivale al consentimiento y ya no podrá recurrir a sede judicial.

El silencio de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpreta como negativa. Una vez transcurrido el plazo que corresponda es preciso exteriorizar la denuncia por mora, mediante la presentación del pronto despacho. Pero, recurrir por el silencio es procedente solo para los actos definitivos, y resulta inaplicable cuando se trata de resoluciones interlocutorias o de mero trámite, o actos preparatorios como minutas, informes o dictámenes. La finalidad del amparo de pronto despacho es obligar a resolver a la administración pero sin decir en qué sentido ni como, por el contrario, le impone al juez fijar la conducta a seguir por la administración, estableciendo el alcance concreto de esta actividad.- En el caso de marras, no se dan lugar los presupuestos mencionados.

El procedimiento administrativo se rige por ciertos principios que también pertenecen al ordenamiento jurídico en su conjunto y, por tal motivo, se aplican

también en sede administrativa. Este Miembro viene manteniendo una posición constante al sostener que la acción de Amparo, desde luego, puede ser comprendida en esencia solo a partir de su concepción doctrinaria y dogmática; pues, hay que adentrarse en lo que significa esa figura y el motivo de su diseño. Toda opinión que se vincule al Amparo desde otro ámbito que no sea la mencionada en éste acápite, puede sufrir alguna suerte de trastorno morboso, que finalmente no construirá la estructura adecuada para la acción en estudio. Entonces, es preciso establecer los límites necesarios de comprensión.

Y así, acogemos la validez conceptual siguiente: El Amparo es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad socorrer todos los derechos constitucionales de la persona, con excepción de los que protegen el Hábeas Corpus, la acción del Hábeas Data y la Acción de Inconstitucionalidad, ante violaciones o amenazas de conculcación provenientes de una autoridad o de un particular y que sean atentatorias contra garantías constitucionales.

Por la constitución especial de su naturaleza, en efecto, deben cumplirse ciertos condicionamientos para que su viabilidad obtenga naturalidad. La urgencia y la ausencia de otro medio judicial más idóneo son las verdaderas claves de la bóveda de la acción de Amparo. Esto significa que si no existen esos presupuestos, como para dar respuesta útil a la pretensión procesal de marras, no debe optarse por ella; pues, el amparo sólo procede cuando el sistema procesal ordinario se revela inidóneo.

El derecho constitucionalista de la región sostiene que la acción de amparo, tutela, seguridad o protección, según el respectivo *nomen iuris*, se estructura como una acción o recurso, que debe concretarse como un procedimiento dentro de un proceso constitucional protector de derechos fundamentales, que, como todo proceso debido, racional y justo, requiere la existencia de un Juzgador competente objetivo e imparcial; constituido previamente a la presentación de la acción; que en el procedimiento exista el derecho a la igualdad entre las partes o defensa técnica eficaz; que el procedimiento sea público con las regulaciones y excepciones que el caso merezca; que exista la adecuada recepción de antecedentes y la justa valoración de dichos medios probatorios; y que el proceso culmine con una sentencia motivada dentro de un plazo razonable que sea ejecutable sin restricciones.

Este Miembro acoge su pensamiento a la línea doctrinaria que establece que lo petitionado excedería el marco del amparo de prosperar o de viabilizar la

intromisión en el procedimiento administrativo propio de la institución afectada.- Ello no obsta la evaluación de la cuestión de marras, en atención a las actuaciones del procedimiento administrativo, en el caso que se acredite la existencia o inminencia de actos lesivos en contra del actor y que tuviera la intensidad que amerite la tacha o la implementación de medidas reparadoras o correctivas, situaciones ante las que no nos encontramos en la presente acción.

En la Administración Pública existen pautas regladas que deben ser transitadas de conformidad al debido proceso y las vías idóneas; sin perjuicio de analizar exhaustivamente si existe o no un acto lesivo que configure los extremos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que habiliten –al menos parcialmente– la procedencia del amparo. No se ingresa en el juzgamiento de las eventualidades de los derechos conculcados invocados; solo se declara que el poder jurisdiccional no puede inmiscuirse en atribuciones administrativas propias de una institución autónoma.

Las jurisprudencias de nuestros Tribunales Superiores, sobre el Amparo establecen lo siguiente: “... *Los jueces deben evitar las tramitaciones que resulten notoriamente impertinentes a la materia propia del amparo, para impedir que se desnaturalice esta medida tan importante que se estatuye solo para la defensa de los derechos y garantías constitucionales. Debe entenderse, quienes administran justicia como quienes acuden a peticionarla, que el Amparo no es una suerte de panacea universal con la que puede rotularse todo tipo de pretensiones ...*”.

Tanto la doctrina y las jurisprudencias están acordes que el remedio excepcional del Amparo no procede cuando existen otros remedios a los cuales se puede recurrir en salvaguarda del derecho desconocido o violado.- No se debe subvertir el orden propio de las instituciones. La tendencia actual de pretender judicializar todos los acontecimientos, tanto sociales como administrativos, puede llevarnos hasta el rompimiento del funcionamiento y equilibrio de los distintos organismos del Estado.

En consecuencia, es mi criterio que la S.D. N° 62 de fecha 26 de Noviembre de 2014, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 9 a cargo de la Jueza María Gricelda Caballero, debe ser revocada; caso contrario, se estarían soslayando innecesariamente las normativas del orden que debe regir en un Estado de Derecho.

En relación a la imposición de las costas procesales en primera y en segunda instancia, en el presente caso las mismas deben establecerse en el orden

causado; pues tal como se ha resuelto la cuestión esencial, se rechaza el amparo asumiéndose cuestiones administrativas.- Igualmente, no se observa en la presente acción temeridad ni mala fe de parte del accionante, apartándose ello, en cierta medida, del rígido automatismo jurídico que rige el proceso de aplicación del referido instituto.- ES VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS.

**VOTO DEL DOCTOR EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ:**

En lo sustancial del conflicto sometido a la atención de ésta Sala, suscribo, en general, las conclusiones del colega doctor Carlos Ortiz Barrios referido a la naturaleza jurídica de la institución del Amparo Constitucional. Se agrega en la ocasión que en puridad el amparo de pronto despacho deducido ya ha obtenido respuesta del ente accionado según documento que consta a fs. 103 y sgtes. con lo cual la garantía constitucional que nos ocupa quedó vacía, sin sustento, por lo que en puridad no debió hacerse lugar a la misma.

Desde que la A quo atendió en positivo la acción, el decisorio se convierte en desajustado a las reglas del derecho, circunstancia que obliga a éste Miembro a compartir la misma decisión del doctor Carlos Ortiz Barrios de revocar la resolución impugnada.

Asu turno, el doctor Arnulfo Arias Maldonado, manifiesta que comparte el voto del doctor Emiliano Rolón Fernández, por los mismos fundamentos.

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

VISTO: Los méritos que ofrecen el Acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de la Cuarta Sala de la Capital;

**RESUELVE:**

1. REVOCAR la S.D. N° 62 de fecha 26 de Noviembre de 2014, dictada por la Juez Penal de Garantías, Abogada María Gricelda Caballero, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2. COSTAS, en esta instancia, en el orden causado.

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

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón, Arnulfo Arias.

ANTE MÍ: Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\* \* \*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 01**

**Cuestión debatida:** *Señalados los lineamientos esenciales que hacen a la garantía constitucional del amparo, es deber de este Tribunal de Apelaciones expedirse sobre lo sustancial del planteamiento y en ese contexto, es dable señalar que el accionante es asegurado del Instituto de Previsión Social, en carácter de cotizante, y por ende reclama la provisión de una intervención quirúrgica y sesiones de quimioterapia. El Instituto de Previsión Social formula oposición alegando que el Sr. amparista, al contar con la condición de cotizante, debe contar con una antigüedad de aporte de seis meses correlativos para atención de enfermedades crónicas, interrumpió su aporte en el año 2008, reiniciando recién en el mes de noviembre del 2012, corriéndole nueva antigüedad, requisito con el que aún no cuenta el amparista, debido a que le faltan todavía, a la fecha, 4 meses de aporte al seguro social.*

### **ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida.**

El “derecho a la vida” es la máxima formulación que el Estado debe reconocer en favor del ser humano y ciertamente un diagnóstico de cáncer de estómago, es la posibilidad de negación de tal derecho. La decisión de proveer la cirugía y el tratamiento, con las atenciones que se requiera, no es sino la concreción del respeto al bien jurídico vida, razón por la cual, aspectos administrativos, como una posible interrupción en el aporte de las cuotas exigidas, no pueden ir en desmedro de tal, más aún considerando que, según consta en la misma contestación del Instituto, a fojas 40 de autos, el Asegurado Cotizante tiene como salida el 29 de agosto del 2014 y nueva entrada el mismo día 29 de agosto del 2014, de lo que se concluye en el ítem “Periodos de Aporte” la continuidad del mismo

### **ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad.**

No obstante lo expresado, no debe soslayarse el interés y el celo legítimo con que el ente – Instituto de Previsión Social – precautela sus derechos y de los asegurados, razón por la cual el mecanismo de aseguramiento del costo de los medicamentos o en su caso la percepción del monto que corresponda para otorgar el beneficio, también es legítimo, por lo que tiene las facultades propias

establecidas en las reglas del derecho para asegurar su cumplimiento, con lo cual también obtendría justa reparación, razón suficiente para que el mismo implemente mecanismos propios.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad. COSTAS. Costas en el orden causado.**

El orden de imposición de las costas, en esta instancia, la misma debe establecerse en el orden causado, pues tal como se ha resuelto la cuestión esencial, se otorga el amparo asumiéndose valores esenciales como la vida, aun reconociéndose en forma expresa el incumplimiento por parte del asegurado de las condiciones exigidas para ser beneficiario del servicio que pretende, por lo cual hasta sería injusto adicionar una carga a la entidad. En igual sentido, esta Sala ha decidido en fallos uniformes.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad.**

La persona para quien se solicita cobertura del ente previsional no reúne la antigüedad necesaria en cantidad de meses como cotizante para ser beneficiario del tratamiento que requiere.

Al respecto, debemos advertir que nuestro país cuenta con numerosas Instituciones Sociales y de Salud, los cuales forman parte del Estado que si tienen la obligación de asistir a todo ciudadano en situación de riesgo en su salud y que pueden y deber arbitrar los medios necesarios para la adquisición de medicamentos para pacientes en situación de urgencia y realizar los tratamientos y estudios adecuados; sin embargo, el recurrente no ha intentado el tratamiento a través de éstos entes públicos, o por lo menos, ello no consta en autos. Estos eventos deberían ser canalizados a través del Ministerio de Salud Pública, del cual, si es tarea propia esa actividad. (Voto en disidencia).

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad.**

En la Administración Pública existen pautas regladas que deben ser transitadas de conformidad al debido proceso y las vías idóneas; sin perjuicio de analizar exhaustivamente si existe o no un acto lesivo que configure los extre-



mos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que habiliten –al menos parcialmente– la procedencia del amparo. No se ingresa en el juzgamiento de las eventualidades de los derechos conculcados invocados por la recurrente; solo se declara que el poder jurisdiccional no puede inmiscuirse en atribuciones administrativas propias de una institución autónoma.

**ACCIÓN DE AMPARO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. SEGURIDAD SOCIAL. Instituto de Previsión Social. Principio de discrecionalidad.**

No se debe subvertir el orden propio de las instituciones. La tendencia actual de pretender judicializar todos los acontecimientos, tanto sociales como administrativos, puede llevarnos hasta el rompimiento del funcionamiento y equilibrio de los distintos organismos del Estado.

**TAPel. Penal. Cuarta Sala. 09/02/15. Expediente: “Amparo Constitucional Promovido por la Abog. Nélide Verdún Zaracho en representación del Sr. Armando Atilio Samaniego Acosta c/ Instituto de Previsión Social (IPS)” (Ac. y Sent. N° 01).**

El orden de emisión de opinión es el siguiente: EMILIANO R. ROLÓN FERNÁNDEZ, CARLOS ORTIZ BARRIOS y ARNULFO ARIAS MALDONADO.

En base a la proposición recursiva y a las constancias de la causa, el Tribunal acordó plantear la siguiente:

**CUESTIÓN:**

¿Es justa la resolución impugnada?

En atención de la garantía constitucional de amparo, debe recordarse que la acción respectiva es de naturaleza *especial y de tramitación sumaria*, pues la institución “tutela” garantiza consagradas en la normativa fundamental. En el ritual que lo reglamenta, Código Procesal Civil, se faculta al juzgador a subsanar vicios e irregularidades que puedan obstar o retrasar su prosecución, desautorizándose la articulación de *cuestiones previas, excepciones o incidentes, etc.* Existe sí la obligación de dar cumplimiento al *principio de contradicción* (Art. 586 del CPC). Como medio de impugnación de las determinaciones asumidas en primera instancia se prevé el mecanismo recursivo de apelación, *única vía*. Sin embargo, ello no es óbice para que el Tribunal de alzada examine el modo en que fueron llevados a cabo las actuaciones del proceso de referencia, de tal suerte que si se advierte la existencia de vicios insanables se declare de oficio la nulidad.

En el orden de ideas precedentemente expuestas, debe señalarse que el examen de las actuaciones llevadas por el a-quo revela regularidad procesal en su tramitación, pues del mismo surge que se respetaron los *principios de contradicción y bilateralidad*. Es así, que la *Abogada Celia G. Arias Echauri*, en representación del Instituto de Previsión Social contestó la demanda a cuya consecuencia el Juez dictó el decisorio final, circunstancia que nos permite afirmar la existencia de regularidad procesal en la tramitación, pues se ha concretado la controversia, sobre la cual finalmente, el a-quo ha asumido el decisorio.

A LA UNICA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro preopinante, dijo: Por la *S.D. N° 77 del 27 de octubre del 2014* se ha resuelto: “1°) *HACER LUGAR a la acción de Amparo Constitucional promovido por la Abog. NELIDA VERDÚN ZARACHO en nombre y representación del Sr. ARMANDO ATILIO SAMANIEGO ACOSTA, con C. I. N° 885.811, contra el Instituto de Previsión Social en consecuencia, disponer que el asegurado sea sometido a la INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y SESIONES DE QUIMIOTERAPIA en las dependencias del Instituto de Previsión Social, sin perjuicio de derechos de otros asegurados. 2) IMPONER las costas en el orden causado. 3) ANOTAR...//..”.*

Mediante la pretensión jurídica inicial, Abog. Nélide Verdín Zaracho en nombre y representación del *Sr. Armando Atilio Samaniego Acosta*, dedujo la garantía constitucional de amparo pretencionando que se realice una intervención quirúrgica y se realice sesiones de quimioterapia.

La entidad accionada, impugna la referida sentencia y según reseña, expresa, cuanto sigue: 1) el caso puede remediarse por la vía ordinaria: los aportes que recibe el IPS son de los trabajadores, patrones y del Estado por lo tanto no es solamente el IPS el encargado de velar por la salud y el bienestar de las personas, como el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y responsabilidad en los casos que el amparista no cuente con las condiciones exigidas por el IPS, que es un ente autónomo, autárquico, con personería jurídica y patrimonio propio que cuenta con reglamentos; 2) el amparista se halla asegurado como cotizante con tan solo dos meses de aporte, por lo que no cumple con los requisitos para que se le sea otorgada la medida cautelar, mucho menos los beneficios impuestos por el juez; 3) así mismo, en el memorándum remitido por el IPS figura que el asegurado consultó en una oportunidad con el oncólogo Felipe Galeano, sin embargo no consta en su diagnóstico ni receta expedida por el mismo; 4) *como propuesta de solución solicita dictar resolución revocando la sentencia recurrida.*

Ejercido el contradictorio, el accionante no ha contestado el traslado correspondiente, según consta en el informe de la Actuaría a fojas 93 vlto.

Sentado lo que antecede, corresponde atender la cuestión fundamental y en ese menester debe tenerse presente que la acción de amparo es una *garantía de orden constitucional*, consagrada en el Art. 134 de la norma fundamental, que estatuye: “*Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítima, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la Ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley... la ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el amparo no causarán estado*”.

La tramitación de la acción de amparo se halla legislada en el Título II, Libro IV, del Código Procesal Civil y como primera reglamentación del Art. 134 de la C.N. surge el Art. 567 del C.P.C., que dice: “*La acción de amparo será deducido por el **titular del derecho** lesionado o en peligro de serlo o por quien demuestre ser su representante, bastando para ello una simple carta poder o un telegrama colacionado...*”. Además establece que en la misma no se podrá articular cuestiones previas, incidentes o excepciones (Art. 586 del C.P.C.).

La posibilidad, en el tiempo, del ejercicio de la acción se halla prevista en el Art. 567, última parte del C.P.C. que dice: “*...En todos los casos la acción será deducida dentro de los sesenta días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo*”.

ANÁLISIS DEL CASO. Señalados los lineamientos esenciales que hacen a la garantía constitucional del amparo, es deber de este Tribunal de Apelaciones expedirse sobre lo sustancial del planteamiento y en ese contexto, es dable señalar que el accionante es asegurado del Instituto de Previsión Social, en carácter de cotizante, y por ende reclama la provisión de una intervención quirúrgica y sesiones de quimioterapia. El Instituto de Previsión Social formula oposición alegando que el Sr. Armando Atilio Samaniego Acosta, al contar con la condición de cotizante, debe contar con una antigüedad de aporte de seis meses correlativos para atención de enfermedades crónicas, interrumpió su aporte en el año 2008, reiniciando recién en el mes de noviembre del 2012, corriéndole nueva antigüedad, requisito con el que aun no cuenta la amparista, debido a que *le faltan todavía, a la fecha, 4 meses de aporte al seguro social*.

Sobre tal aspecto del conflicto, debe señalarse que el derecho habiente ha justificado su calidad de asegurado al menos el mes de *agosto de 1994*, y por ende la antigüedad, por lo que mal podría sostenerse que a la fecha de interposición del amparo, *27 de septiembre del 2014*, el accionante contaba con apenas 2 meses de aportes. Además, en el informe correspondiente de comprobación de derechos del IPS (fs. 50), se señala que *“...El valor de los meses de aporte es parcial hasta culminar carga de planillas anteriores al año 2002...//..”* recomendándose otra interconsulta de aporte obrero patronal, es decir, la propia entidad no tiene una dimensión real de los beneficios del cotizante.

En base a tales antecedentes, el recurso de apelación deducido por la entidad impugnante, no puede prosperar, pues el “*derecho a la vida*” es la máxima formulación que el Estado debe reconocer en favor del ser humano y ciertamente un diagnóstico de cáncer de estómago, es la posibilidad de negación de tal derecho. La decisión de proveer la cirugía y el tratamiento, con las atenciones que se requiera, no es sino la concreción del respeto al bien jurídico vida, razón por la cual, aspectos administrativos, como *una posible interrupción en el aporte de las cuotas exigidas, no pueden ir en desmedro de tal*, más aún considerando que, según consta en la misma contestación del Instituto, a fojas 40 de autos, el Asegurado Cotizante tiene como *salida el 29 de agosto del 2014 y nueva entrada el mismo día 29 de agosto del 2014*, de lo que se concluye en el ítem “*Periodos de Aporte*” la continuidad del mismo.

En las circunstancias precedentemente expuestas y habida cuenta que el juzgador de garantías no ha formulado criterios sustanciales que hacen a los derechos del Instituto o del prestatario del servicio, referibles al tiempo de aporte, montos necesarios, interrupciones o suspensiones, etc., debe otorgársele preeminencia al “bien jurídico vida” y hacer lugar a la acción promovida, lo cual es coherente con líneas asumidas por éste mismo Tribunal de Apelaciones.

No obstante lo expresado, no debe soslayarse el interés y el celo legítimo con que el ente –Instituto de Previsión Social– precautela sus derechos y de los asegurados, razón por la cual el mecanismo de aseguramiento del costo de los medicamentos o en su caso la percepción del monto que corresponda para otorgar el beneficio, también es legítimo, por lo que tiene las facultades propias establecidas en las reglas del derecho para asegurar su cumplimiento, con lo cual también obtendría justa reparación, razón suficiente para que el mismo implemente mecanismos propios.

En lo que atañe a lo sustancial, sólo resta agregar que esta decisión es coherente y coincidente con fallos uniformes de esta Sala, asentados en diferentes decisorios, entre ellos: “*Amparo Constitucional promovido por los Abog. Norma Thomen y Fernando Beconi c/ el Instituto de Previsión Social a favor de Julia Ortiz De Beconi*”, Sentencia N° 11 del 21 de marzo de 2014, Causa N° 7128/2014.

Finalmente, el orden de imposición de las costas, en esta instancia, la misma debe establecerse en el orden causado, pues tal como se ha resuelto la cuestión esencial, se otorga el amparo asumiéndose valores esenciales como la vida, aun reconociéndose en forma expresa el incumplimiento por parte del asegurado de las condiciones exigidas para ser beneficiario del servicio que pretende, por lo cual hasta sería injusto adicionar una carga a la entidad. En igual sentido, esta Sala ha decidido en fallos uniformes.

RÉGIMEN DOCTRINAL Y FALLOS. *Bidart Campos*, en su obra: “*Régimen legal y jurisprudencial del Amparo*”, Editorial Ediar, pág. 19, punto 6, “*Los derechos constitucionales y el amparo*”, dice: “*Cuando en la pretensión jurídica material va insito un derecho reconocido por la constitución escrita, cuya amenaza o violación se alega por parte interesada, el proceso debe revestir la aptitud necesaria que la sentencia mantenga con eficacia la vigencia de la constitución. De ahí que los casos fundamentales de acciones de amparo hayan tenido por ocasión las situaciones de agresión ilegítima a derechos con rango constitucional las...//.. Toda vez que la lentitud puede frustrar la idoneidad de la sentencia o desubicarla del ámbito real de la situación jurídica que debe resolver, el derecho a la jurisdicción reclama la apertura de vías procesales aptas por su celeridad y sumariedad*”.

César Garay, en su obra “*Técnica jurídica*”, Editorial Emasa, “*El amparo*”, dice: “*1. La jurisprudencia en nuestro país en relación al amparo, es uniforme en el sentido que es inadmisibile cuando median vías legales para tutelar el derecho supuestamente tutelado, máxime, cuando no se da el presupuesto básico de la urgencia. 2. La urgencia en la reparación de un derecho lesionado es un presupuesto fundamental para que proceda el amparo. 3. Aún existiendo vías legales aptas en el juicio ordinario, procede hacer lugar al amparo, si la naturaleza del derecho o garantías tutelados se desprende que la misma debe ser restablecida, porque si se la somete al procedimiento ordinario, ella ya no tendría razón, cuando resulta palmariamente indiscutible que se da la lesión de un derecho*

*fundamental, y que tiene sentido de urgencia y hasta si se quiere de angustia. En tal caso, procede el amparo. 4. El amparo es de carácter excepcional. La valoración de su procedencia debe hacerse con suma prudencia y moderación "Primera Instancia Civil del Cuarto Turno, Julio 12 de 1974, S.D.N° 366", obra citada pag. 821.*

*Enrique A. Sosa, en su obra "El amparo judicial", Editorial La Ley S.A., punto 3 "Vías paralelas", pag. 129, dice: "...//...En la generalidad de los casos el amparo será igualmente improcedente si el agraviado cuenta con un medio eficaz para reclamar la protección de sus derechos violados ante la autoridad jurisdiccional. A estos remedios se le denomina en doctrina, vías paralelas o concurrentes o convergentes. Vía paralela o concurrente es, según Bidart Campos, todo medio de defensa de que dispone el agraviado por el acto lesivo, al margen del amparo, para articular ante autoridad competente su pretensión jurídica. Entendemos que debe tratarse de autoridad con potestad jurisdiccional pues de otro modo podría confundirse con las vías previas en la que también puede lograrse la reparación del acto violatorio...//...".*

VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS: Analizando la cuestión planteada, debemos señalar que es sabido es que el Instituto de Previsión Social tiene reglamentaciones específicas respecto a las pautas establecidas que regulan las coberturas tanto de los cotizantes, como de los beneficiarios, en éste caso, respecto a los medicamentos con los que cuenta el ente previsional y que son proveídos a los mismos; los que son adquiridos conforme a las leyes que rigen la materia.

Ha sostenido la doctrina que el Procedimiento Administrativo en sí es una garantía elemental en el Estado de Derecho y que ésta se materializa en una serie de reglas y requisitos que tienden a determinar a los beneficiarios de las coberturas a las que están sujetos, respecto a sus servicios. El procedimiento administrativo se rige por ciertos principios que también pertenecen al ordenamiento jurídico en su conjunto y, por tal motivo, se aplican también en sede administrativa.

Este Miembro viene manteniendo una posición constante al sostener que la acción de Amparo, desde luego, puede ser comprendida en esencia solo a partir de su concepción doctrinaria y dogmática; pues, hay que adentrarse en lo que significa esa figura y el motivo de su diseño. Toda opinión que se vincule al Amparo desde otro ámbito que no sea la mencionada en éste acápite, puede

sufrir alguna suerte de trastorno morboso, que finalmente no construirá la estructura adecuada para la acción en estudio. Entonces, es preciso establecer los límites necesarios de comprensión.

Y así, acogemos la validez conceptual siguiente: El Amparo es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad socorrer todos los derechos constitucionales de la persona, con excepción de los que protegen el Hábeas Corpus, la acción del Hábeas Data y la Acción de Inconstitucionalidad, ante violaciones o amenazas de conculcación provenientes de una autoridad o de un particular y que sean atentatorias contra garantías constitucionales.

Por la constitución especial de su naturaleza, en efecto, deben cumplirse ciertos condicionamientos para que su viabilidad obtenga naturalidad. La urgencia y la ausencia de otro medio judicial más idóneo son las verdaderas claves de la bóveda de la acción de Amparo. Esto significa que si no existen esos presupuestos, como para dar respuesta útil a la pretensión procesal de marras, no debe optarse por ella; pues, el amparo sólo procede cuando el sistema procesal ordinario se revela inidóneo.

El Instituto de Previsión Social en sus reglamentaciones establece los límites de las prestaciones y coberturas médicas a los asegurados; y es aquí donde los autores doctrinales extienden la protección a otros derechos además de los específicamente constitucionales. Se entiende que no hay derecho que no tenga su fundamento mediato en la Constitución, a pesar de encontrarse directamente regido por el derecho común.

De esta manera surge la tesis amplia, ya que cualquier transgresión a una ley es reprobable en algún punto por la Constitución. En concordancia con esta línea de pensamiento, Bidart Campos sostiene la aplicación de la acción de amparo, incluso para aquellos casos en los cuales el derecho invocado no derive directamente de la Constitución Nacional, aun en aquellas circunstancias en que la lentitud pueda frustrar la idoneidad de la sentencia.

Yendo al caso específico que nos ocupa, tenemos que de lo manifestado por el accionante y la accionada; y por los documentos agregados por ambas partes; la persona para quien se solicita cobertura del ente previsional no reúne la antigüedad necesaria en cantidad de meses como cotizante para ser beneficiario del tratamiento que requiere.

Al respecto, debemos advertir que nuestro país cuenta con numerosas Instituciones Sociales y de Salud, los cuales forman parte del Estado que si

tienen la obligación de asistir a todo ciudadano en situación de riesgo en su salud y que pueden y deber arbitrar los medios necesarios para la adquisición de medicamentos para pacientes en situación de urgencia y realizar los tratamientos y estudios adecuados; sin embargo, el recurrente no ha intentado el tratamiento a través de éstos entes públicos, o por lo menos, ello no consta en autos. Estos eventos deberían ser canalizados a través del Ministerio de Salud Pública, del cual, si es tarea propia esa actividad.

Este Miembro acoge su pensamiento a la línea doctrinaria que establece que lo peticionado excedería el marco del amparo de prosperar o de viabilizar la intromisión en el procedimiento administrativo propio de la institución afectada.- Tampoco ello obsta la evaluación de la cuestión de marras, en atención a las actuaciones del procedimiento administrativo, en el caso que se acredite la existencia o inminencia de actos lesivos en contra de la actora y que tuviera la intensidad que amerite la tacha o la implementación de medidas reparadoras o correctivas; situaciones éstas ante las que no nos encontramos en la presente acción.

En la Administración Pública existen pautas regladas que deben ser transitadas de conformidad al debido proceso y las vías idóneas; sin perjuicio de analizar exhaustivamente si existe o no un acto lesivo que configure los extremos de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que habiliten –al menos parcialmente– la procedencia del amparo. No se ingresa en el juzgamiento de las eventualidades de los derechos conculcados invocados por la recurrente; solo se declara que el poder jurisdiccional no puede inmiscuirse en atribuciones administrativas propias de una institución autónoma.

Las jurisprudencias de nuestros Tribunales Superiores, sobre el Amparo establecen lo siguiente: “...*Los jueces deben evitar las tramitaciones que resulten notoriamente impertinentes a la materia propia del amparo, para impedir que se desnaturalice esta medida tan importante que se estatuye solo para la defensa de los derechos y garantías constitucionales... Debe entenderse, quienes administran justicia como quienes acuden a peticionarla, que el Amparo no es una suerte de panacea universal con la que puede rotularse todo tipo de pretensiones...*”.

Tanto la doctrina y las jurisprudencias están acordes que el remedio excepcional del Amparo no procede cuando existen otros remedios a los cuales se puede recurrir en salvaguarda del derecho desconocido o violado. A criterio de



éste Miembro, no puede siquiera hablarse de derechos conculcados cuando se ha recurrido directamente al Instituto de Previsión Social, que tiene normas debidamente establecidas que regulan la coberturas de sus asociados, por lo que no existen los argumentos susceptibles que ameriten impetrar la arbitrariedad o ilegalidad de acto alguno que basamente el marco procesal suficiente para el andamiento siquiera parcial de la acción de amparo interpuesta.

No se debe subvertir el orden propio de las instituciones. La tendencia actual de pretender judicializar todos los acontecimientos, tanto sociales como administrativos, puede llevarnos hasta el rompimiento del funcionamiento y equilibrio de los distintos organismos del Estado.

En consecuencia, es mi criterio que la S.D. N° 77 de fecha 27 de Octubre de 2014, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 10 a cargo del Abogado Rubén Gustavo Ayala Brun, debe ser revocada; caso contrario, se estarían soslayando innecesariamente las normativas del orden que debe regir en un Estado de Derecho; debiendo imponerse las costas en el orden causado. Es opinión del doctor Carlos Ortiz Barrios.

A su turno, el *DR. ARNULFO ARIAS MALDONADO*, manifiesta que comparte la opinión del *Dr. Emiliano R. Rolón Fernández* 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 inmediatamente sigue:

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón, Arnulfo Arias.

ANTE MÍ: Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\* \* \*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 12**

***Cuestión debatida:*** *Analizada la Sentencia recurrida por su lectura in extenso, las posiciones de las partes y los antecedentes obrantes, se debe señalar que la acción presentada, tiene por objeto específico que la Municipalidad se expida sobre una solicitud de autorización de demolición de una vivienda. Al respecto, la competencia en las Instituciones Públicas constituye una obligación de la autoridad correspondiente, es decir, que deben decidirse todas las peticio-*

*nes formuladas, o sea que nos encontramos con el derecho a peticionar y por el otro a que sean atendidos.*

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. ACTO ADMINISTRATIVO.**

La inactividad puede ser material, un no hacer de la administración dentro de sus competencias ordinarias y la formal, a la pasividad de la administración dentro de un procedimiento. Cuando un funcionario interpone un recurso es porque el ordenamiento le impone esa carga. Porque, notificado de un acto administrativo tiene la oportunidad de impugnarlo, ya que el silencio equivale al consentimiento y ya no podrá recurrir a sede judicial.

**ACCIÓN DE AMPARO. Amparo de pronto despacho. Admisibilidad y procedencia. ACTO ADMINISTRATIVO.**

El silencio de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpreta como negativa. Una vez transcurrido el plazo que corresponda es preciso exteriorizar la denuncia por mora, mediante la presentación del pronto despacho. La finalidad del amparo de pronto despacho es obligar a resolver a la administración pero sin decir en qué sentido ni como, por el contrario, le impone al juez fijar la conducta a seguir por la administración, estableciendo el alcance concreto de esta actividad.

**Tapel. Penal. Cuarta Sala. 01/04/15. “Amparo Constitucional de Pronto Despacho promovido por el señor Patrocinio Ramón Ríos Ruiz, por Derecho Propio y bajo patrocinio del abogado Francisco Fleitas Arguello, en contra de la Municipalidad de la ciudad de Asunción” (Ac. y Sent. N° 12).**

Al determinar el orden de votación, resultó electo como Miembro Preopinante el Doctor Carlos M. Ortiz Barrios. Puesto a consideración del Tribunal los antecedentes del caso, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 471 del Código de Procedimientos Penales, éste resolvió plantear y votar la siguiente:

**CUESTIÓN:**

¿Es justa la resolución impugnada?

Del análisis del Recurso de Apelación interpuesto, surge que el Tribunal de Apelaciones es competente para entender y resolver el referido recurso, por razón de la materia y de la territorialidad, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión que ocurre dentro del territorio jurisdiccional de la circunscripción

judicial que lo afecta; todo ello está previsto en las disposiciones de los Artículos 32, 33, 36, 37, inciso 1° y 40 inciso 1° del Código de Procedimientos Penales, Ley 1.286/98 vigente, el Código de Organización Judicial y de las Acordadas concordantes que reglamentan la organización territorial del fuero penal.- En efecto, conforme al procedimiento de estilo, ha sido desinsaculada la Sala correspondiente sin que los Miembros hayan sido impugnados ni recusados, como tampoco poseen causales de inhibición con ninguna de las partes, circunstancia por la cual se ratifica la competencia para entender en el recurso interpuesto.

Procediendo al estudio del caso planteado, corresponde como cuestión previa consignar que el A quo, por providencia de fecha 06 de marzo de 2015 obrante a fs. 122 de autos, ha remitido al Superior los autos en relación al recurso de Apelación planteado por la Representación legal de la Municipalidad de la Ciudad de Asunción en fecha 01 de Enero de 2015 (fs. 113), habiendo sido notificada la misma de la resolución que apela en fecha 30 de Diciembre de 2014 (fs. 110); concluyendo que el mismo ha sido interpuesto conforme a las reglas previstas en el Artículo 581 del Código de Procedimientos Civiles.

La Sentencia Definitiva recurrida, en la parte resolutive decide: “... *I. HACER LUGAR a la Acción de Amparo promovido por el Sr. PATROCINIO RAMON RIOS RUIZ... II. EMPLAZAR a la MUNICIPALIDAD DE ASUNCION para que en el plazo de diez días hábiles se expida sobre lo requerido en la presente acción... III. IMPONER las costas a la perdidosa... IV. ANOTAR, registrar ...*”.

Conforme al considerando de la Sentencia recurrida, se desprende en la parte pertinente que: “... *a criterio de este Juzgado, el acto u omisión manifiestamente ilegítimo y la posibilidad de acarrear una lesión grave o peligro inminente en derecho o garantías constitucionales a terceros por el grave deterioro de la construcción existente, puesto que a la fecha, la Municipalidad de Asunción según refiere el amparista no ha dado cumplimiento a la petición hecha por el particular ni tampoco existen constancias en autos de que lo señalado por el mismo pueda ser desvirtuado... atento a los fundamentos expresados y a las constancias de autos en el cual no surge prueba alguna de haberse dado respuesta al accionante en sede administrativa; corresponde hacer lugar a la acción de amparo de pronto despacho promovido por el Señor PATROCINIO RAMÓN RÍOS RUIZ contra la Municipalidad de Asunción, debiendo expedirse ésta última sobre la pretensión del actor, en el plazo de diez días hábiles contados a*

*partir de la notificación de la presente resolución... con relación a las costas, la misma debe imponerse a la perdidosa conforme lo dispone el Art. 192 del C.P.C. ...”.*

La Representante legal de la Municipalidad de la Ciudad de Asunción, Abogada Sonia Ma. Martínez de Schupp, en su escrito de Apelación, en la parte pertinente manifiesta lo siguiente: “... *la Municipalidad de Asunción carece de legitimación pasiva, según así se desprende de las normas que regulan la materia... Es decir, que el contribuyente debe estar en conocimiento que la Municipalidad no podría autorizar la demolición bien catalogado como Patrimonio Histórico, sin dictamen previo y excluyente de la Autoridad Administrativa de Aplicación... dicha situación no podría ser desconocida por el amparista, por cuanto nadie puede invocar ignorancia de la ley... el pedido de autorización de demolición con fines de construcción de ser solicitado –y obtener– a la Secretaría de Cultura, tal como nos impone en forma categórica el Art. 21 de la Ley 942/82... en lo que respecta a las costas, esta representación entiende que se deben imponer en el orden causado, por cuanto nos encontramos en presencia de una exención tal como lo previene el Art. 193 del Código Procesal Civil... de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción promovida (amparo)... en base a lo expuesto corresponde que el Tribunal de Apelación proceda a la revocación de la S.D. Nro. 99 de fecha 26 de Diciembre de 2014 y en consecuencia rechace el presente juicio de amparo ...”.*

Por su parte, el abogado Francisco Fleitas Argüello, en representación del señor Patrocinio Ramón Ríos, ha contestado el traslado del recurso de apelación interpuesto en lo sustancial en los siguientes términos: “... *solo es una transcripción del informe presentado, a su vez, en forma extemporánea (fs. 106...)... los agravios debieron exponerse en forma concreta y suficiente, evitando las generalidades y las remisiones a otros escritos... los supuestos argumentos utilizados por el recurrente para fundar el recurso de apelación son irrelevantes y traslucen el absoluto desconocimiento que tiene de la función esencial que cumple en el proceso este recurso... no se columbra... ningún perjuicio procesal que la SD N° 99 le pueda producir a la adversa, pues el mismo, inclusive, ya presentó, aunque tarde su informe y contestación, donde dice lo mismo en su fundamentación de recurso... por lo que, por no haberse fundado debidamente por el apelante el Recurso de Apelación en los términos señalados.. solicito a VV.EE. declaren desierto el recurso interpuesto ...”.*

En cuanto a la legitimación señalada por el Representante del órgano municipal; debemos señalar que la doctrina reiterada por Tribunales Constitucionales, sostiene que la legitimación se sustenta fundamentalmente “*en la posesión de un interés legítimo, categoría más amplia que la del derecho subjetivo y la de interés directo y, por tanto, la legitimación se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental aunque la violación no se haya producido directamente en su contra*”.

Analizada la Sentencia recurrida por su lectura *in extenso*, las posiciones de las partes y los antecedentes obrantes, se debe señalar que la acción presentada, tiene por objeto específico que la Municipalidad se expida sobre una solicitud de autorización de demolición de una vivienda.- Al respecto, la competencia en las Instituciones Públicas constituye una obligación de la autoridad correspondiente, es decir, que deben decidirse todas las peticiones formuladas, o sea que nos encontramos con el derecho a peticionar y por el otro a que sean atendidos.

La inactividad puede ser material, un no hacer de la administración dentro de sus competencias ordinarias y la formal, a la pasividad de la administración dentro de un procedimiento.- Cuando un funcionario interpone un recurso es porque el ordenamiento le impone esa carga. Porque, notificado de un acto administrativo tiene la oportunidad de impugnarlo, ya que el silencio equivale al consentimiento y ya no podrá recurrir a sede judicial.

El silencio de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpreta como negativa. Una vez transcurrido el plazo que corresponda es preciso exteriorizar la denuncia por mora, mediante la presentación del pronto despacho.- La finalidad del amparo de pronto despacho es obligar a resolver a la administración pero sin decir en qué sentido ni como, por el contrario, le impone al juez fijar la conducta a seguir por la administración, estableciendo el alcance concreto de esta actividad.

En el caso de marras que nos ocupa, la representación de la Municipalidad ha presentado el informe correspondiente en la Acción en estudio; pero, lo ha hecho extemporáneamente. Esta situación ameritaría una toma de decisión acorde con la conducta procesal de la parte demandada. No obstante, y solo a modo de referencia, en el informe mencionado se hace alusión a una supuesta respuesta, pero sin haberse aportado convicción alguna al respecto. Consecuen-

temente, en las condiciones en que se encuentra la presente garantía constitucional requerida, la resolución apelada dictada en Primera Instancia debe ser confirmada en todas sus partes.

El derecho constitucionalista de la región sostiene que la acción de amparo, tutela, seguridad o protección, según el respectivo *nomen iuris*, se estructura como una acción o recurso, que debe concretarse como un procedimiento dentro de un proceso constitucional protector de derechos fundamentales, que, como todo proceso debido, racional y justo, requiere la existencia de un Juzgador competente objetivo e imparcial; constituido previamente a la presentación de la acción; que en el procedimiento exista el derecho a la igualdad entre las partes o defensa técnica eficaz; que el procedimiento sea público con las regulaciones y excepciones que el caso merezca; que exista la adecuada recepción de antecedentes y la justa valoración de dichos medios probatorios; y que el proceso culmine con una sentencia motivada dentro de un plazo razonable que sea ejecutable sin restricciones.

En consecuencia, por lo desarrollado precedentemente, es mi criterio que la S.D. N° 99 de fecha 26 de Diciembre de 2014, dictada por el Juez Penal de Liquidación y Sentencia N° 3, a cargo del Doctor Arnaldo Fleitas Ortiz, debe ser confirmada en todas sus partes.

En relación a la imposición de las costas procesales en ésta instancia, en el presente caso las mismas deben establecerse en el orden causado; pues tal como se ha resuelto la cuestión esencial, se confirma la resolución asumiéndose cuestiones administrativas.- Igualmente, no se observa en el presente recurso temeridad ni mala fe de parte de la accionada. ES VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS.

OPINIÓN DEL DR. ARNULFO ARIAS M.: Antes, quiero señalar que los hechos y los agravios fueron expuestos por el preopinante , motivo que me excusa de repetirlos.

Sobre la cuestión , el a-quo RESOLVIÓ: *“HACER LUGAR a la acción de amparo promovido por el SR. PATROCINIO RAMÓN RUIZ .....II EMPLAZAR a la MUNICIPALIDAD, para que en el plazo de diez días se expida...”*.

Los agravios de la apelante, representante de la Municipalidad de Asunción, se dirigen a cuestionar la demanda, señalando, que la Municipalidad de Asunción crece de legitimación pasiva, y en ese sentido , no le corresponde decidir sobre la pretensión del accionante.

La demanda ha sido promovida por el Sr. PATROCINIO RAMÓN RUIZ, contra la Municipalidad de Asunción, pidiendo PRONTO DESPACHO, “...a fin de llevar a cabo una inspección técnica a objeto de que el Municipio de Asunción nos guíe en cuanto a las medidas que debían ser adoptadas para evitar daños a terceros y lograr en lo posible la conservación del bien en su estructura original...”.

Esta solicitud no ha tenido respuesta de la Municipalidad, lo que motivó la presentación de la presente acción, en virtud al derecho constitucional de petitionar a las autoridades.

El juez hizo lugar al amparo requerido, teniendo en cuenta la no contestación de la entidad administrativa, estableciendo un plazo para que esta se expida.

La decisión del a-quo encuentro correcta, ajustada a la ley y justa por el motivo del reclamo, que no ha tenido contestación, por ello, los agravios de la apelante intentando desviar la responsabilidad de la Municipalidad de Asunción ubicándola como carente de legitimación pasiva, constituye más una negativa al derecho reclamado por el accionante, quien esperaba la respuesta – cualquiera sea el sentido de esta– a fin de proseguir con los trabajos que le demandan la obra que realiza.

En estas condiciones, doy mi voto igualmente por la confirmación de la sentencia apelada en todas sus partes.

A su turno, el doctor Emiliano Rolón Fernández manifiesta que comparte la opinión de ambos Miembros por los mismos fundamentos.

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

VISTO: Los méritos que ofrecen el Acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de la Cuarta Sala de la Capital;

RESUELVE:

1. CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° 99 de fecha 26 de diciembre de 2014, dictada por la Juez Penal de Liquidación y Sentencia N° 3, a cargo del Doctor Arnaldo Fleitas Ortiz; por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2. COSTAS, en esta instancia, en el orden causado.

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

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Arnulfo Arias, Emiliano Rolón.  
Ante mí: Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\* \* \*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 15**

**Cuestión debatida:** *A pesar de que la intención de la demandante era obtener, por la vía del Amparo, se le restituya la vivienda que estaba ocupando en carácter de inquilina, así como los servicios de agua potable y energía eléctrica que le fueron restringidos, para seguir viviendo en la referida propiedad; se puede comprobar que la conducta de la demandada resultó, ante la negativa del retiro voluntario de la accionante de la vivienda, pese al vencimiento del contrato; por ello, la utilización de la vía constitucional del Amparo para acceder a un derecho que no le corresponde, resulta inviable. No obstante, se hace lugar a la acción de Amparo en forma parcial.*

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

Sobre el reclamo de la violación de los derechos constitucionales, a contrario sensu, en caso de acceder a los deseos de la demandante, los derechos a la propiedad de la demandada se verían restringidos, motivos por el cual la decisión del magistrado ha sido justa y corresponde la confirmación de la sentencia apelada.

#### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia.**

La situación particular que ha originado la presentación del Amparo, no se compadece con los presupuestos que ameriten la aplicación de ésta garantía constitucional. En efecto, cuando una persona es despojada, cuando pierde la posesión o tenencia de una cosa determinada en forma total o parcial, contra su voluntad y por imperio de una tercera persona que toma la cosa con la intención de ejercer actos materiales posesorios y desconociendo los derechos y garantías del otro; mediando violencia o sin ella; en forma clandestina o abusando de un derecho de confianza; existen las vías jurídicas idóneas para proceder en consecuencia; como por ejemplo lo serían los juicios de interdictos.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 05/05/15. Amparo constitucional promovido por Valentina Bazan, bajo patrocinio de abog. en contra de la Sra. María Lourdes Zaragoza Solís. (Ac. y Sent. N° 15).**



Puesto a consideración de este Tribunal los antecedentes del caso, resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿ Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo para determinar el orden de votación, resultó como miembro preopinante el Dr. ARNULFO ARIAS M., quien para contestar A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA, dijo:

Por la sentencia recurrida el A-quo resolvió: *“HACER LUGAR parcialmente a la Acción de Amparo... ORDENAR el ingreso única y exclusivamente para el retiro de sus pertenencias al accionante... NOTIFICAR... IMPONER las costas... ANOTAR, registrar...”*.

Para resolver, expuso como razonamiento: *“...esta magistratura considera que el presente amparo constitucional apunta a dos cuestiones puntuales, en primer lugar al uso de los servicios públicos básicos y en segundo lugar al hecho y motivo por el cual la titular del inmueble impidió al accionante la continuidad del contrato de locación conforme actos denunciados en la presente acción. En cuanto al primer punto este Juzgado considera que los servicios básicos constituyen garantías de rango constitucional ya que son servicios básicos para la vivencia... En cuanto al segundo punto este juzgado considera que la accionante tiene todos los recursos previstos en nuestro código civil de fondo tanto del punto de vista formal que puedan utilizar libremente y de conveniencia a sus derechos a fin de restaurar hechos o actos vinculados directamente con el ejercicio de los derechos de propiedad que se hallan reservados exclusivamente al fuero civil...”* (sic).

El apelante al expresar sus agravios cuestionó esta decisión señalando: *“...con esta sentencia dictada en este recurso de amparo constitucional se protege directamente a los que violan la CN, específicamente en su art. 15 que prohíbe hacer justicia por mano propia al ordenar la citada sentencia un desalojo en nuestro perjuicio con el retiro de nuestras pertenencias del lugar que legítimamente estamos residiendo, sin tener la posibilidad de que en un juicio ordinario podamos debatir nuestras cuestiones civiles concernientes al contrato de locación...el Juez igualmente actuó de forma “Extra petita”, ya que en ningún momento nosotros lo hemos pedido a la justicia nuestro auto desalojo, ni los demandados iniciaron un juicio de desalojo en mi contra y el Juez dispone esta medida drástica... la señora María Lourdes Zaragoza Solis, mencionó públicamente al Juez en la audiencia que la casa alquilada a mi parte no era de su*

*propiedad por lo que tan siquiera cuenta con legitimación activa o pasiva para estar en juicio y mucho menos para realizar actos vandálicos inconstitucionales...*"(sic) Solicita la revocación de la sentencia recurrida.

En su contestación, la parte demandada dijo: "...*el amparo incoado en autos fue traído de los pelos, dado que el contrato suscrito por la actora y demandada, está hace tiempo vencido y siendo que por principio general todo contrato es ley para las partes y desde el momento en que dicha relación se halla perimida, los efectos que pudieren ocasionar carecen de valor, por lo que la protección constitucional reclamada con tanta vehemencia no se compadece con la realidad...*"(sic). Solicita se confirme la sentencia recurrida.

El juez de la causa ha encontrado- por un lado- injusta la situación que atraviesa la demandante, considerando los actos de la demandada, que, de alguna manera, han impedido el retiro de las pertenencias de la inquilina del inmueble que fue clausurado por su propietaria –la demandada–, ante la rescisión del contrato de locación, al haber vencido el tiempo de duración del mismo.

A pesar de que la intención de la demandante era obtener, por la vía del Amparo, se le restituya la vivienda que estaba ocupando en carácter de inquilina, así como los servicios de agua potable y energía eléctrica que le fueron restringidos, para seguir viviendo en la referida propiedad; se puede comprobar que la conducta de la demandada resultó, ante la negativa del retiro voluntario de la accionante de la vivienda, pese al vencimiento del contrato; por ello, la utilización de la vía constitucional del Amparo para acceder a un derecho que no le corresponde, resulta inviable.

Sobre el reclamo de la violación de los derechos constitucionales, a contrario sensu, en caso de acceder a los deseos de la demandante, los derechos a la propiedad de la demandada se verían restringidos , motivos por el cual la decisión del magistrado ha sido justa y corresponde la confirmación de la sentencia apelada.

Atendiendo a lo resuelto, las costas deben imponerse en el orden causado.

**VOTO DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS:** Me adhiero al voto del Miembro Preopinante, consecuentemente mi voto es por la confirmación del fallo recurrido; y me permito agregar cuanto sigue: Considero que la situación particular que ha originado la presentación del Amparo, no se compadece con los presupuestos que ameriten la aplicación de ésta garantía constitucional. En efecto, cuando una persona es despojada, cuando pierde la posesión o tenencia

JURISPRUDENCIA

de una cosa determinada en forma total o parcial, contra su voluntad y por imperio de una tercera persona que toma la cosa con la intención de ejercer actos materiales posesorios y desconociendo los derechos y garantías del otro; mediando violencia o sin ella; en forma clandestina o abusando de un derecho de confianza; existen las vías jurídicas idóneas para proceder en consecuencia; como por ejemplo lo serían los juicios de interdictos. Es opinión del doctor Carlos Ortiz Barrios.

A su turno el Dr. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ manifiesta que comparte ambas opiniones 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, y

RESUELVE:

1) CONFIRMAR, por los fundamentos expuestos precedentemente, la S.D. N° 14 de fecha 19 de marzo del 2015, objeto del recurso.

2) IMPONER, las costas en el orden causado.

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

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón, Arnulfo Arias.

Ante mí: Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

