



CORTE
SUPREMA
DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

Instituto de Investigaciones Jurídicas

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Año 2024

NÚMERO III

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Dr. Eugenio Jiménez Rolón
Ministro Responsable

Año 2024 – Número 3

**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

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

Asunción, Paraguay

©

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

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Se autoriza su reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con fines educativos y no comerciales, sin autorización expresa previa por escrito, por parte de los titulares de derechos de autor, siempre que se reconozca debidamente la fuente.

GACETA JUDICIAL N° 3/2024

Tercera edición 2024: 300 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)

DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO RESPONSABLE

COORDINACIÓN

ABG. VIVIANA CABRERA SANABRIA

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN Y ELABORACIÓN

ABG. ALEXANDER ARGÜELLO ALDERETE

ABG. MARÍA CRISTINA SANABRIA SANABRIA

ABG. ROBERTO CARLOS RUÍZ DÍAZ

ABG. LOURDES MENDOZA CUEVAS

COLABORACIÓN

DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Contactos: gacjudic@pj.gov.py Tel.: (021) 420 570, interno: 2790

©

INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.

Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 - 449 738

Fax: (+595 21) 448 721

Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py

E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

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

ISSN: 3005 - 4249

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	23

DOCTRINA

EL PARADIGMA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DE- RECHO PENAL ECONÓMICO	25
--	----

Ubaldo Matías Garcete Piris

JURISPRUDENCIA

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Ley. NIÑEZ Y ADOLESCEN-
CIA. Legislación. PRESUNCIONES. Presunciones en mate-
ria niñez y adolescencia. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚ-
BLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Interpre-
tación constitucional. Derecho a la educación y a la cultura.
Derecho de familia. Derecho de la salud. PRUEBA. Prueba
de ADN. FILIACION. Reconocimiento de filiación. Filiación
extramatrimonial. Principios generales. Reclamación de
estado. Legitimación. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPE-
RIOR DEL NIÑO. ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.
NORMAS DE ORDEN PÚBLICO. ARBITRARIEDAD. Reso-
lución judicial arbitraria. LEGITIMACIÓN PROCESAL.
Legitimación activa. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALI-
DAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitu-

CONTENIDO

cionalidad. CONDUCTA PROCESAL. Deberes de las partes en el proceso. C.S.J. Sala Constitucional 27/02/2024. (Ac. y Sent. N° 128).....	41
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. ARBITRARIEDAD. PROCESO. Debido proceso. MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. MOTIVACIÓN APARENTE. SENTENCIA ARBITRARIA. Competencia de las Salas de la Corte Suprema de Justicia. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. Procedencia de la caducidad de instancia. REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios judiciales. Ejecución de honorarios. C.S.J. Sala Constitucional 04/10/2023 (Ac. y Sent. N° 490).....	61
TRANSPORTE AÉREO. DERECHO AERONÁUTICO. ACTO ADMINISTRATIVO. Requisitos del acto administrativo. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Acto normativo. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Plazo legal. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Libertad de Concurrencia. Derecho a la igualdad. Aplicación de Tratados Internacionales. Derechos económicos. C.S.J. Sala Constitucional 22/02/2023 (Ac. y Sent. N° 131).	71
ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva. DEMANDA. Hechos no considerados en la demanda. DEMANDA CONTRA EL ESTADO. Acción civil contra el Estado. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. Poder Ejecutivo. PODER EJECUTIVO. Ministerios del Poder Ejecutivo. Procuraduría General de la República. PERSONAS. Personas jurídicas. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación pasiva. MAGISTRADO. Competencia de los magistrados.	

CONTENIDO

Facultades del magistrado. COSTAS. Costas al vencido. C.S.J. Sala Constitucional 14/02/2023 (Ac. y Sent. N° 74).	83
CONTRATO. Consentimiento. Cumplimiento de contrato. Efectos del contrato. Forma y prueba del contrato. CHEQUE. Cheque para ser acreditado. Pago de cheque. Rechazo del cheque. Forma del cheque. Orden de no pago. BUENA FE. AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. INTIMACIÓN DE PAGO. PAGO. Imputación de pago. Extinción de las obligaciones. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. LEY. Integración de la ley. CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones de las partes. Objeto del contrato de trabajo. CESIÓN DE CRÉDITOS. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. PLAZOS. Cómputo del plazo. PLAZOS PROCESALES. Cómputo del plazo. C.S.J. Sala Civil 10/05/2024 (Ac. y Sent. N° 20).....	95
RECURSO DE APELACIÓN. Forma de interponer el recurso de apelación. RECURSOS. Expresión de agravios. COOPERATIVA. Devolución de los aportes. Socio. Renuncia. DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado. PRUEBA. Carga de la prueba. Omisión de la prueba. Medios de prueba. Sana crítica. Término de la prueba. Valoración de la prueba. Apreciación de la prueba. Principios generales. PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical. INSTRUMENTOS PRIVADOS. PRUEBA DOCUMENTAL. Redargución de falsedad. Eficacia probatoria de la prueba documental. LEY. Aplicación de la ley. PERICIA. Prueba de peritos. PERMISO A PRUEBA. Permiso a prueba en caso de reclusión. FALSIFICACIÓN. Falsificación de documentos privados. COSA JUZGADA. Actio judicatio. DEMANDA. Contenido de la demanda. CERTIFICADO DE DEPÓSITO DE AHORRO. Objeto. Verificación y cobro. COSTAS. Costas al vencedor. Costas al vencido. Costas en el orden causado. Imposición de costas. PROCESO PENAL. Condena en el proceso penal. RESPONSABILIDAD CIVIL. Acción civil y su vinculación con la acción penal. C.S.J. Sala Civil 24/10/2023 (Ac. y Sent. N° 59).	123

CONTENIDO

PROCESO PENAL. Código Procesal Penal. Recurso Extraordinario de Casación. Admisibilidad del Recurso de Casación. Objeto. CÓDIGO PENAL. Medición de la pena en caso de varias lesiones a la ley. C.S.J. Sala Penal 03/07/2024 (Ac. y Sent. N° 227).	145
FILIACIÓN. Principios generales. Reclamación de estado. Reconocimiento de filiación. Prueba de la filiación. PRUEBA. Prueba de ADN. Apreciación de la prueba. Sana crítica. MEJOR PROVEER. Facultades judiciales. COSTAS. Costas en el orden causado. Costas al vencido. C.S.J. Sala Penal 03/07/2024 (Ac. y Sent. N° 218).....	155
CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Legitimación activa en la casación. Objeto del recurso de casación. Principios generales. Requisitos del Recurso de Casación. Motivo del recurso de casación. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. Sentencia definitiva de segunda instancia. PRUEBA. Omisión de la prueba. Valoración de la prueba. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Libertad de expresión. CÓDIGO PENAL. PENA. Eximente de pena. Tipo penal C.S.J. Sala Penal 01/07/2024 (Ac. y Sent. N° 211).	162
SENTENCIA. Nulidad de sentencia. Fundamentación. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. PARTES. PROCESO CONTENCIOSO–ADMINISTRATIVO. Legitimación en el proceso contencioso-administrativo. PERSONAS. Personas jurídicas. DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS. INCUMPLIMIENTO. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación pasiva. AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. Facultades. SANCIÓN ADMINISTRATIVA. Autoridad competente para imponer sanciones administrativas. MULTA. Sanción disciplinaria. NEGLIGENCIA. Daños y perjuicios. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. INTERESES DIFUSOS. C.S.J. Sala Penal 30/05/2024 (Ac. y Sent. N° 177).	179

CONTENIDO

COMPETENCIA. Competencia militar. RECURSO DE APELACIÓN. Forma de interponer el recurso de apelación. RECURSO DE NULIDAD. Procedimiento del recurso de nulidad. Principios generales. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. COMPLICIDAD. RECURSOS. Expresión de agravios. SENTENCIA. Plazo para dictar sentencia. RECURSO DE QUEJA. Procedencia del recurso de queja. DELITO. Delito militar. VÍCTIMA. Calidad de víctima. Derechos de la víctima. COMPETENCIA. Competencia militar. PROCESO PENAL MILITAR. Jurisdicción militar. HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. Lugar de comisión del hecho punible. TIPO PENAL. Tipo subjetivo. Subsunción del tipo penal. SERVICIO MILITAR. Legislación aplicable al servicio militar. HECHOS ILÍCITOS. Daños y perjuicios. CONDUCTA PENAL. AUTORÍA. Autoría moral. CONDUCTA PENAL. C.S.J. Sala Penal 12/04/2024 (Ac. y Sent. N° 98).....	191
---	-----



Índice Temático

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 44, 61, 71, 72

Acto normativo, 71

Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad, 44, 61, 72

ACTO ADMINISTRATIVO, 71

Requisitos del acto administrativo, 71

ARBITRARIEDAD, 44, 61, 83

Resolución judicial arbitraria, 44, 83

AUTORÍA, 197, 198

Autoría moral, 197, 198

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, 181

Facultades, 181

AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA, 97

BUENA FE, 96

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, 63

Procedencia de la caducidad de instancia, 63

ÍNDICE TEMÁTICO

CERTIFICADO DE DEPÓSITO DE AHORRO, 128

Objeto, 128

Verificación y cobro, 128

CESIÓN DE CRÉDITOS, 98, 99

CHEQUE, 96, 97, 98, 99, 100

Cheque para ser acreditado, 96, 99

Forma del cheque, 96

Orden de no pago, 96, 97, 99, 100

Pago de cheque, 96, 97, 98, 99, 100

Rechazo del cheque, 96

CÓDIGO PENAL, 146, 165

Medición de la pena en caso de varias lesiones a la ley, 146

CÓDIGO PROCESAL PENAL, 163, 164, 165

COMPETENCIA, 192, 194, 195

Competencia militar, 192, 194, 195

COMPLICIDAD, 193

CONDUCTA PENAL, 197, 198

CONDUCTA PROCESAL, 46

Deberes de las partes en el proceso, 46

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 42, 43, 44, 45, 46, 72, 73, 165, 182

Aplicación de Tratados Internacionales, 73

Derecho a la educación y a la cultura, 43

Derecho a la identidad, 42, 43, 44, 45, 46

ÍNDICE TEMÁTICO

- Derecho a la igualdad, 72, 73
- Derecho de familia, 44, 45, 46
- Derecho de la salud, 45, 46
- Derechos económicos, 73
- Interpretación constitucional, 42
- Libertad de Concurrencia, 72, 73
- Libertad de expresión, 165
- Prueba de ADN, 44

- CONTRATO, 95, 96, 97
 - Consentimiento, 95
 - Cumplimiento de contrato, 95, 96
 - Efectos del contrato, 97
 - Forma y prueba del contrato, 97

- CONTRATO DE TRABAJO, 98
 - Derechos y obligaciones de las partes, 98
 - Objeto del contrato de trabajo, 98

- COOPERATIVA, 124, 128
 - Devolución de los aportes, 124
 - Renuncia, 124, 128
 - Socio, 124, 128

- COSA JUZGADA, 127
 - Actio judicatio, 127

- COSTAS, 87, 128, 156
 - Costas al vencedor, 128
 - Costas al vencido, 87, 128, 156
 - Costas en el orden causado, 128, 156
 - Imposición de costas, 128

ÍNDICE TEMÁTICO

DEFENSA AL CONSUMIDOR, 180, 181, 182

DELITO, 194, 196, 197, 198

Delito militar, 194, 196, 197, 198

DEMANDA, 84, 128

Contenido de la demanda, 128

Hechos no considerados en la demanda, 84

DEMANDA CONTRA EL ESTADO, 84

Acción civil contra el Estado, 84

DERECHO AERONÁUTICO, 71, 72, 73

DOCUMENTO, 124, 125

Reconocimiento de documento privado, 124, 125

ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS, 44, 46

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS, 193

FALSIFICACIÓN, 127

Falsificación de documentos privados, 127

FILIACIÓN, 42, 44, 46, 155, 156

Filiación extramatrimonial, 42

Filiación matrimonial, 42

Legitimación, 44

Principios generales, 42, 155

Prueba de la filiación, 155, 156

Reclamación de estado, 44, 46, 155

Reconocimiento de filiación, 42, 155

ÍNDICE TEMÁTICO

HECHO PUNIBLE, 195, 196
 Calificación de hecho punible, 195
 Lugar de comisión del hecho punible, 196

HECHOS ILÍCITOS, 197, 198
 Daños y perjuicios, 197, 198

INSTRUMENTOS PRIVADOS, 125

INTERESES DIFUSOS, 182

INTERPRETACIÓN DE LA LEY, 41, 42
 Ley, 41, 42

INTIMACIÓN DE PAGO, 97

LEGITIMACIÓN PROCESAL, 44, 86, 180
 Legitimación activa, 44
 Legitimación pasiva, 86, 180

LEY, 98, 125
 Aplicación de la ley, 125
 Integración de la ley, 98

MAGISTRADO, 86, 180
 Competencia de los magistrados, 86
 Facultades del magistrado, 86, 180

MEJOR PROVEER, 155
 Facultades judiciales, 155

MOTIVACIÓN APARENTE, 62

ÍNDICE TEMÁTICO

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA, 62

MULTA, 182

Sanción disciplinaria, 182

NEGLIGENCIA, 182

Daños y perjuicios, 182

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 42

Legislación, 42

NORMAS DE ORDEN PÚBLICO, 44

PAGO, 97, 98, 99, 100

Extinción de las obligaciones, 98, 99, 100

Imputación de pago, 97

PARTES, 180

PENA, 165

Eximente de pena, 165

Tipo penal, 165

PERICIA, 126

Prueba de peritos, 126

PERMISO A PRUEBA, 126

Permiso a prueba en caso de reclusión, 126

PERSONAS, 85, 180

Personas jurídicas, 85, 180

ÍNDICE TEMÁTICO

PLAZOS, 99

Cómputo del plazo, 99

PLAZOS PROCESALES, 99, 100

Cómputo del plazo, 99, 100

PODER EJECUTIVO, 85

Ministerios del Poder Ejecutivo, 85

Procuraduría General de la República, 85

PRESCRIPCIÓN, 99, 100

Plazos para la prescripción, 99, 100

PRESUNCIONES, 42

Presunciones en materia niñez y adolescencia, 42

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD, 71

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, 43, 45, 46

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 72

Plazo legal, 72

PROCESO, 61

Debido proceso, 61

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 84

Partes en el proceso civil y comercial, 84

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, 180

Legitimación en el proceso contencioso-administrativo, 180

ÍNDICE TEMÁTICO

PROCESO PENAL, 128, 145, 146

Admisibilidad del Recurso de Casación, 145, 146

Código Procesal Penal, 145, 146

Condena en el proceso penal, 128

Objeto, 146

Recurso Extraordinario de Casación, 145, 146

PROCESO PENAL MILITAR, 195

Jurisdicción militar, 195

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, 84

Poder Ejecutivo, 84

PRUEBA, 42, 43, 124, 126, 127, 128, 155, 156, 164

Apreciación de la prueba, 128, 156

Carga de la prueba, 124

Medios de prueba, 127

Omisión de la prueba, 126, 127, 164

Principios generales, 128

Prueba de ADN, 42, 43, 155, 156

Sana crítica, 127, 156

Término de la prueba, 127

Valoración de la prueba, 127, 164

PRUEBA DE TESTIGOS, 124

Apreciación de la prueba testifical, 124

PRUEBA DOCUMENTAL, 125, 126, 127

Eficacia probatoria de la prueba documental, 125, 126, 127

Redargución de falsedad, 125

RECURSO DE APELACIÓN, 123, 192

Forma de interponer el recurso de apelación, 123, 192

ÍNDICE TEMÁTICO

RECURSO DE CASACIÓN, 163, 164, 165

Admisibilidad y procedencia del recurso de casación, 164, 165

Legitimación activa en la casación, 163

Motivo del recurso de casación, 163

Objeto del recurso de casación, 163

Principios generales, 163

Requisitos del Recurso de Casación, 163, 165

RECURSO DE NULIDAD, 83, 180, 192, 193

Principios generales, 192

Procedencia del recurso de nulidad, 83, 180, 192, 193

Procedimiento del recurso de nulidad, 192

Recurso de nulidad contra sentencia definitiva, 83

RECURSO DE QUEJA, 193

Procedencia del recurso de queja, 193

RECURSOS, 123, 193, 194

Expresión de agravios, 123, 193, 194

REGULACIÓN DE HONORARIOS, 63, 64

Ejecución de honorarios, 64

Regulación de honorarios judiciales, 63

RESPONSABILIDAD CIVIL, 128

Acción civil y su vinculación con la acción penal, 128

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, 98, 100

SANCIÓN ADMINISTRATIVA, 181, 182

Autoridad competente para imponer sanciones administrativas, 181, 182

ÍNDICE TEMÁTICO

SENTENCIA, 164, 165, 180, 193

Fundamentación, 180

Nulidad de sentencia, 180

Plazo para dictar sentencia, 193

Sentencia definitiva de segunda instancia, 165

Vicios de la sentencia, 164, 165

SENTENCIA ARBITRARIA, 62

Competencia de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, 62

SERVICIO MILITAR, 196

Legislación aplicable al servicio militar, 196

TIPO PENAL, 196, 197, 198

Subsunción del tipo penal, 197, 198

Tipo subjetivo, 196

TRANSPORTE AÉREO, 71, 72, 73

USUARIOS, 180, 181, 182

VÍCTIMA, 194, 197, 198

Calidad de víctima, 194

Derechos de la víctima, 194, 197, 198



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

C.S.J. Sala Constitucional. 27/02/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por Abg. B.O.B., Defensora de la Niñez y Adolescencia, en los autos caratulados “J.M.A.A. s/ Desconocimiento de Filiación” (Ac. y Sent. N° 128).	41
C.S.J. Sala Constitucional 04/10/2023 “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: R.H.P. de los Abgs. R.M.R. y M.D.C. en: V.S.A. c/ I.P.S. s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 490).	61
C.S.J. Sala Constitucional 22/02/2023 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por A.S.A. c/ Art. 1 de la Ley N° 5221/14 que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 que establece el Código Aeronáutico de la República del Paraguay” (Ac. y Sent. N° 131).	71
C.S.J. Sala Constitucional 14/02/2023 “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: H.A.M. c/ Ministerio de Relaciones Exteriores s/ Cumplimiento de Sentencia” (Ac. y Sent. N° 74).	83

ÍNDICE POR TRIBUNALES

Sala Civil

C.S.J. Sala Civil 10/05/2024 “F.A.B.A. c/ C.G. s/ Cumplimiento de Contrato y Cobro de Guaraníes” (Ac. y Sent. N° 20).....	95
C.S.J. Sala Civil 24/10/2023 “R.V.P. c/ C.M.M. Ltda. s/ Devolución de Aporte y Depósito de Caja de Ahorro” (Ac. y Sent. N° 59)...	123

Sala Penal

C.S.J. Sala Penal 03/07/2024 “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Agentes Fiscales Mercedes Caniza Arguello y Giovanni Grisetti en la causa “A.G. y otros s/ Estafa y otros” (Ac. y Sent. N° 227).....	145
C.S.J. Sala Penal 03/07/2024 “M.V.P. c/ D.G.M. s/ Reconocimiento de Filiación Extramatrimonial” (Ac. y Sent. N° 218).	155
C.S.J. Sala Penal 01/07/2024 “N.M.Z.P. y otros s/ Calumnia y otros” (Ac. y Sent. N° 211).....	162
C.S.J. Sala Penal 30/05/2024 “L.A.G.S.A. c/ Res. N° 1224 del 10/12/2019 dictado por la SEDECO” (Ac. y Sent. N°177).	179
C.S.J. Sala Penal 12/04/2024 “Sumario Instruido al SA SAN R.L.E.P., SOM COM G.O.F. y SA SAN A.T.A., s/ supuestos delitos de Estafa, Falsedad, Exacción y Faltas c/ la Disciplina Militar, ocurridos en el Hospital Central del las F.F.A.A. (Ac. y Sent. N° 98).	191



EL PARADIGMA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Ubaldo Matías Garcete Piris*

Universidad Americana, Paraguay

“La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países”- **Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).**

Resumen

En la presente investigación científica, buscaremos construir los parámetros dogmáticos para una reflexión a partir de los tópicos ontológicos, y desde los lineamientos gnoseológicos de la figura legal instalada como “extinción de dominio”. Pues bien, su importancia radica en la complejidad de su naturaleza jurídica, y su antagonismo ocupa vértices que se infieren en torno a su aplicación dentro de un Estado de Derecho.

De lo anterior, seguiremos una línea documental, exponiendo un análisis dogmático, acompañado de recapitulos sobre la situación actual en la legislación comparada y en la (actual) normatividad paraguaya, para

* Miembro del Tribunal de Sentencias en Delitos Económicos y Corrupción – Miembro encargado de la OTP de la Corte Suprema de Justicia – Docente Investigador de la Carrera de Derecho de la Universidad Americana.

lograr distinguir el alcance de su aplicación con respecto al delito de lavado de activos.

Por ende, apuntaremos a su realidad axiológica como frente inmediato respecto al tipo legal de lavado de activos, a más de visibilizar la identidad propia dentro del derecho penal económico, como manifiesto de las recomendaciones establecidas por el Grupo de Acción Financiera.

Finalmente, contrastaremos sus presupuestos con aquellas herramientas legales que se vinculan a la lucha contra la criminalidad organizada, y a los postulados que se centran en los bienes (muebles e inmuebles) de origen indebido.

Palabras clave: legislación – paradigma – delito – lavado – prevención – conducta.

Abstract

In the present scientific investigation, we will seek to build the dogmatic parameters for a reflection based on ontological topics, and from the epistemological guidelines of the legal figure installed as "extinction of domain". Well, its importance lies in the complexity of its legal nature, and its antagonism occupies vertices that are inferred around its application within a Rule of Law.

From the above, we will follow a documentary line, exposing a dogmatic analysis, accompanied by reflections on the current situation in comparative legislation and in the (current) Paraguayan regulations, in order to distinguish the scope of its application with respect to the crime of money laundering. .

Therefore, we will point to its axiological reality as an immediate front against all legal types of money laundering, in addition to making visible one's own identity within economic criminal law, as a manifesto of the recommendations established by the Financial Action Group.

Finally, we will contrast their assumptions with those legal tools that are linked to the fight against organized crime, and the postulates that focus on property (movable and immovable) of improper origin.

Keywords: legislation - paradigm - crime - laundering - prevention - conduct.

I.- Análisis ontológico de la extinción de dominio en contexto con el régimen financiero.-

Ciertamente, la figura de extinción de dominio se ha transformado en un instituto jurídico “controvertido” desde los parámetros del derecho penal económico, y particularmente, a partir del análisis que se extiende al ámbito patrimonial que ha confrontado actividades ilícitas dentro del régimen financiero.

Esta figura jurídica busca trasladar a favor del Estado, cualquier derecho sobre los bienes de origen o destinación ilícita. En dimensiones normológicas internacionales, se deduce una cooperación (vigente) entre los países, con el objetivo de incorporar la dinámica procesal de recuperación de activos.

Es que, la extinción de dominio ha sido analizada tradicionalmente como un suplemento, o un procedimiento especial menor, anejo al proceso penal, lo cual ha dificultado la elaboración de una doctrina que desarrolle académicamente esta institución¹.

Ahora bien, su ámbito de aplicación se orienta al comiso de los *instrumenta sceleris* o instrumentos del delito, de los *producta sceleris* u objetos producidos por el delito, y en general, aquellos activos que buscan obtener una apariencia legal a pesar de haber sido obtenidos a través de actividades ilícitas, tales como la corrupción, evasión de impuestos, lavado de activos, entre otros.

Debemos advertir que su exposición legal se motiva desde un sistema internacional que ha invertido en disposiciones como ser: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuando definen “comiso de bienes”, puesto que, se empieza a considerar la importancia de invocar la pérdida definitiva de las ganancias que ocuparían un carácter ilícito, tanto desde su obtención como la posible utilización para el financiamiento del crimen organizado.

¹ Wilson Martínez, La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia, En La Extinción del derecho de dominio en Colombia (Bogotá: UNODC, 2015), 25

Dicho lo anterior, la Convención Internacional para la Eliminación de la Financiación del Terrorismo, completada el 9 de diciembre de 1999, en Nueva York, ha establecido, en los párrafos 1° y 2° del artículo 8°, que: *“cada Estado Contratante adoptará, de conformidad con los principios de su derecho interno, las medidas necesarias para la identificación, detección, congelamiento o incautación de todos los fondos utilizados o destinados a ser utilizados para cometer los delitos previstos en el artículo 2°, así como los beneficios resultantes de dichos delitos, con miras a su posible pérdida”*; consecuentemente, *“cada Estado Contratante adoptará, de conformidad con los principios de su derecho interno, las medidas necesarias para la pérdida de los fondos utilizados o destinados a la comisión de los delitos a que se refiere el artículo 2° y el producto de dichos delitos”*.

Así, el incremento del crimen transnacional y la internacionalización de hechos concernientes al orden económico, deducen la implicancia e importancia de adecuar estándares globalizados, pues, los sujetos infractores van desarrollando nuevas formas de colocación del “activo” de origen ilícito dentro del sistema económico, para que no sean decomisados por la autoridad judicial competente.

Los activos como objeto del delito anterior pueden ser dinero, bien, efecto o ganancia, obtenidos mediante actos delictivos; en virtud del cual, el agente busca legalizar dichos activos mediante actos de conversión y transferencia. Por dinero debe entenderse el efectivo, sea en moneda nacional como extranjera. Los bienes constituyen el término más general equiparable al de activos. Los efectos son todos los activos que se obtiene directamente de la actividad previa. Las ganancias procedentes del delito fuente, se erigen como la utilidad obtenida a raíz de las actividades ilícitas².

Por ende, todo sistema jurídico busca fortalecer la persecución a los ilícitos económicos, prevenir el relacionamiento financiero de los efectos nocivos del blanqueamiento de activos, debilitar la fuente de financiamien-

² Liliana Placencia, «Apuntes para la determinación de la Cláusula Abierta del delito fuente en la estructura del delito de Lavado de Activos: A Propósito de la modificatoria del Decreto Legislativo N 1106», Foro Jurídico PUCP N° 13, 2014,207.

to del crimen organizado, para lograr la disminución de conductas conducentes a la desvirtuación del orden económico nacional e internacional.

II.- Exposición gnoseológica desde el parámetro internacional.-

Al decir de su transcendencia supranacional, debemos reconocer que el instituto jurídico denominado “extinción de dominio” ha sido analizado por varios juristas extranjeros. En dicho sentido, Sancinetti ha expuesto que un sujeto que posee un “bien” como producto de un injusto, (esta circunstancia deberá ser considerada como consecuencia del ejercicio de la acción penal), como efecto del decomiso, y no puede desvincularse de esta naturaleza punitiva accesoria.

Así también, resulta loable indicar lo que expone la “Convención de Viena”, puesto que, prevé el decomiso del producto de tales delitos o de los bienes cuyo valor corresponda a ese producto, bienes, equipos y demás instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos previstos en el convenio (artículo 12º, párrafo 1º).

No obstante, se deben considerar los presupuestos de la extinción de dominio según la doctrina mayoritaria: “- *Bienes originados en actividades ilícitas. -Bienes que sean medios o instrumentos de actividades ilícitas. - Bienes que sean objeto material de actividades ilícitas, salvo que los bienes objeto material sean destinados al restablecimiento de los derechos de las víctimas, o que se trate de bienes que deban ser destruidos, o que por ley tenga una destinación diferente*”.

Así también, se debe apreciar que el decomiso en sí es una “extinción de dominio”, pero, como derivado de la demostración de que las cosas “bajo el dominio” han sido adquiridas delictivamente o han sido utilizadas como instrumentos del delito. Así, el instituto de la extinción de dominio se torna un instrumento de política criminal que se encuadra como complemento del conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países para neutralizar a la “criminalidad organizada”.

La criminalidad como empresa, la cual comprende todas aquellas actividades que igual se desarrollan en cualquier tipo de empresa, constituyendo lo que se conoce como “derecho penal económico”, se trata aquí de la

criminalidad en la empresa, con lo cual se hace énfasis en una criminalidad de tipo económico, que tiene como fundamento la organización y la finalidad estrictamente lucrativa en el sentido de ventajas económicas³.

Por tanto, como cualquier otro instituto procesal, la estructura de la extinción de dominio se adecua conforme a la naturaleza jurídica que se expone en cada disposición positiva, en la pretensión de controlar el régimen financiero, sea autónomo e independiente de cualquier otro proceso legal, así como la formulación de un objetivo principal para suprimir la capacidad económica del crimen organizado.

Por tanto, su respaldo funcional se vincula a los presupuestos establecidos en los tratados internacionales que regulan la lucha contra la criminalidad organizada desde una perspectiva patrimonial, y a los efectos de impedir que los activos que provienen de hechos ilícitos sean puestos en circulación dentro del orden económico legal.

III.- Naturaleza jurídica de la extinción de dominio.-

El sistema internacional ha advertido normas, protocolos y disposiciones provisorias que razonan en la importancia de un régimen jurídico que articule la extinción y/o pérdida del derecho sobre un bien (activo) a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

En dicho contexto, entre los años 2010 y 2011 el Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) había propuesto una “Ley Modelo” sobre la Extinción de Dominio, siguiendo los lineamientos que fueran trazados precedentemente por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en la lucha directa contra el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo.

Pues bien, vemos que el Derecho Penal liberal decimonónico, viene caracterizado por la protección de las libertades formales y la tutela de bienes jurídicos individuales. Además de lo apuntado, habría que destacar la configuración de las figuras delictivas bajo -la estructura (casi única) de

³ Carlos Sánchez, «Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña», Revista Policía y Seguridad Publica N° 2 :32

los delitos de acción, el origen de la concepción causal de la acción, la relevancia de las teorías de la relación de causalidad o la ya mencionada síntesis de las teorías retributiva de la pena y las teorías preventivas⁴.

Ante lo expresado, la figura de la Extinción de Dominio ocupa importancia ante la lucha contra toda fuente económica derivada de un delito subyacente. En tal sentido, los países de la región han sentido interés por potenciar lo expuesto en la “Ley Modelo de Extinción de Dominio” como el factor jurídico positivo ante un activo de origen o destinación ilícita.

Así, su naturaleza jurídica instruye un mecanismo rápido y eficaz contra la criminalidad organizada, neutralizando el avance negativo contra el orden económico, pues, la riqueza derivada de la actividad criminal resulta el objetivo principal de los organismos internacionales. Es por ello que, la Extinción de Dominio recae directamente sobre activos configurados ilícitamente.

Cabe destacar que, mediante el apoyo técnico de la OEA/CICAD se potenció la marcha de la “Ley Modelo” que define a los efectos normativos: *“a. “Actividad ilícita”: Toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de la ley. b. “Bienes”: Activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. c. “Productos”: Bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas. d. “Instrumentos”: Bienes utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para actividades ilícitas. e. “Afectado”: Persona natural o jurídica que invoque un derecho real sobre un bien sujeto a la ley. f. “Buena fe”: Conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes enunciados en el catálogo del cuerpo legal”.*

Resulta innegable advertir, que, toda esta gama de definiciones va acompañada de una globalización axiológica que se define como un proceso económico, político y social, que integra a nivel mundial el conocimiento, tiene su referente histórico en los cambios en las formas de abordar proce-

⁴ Emiliano Borja, «Globalización y concepciones del Derecho Penal», Estudios Penales y Criminológicos N° 29 (2009):151-154

sos, métodos de información, reconociéndose generalmente a la tecnología como variable que despega o incentiva la globalización⁵.

Asimismo, se exponen nociones ontológicas de las figuras en estudio, pues, se advierte que la Extinción de Dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere la Ley Modelo, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna, siendo de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

No obstante, la “Ley Modelo” presenta ciertos principios (discutibles) como el de “Retroactividad” que advierte que la Extinción de Dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la referida Ley; el principio de “Imprescriptibilidad” que enuncia que la Extinción de Dominio es imprescriptible; y, el de la “Presunción de buena fe” que presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes.

Por consiguiente, los activos “susceptibles” de Extinción de Dominio, según el instrumento “Ley Modelo” serán: *a. Bienes que sean producto de actividades ilícitas. b. Bienes que sean instrumentos de actividades ilícitas. c. Bienes que sean objeto material de actividades ilícitas. d. Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas. e. Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia. f. Bienes de origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia. g. Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas. h. Bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes. i. Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material. j. Bienes*

⁵ María Victoria Flores, “La Globalización como fenómeno político, económico y social”, Orbis, Revista Científica Ciencias Humanas N° 34 (2016): 39

de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre el mismo bien”.

Entonces, podemos considerar que, a raíz de todo este cuerpo normativo (Ley Modelo) internacional se ha invertido en estrategias (normativas) procedimentales de cuerpo legislativo penal enmarcado en el decomiso de activos. En tanto, la doctrina advierte que se pueden percibir dos variantes con el mismo objetivo, una originaria latinoamericana (la figura en estudio), y el clásico modelo garantista que se expone en el sistema jurídico paraguayo, a raíz de la *“Ley N° 6431/19 Que crea el procedimiento especial para la aplicación del comiso, el comiso especial, la privación de beneficios y ganancias y el comiso autónomo”*.

IV.- La motivación estructural-normativa de la Ley 5.876/17.-

Ciertamente, para exponer consideraciones sobre la implicancia actual del instituto del comiso (extinción de dominio) dentro del ordenamiento penal paraguayo, también debemos precisar la naturaleza jurídica de la Ley N° 5.876/17. Ello, en vista a la importancia que ha ocupado en la serie de fácticos relacionados a hechos antijurídicos que atentan contra el orden económico, y sobre la base de los lineamientos nacionales e internacionales que exponen los vértices de un debido proceso.

Es que, el instituto del “comiso”, también reconocido como “confiscación”, produce la privación de un bien o de un derecho padecida por su titular, y esto, se encuentra concatenado a un injusto que se deduce típico y antijurídico (ante cualquier hecho precedente), que ocupa el efecto de desplazar la titularidad de dichos bienes incautados o derechos congelados, que pasa al control del Estado.

En tanto, la figura del comiso: *“[...] no tiene una naturaleza jurídica unitaria sino de carácter complejo, pues al mismo tiempo reúne las notas propias de la sanción penal, la indemnización para el perjudicado con el*

*hecho punible, simple efecto civil de la infracción, o una mera determinación de carácter procesal para efectos probatorios*⁶.

Mientras que, la normativa internacional, determina una posibilidad de que los Estados permitan la “confiscación” sin condena penal, y ello, podemos comprender, de lo que se consagra en el art. 54° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada en Mérida en diciembre de 2003 y que entró en vigor el 14 de diciembre de 2005), pues bien, según el cual: “1. *Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno: ... c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados*”.

Así, se debe comprender que la extinción de dominio se extiende a todo “bien”; es decir, no sólo se infiere en las ganancias por el hecho precedente, sino, se expande a todo instrumento del efecto delictivo, y, por tanto, se precautelan aquellas transformaciones que pueden resultar de dichas ganancias o la eventual utilización de los instrumentos para la preparación o ejecución de futuras conductas antijurídicas.

Es así, que, la fundamentación para la aplicación regulada de la extinción de dominio, se relaciona con la peligrosidad que se colige del objeto “bien”, ante su utilización para la comisión de otros injustos penales, en el decir de un posible producto de financiamiento para actividades ilícitas.

Ahora bien, en la actualidad, nuestro sistema jurídico penal no sólo se enmarca al efecto punitivo de los sindicados y/o imputados, puesto que, con el avance de la criminalidad organiza, los mecanismos de prevención también se han perfeccionado para el control de estructuras u organiza-

⁶ Velásquez Velásquez, Fernando. Manual de Derecho Penal Parte General. Tercera edición. Bogotá D.C.: Librería Jurídica COMLIBROS, 2007. p. 658.

ciones que ejercen conductas dentro del orden económico, inclusive, con carácter supranacional.

En cuanto a la doctrina mayoritaria, podemos destacar la distinción entre la extinción de dominio con los demás institutos que acompañan los parámetros objetivos. En dicho sentido, existe una diferencia entre la “incautación” de bienes y el “comiso” propiamente. Así, se establece que la incautación se realiza durante el proceso a los fines provisionales, por ende, se incautan los bienes que fueran encontrados durante el proceso de investigación y que tendrían vinculación con el delito. Por ello, dicha nomenclatura se encuentra ligada al cuerpo del delito, comprendida a la probanza del injusto.

En tanto, el comiso ocupa fuerza cuando se dispone en una sentencia, aquella privación definitiva de los bienes relacionados con el injusto penal. Es por ello, que el órgano requirente dentro del proceso penal lo solicita, con respecto a los bienes incautados, al juez penal competente, a fin de que éste último dicte la resolución de fondo originando una consecuencia jurídica consistente en la privación definitiva de la titularidad de quien lo poseía y/o de quien se encontraba como titular.

En otra distinción jurídica, también encontramos la figura del “embargo” que resulta en una medida cautelar de carácter real sobre aquellos bienes (durante el proceso) con el objetivo de generar una garantía, en los supuestos en donde exista una pretensión resarcitoria, esto, siempre que se trate de bienes que servirían a una futura reparación integral respecto al injusto ocasionado y conectado al interés de que dichos bienes no desaparezcan de la titularidad del procesado.

Así, podemos analizar que, nuestra Ley N° 5876/17, “De Administración de Bienes Incautados y Comisados”, también genera las siguientes distinciones con la finalidad de comprender todo lo relacionado con el alcance jurídico del comiso, y ante ello, podemos citar: **“Artículo 3°. Definiciones.** *Para los efectos de lo dispuesto en la presente ley se entenderá por: ...Bienes abandonados: Todos aquellos que después de transcurrido el plazo establecido en las leyes desde su incautación, no hayan sido reclamados, o no se haya podido establecer la identidad del titular del bien, autor o partícipe del hecho o éstos los han abandonado; así como aquellos que luego de finalizado o cerrado el proceso judicial correspondiente, no han sido retirados. Bienes de interés económico: Son todos aquellos de valor pecuniario susceptibles de administración y que sean generadores de benefi-*

cios económicos o de utilidad. **Bienes comisados:** Son todos aquellos sobre los cuales una autoridad, juez o tribunal competente ha declarado la privación del derecho de propiedad o en su caso de la posesión y cualquier otro derecho real o personal, con carácter definitivo a favor del Estado. **Bienes incautados:** Son todos aquellos que están sujetos a medidas cautelares, precautorias o de aseguramiento dictadas por juez competente o Ministerio Público, y que sean objeto de comiso o privación de beneficios. **Bienes perecederos:** Son todos aquellos que pueden dejar de ser útiles en un breve plazo de tiempo ya sea por su propia naturaleza, por las condiciones y necesidades de conservación que requieren o por razones de mercado. **Bienes:** Son los activos de cualquier tipo, corporales y/o incorporeales, muebles y/o inmuebles, tangibles y/o intangibles, títulos valores, empresas y, los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos, que hayan sido incautados por efectos de la aplicación de la ley... **Evidencia:** Todo elemento generador de un hecho punible o indicativo de éste, capaz de individualizar al autor del hecho, así como las circunstancias del mismo. **Instrumentos:** Son las cosas u objetos y/o medios, utilizados o destinados para ser usados o para usarse de cualquier manera, total o parcialmente en una actividad ilícita... **Productos:** Se entiende por producto los bienes, usufructos o ganancias obtenidos o derivados directa o indirectamente de la operación de cualquier actividad procedente de la comisión de hechos punibles o actividades ilícitas”.

Es por ello, que, podemos verificar un progreso normativo con el alcance eficaz en la aplicación del mecanismo que envuelve el comiso en los injustos que arremeten contra el orden económico en su amplia dimensión, desde cualquier actividad criminal, con la inmediata interacción con aquellos bienes que sean incautados del poder de los imputados dentro de un proceso penal.

Así también, la doctrina en el ámbito penal económico ha sostenido respecto a la intención de precautelar los efectos negativos que produce el injusto penal, promocionado por organizaciones criminales, que se amparan en bienes, medios o instrumentos para el financiamiento y ejecución de ilícitos. Como también, la observancia de todo “activo” que resulte como ganancia proveniente del mismo.

En ese orden de ideas, notamos que el código penal paraguayo instala el instituto del “comiso” desde lo que se percibe mediante la Ley N° 1.160/97, a partir de sus artículos 86° al 89°, estableciendo un capítulo

amplio que permite comprender que es posible decomisar los objetos producidos y/o con los cuales se realizó o preparó el hecho punible del que se trata.

El sistema jurídico penal paraguayo, reconoce desde la dogmática imperante, los tipos de comiso, en vista a que, describe el comiso simple dentro del artículo 86° del Código Penal. Por otro lado, encontramos un tipo de comiso especial, contenido en el artículo 90° de la referida norma penal, en donde se exige un hecho antijurídico y recae sobre los bienes.

Por consiguiente, debemos precisar el sentido ontológico de “bienes”, puesto que, el concepto de patrimonio presenta más de un problema dentro del derecho penal, y desde la teoría mixta jurídico-económica se ha cobrado fuerza, sobre todo a partir de la definición de Welzel: *“Patrimonio es la suma de los valores económicos puestos a disposición de una persona bajo la protección de un ordenamiento jurídico”*⁷.

Por ende, podemos percibir al comiso especial del valor sustitutivo, fundado en el comiso especial, con atención a toda cosa (objeto) y/o derechos que pertenezcan a una tercera persona ajena a los implicados en un proceso penal, al momento de la decisión de la articulación. Mientras que, el comiso especial extensivo, se deduce respecto a objetos del autor o partícipe de un hecho antijurídico, que fueran adquiridos a partir de su realización. Por último, se constata el comiso autónomo, que se aplica cuando no resulta suficiente o posible su ejecución.

V.- Conclusión.

Dentro del interés por un esbozo final, hemos de apreciar que las condiciones del entorno jurídico resultan determinantes para la prevención del injusto penal de lavado de activos, puesto que, su desconocimiento y/o falta de debido control genera un desprestigio internacional de todo el orden económico de un Estado. Ciertamente, dicha observación ha sido ponderada por el constituyente, pues, nuestra Constitución del año 1992, formula de manera imperativa, a través de su (art. 71°) la represión a todo

⁷ Romero, Gladys N.; El Tipo de Interpretación del Delito de Estafa; Orden Jurídico-Penal; Año I-N° 2; Edición Fabián J. Di Plácido; 1999; Buenos Aires – Argentina; ISBN: 987-96977-7-4; ps. 100 y 101.

acto destinado a la legitimación del dinero proveniente de la producción y el tráfico de drogas peligrosas y sustancias estupefacientes.

Es que, la globalización de la economía mundial, rescata la necesidad de mecanismos efectivos para el control de bienes (activos), pues el lavado resulta un problema de carácter económico transnacional, y por ende, resulta innegable evitar la legitimidad de aquellos bienes cuyos orígenes resulten de hechos ilícitos subyacentes.

Es por ello, que, persiste el parámetro de control de las fases sucesivas que hacen al circuito operativo del ilícito de lavado, estableciendo una vigilancia respecto a la transferencia de activos que se suceden a distintas cuentas bancarias, con el fin de apartar al activo de su fuente original, así también, el refuerzo en la investigación de todo traslado de fondos a negocios legítimos.

Por todo ello, el sistema internacional apunta contra aquellas conductas que fomentan el curso de un activo de origen fraudulento, y conforme a ello, la normativa jurídico - penal paraguaya distingue que el comiso no es una pena, pues bien, depende del grado de culpabilidad del autor, y se ocupa de ciertos lineamientos enmarcados respecto a la vinculación del bien con el hecho punible, siendo una condición imperante que la naturaleza de los objetos incautados trascienda peligrosidad para la sociedad.

Así, podemos percibir que el derecho paraguayo no incluye al comiso dentro del Título III, de las Penas, ni del Título IV, De las medidas; no obstante, se constata el acompañamiento a la doctrina que infiere que su aplicación debe generarse fuera de dichas consecuencias jurídicas.

Ante ello, los componentes internacionales han potenciado que el sistema legal se adecue a los extremos ratificados por el Paraguay. En dicho extremo, la exposición de motivo del (actual) procedimiento especial para la aplicación del comiso especial, el comiso autónomo y la privación de beneficios y ganancias (Ley N° 6.431/19), enseña que se busca dotar al Estado y a los particulares (autoridades) de una mejor herramienta jurídica tendiente a una optimización del sistema procedimental en materia de aplicación de la figura del comiso, en sus distintas formas.

Asimismo, la exposición deduce que se busca establecer de modo claro cuáles son las facultades y competencias de cada institución interviniente dentro del procedimiento especializado, los derechos y las garantías para aquellas personas contra las que va dirigida la acción, como las fases

en que se desarrolla, y con los resultados en una sentencia en el menor tiempo posible. Ello, en razón a la Recomendación N° 4, de las denominadas “40 Recomendaciones del GAFI”, que establece cuanto sigue: *“Los países deberán contar con medidas, incluso legislativas, que permitan a sus autoridades competentes: (a) identificar, rastrear y valorar bienes sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, tales como el congelamiento o el embargo para impedir manejos, transferencias o disposición de los bienes sujetos a decomiso; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del país para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (c) tomar las medidas apropiadas para investigar”*.

En tanto, el procedimiento especial del comiso se conecta a las acciones a ser impulsadas para la mejora del Sistema Anti Lavado de Activos / Contra el Financiamiento del Terrorismo (ALA/CFT), y con ello, mejorar la capacidad de prevención y represión de hechos ligados al perjuicio del orden económico. Ciertamente, el Paraguay complementa la adecuación de su normativa cumpliendo con los instrumentos internacionales, comprometiéndose al problema social denominado “delincuencia organizada”. Es que, el sistema internacional proclama que no basta la eventual condena de personas para desarticular redes de crimen organizado, puesto que, otra persona le sucederá y la asociación criminal seguirá operando. Por ende, las recomendaciones internacionales exhortan a abordar los bienes patrimoniales de estas organizaciones.

Dicho lo anterior, el cumplimiento efectivo ligado a las adecuaciones normativas de una extinción de dominio para la lucha contra la corrupción, enaltece la naturaleza jurídica del comiso, en vista a que, los países que se encuentran bajo la evaluación del GAFILAT, deben promover mecanismos de esta especie, para permitir a las autoridades competentes la posibilidad disponer de los bienes que se hayan congelado y/o incautado, o que hayan sido decomisados.

Finalmente, a lo largo de la presente investigación, hemos demostrado la incidencia del lavado de activos, desde sus modalidades y tratamiento internacional, para la promoción de la figura de la extinción de dominio (comiso), dando cuenta de lo que la Convención de Viena y la Convención de Palermo invocan para los países de la región, en cuanto a la normativización de los regímenes que causan reflexión a partir de los tópi-

cos ontológicos, y desde los lineamientos gnoseológicos de la figura legal instalada (internacionalmente) como “extinción de dominio”.

VI.- Referencia Bibliográfica.-

- Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 3ª edición, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2012.
- Borja, Emiliano. «Globalización y concepciones del Derecho Penal», Estudios Penales y Criminológicos N° 29 (2009)
- Flores, María Victoria. «La Globalización como fenómeno político, económico y social», Orbis, Revista Científica Ciencias Humanas N° 34 (2016).
- Martínez, Wilson. La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia, En La Extinción del derecho de dominio en Colombia (Bogotá: UNODC, 2015).
- Mendoza Llamapponcca, Fidel. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Instituto Pacífico, Lima, 2017.
- Placencia, Liliana. «Apuntes para la determinación de la Cláusula Abierta del delito fuente en la estructura del delito de Lavado de Activos: A Propósito de la modificatoria del Decreto Legislativo N 1106», Foro Jurídico PUCP N° 13, 2014.
- Romero, Gladys N.; El Tipo de Interpretación del Delito de Estafa; Orden Jurídico-Penal; Año I-N° 2; Edición Fabián J. Di Plácido; 1999; Buenos Aires – Argentina; ISBN: 987-96977-7-4.
- Sánchez, Carlos. «Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña», Revista Policía y Seguridad Publica N° 2.
- Velásquez Velásquez, Fernando. Manual de Derecho Penal Parte General. Tercera edición. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Comlibros, 2007.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 128

***Cuestión debatida:** La disputa se centró sobre la correcta aplicación del Art. 184 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece la procedencia de la prueba pericial de sangre para los casos de reconocimiento de filiación, omitiéndose en los casos de desconocimiento de filiación. También se analizó la correcta interpretación de los Arts. 53 y 54 de la Constitución de la República del Paraguay sobre el derecho a la identidad del niño, donde la Sala Constitucional de la CSJ, resolvió anular el Acuerdo y Sentencia del tribunal de apelaciones de la niñez y adolescencia y ordenar el reenvío para que el siguiente tribunal en el orden de turno proceda a un nuevo juzgamiento, por el apartamiento de la ley aplicable al caso, la errónea aplicación del derecho y la extralimitación de sus funciones.*

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Ley.

Respecto a la interpretación planteada del Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia, entiendo que existe una errónea aplicación del derecho por parte del Tribunal, por voto mayoritario, utilizó una interpretación *contra legem* al pretender sostener la presunción prevista en dicha disposición legal como presunción en contra, es decir, para sustentar que implica también la presunción de no paternidad o no maternidad.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Ley. NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Legislación. PRESUNCIONES. Presunciones en materia niñez y adolescencia.

La disposición legal es clara al establecer que la presunción es positiva, es decir, a favor de la paternidad o maternidad, mas no en sentido contrario, al menos desde una interpretación estrictamente literal. A ello se suma que en este caso la interpretación sostenida por el Tribunal conduce a admitir el apercibimiento en contra de un niño, por lo que también dicha interpretación debe ser descartada.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Interpretación constitucional. PRUEBA. Prueba de ADN. FILIACIÓN. Reconocimiento de filiación.

La postura del Tribunal contiene importantes consideraciones respecto al derecho a la identidad del niño. El razonamiento de los magistrados interviniente permite inferir que éstos consideran que el derecho a la identidad del niño se limita exclusivamente a la identidad biológica. Tal afirmación es cuestionable. En una primera aproximación conduciría a pensar que solo se protege la identidad biológica, al afirmar que se posibilitará la investigación de la paternidad – puesto que claramente la paternidad biológica es la única que puede ser investigada científicamente- sostener que sólo el aspecto biológico de la filiación es protegido por el derecho es incorrecto, atendiendo a una interpretación sistemática de los principios del derecho de familia y de la niñez y adolescencia consagrados en la Carta Magna, en normas convencionales y legales. En consecuencia, podemos afirmar que la disposición constitucional transcrita, si bien consagra la posibilidad de investigar la verdad biológica sobre la paternidad, su protección no se agota en ella, sino que se extiende a otros tipos de filiación, como por ejemplo, la adoptiva.

FILIACIÓN. Filiación extramatrimonial. Filiación matrimonial. Principios generales. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. Derecho a la identidad.

La norma prohíbe en forma categórica cualquier calificación sobre la filiación, lo cual implica la prohibición de distinguir entre la filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva, pues es un principio general del

derecho que no es posible, legítimamente, distinguir donde la ley no distingue. En consecuencia, podemos concluir que la disposición constitucional, si bien consagra la posibilidad de investigar la verdad biológica sobre la paternidad, su protección no se agota en ella, sino que se extiende a todo tipo de paternidad y maternidad responsables, sin distinción alguna, puesto que el componente biológico es tan solo uno de los aspectos que componen la paternidad.

El Código Civil protege igualmente la paternidad en sentido amplio al disponer, que el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales es irrevocable y no admite condiciones ni plazos, una vez más, sin hacer la salvedad de que se debe tratar de hijos biológicos. Así, resulta claro que el Código Civil protege el derecho a la identidad del reconocido, más allá de la existencia o no del vínculo biológico entre éste y el reconociente.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

El derecho a la identidad se encuentra íntimamente vinculado con el principio del interés superior del niño, entendido éste como la plena satisfacción de sus derechos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Derecho a la educación y a la cultura. PRUEBA. Prueba de ADN.

Al lado de la realidad biológica existe otra realidad que el derecho no puede ignorar, la realidad sociológica, cultural y social, que también integra la identidad de la persona humana, desde una perspectiva dinámica. En efecto, darle preeminencia al factor biológico para determinar la relación filiatoria no siempre es justo ni conveniente. Considero que en los casos en que exista una consolidada posesión de estado no tiene por qué prevalecer el elemento biológico. En consecuencia, son justamente estas realidades las que deben ser sopesadas por los magistrados ordinarios al momento de dictaminar en los casos de filiación, más no limitarse únicamente a las pruebas científicas, como las de A.D.N. (Voto por su propio fundamento del Ministro César Diesel Junghans).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Derecho de familia. FILIACIÓN. Reclamación de estado. ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. NORMAS DE ORDEN PÚBLICO.

Es fundamental que se preserve la estabilidad en la filiación de una persona. En primer lugar, porque la estabilidad familiar está íntimamente relacionada con la estabilidad psicosocial del niño; en segundo lugar porque la filiación es constitutiva del estado de las personas, lo cual es una cuestión de orden público y; por último, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia en el fuero especializado aconsejan que no se modifique el statu quo en procura de la estabilidad necesaria para la formación equilibrada de la personalidad del menor de edad, salvo razones graves que lo motiven. En suma, podemos concluir que el derecho a la identidad protegido por la Constitución no es necesariamente la identidad biológica, sino aquella con la cual se siente identificado el niño, lo que supone analizar la posesión de estado y otras cuestiones socio-culturales que hacen al relacionamiento del niño con quien considera su padre, independientemente a que sea o no el padre biológico.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. FILIACIÓN. Legitimación. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

La arbitrariedad del fallo se sustenta en que, la impugnación del reconocimiento compete únicamente al hijo o a los herederos forzosos de quien hiciere el reconocimiento, apartándose el Tribunal a la ley y su consecuente admisión de un proceso inexistente por falta de acción. Asimismo, los magistrados soslayaron la aplicación de la disposición legal aplicable al caso –Art. 231 del Código Civil–, que prohíbe al mismo sujeto que realizó voluntariamente un reconocimiento de filiación la facultad de negarla o impugnarla en forma posterior, sin perjuicio de derecho del reconocido de accionar en cualquier momento con el objeto de que e investigue su filiación biológica.

El Tribunal se apartó de las disposiciones legales aplicables al caso y se extralimitó en sus funciones, vulnerando con ello el debido proceso legal consagrado en el Art. 256 de la Constitución Nacional, por lo que no cabe

más que declarar la inconstitucionalidad de la resolución por su arbitrariedad.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Derecho de la salud. Derecho de familia.

En cuanto al principio del interés superior del niño, sostiene que se ha violado no solo su derecho a la identidad sino su salud, conforme a las afirmaciones de la propia madre del niño. Las resoluciones accionadas sostienen que el interés superior del niño se encuentra direccionado solamente en conocer su identidad biológica, dejando de lado que dentro de ese interés superior se encuentra también su derecho a la salud, a la identidad, a la personalidad, a la familia en la que posee el estado de hijo del padre que lo reconoció. Con la interpretación que hacen los juzgadores acerca del interés superior del niño, se daña al mismo. Se prioriza el interés particular de los padres, sobre el del niño.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

En cuanto al principio del interés superior del niño, cuya violación sostiene la actora, debemos reiterar que dicho principio se presenta en nuestro ordenamiento vigente como un concepto jurídico indeterminado, que necesita ser precisado en cada situación específica. La norma no nos ofrece la solución directa de cada caso, de modo que la solución debe buscarse acudiendo a criterios de valor o de experiencia, criterios que los jueces de instancia deben determinar y manifestar en su resolución, atendiendo a las circunstancias particulares de caso en estudio.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

El interés superior del niño es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento. Como norma de procedimiento nos indica que toda decisión debe incluir una estimación de las posibles repercusiones que la misma tendrá en el niño. Al justificar la decisión que se toma en una sentencia se debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Que se debería explicar cómo se ha respetado el interés superior del niño, cómo se ha atendido este interés y como se ha ponderado el interés superior del niño frente a otras consideraciones.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Derecho de la salud. Derecho de familia.

Los juzgadores deben asumir la responsabilidad que les corresponde en la determinación del interés superior del niño. Este interés es superior al derecho a la identidad biológica, se reconocen otros derechos, como tener una familia, el derecho a un nombre, a la salud, a la identidad, sobre todo, cuando esa identidad y se encuentra consolidada por el transcurso del tiempo con el uso del apellido paterno y la posesión del estado del hijo del padre que lo reconoció entre otros.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la identidad. Derecho de la salud. Derecho de familia. FILIACIÓN. Reclamación de estado. ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

Conforme al principio rector es obligación del juez o tribunal de la niñez y de la adolescencia procurar la mayor protección posible al niño y resolver siempre atendiendo a su interés superior, a su protección integral, desde el punto de vista físico, psíquico y espiritual, lo que no ha ocurrido en las resoluciones objeto de esta acción, haciéndolas arbitrarias, porque no han observado en toda su posible extensión el principio rector. Han considerado en primer lugar los derechos del progenitor a desconocer la filiación por encima de los derechos del niño a tener una familia, a tener un nombre y a defenderlo, a la salud, a la identidad, sobre todo, cuando esa identidad ya se encuentra consolidada por el transcurso del tiempo con el uso del apellido paterno y la posesión del estado de hijo del padre que lo reconoció, entre otros.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. CONDUCTA PROCESAL. Deberes de las partes en el proceso.

Corresponde llamar la atención a ambos progenitores por la actitud sostenida en juicio, porque no han ejercido correctamente su progenitura y han hecho daño al niño al someterlo a los vaivenes de su relación amorosa, la que una vez concluida motivó por parte del padre el inicio del juicio de desconocimiento de filiación; por otra parte, la madre, con su actuación renuente a presentar al niño o a justificar su ausencia no ha hecho sino prolongar el sufrimiento del niño ante la duda respecto de quien es su

verdadero padre, además, lo ha privado del derecho a ser escuchado por quien juzgara el caso en primera instancia (Voto por su propio fundamento del Ministro Víctor Ríos Ojeda).

C.S.J. Sala Constitucional. 27/02/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por Abg. B.O.B., Defensora de la Niñez y Adolescencia, en los autos caratulados “J.M.A.A. s/ Desconocimiento de Filiación”. (Ac. y Sent. N° 128).

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

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

A la cuestión planteada, el Doctor CÉSAR DIESEL JUNGHANNS dijo: Se presenta la Abg. B.O.B., Defensora de la Niñez y Adolescencia del Cuarto Turno de la Capital, por la representación del niño J.M.A.A., a promover acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 170 del 18 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, Tercer Turno de la Capital y contra el Ac. y Sent. N° 25 del 08 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Capital, en el marco de los autos supra individualizados.

Como fundamento de la acción, la recurrente sostiene la violación de los Arts. 49, 54 y 256 de la Constitución de la República del Paraguay. Tilda de arbitraria las resoluciones impugnadas por considerar que los juzgadores aplicaron una presunción no prevista por ley para los procesos de desconocimiento de filiación. Igualmente, refiere que la jueza consideró y valoró un allanamiento realizado por la demandada en contravención a lo dispuesto por el Art. 169 del Código Procesal Civil, que establece que el allanamiento carece de efectos cuando se trate de cuestiones de orden público. Además alega la violación del principio del interés superior del niño pues, refiere, no se ha tenido en cuenta el derecho a la identidad del niño, que no se circunscribe solo a la identidad biológica. Finalmente, sostiene la caducidad del derecho que tenía el señor J.G.A.A. para impugnar la filiación, fundado en el plazo establecido en el Art. 239 del Código Civil.

Corrido el traslado pertinente, la contraparte se opone al progreso de la presente acción por considerar que la actora pretende utilizar a la acción como una indebida tercera instancia.

Por su parte, tras la vista al Ministerio Público, conforme lo establece el Art. 558 del Código Procesal Civil, el Fiscal Adjunto, C.J.S.G., recomendó rechazar la presente acción de inconstitucionalidad, según Dictamen N° 1735 de fecha 13 de agosto de 2021, obrante a fs. 49/55 de autos.

Por S.D. N° 170 del 18 de abril de 2018, el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, Tercer Turno de la Capital, en lo principal, resolvió: *HACER LUGAR al juicio que por DESCONOCIMIENTO DE FILIACIÓN promueve el señor J.G.A.A. contra la señora M.A.A.C. en relación al niño J.M.A.A., 2) DECLARAR que el señor J.G.A.A. NO ES EL PADRE BIOLÓGICO del niño J.M.A.A. de 6 años de edad [...]. Por Ac. y Sent. N° 25 del 08 de mayo de 2019, el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Capital dispuso: CONFIRMAR la S.D. N° 170 del 18 de abril de 2018 emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Tercer Turno [...].*

Del análisis de los agravios esgrimidos por la recurrente y el cotejo con la fundamentación desplegada por los juzgadores para justificar su decisión, me adelanto en afirmar que la acción debe prosperar por arbitrariedad del fallo de segunda instancia, ante el apartamiento de la Ley aplicable al caso, la errónea aplicación del derecho y por extralimitación en sus funciones, conforme a los argumentos que se exponen a continuación.

Al respecto, considero que solamente corresponde que esta Sala se pronuncie respecto de la impugnación de la resolución de alzada. Ello en razón de que, dada la anulación de ésta por arbitrariedad, el Tribunal de Apelación que entienda en adelante en la cuestión resolverá el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada por el A quo, lo que garantizará al accionante el acceso a la doble instancia y el análisis de sus agravios contra aquélla resolución.

Como cuestión preliminar, cabe aclarar que la presente acción de inconstitucionalidad fue interpuesta contra resoluciones judiciales originadas en el fuero de la niñez y la adolescencia, en el marco de un proceso de desconocimiento de filiación impulsado por el señor J.G.A.A., quien decidió reconocer unilateralmente al niño J.M.A.A. en fecha 25 de septiembre de 2012, conforme a las constancias de los autos principales (fs. 02), reconocimiento que fue incluso ordenado por resolución judicial (S.D. N° 1099 de

fecha 31 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Lambaré).

La cuestión constitucional propuesta a debate se circunscribe a determinar si el argumento esgrimido por los juzgadores para justificar su decisión de confirmar la S.D. N° 170 del 18 de abril de 2018 emanada del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Tercer Turno de la Capital, es una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias de autos o si, por el contrario, constituye una decisión antojadiza, desprovista de un fundamento normativo racional y, por tanto, que atenta contra las garantías del debido proceso legal, cuestión que merece la tacha por arbitrariedad.

En lo sustancial, el Tribunal argumentó que el Art. 53 in fine de la Constitución de la República del Paraguay no establece plazos para investigar la paternidad, por lo que sostienen la inaplicación de normas del Código Civil referentes a condiciones o plazos para el ejercicio de las acciones de reconocimiento e impugnación de filiación, atendiendo a los criterios de jerarquía, especialidad – del Código de la Niñez y Adolescencia – y cronología. Igualmente, por voto mayoritario, partiendo de una interpretación histórica y teleológica de la norma, afirman que el Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia contiene implícitamente un apercibimiento, en el sentido de considerar que la presunción –en caso de renuencia de someterse a la prueba de A.D.N.– implica necesariamente también la no paternidad o la no maternidad. Ello pues, refieren, en los juicios de reconocimiento o impugnación de la paternidad lo que está en juego es la dilucidación de la identidad biológica del niño.

Respecto a tales argumentos sostenidos por el Tribunal, me permito sacar las siguientes conclusiones. En primer lugar, con relación al primer argumento, considero que existe una extralimitación de funciones por parte de los magistrados intervinientes. Ello, pues, la inaplicación normas del Código Civil referentes a condiciones o plazos para el ejercicio de las acciones de reconocimiento e impugnación de filiación, por supuestamente contravenir el Art. 53 de la Constitución de la República del Paraguay, es el efecto propio del control de constitucionalidad de las leyes y, conforme a nuestro sistema de control de constitucionalidad, es una atribución privativa de la jurisdicción constitucional, es decir, de la Sala Constitucional o el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Vale recordar que nuestro sistema de control constitucional es concentrado –más no difuso– por lo que

los jueces ordinarios carecen de competencia para efectuar el control de constitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inaplicación de normas, debiendo únicamente recurrir a la vía prevista en el Art. 18 inc. a) del Código Procesal Civil para activar el control constitucional, en el supuesto de considerar una norma como contraria a reglas o principios constitucionales.

En segundo lugar, respecto a la interpretación planteada del Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia, entiendo que existe una errónea aplicación del derecho pues el Tribunal, por voto mayoritario, utilizó una interpretación *contra legem* al pretender sostener la presunción prevista en dicha disposición legal como presunción en contra, es decir, para sustentar que implica también la presunción de no paternidad o no maternidad. Al respecto, cabe recordar que el Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia dispone: *La prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) u otras pruebas científicas equivalentes serán consideradas preferencialmente. En caso de renuencia de someterse a la misma, la oposición deberá considerarse como presunción de paternidad o maternidad [...]* (el subrayado es propio). En consecuencia, la disposición legal es clara al establecer que la presunción es positiva, es decir, a favor de la paternidad o maternidad, mas no en sentido contrario, al menos desde una interpretación estrictamente literal. A ello se suma que en este caso la interpretación sostenida por el Tribunal conduce a admitir el apercibimiento en contra de un niño, por lo que también dicha interpretación debe ser descartada.

Por otro lado, tampoco cabe sostener la tesis contenida en el voto minoritario —que sostiene que corresponde el apercibimiento pues la citación fue bajo apercibimiento de presunción en contra, providencias no recurridas por la Defensoría ni por el Ministerio Público— pues la no comparecencia no puede conducir a un apercibimiento, pese a haber sido citado bajo apercibimiento de presunción en contra, si el apercibimiento como tal no está previsto legalmente para el caso.

En tercer lugar, la postura del Tribunal contiene importantes consideraciones respecto al derecho a la identidad del niño. El razonamiento de los magistrados interviniente permite inferir que éstos consideran que el derecho a la identidad del niño se limita exclusivamente a la identidad biológica. Tal afirmación es cuestionable. Si bien el texto del Art. 53 in fine de la Carta Magna establece: [...] *Todos los hijos son iguales ante la ley.*

Esta posibilitara la investigación de paternidad de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales”, que en una primera aproximación conduciría a pensar que solo se protege la identidad biológica, al afirmar que se posibilitará la investigación de la paternidad – puesto que claramente la paternidad biológica es la única que puede ser investigada científicamente- sostener que sólo el aspecto biológico de la filiación es protegido por el derecho es incorrecto, atendiendo a una interpretación sistemática de los principios del derecho de familia y de la niñez y adolescencia consagrados en la Carta Magna, en normas convencionales y legales. En consecuencia, podemos afirmar que la disposición constitucional transcripta, si bien consagra la posibilidad de investigar la verdad biológica sobre la paternidad, su protección no se agota en ella sino que se extiende a otros tipos de filiación, como por ejemplo, la adoptiva.

Además, la última norma contenida en el citado Art. 53 prohíbe en forma categórica cualquier calificación sobre la filiación, lo cual implica la prohibición de distinguir entre la filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva, pues es un principio general del derecho que no es posible, legítimamente, distinguir donde la ley no distingue. En consecuencia, podemos concluir que la disposición constitucional, si bien consagra la posibilidad de investigar la verdad biológica sobre la paternidad, su protección no se agota en ella, sino que se extiende a todo tipo de paternidad, tal como lo establece el Art. 55 de la Constitución de la República del Paraguay, que protege la maternidad y la paternidad responsables, sin distinción alguna, puesto que el componente biológico es tan solo uno de los aspectos que compone la paternidad, como se desarrollará más adelante.

A su vez, el Código Civil protege igualmente la paternidad en sentido amplio al disponer, en su Art. 231, que el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales es irrevocable y no admite condiciones ni plazos, una vez más, sin hacer la salvedad de que se debe tratar de hijos biológicos. Así, resulta claro que el Código Civil protege el derecho a la identidad del reconocido, más allá de la existencia o no del vínculo biológico entre éste y el reconociente.

Por otro lado, el derecho a la identidad se encuentra íntimamente vinculado con el principio del interés superior del niño, entendido éste como la plena satisfacción de sus derechos. El mismo es recogido en primer lugar por nuestra Constitución en su Art. 54 in fine, así como en la Con-

vención sobre los Derechos del Niño y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Al decir de Bogarín Alfonso, referido a los alcances del Principio de Interés Superior: *“En términos generales, puede considerárselo como un principio de interpretación y aplicación de la ley el cual es de obligatorio cumplimiento por la familia, la sociedad y el Estado en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes, y que a su vez está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los mismos, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Hemos opinado en otra oportunidad que como derivación de esta obligatoriedad, los jueces y funcionarios en sus pronunciamientos deben determinar claramente, en cada caso, cual es el concreto interés superior en juego. En el caso de la filiación, en sentido amplio, ese interés superior encuadra dentro de ese mismo criterio ya que la solución que se adopte debe tener una especial consideración del derecho del niño a su identidad”* (lo subrayado es propio).

Respecto al derecho a la identidad, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone en su Art. 7.1: *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*, y en su Art. 8.1: *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*.

A su vez, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su Art. 18: *“El niño y el adolescente tienen derecho a la nacionalidad paraguaya en las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley. Tienen igualmente derecho a un nombre que inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias”*.

La doctrina ha contemplado que el derecho a la identidad personal comprende una faz estática, inmutable, y una faz dinámica que varía en el tiempo. Al respecto, dicen Kemelmajer y Davico que *“La mayoría de la doctrina nacional razona sobre la base de la distinción’ magnífica expuesta por Fernández Sessarego, entre aspectos estáticos y dinámicos de la identidad. Los estáticos son los elementos invariables que permiten la identificación de la persona en su mundo exterior de modo inmediato. Abarca los signos distintivos biológicos y la condición legal o registral del sujeto. Los*

dinámicos son variables, pues fluyen a lo largo de la vida de la persona, configuran su patrimonio ideológico-cultural y definen su personalidad. En la misma línea Pettigiani sostiene que la identidad personal resulta de un devenir. Por su parte, Lorenzetti acepta este doble aspecto y, además, se pregunta si existe un verdadero derecho subjetivo al sostenimiento de valores trascendentes, o sea, al patrimonio cultural, religioso, ideológico, político, etc. Con este punto de vista, es razonable sostener que la identidad del niño cubre ciertamente su origen biológico, pero también otros aspectos dinámicos relevantes, como su centro de vida, su desarrollo, su prospectiva... La realidad biológica, entonces, no resulta un elemento de mayor jerarquía que la realidad socio-afectiva que rodea al niño, por lo que en cada caso, debe ponderarse la solución que mejor consulta su interés superior. La protección jurídica del derecho a la identidad personal en todas sus dimensiones, debe ser integral, y comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad del ser humano". (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y DAVICO, María de los Ángeles. Aspectos constitucionales de la legitimación del presunto padre biológico para impugnar la filiación matrimonial. La Ley. 2014).

Por tanto, al lado de la realidad biológica existe otra realidad que el derecho no puede ignorar, la realidad sociológica, cultural y social, que también integra la identidad de la persona humana, desde una perspectiva dinámica. En efecto, darle preeminencia al factor biológico para determinar la relación filiatoria no siempre es justo ni conveniente. Considero que en los casos en que exista una consolidada posesión de estado no tiene porqué prevalecer el elemento biológico. En consecuencia, son justamente estas realidades las que deben ser sopesadas por los magistrados ordinarios al momento de dictaminar en los casos de filiación, más no limitarse únicamente a las pruebas científicas, como las de A.D.N.

Estimo fundamental que se preserve la estabilidad en la filiación de una persona. En primer lugar, porque la estabilidad familiar está íntimamente relacionada con la estabilidad psicosocial del niño; en segundo lugar porque la filiación es constitutiva del estado de las personas, lo cual es una cuestión de orden público y; por último, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia en el fuero especializado aconsejan que no se modifique el statu quo en procura de la estabilidad necesaria para la formación equilibrada de la personalidad del menor de edad, salvo razones graves que lo motiven. En suma, podemos concluir que el derecho a la identidad prote-

gido por la Constitución de la República no es necesariamente la identidad biológica, sino aquella con la cual se siente identificado el niño, lo que supone analizar la posesión de estado y otras cuestiones socio-culturales que hacen al relacionamiento del niño con quien considera su padre, independientemente a que sea o no el padre biológico.

Finalmente, un último aspecto por analizar, que sustenta igualmente la arbitrariedad del fallo en estudio, es lo que considero como el apartamiento de la Ley aplicable al caso y la consecuente admisión de un proceso inexistente por falta de acción. Así, conforme al Art. 247 del Código Civil, la impugnación del reconocimiento compete únicamente al hijo o a los herederos forzosos de quien hiciere el reconocimiento. Asimismo, los magistrados soslayaron la aplicación de la disposición legal aplicable al caso –Art. 231 del Código Civil–, que prohíbe al mismo sujeto que realizó voluntariamente un reconocimiento de filiación la facultad de negarla o impugnarla en forma posterior, sin perjuicio de derecho del reconocido de accionar en cualquier momento con el objeto de que se investigue su filiación biológica.

Por tanto, el Tribunal se apartó de las disposiciones legales aplicables al caso y se extralimitó en sus funciones, vulnerando con ello el debido proceso legal consagrado en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay, por lo que no cabe más que declarar la inconstitucionalidad de la resolución por su arbitrariedad.

Con relación a las costas, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 205 del Código Procesal Civil, en concordancia con el Art. 192 del mismo cuerpo legal, corresponde imponer las mismas a la parte accionada y perdidosa en el proceso.

En atención a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida por la Abg. B.O.B., Defensora de la Niñez y Adolescencia del Cuarto Turno de la Capital, por la representación del niño J.M.A.A. y, en consecuencia, declarar la nulidad del Ac. y Sent. N° 25 del 08 de mayo de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Capital, reenviándose estos autos al Tribunal que sigue en orden de turno para su nuevo estudio. **ES MI VOTO.**

A su turno, el Doctor **RÍOS OJEDA** dijo:

1- En estos autos se promueve la acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 170 de fecha 18 de abril de 2018, dictado por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Tercer Turno de la Capital y contra el Ac. y

Sent. N° 25 de fecha 08 de mayo de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital. Ambas resoluciones hicieron lugar a la demanda de desconocimiento de filiación promovida por el señor J.G.A.A. contra la señora M.A.A.C. con relación al niño J.M.A.A.

2- Tratándose de juicios desarrollados en la jurisdicción de la niñez y de la adolescencia debemos realizar el análisis que corresponde a la luz del interés superior del niño, interés que como sabemos tiene prevalencia en caso de conflicto con los intereses de los padres, El criterio que mejor protege los derechos del niño y del adolescente es el que debe ser admitido.

3- Al estudiar los antecedentes del caso vemos que, según el relato del demandante en el juicio de desconocimiento de filiación, el niño J.M. fue reconocido voluntariamente por el señor J.G.A.A. ante el Registro del Estado Civil, con la aprobación de la madre M.A.A.C, cuando la pareja mantenía una relación amorosa. Posteriormente, una vez producida la ruptura de la pareja, el señor J.G.A.A. se presentó ante el Juzgado de la Niñez y de la Adolescencia y planteó la demanda de ofrecimiento de prestación alimenticia, juicio en el cual, según manifestó, la demandada no se presentó en detrimento de su deber legal de representación del niño. Posteriormente, siguiendo el relato del padre, el relacionamiento con la madre se volvió más difícil lo que también dificultó el relacionamiento con el niño, lo que lo obligó a iniciar el juicio de régimen de relacionamiento. Afirma que, al finalizar una audiencia en este último juicio, la madre le dijo que el niño no era suyo, lo que lo llenó de dudas y, por esa afirmación inició el juicio de desconocimiento de filiación.

4- Al contestar la demanda de desconocimiento de filiación la madre del niño J.M., señora M.A.A.C. afirmó, resumidamente, que mantuvo una relación amorosa con el demandante; posteriormente vivieron en concubinato y el señor J.G.A.A. solicitó reconocer voluntariamente al niño Manifiesta que en ningún momento le dijo al señor J.G.A.A. que no era hijo suyo. Que el reconocimiento lo realizó el señor J.G.A.A. sin ningún tipo de presión y sabiendo perfectamente que no era hijo suyo, porque el niño había nacido antes de que la pareja se conociera. Que el señor J.G.A.A. desde el momento en que iniciaron la convivencia ha tenido con el niño un trato de padre e hijo, que nunca se desentendió de su rol ejemplar de padre de familia y el niño lo llamaba "papá". Que conforme afirman los médicos que lo atienden, como consecuencia del estrés que le produjo el abandono de quién creía era su padre, el niño, sufre una enfermedad denominada Viti-

ligo". Todas estas afirmaciones de la madre no fueron negadas por el señor J.G.A.A. La madre del niño concluye su contestación allanándose a la demanda de desconocimiento de filiación.

5- La Defensora del Niño y de Adolescente al contestar la vista que se le corriera solicitó el rechazo de la acción de desconocimiento de filiación y, a fin de garantizar el derecho a la identidad del niño ofreció la prueba biológica de ADN. En el mismo sentido se ha expresado la Agente Fiscal de la Niñez y de la Adolescencia al contestar la vista que se le corriera.

6- De las constancias que obran en la partida de nacimiento del niño y en la copia autenticada del Acta de Inscripción del Reconocimiento de filiación puede leerse que el niño nació en fecha 11 de agosto de 2011; que el reconocimiento tuvo lugar en las Oficinas del Registro del Estado Civil ante el Oficial de dicho registro quien tomó la declaración del señor J.G.A.A. en fecha 21 de setiembre de 2012. Posteriormente, los padres iniciaron el juicio de adición de apellido y fue inscripto como primer apellido del niño el de su ahora padre, en fecha, 21 de junio de 2013.

7- En Primera Instancia el Juzgado resolvió hacer lugar al juicio de desconocimiento de filiación y consideró que la no paternidad quedó demostrada por aplicación de la presunción establecida en el Art. 184 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, porque la madre no presentó al niño para las pruebas de ADN, tampoco lo trajo para que asistiera a las audiencias a las que fue llamado para ser escuchado y además se allanó a la demanda.

8- El Tribunal de Apelaciones de la Niñez y de la Adolescencia confirma la sentencia dictada en primera instancia y hace lugar al desconocimiento de filiación, atendiendo a la presunción establecida en el Art. 184 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y a las disposiciones del Art. 302 del Código Procesal Civil que habla de la confesión espontánea que resultase de los escritos de demanda y contestación.

9- Acciona de inconstitucionalidad la Defensora del Niño y del Adolescente en representación del niño J.M., y afirma que las resoluciones son arbitrarias en cuanto trasgreden normas y principios constitucionales. Sostiene que fueron violados los Arts. 49, 54 y 256 de la Constitución, porque la jueza de primera instancia arguye su decisión en la presunción del Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia que habla de la prueba pericial de sangre establece que la renuencia a someterse a la prueba deberá considerarse como presunción de paternidad o maternidad y solo

puede ser aplicada en sentido afirmativo, por lo que no es aplicable para los juicios de desconocimiento de filiación como el presente. Por otra parte, manifiesta que la jueza consideró y valoró el allanamiento realizado por la demandada contraviniendo el Art. 169 del Código Procesal Civil, que dispone que el allanamiento no tendrá efecto cuando se trate de cuestiones de orden público, las cuestiones referidas a la formalidad de inscripción de los hijos, o a su reconocimiento o adopción son de orden público. La resolución dictada por la jueza de primera instancia adolece de falta de coherencia entre los hechos alegados y las normas plausibles de uso, porque busca reencausar el verdadero sentido de la Ley para aplicarla al caso.

11 – En cuanto a la resolución del Tribunal de Apelaciones de la Niñez y de la Adolescencia sostiene que el voto mayoritario modificó a su mero arbitrio y antojo la disposición legal taxativa contenida en el Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia, incluyendo en ella un tipo de presupuesto para el cual no fue creado, dejando de lado el principio de protección integral del niño en cuanto a su filiación, ampliando el alea del articulado, favoreciendo así a las partes y dejando de lado los derechos inherentes al niño J.M. La resolución dictada viola el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay, porque no se fundó en la Constitución y en la Ley. En cuanto al principio del interés superior del niño, sostiene que se ha violado no solo su derecho a la identidad sino su salud, conforme a las afirmaciones de la propia madre del niño. Las resoluciones accionadas sostienen que el interés superior del niño se encuentra direccionado solamente en conocer su identidad biológica, dejando de lado que dentro de ese interés superior se encuentra también su derecho a la salud, a la identidad, a la personalidad, a la familia en la que posee el estado de hijo del padre que lo reconoció. Con la interpretación que hacen los juzgadores acerca del interés superior del niño, se daña al mismo. Se prioriza el interés particular de los padres, sobre el del niño.

12- En cuanto al principio del interés superior del niño, cuya violación sostiene la actora, debemos reiterar que dicho principio se presenta en nuestro ordenamiento vigente como un concepto jurídico indeterminado, que necesita ser precisado en cada situación específica. La norma no nos ofrece la solución directa de cada caso, de modo que la solución debe buscarse acudiendo a criterios de valor o de experiencia, criterios que los jueces de instancia deben determinar y manifestar en su resolución, atendiendo a las circunstancias particulares de caso en estudio.

13- El juicio de investigación de la paternidad se encuentra consagrado en el Art. 53 de la Constitución de la República del Paraguay y es inalienable. En las recomendaciones emanadas del Comité Internacional de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, del año 2013, sobre "El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial", encontramos aquellas que nos recuerdan que en la Convención no hay jerarquía de derechos, que todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y que ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

14- Afirman, que el interés superior del niño es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento. Como norma de procedimiento nos indica que toda decisión debe incluir una estimación de las posibles repercusiones que la misma tendrá en el niño. Al justificar la decisión que se toma en una sentencia se debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Que se debería explicar cómo se ha respetado el interés superior del niño, cómo se ha atendido este interés y como se ha ponderado el interés superior del niño frente a otras consideraciones.

15- En estos autos, el demandante reconoció al niño con pleno conocimiento de que no era su hijo biológico y con el expreso consentimiento de la madre. Sin embargo, ahora, alega que su reconocimiento voluntario no se corresponde con la verdad biológica, pero lo reconoció a sabiendas que no era suyo y sin que exista el error al que según alega "fue inducido" y que pudiera haber afectado su consentimiento. El demandante ya sabía que el niño no era su hijo biológico y, por ello, ante la supuesta duda, no buscó dilucidar la verdad iniciando el juicio de investigación de la paternidad, sino inició el juicio de desconocimiento de filiación que, ante las desavenencias amorosas con la madre, responde a su interés particular de concluir con cualquier tipo de relación con su ex pareja.

16- El Tribunal de Alzada a pesar de las atribuciones que le concede el Código de la Niñez y la Adolescencia para ordenar oficiosamente la realización de pruebas que pudieran dar veracidad a los hechos alegados por las partes, como lo es la prueba de ADN, no la ordenó, como tampoco escuchó al niño, ni llamó a la progenitora a una audiencia para dialogar con ella con el objeto de que deponga su actitud obstructiva a la realización de la prueba de ADN y a que presente al niño a una audiencia a fin de que sea oído, también pudieron haber realizado un mejor análisis verificando

del estado de salud del niño por intermedio de los auxiliares especializados, todo en aras de la determinación de cuál es el interés superior del niño en el caso. Al escuchar al niño hubieran podido valorar con mayor precisión cuál de los derechos que integran su interés superior debe ser protegido. En la actuación del Tribunal de Alzada no se percibe el esfuerzo para llegar a la verdad real de la "identidad biológica" a la que han valorado por encima de otros derechos del niño, derechos de igual jerarquía que el derecho a conocer la *identidad biológica" y que también integran su interés superior y, así, terminaron resolviendo la cuestión basados en la presunción del Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

17- Considero que en estos autos los juzgadores no asumieron totalmente la responsabilidad que les corresponde en la determinación del interés superior del niño. Han constreñido este interés superior al derecho a la identidad biológica, sin reconocer otros derechos, como tener una familia, el derecho a un nombre, a la salud, a la identidad, sobre todo, cuando esa identidad y se encuentra consolidada por el transcurso del tiempo con el uso del apellido paterno y la posesión del estado del hijo del padre que lo reconoció entre otros.

18- Como bien señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante que todo proceso que afecta a niños y niñas, además de cumplir con los requerimientos legales necesarios, contemple sus necesidades psico-afectivas para que sus derechos pasen de ser una mera proclamación, a convertirse en una realidad en la que prevalezca el "interés superior del niño".

19- Dentro de la acción de inconstitucionalidad, respecto del principio del interés superior del niño, solo corresponde comprobar si en la motivación de las resoluciones judiciales accionadas se tuvo en cuenta fundamentalmente dicho interés.

20- Conforme al principio rector es obligación del juez o tribunal de la niñez y de la adolescencia procurar la mayor protección posible al niño y resolver siempre atendiendo a su interés superior, a su protección integral, desde el punto de vista físico, psíquico y espiritual, lo que no ha ocurrido en las resoluciones objeto de esta acción, haciéndolas arbitrarias, porque no han observado en toda su posible extensión el principio rector contenido en la parte final del Art. 54 de la Constitución de la República del Paraguay que establece que: " **...Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente**". Han considerado en primer lugar

los derechos del progenitor a desconocer la filiación por encima de los derechos del niño a tener una familia, a tener un nombre y a defenderlo, a la salud, a la identidad, sobre todo, cuando esa identidad ya se encuentra consolidada por el transcurso del tiempo con el uso del apellido paterno y la posesión del estado de hijo del padre que lo reconoció, entre otros.

21- Por último, quisiera realizar una llamada de atención a ambos progenitores por la actitud sostenida en este juicio, porque no han ejercido correctamente su progenitura y han hecho daño al niño al someterlo a los vaivenes de su relación amorosa, la que una vez concluida motivó por parte del padre (que lo había reconocido voluntariamente y a sabiendas de que no era su hijo biológico) el inicio del juicio de desconocimiento de filiación; por otra parte, la madre, con su actuación renuente a presentar al niño o a justificar su ausencia no ha hecho sino prolongar el sufrimiento del niño ante la duda respecto de quien es su verdadero padre, además, lo ha privado del derecho a ser escuchado por quien juzgara el caso en primera instancia.

22- Por las manifestaciones que anteceden considero que debe hacerse lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad y declarar nulo el Ac. y Sent. N° 25 de fecha 08 de mayo de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital, en el entendimiento de que nos encontramos así ante una sentencia definitiva de primera instancia en grado de apelación. Debe darse cumplimiento al Art. 560 del Código Procesal Civil que dispone la devolución de la causa al tribunal que se le siga en orden de turno, al que dictó la resolución, para que sea nuevamente juzgada. Costas a la parte accionada y perdidosa conforme al Art. 192 del Código Procesal Civil. **ES MI VOTO.**

A su turno, el **Doctor SANTANDER DANS** manifestó, que se adhiere al voto del Ministro preopinante **Doctor RÍOS OJEDA** por los mismos fundamentos.

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

SENTENCIA NÚMERO 128

Asunción, 27 de febrero del 2024.

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

RESUELVE:

HACER LUGAR parcialmente a la Acción de Inconstitucionalidad promovida y en consecuencia, declarar **la nulidad del Ac. y Sent. N° 25 de fecha 08 de mayo de 2019**, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Capital.

ORDENAR el reenvío al siguiente Tribunal que le sigue en el orden de turno para su nuevo juzgamiento; de conformidad al Art. 560 del Código Procesal Civil.

IMPONER las costas, de conformidad al Art. 192 del Código Procesal Civil.

ANOTAR, registrar y notificar.

Firmados: Dr. Cesar Diesel Junghanns, (Ministro), Dr. Víctor Ríos Ojeda, (Ministro), Dr. Gustavo Santander Dans (Ministro). Anti mí: Abg. Julio Pavón, Secretario.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 490

***Cuestión debatida:** En el presente fallo, la Sala Constitucional de la CSJ., resolvió hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad planteada y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución objeto de la presente acción primeramente por considerarla arbitraria al haber omitido en su valoración algunos argumentos esgrimidos por una de las partes en el proceso y en segundo lugar, por entender que el rechazo de la solicitud de honorarios por el solo hecho de ser funcionario del estado el peticionante, es contrario a derecho, pues los mismos sí tienen el derecho a solicitar el justiprecio de sus honorarios.*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. ARBITRARIEDAD. PROCESO. Debido proceso.

La cuestión constitucional propuesta a debate se circunscribe a determinar si el argumento esgrimido por el Tribunal para justificar su decisión de revocar la resolución del a quo y, en consecuencia, dejar sin efecto

la regulación de honorarios profesionales, es una derivación razonada del derecho vigente o si, por el contrario, constituye una decisión antojadiza, desprovista de un fundamento normativo racional y, por tanto, que atenta contra las garantías del debido proceso legal, cuestión que merece la tacha por arbitrariedad.

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. MOTIVACIÓN APARENTE. SENTENCIA ARBITRARIA. Competencia de las Salas de la Corte Suprema de Justicia.

Al resolver los recursos planteados el Tribunal ha omitido la consideración de argumentos relevantes para la solución del caso, sostenidos por el apelante, cuestión que constituye una de las causales sentadas jurisprudencial y doctrinariamente como sentencia arbitraria. Los magistrados, al abocarse al estudio del caso planteado, no han argumentado por qué consideraron que no corresponde la aplicación de la Ley N° 2796/05 que reglamenta el pago de honorarios profesionales a asesores jurídicos y otros auxiliares de justicia de entes públicos y otras entidades, norma que, según el accionante, justifica su pedido de regulación de honorarios profesionales. Igualmente, han omitido la consideración de la Ley N° 700/96 que reglamenta el Art. 105 de la Constitución de la República que dispone la prohibición de doble remuneración, norma también invocada por los apelantes. Dichas normas se encuentran estrechamente vinculadas al caso, por lo que debieron ser consideradas por el Tribunal.

Sin embargo, de la atenta lectura de la resolución atacada, se observa que tales argumentos no han sido considerados por el Tribunal, lo que torna a su decisión en una sentencia o pronunciamiento arbitrario por motivación aparente y por apartarse de las normas aplicables al caso, vulnerando con ello el Art. 256 de la República.

La inaplicación de normas es una facultad privativa y excluyente de la Corte Suprema de Justicia y de su Sala Constitucional, como consecuencia del control de constitucionalidad, por lo que, de resultar aplicable al caso, no puede válidamente sostenerse su no aplicación so pretexto de hacer operativa una cláusula constitucional, eludiendo los mecanismos brindados por el ordenamiento positivo para activar el control de constitucionalidad.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. Procedencia de la caducidad de instancia.

Sabido es que la caducidad de la instancia es un modo de terminación de los procesos que opera de pleno derecho y se basa en la inactividad injustificada de la parte a quien corresponde impulsar el trámite; es decir, en el abandono de la instancia. Conforme con lo establecido en la norma citada, el plazo para que opere la caducidad en este tipo de juicio es de seis meses; el cómputo inicia a partir de la fecha de la última actuación que tuviere por objeto impulsar el procedimiento, ex Art. 173 del Código Procesal Civil (voto en disidencia del Ministro Eugenio Jiménez).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. Procedencia de la caducidad de instancia.

Las actuaciones realizadas para la integración de la Sala son ino cuas para interrumpir o suspender el transcurso del plazo de la perención de la instancia, puesto que no constituyen impulso procesal.

Además, las actuaciones practicadas con posterioridad al cumplimiento del plazo de perención, no pueden purgar los efectos de la caducidad ya operada, según el citado Art. 174 in fine del Código Procesal Civil.

Finalmente, cabe decir que la pendencia del dictado del Auto Interlocutorio de admisión, no es impeditiva del decurso del plazo, ni de la carga de impulso que pesa sobre las partes, dado que no cualquier resolución pendiente puede dar lugar a la inaplicabilidad del instituto de la perención (voto en disidencia del Ministro Eugenio Jiménez).

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Regulación de honorarios judiciales.

Por un lado, algunos admiten la procedencia de la regulación de honorarios profesionales de los abogados que intervienen en juicio en representación de algún Organismo o Entidad del Estado, y en cumplimiento de la función pública para la que hayan sido nombrados; esta corriente se sustenta, seguramente, en la interpretación que le dan al texto de la Ley 2796/05. Otros, por su parte, ven una imposibilidad de justipreciar los honorarios profesionales de los abogados cuya intervención en juicio no es producto de una relación convencional de derecho privado, sino del cumplimiento de deberes establecidos por mandato constitucional o legal.

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de honorarios.

Los procesos de regulación de honorarios profesionales tienen la particularidad de que, en su primera etapa solo se constata la existencia de trabajos profesionales realizados en el marco de un litigio judicial, y, de existir éstos, se los justiprecia. Es decir, el auto interlocutorio que se dicta en la primera etapa, tiene una finalidad puramente valuatoria, y no persigue determinar si lo justipreciado va a poder -o no- ser efectivamente cobrado; dicha cuestión debe ser debatida en el momento procesal oportuno, esto es, al momento de demandar la ejecución de dichos honorarios.

Por consiguiente, y aun cuando la regulación de honorarios profesionales haya sido solicitada por un abogado que intervino en juicio con motivo del cumplimiento de su función pública, en puridad la metodología procesal no puede variar; es decir, y siguiendo esa premisa, en la etapa de simple justiprecio no pueden analizarse los eventuales obstáculos que pudieran existir –y respecto de los cuales nosotros ya nos hemos pronunciado- acerca del derecho del efectivo cobro de los honorarios justipreciados. De todo ello tenemos que el estudio de a quién se les cobrarán los honorarios corresponde que sea realizado en la etapa de ejecución de los honorarios.

C.S.J. Sala Constitucional 04/10/2023 “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: R.H.P. de los Abgs. R.M.R. y M.D.C. en: V.S.A. c/ I.P.S. s/ Indemnización de daños y perjuicios” (Ac. y Sent. N° 490).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala

Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el Doctor CÉSAR DIESEL JUNGHANNS dijo: Se presentan ante esta Corte, Sala Constitucional, los Abgs. R.M.R. y M.D.C., por derecho propio, a promover acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 156 de fecha 31 de marzo de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital, en los autos *ut supra* individualizados.

Los recurrentes alegan la inconstitucionalidad de la resolución impugnada por su arbitrariedad, violación del debido proceso y de los Arts.

16, 46, 47, 105, 256 y 259 de la Constitución de la República. Sostienen que el Tribunal se ha arrogado la facultad de interpretar una cláusula constitucional -Art. 105- en abierta violación de los Arts. 259 y 260 de la Constitución de la República, que consagran dicha competencia exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia. Además, refieren que los juzgadores se han apartado de la ley aplicable al caso -Ley 700/96-, que reglamenta el Art. 105 de la Constitución de la República, constituyendo ello una declaración implícita de inaplicabilidad de la ley. Por otra parte, manifiestan que el Tribunal no ha considerado los agravios expuestos por su parte. Continúan afirmando que la doble remuneración implica la erogación, por parte del Estado, de dos remuneraciones distintas a un funcionario público por una misma labor, interpretación brindada por la propia Corte en la acción de declaración de certeza constitucional que culminó con el dictado del Acuerdo y Sentencia N° 185 del 10 de abril de 2014, interpretación de la cual se alejó el Tribunal. Finalmente, se agravian de la imposición de costas a su parte, por encontrarse desprovista de fundamentos, sosteniendo que debieron ser impuestas por su orden.

Corrido el traslado de rigor, la parte accionada solicita el rechazo de la presente acción por su extemporaneidad y por considerar que el Tribunal, con su argumentación, solo buscó hacer cumplir el Art. 105 de la Constitución de la República, por lo que no puede considerarse como un fallo contrario a la Carta Magna.

En el mismo sentido, la Fiscalía General recomendó el rechazo de la presente acción por haber sido interpuesta de forma extemporánea, según Dictamen N° 2682 del 02 de diciembre de 2019 (fs. 70/71).

Mediante la resolución impugnada, el A.I. N° 156 de fecha 31 de marzo del 2016, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, por unanimidad resolvió: "[...] *RECHAZAR el recurso de nulidad. REVOCAR el A.I. N° 382 de fecha 26 de marzo de 2015, con costas a la perdedora, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Tumo, por no corresponder la regulación solicitada [...]*". En lo medular, el Tribunal sostuvo que el Procurador General de la República, aún dada su alta investidura, no deja de ser funcionario público, al igual que la Procuradora Delegada, por tanto, se rigen por el Art. 105 de la Constitución de la República que les prohíbe tener doble remuneración. Continúa expresando que los peticionantes actuaron en representación del Estado paraguayo de quien ya perciben un salario y, si se les

volviera a regular honorarios, aunque tenga que pagarlos la adversa, constituiría una doble remuneración, por percibir ya el pago de su trabajo en dicho juicio en sus respectivos salarios, puesto que los honorarios no dejan de ser una remuneración.

Pasando a analizar la proposición constitucional, a partir de los agravios esgrimidos por la parte accionante y del cotejo con los fundamentos expuestos por los juzgadores para justificar su decisión en instancia de revisión, así como las resoluciones que sirvieron de antecedentes y elementos de juicio, desde ya adelanto mi postura en el sentido de que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad con base en la arbitrariedad de la resolución del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital, por vulnerar el principio del debido proceso legal, quebrantando así el Art. 256 de la Constitución Nacional.

En esencia, la cuestión constitucional propuesta a debate se circunscribe a determinar si el argumento esgrimido por el Tribunal para justificar su decisión de revocar la resolución del *a quo* y, en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales, es una derivación razonada del derecho vigente o si, por el contrario, constituye una decisión antojadiza, desprovista de un fundamento normativo racional y, por tanto, que atenta contra las garantías del debido proceso legal, cuestión que merece la tacha por arbitrariedad.

En este sentido, se observa que al resolver los recursos planteados el Tribunal ha omitido la consideración de argumentos relevantes para la solución del caso, sostenidos por el apelante, cuestión que constituye una de las causales sentadas jurisprudencial y doctrinariamente como sentencia arbitraria. Ello pues los magistrados, al abocarse al estudio del caso planteado, no han argumentado por qué consideraron que no corresponde la aplicación de la Ley N° 2796/05 *Que reglamenta el pago de honorarios profesionales a asesores jurídicos y otros auxiliares de justicia de entes públicos y otras entidades*, norma que, según el accionante, justifica su pedido de regulación de honorarios profesionales. Igualmente, han omitido la consideración de la Ley N° 700/96 *Que reglamenta el Art. 105 de la Constitución Nacional que dispone la prohibición de doble remuneración*, norma también invocada por los apelantes. Dichas normas se encuentran estrechamente vinculadas al caso, por lo que debieron ser consideradas por el Tribunal.

Igualmente, cabe advertir que la inaplicación de normas es una facultad privativa y excluyente de la Corte Suprema de Justicia y de su Sala Constitucional, como consecuencia del control de constitucionalidad, por lo que, de resultar aplicable al caso, no puede válidamente sostenerse su no aplicación so pretexto de hacer operativa una cláusula constitucional, eludiendo los mecanismos brindados por el ordenamiento positivo para activar el control de constitucionalidad.

Además, el Tribunal tampoco ha considerado las citas jurisprudenciales, incluso de la propia Corte Suprema de Justicia, que justifican la regulación de honorarios a funcionarios públicos que ejercen la representación del Estado, invocadas por el recurrente. Si bien cabe advertir que la jurisprudencia no es vinculante conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, constituye al menos una pauta de interpretación y, en este sentido, requiere al menos de una argumentación al respecto. Más aún si se considera el deber de los jueces de pronunciarse sobre lo que sea objeto de petición, cuestión que se vincula con el principio de congruencia.

Sin embargo, de la atenta lectura de la resolución atacada, se observa que tales argumentos no han sido considerados por el Tribunal, lo que torna a su decisión en una sentencia o pronunciamiento arbitrario por motivación aparente y por apartarse de las normas aplicables al caso, vulnerando con ello el Art. 256 de la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida por los Abgs. R.M.R. y M.D.C. y, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. N° 156 de fecha 31 de marzo de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital, reenviándose estos autos al Tribunal que sigue en orden de turno para su nuevo estudio. Costas a la perdedora, Es mi voto.

A su turno, el Doctor EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, dijo: Cabe disentir de la opinión expresada por el señor Ministro César Diéssel Junghanns, por los fundamentos que se exponen a continuación:

En el *sub iudice*, se debe atender un asunto que condiciona el tratamiento de la cuestión de fondo; esto es, la eventual perención de la instancia por el cumplimiento del plazo previsto en el Art. 172 del Código Procesal Civil.

Sabido es que la caducidad de la instancia es un modo de terminación de los procesos que opera de pleno derecho y se basa en la inactividad injustificada de la parte a quien corresponde impulsar el trámite; es decir,

en el abandono de la instancia. Conforme con lo establecido en la norma citada, el plazo para que opere la caducidad en este tipo de juicio es de seis meses; el cómputo inicia a partir de la fecha de la última actuación que tuviere por objeto impulsar el procedimiento, *ex* Art. 173 del Rito Civil.

Por su parte, el Art. 175 del Código Procesal Civil expresa: "*La caducidad será declarada de oficio o a petición de parte por el juez o tribunal [...]*"; de igual forma, el Art. 174 del mismo Código establece: "*La caducidad se opera de derecho, por el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes. No podrá cubrirse con diligencias o actos procesales con posterioridad al vencimiento del plazo, ni por acuerdo de las partes*".

Ahora bien, de las constancias del expediente se colige que esta acción fue planteada en fecha 29 de septiembre de 2016 (f. 34 vlta.) Luego, se urgió la tramitación y el dictado de la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas, en los términos de la presentación de fecha 12 de julio de 2017 (f.39). Más adelante, en virtud del A.I.N° 3671 de fecha 13 de octubre de 2017, se dispuso su admisión, y, a tal efecto, la remisión a la vista los autos principales (f. 40 y vita.). Posteriormente, se realizaron los demás trámites de sustanciación de la presente acción.

Del relato que antecede surge que, desde el escrito de promoción de la acción de fecha 29 de septiembre de 2016, hasta el siguiente acto tendiente a impulsar la instancia según la etapa en la que se encontraba, el urgimiento de fecha 12 de julio de 2017, operó, en exceso, el plazo de seis meses antes señalado.

En efecto, las actuaciones realizadas para la integración de esta Sala (fs. 35/38) son inocuas para interrumpir o suspender el transcurso del plazo de la perención de la instancia, puesto que no constituyen impulso procesal.

Luego, se debe señalar que las actuaciones practicadas con posterioridad al cumplimiento del plazo de perención, no pueden purgar los efectos de la caducidad ya operada, según el citado Art. 174 *in fine* del Código Procesal Civil (fs. 40 y ss).

Finalmente, cabe decir que la pendencia del dictado del Auto Interlocutorio de admisión, no es impeditiva del decurso del plazo, ni de la carga de impulso que pesa sobre las partes, dado que no cualquier resolución pendiente puede dar lugar a la inaplicabilidad del instituto de la perención. Esta es la postura asumida -invariablemente- por este Magistrado en

casos análogos (*ex plurimis*: Sala Constitucional, Auto Interlocutorio N° 1868 de fecha 06 de noviembre de 2020).

En conclusión, no hay otra alternativa posible que declarar oficialmente la caducidad de la instancia en estos autos, en virtud a lo dispuesto en el Art. 175 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno, el Doctor ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN dijo: Me adhiero al voto del Señor Ministro César Diesel Junghanns, por opinar en igual sentido, sin embargo me permito acotar lo siguiente respecto de si los funcionarios públicos pueden o no demandar el justiprecio de sus honorarios, pues dicho tema ha merecido larga discusión en el seno de la comunidad jurídica, respecto del cual, hasta hoy, no existe uniformidad de criterios en la jurisprudencia.

Por un lado, algunos admiten la procedencia de la regulación de honorarios profesionales de los abogados que intervienen en juicio en representación de algún Organismo o Entidad del Estado, y en cumplimiento de la función pública para la que hayan sido nombrados; esta corriente se sustenta, seguramente, en la interpretación que le dan al texto de la Ley 2796/05. Otros, por su parte, ven una imposibilidad de justipreciar los honorarios profesionales de los abogados cuya intervención en juicio no es producto de una relación convencional de derecho privado, sino del cumplimiento de deberes establecidos por mandato constitucional o legal.

Los procesos de regulación de honorarios profesionales tienen la particularidad de que, en su primera etapa solo se constata la existencia de trabajos profesionales realizados en el marco de un litigio judicial, y, de existir éstos, se los justiprecia. Es decir, el auto interlocutorio que se dicta en la primera etapa, tiene una finalidad puramente valuatoria, y no persigue determinar si lo justipreciado va a poder -o no- ser efectivamente cobrado; dicha cuestión debe ser debatida en el momento procesal oportuno, esto es, al momento de demandar la ejecución de dichos honorarios.

La jurisprudencia dice: "Las regulaciones de honorarios no tienen otro significado que el de fijar el monto de la remuneración correspondiente a los trabajos de que se trate, sin que ello importe, por consiguiente, declaración alguna con respecto a quién corresponde pagarlos ni sobre el derecho de percibirlos, cuestiones que solo podrán ser objeto de discusión y dilucidadas recién en el momento de procederse a su ejecución" (CNcom., sala A, abril 24-967 LL 127 -1109, 15-443-S).

JURISPRUDENCIA

Por consiguiente, y aun cuando la regulación de honorarios profesionales haya sido solicitada por un abogado que intervino en juicio con motivo del cumplimiento de su función pública, en puridad la metodología procesal no puede variar; es decir, y siguiendo esa premisa, en la etapa de simple justiprecio no pueden analizarse los eventuales obstáculos que pudieran existir –y respecto de los cuales nosotros ya nos hemos pronunciado- acerca del derecho del efectivo cobro de los honorarios justipreciados. De todo ello tenemos que el estudio de a quién se les cobrarán los honorarios corresponde que sea realizado en la etapa de ejecución de los honorarios. Es mi voto.

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

SENTENCIA NÚMERO: 490

Asunción, 4 de octubre de 2023.

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

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por los Abogados R.M.R. y M.D.C. y, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. Nº 156 de fecha 31 de marzo de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital.

ORDENAR el reenvío al Tribunal que sigue en orden de turno para su nuevo estudio, de conformidad al Art. 560 del Código Procesal Civil.

IMPONER las costas a la perdedora, de conformidad al Art. 192 del Código Procesal Civil.

ANOTAR, registrar y notificar.

Firmados: EUGENIO JIMÉNEZ R. (Ministro), CESAR M. DIESEL JUNGHANNS (Ministro), y ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN (Ministro).
Ante mí; Abg. Julio C. Pavón Martínez (Secretario).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 131

Cuestión debatida: *En el presente fallo la Sala Constitucional de la C.S.J., dio lugar a la Acción de Inconstitucionalidad planteada contra el Art. 1 de la Ley N° 5221/14, pues consideró que quebranta derechos constitucionales tales como la libertad de concurrencia, el derecho al trabajo y al pleno empleo, en ella argumentó que efectivamente el plazo que en la legislación se concede para dar cumplimiento a su disposición resulta exiguo y de imposible cumplimiento.*

TRANSPORTE AÉREO. DERECHO AERONÁUTICO.

Adentrándonos al estudio de la acción de inconstitucionalidad promovida tenemos que la formación de los pilotos toma un tiempo, que se traduce en tres números; 700, 930 y 3.500. Mientras que 700 (setecientas) horas es el promedio de horas anuales de vuelo que realiza un piloto de aeronave comercial.

ACTO ADMINISTRATIVO. Requisitos del acto administrativo.

La DINAC exige otros requisitos, como la licencia para pilotos y sus habilitaciones, entre los cuales se puede citar, conocimiento de idiomas, prueba de pericias en vuelo, examen de conocimientos aeronáuticos (derecho aeronáutico, meteorología, planificación de vuelo, navegación, principios operacionales, radiotelefonía etc.)

El Instituto de Aeronáutica Civil (INAC), imparte enseñanza para la formación de pilotos privados, con seis meses de duración (en teoría) y posteriormente prácticas en simuladores de vuelo, y vuelos propiamente dichos, en aviones Cessna 172, año 2002, todo lo cual fácilmente alcanza un periodo de aproximadamente un año para tener una elemental experiencia, lo cual le permitirá iniciar una carrera como piloto de aerolínea.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Acto normativo. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. DERECHO AERONÁUTICO.

El escaso tiempo que la norma objetada de inconstitucional, brinda a las Líneas Aéreas dedicadas al transporte de pasajeros y de cargas para la

formación y capacitación del personal de abordó, especialmente en la formación de pilotos y copilotos a cuyo cargo se encuentra la seguridad de la vida de las personas quienes utilizan dicho servicio, en este sentido, la Administración de Justicia interviene para precautelar el bien jurídico en extremo valioso como ser la vida, seguridad e integridad física de las personas, realizando un juicio de razonabilidad de las normas administrativas, en función a los objetivos a los cuales las mismas deberían perseguir.

TRANSPORTE AÉREO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Plazo legal. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Libertad de Concurrencia.

El escaso porcentaje de pilotos al mando y copilotos de nacionalidad paraguaya habilitados para tripular aeronaves agrícolas tacha de irrazonable el plazo exigido por la norma impugnada, tornándose inaplicable. Ello sin duda implica un gran perjuicio a la aviación paraguaya, dificultando la expansión de sus servicios comerciales, pues al no poder cumplir el plazo previsto en la misma, las compañías aéreas quedarían obligadas a operar con una cantidad inferior de aeronaves que la autorizada por su capacidad operativa, o peor aún, quedarían obligadas a dejar de operar en nuestro país, en transgresión de su derecho a la libre elección de la actividad económica de su preferencia, amparado por nuestra propia Constitución Nacional.

DERECHO AERONÁUTICO. TRANSPORTE AÉREO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la igualdad. Libertad de Concurrencia. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

El plazo establecido en el Art. 1º de la Ley N° 5221/14, -"que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 que establece el Código Aeronáutico del Paraguay"- para la formación del personal aeronáutico, resulta exiguo y de cumplimiento imposible fundamentalmente en lo referente a los pilotos y copilotos, y su aplicación produciría el efecto de anular la operatividad de las Compañías Aéreas Paraguayas y a la vez, liberar el mercado para las compañías aéreas extranjeras, considerando que dicha Ley no afecta a estas últimas.

DERECHO AERONÁUTICO. TRANSPORTE AÉREO. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la igualdad. Libertad de Concurrencia.

Asimismo, infringe los Arts. 86 y 87 de la Constitución Nacional cuando manda, que "*todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito*", contravinendo esta disposición, la Ley objetada de inconstitucional.

Como sabemos, el derecho al trabajo es un derecho humano, y, por ende, ese derecho es extensible a cualquier persona independientemente a su nacionalidad.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Aplicación de Tratados Internacionales. Libertad de Concurrencia.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó en el año 1966 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su Artículo Sexto reivindica el reconocimiento del derecho al trabajo libremente escogido y aceptado, cuyo ejercicio, a la luz de lo estipulado por el Artículo segundo, queda garantizado "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Este instrumento se encuentra ratificado por el Paraguay mediante la Ley N° 4/1992.

En igual sentido, tenemos que por Ley N° 1/89 nuestro país aprobó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el cual sobre el derecho a la no discriminación establece que:

Es de entender que la libertad de concurrencia se encuentra indefectiblemente limitada al bien común, reivindicando la función del Estado Social de Derecho, que interviene en las actividades económicas de la sociedad con la finalidad de restablecer las inquietudes que pudieran surgir durante su desarrollo, haciendo efectivos los llamados "derechos económicos" previstos en la Constitución (Capítulo IX, Sección 1).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos económicos.

El Estado en su carácter de Estado Social de Derecho, se constituye en eje orientador y contralor de las actividades de los agentes económicos

privados, reconociendo como límites el bien común e interés social, por lo que está obligado constitucionalmente a impulsar, promover y generar el desarrollo económico y social, mediante un crecimiento ordenado que asegure el bienestar de la población.

C.S.J. Sala Constitucional 22/02/2023 “Acción de Inconstitucionalidad promovida por A.S.A. c/ Art. 1 de la Ley N° 5221/14 que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 que establece el Código Aeronáutico de la República del Paraguay” (Ac. y Sent. N° 131).

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

CUESTION:

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el **Doctor ANTONIO FRETES** dijo: Se presenta el Abg. D.G.A., en nombre y representación de la firma A. S.A. a promover una Acción de Acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 1° de la Ley N° 5221/14 "Que Modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 "Que establece el Código Aeronáutico de la República del Paraguay", argumentando la violación de Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional.

En virtud del Dictamen N° 801 del 25 de junio de 2020, la Fiscalía General del Estado dio su parecer por el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad.

La norma impugnada de inconstitucional, expresa cuanto sigue: "Art. 1°.- *Modifícase el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 Que Establece el Código Aeronáutico del Paraguay*", que queda redactado como sigue: Art. 93. *"Las personas que realicen funciones aeronáuticas remuneradas indicadas en los Anexos del Convenio de Chicago, a bordo de aeronaves con matrícula paraguaya o a bordo de aeronaves con matrícula extranjera arrendadas por operadores o explotadores nacionales, así como los que desempeñan funciones en la superficie, deberán ser de nacionalidad paraguaya y poseer licencias o habilitaciones expedidas o convalidadas por la Autoridad Aeronáutica Civil.- Por razones técnicas, la Autoridad Aeronáutica Civil podrá autorizar un porcentaje de personal extranjero por un plazo que no excederá de un año a contar de la fecha de dicha autorización estableciéndose un porcentaje gradual de reemplazo del personal extranjero por personal paraguayo, que se realizará de la siguiente forma: a los ciento ochenta días*

50% (cincuenta por ciento); a los trescientos sesenta y cinco días el 100% (cien por ciento). Una vez vencido el plazo de un año, excepcionalmente podrá ser admitida la continuidad de los extranjeros como instructores de vuelo, en forma provisoria, por un periodo que no podrá exceder los ciento ochenta días”.

Manifiesta el accionante que el Art. 1° de la Ley N° 5221/14 que se impugna por inconstitucional, viola los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional en sus Arts. 107 (libertad de concurrencia) y Art. 176 (política económica y promoción del desarrollo. Sostiene que *no existe actualmente la suficiente cantidad de personal paraguayo con la capacitación y horas de vuelos requeridas para cubrir los cargos de piloto al mando y copiloto*. Sostiene que la ley impide que empresas paraguayas operen o sigan creciendo dado que no existe personal paraguayo suficiente con la capacitación exigida. Manifiesta que pretende seguir dando trabajo a la mayor cantidad posible de paraguayos, siempre que poseen la capacitación y experiencia requerida. Argumenta que la obligación impuesta por la norma atacada viola los derechos y principios consagrados en los artículos 107 y 176 de la Constitución.

Adentrándonos al estudio de la acción de inconstitucionalidad promovida tenemos que la formación de los Pilotos toma un tiempo, que se traduce en tres números; 700, 930 y 3.500. Mientras que 700 (setecientas) horas es el promedio de horas anuales de vuelo que realiza un piloto de aeronave comercial.

La DINAC exige además otros requisitos, como la Licencia para Pilotos y sus Habilitaciones, entre los cuales se puede citar, conocimiento de idiomas, prueba de pericias en vuelo, examen de conocimientos aeronáuticos (derecho aeronáutico, meteorología, planificación de vuelo, navegación, principios operacionales, radiotelefonía etc.)

Examinado estos autos se observa que el agravio del Accionante radica concretamente en el muy breve plazo para reemplazar al personal extranjero en tanto se procede a la formación de los connacionales. Como bien se ha explicado, para la formación de los pilotos toma un tiempo necesario que se traduce en la reducción del riesgo de vida de terceros considerando la naturaleza de la actividad aeronáutica.

Asimismo, el Instituto de Aeronáutica Civil (INAC), imparte enseñanza para la formación de Pilotos privados, con seis meses de duración (en teoría) y posteriormente prácticas en simuladores de vuelo, y vuelos

propiamente dichos, en aviones Cessna 172, año 2002, todo lo cual fácilmente alcanza un periodo de aproximadamente un año para tener una elemental experiencia, lo cual le permitirá iniciar una carrera como piloto de aerolínea.

En los E.E.U.U. todos los pilotos que van a transportar pasajeros o mercancías, han de tener la licencia de "*Piloto Comercial*", junto con la "*habilitación de vuelo instrumental*" otorgada por la Administración Federal de Aviación (F.A.A.) y tener por lo menos 250 horas de vuelo. Para ser "*Piloto de Aerolíneas*" y para trabajar en una gran Aerolínea, se exige normalmente, tener 3.000 horas de vuelo, de los cuales 1.500 horas han de ser en vuelos en aeronaves multimotor y al menos otras 1.000 horas como piloto al mando de aviones "*Jet*" o de "*reacción*".

El entrenamiento de un piloto de "líneas" es intenso y costoso, con ello se persigue el objetivo lograr una sólida formación para el ejercicio profesional en el ámbito de la navegación aérea para brindar una máxima seguridad al transporte de cargas y fundamentalmente, al traslado de pasajeros. Los recursos humanos son el más valioso capital de una Compañía Aérea, pues en gran medida dependen de la confiabilidad y seguridad que brindan a sus usuarios.

De todo lo expuesto se arriba a la conclusión del escaso tiempo que la norma objetada de inconstitucional, en este caso, brinda a las Líneas Aéreas dedicadas al transporte de pasajeros y de cargas para la formación y capacitación del personal de abordaje, especialmente en la formación de pilotos y copilotos a cuyo cargo se encuentra la seguridad de la vida de las personas quienes utilizan dicho servicio, en este sentido, la Administración de Justicia interviene para precautelar el bien jurídico en extremo valioso como ser la vida, seguridad e integridad física de las personas, realizando un juicio de razonabilidad de las normas administrativas, en función a los objetivos a los cuales las mismas deberían perseguir.

En el ámbito específico que nos ocupa, esta Magistratura ha sostenido que es "*...por tanto irrazonable y por tanto inconstitucional la norma que determina el plazo previsto en el Art. 1 de la Ley N° 5221/14 que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02, de hasta un año para la contratación gradual de personal técnico de nacionalidad paraguaya, ya que no considera la realidad que vive el país en cuestión de entrenamiento, tiempo, oportunidad y requerimientos de un personal de vuelo con especificaciones técnicas únicas para la realización de una actividad de riesgo que debe*

estar reglada principalmente respetando el principio de razonabilidad. Por otra parte, la empresa accionante en estos autos, es emergente en el mercado nacional y la norma aludida de inconstitucional limita efectivamente y de manera no razonable su legítimo derecho de participar y desarrollarse activamente en la economía del país, tal como lo garantiza el Art. 107 de la Constitución Nacional". (Sala Constitucional CSJ. Ac. y Sent. N° 29, 11/2/2019). Y es justamente esta situación la que se encuentra presente en el caso en estudio, en cuanto la norma cuestionada es palmariamente incompatible con el precepto constitucional que es su fuente.

A mi entender el plazo establecido en el Art. 1° de la Ley N° 5221/14, *"que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 que establece el Código Aeronáutico del Paraguay"*- para la formación del personal aeronáutico, resulta exiguo y de cumplimiento imposible fundamentalmente en lo referente a los pilotos y copilotos, y su aplicación produciría el efecto de anular la operatividad de las Compañías Aéreas Paraguayas y a la vez, liberar el mercado para las compañías aéreas extranjeras, considerando que dicha Ley no afecta a estas últimas.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la Ley N° 5221/14, en su aplicación con relación al plazo para la formación y capacitación de los Pilotos y Copilotos paraguayos y su contratación gradual con respecto a la accionante, es de cumplimiento imposible y colisiona con el Art. 107 de la Constitución Nacional que consagra la "Libertad de la Libre Concurrencia", al no poder la Compañía Aérea, señalada, dedicarse a la actividad económica lícita de servicios de fumigación aérea, por los motivos señalados en anteriores párrafos. - Asimismo, la ley objetada, infringe los Arts. 86 y 87 de la Constitución Nacional cuando manda, que *"todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito"*, contraviniendo esta disposición, la Ley objetada de inconstitucional.

Por todo lo expuesto, visto el dictamen del Ministerio Público, corresponde: HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar la inaplicabilidad del Art. 1° de la Ley N° 5221/14, que modifica el Art. 93 de la Ley 1860 Código Aeronáutico, y su inaplicabilidad en lo que respecta exclusivamente, a la formación y capacitación de pilotos y copilotos para aviones de la empresa aérea A. S.A. Asimismo, corresponde levantar la medida cautelar de suspensión de efectos dispuesta en autos. Es mi voto.

A su turno, el **Doctor CÉSAR DIÉSEL JUNGHANNS** dijo: El Abogado D.G.A., en representación de la firma "A. S.A." conforme al testimonio de Poder General que acompaña, promueve acción de inconstitucionalidad contra el **Art. 1° de la Ley N° 5221/14 "QUE MODIFICA EL ART. 93 DE LA LEY N° 1860/02, QUE ESTABLECE E. CODIGO AERONAUTICO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY"**.

El profesional abogado, en apoyo a las pretensiones de su representada, alega entre otras cosas que: *"la norma legal atacada impone a mi mandante la obligación de contratar exclusivamente personal de nacionalidad paraguaya para desempeñar funciones de aviación agrícola, lo cual resulta de cumplimiento imposible habida cuenta que en Paraguay no existe personal o piloto capacitado y/o especializado en Aviación Agrícola. Esto obedece a que en nuestro país no existe curso de capacitación alguno, en cuanto a esta última especialización"*. Manifestando al mismo tiempo la violación de los Artículos 107 (libertad de concurrencia) y 176 (de la política económica y promoción del desarrollo) de la Constitución Nacional.

La disposición legal cuestionada dispone: "**Art. 1°** Modifícase el Art. 93 de la Ley N° 1860/02 "**QUE ESTABLECE EL CÓDIGO AERONAUTICO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY**", que queda redactado como sigue: "**Art. 93. Las personas que realicen funciones aeronáuticas remuneradas indicadas en los Anexos del Convenio de Chicago, a bordo de aeronaves con matrícula paraguaya o a bordo de aeronaves con matrícula extranjera arrendadas por operadores o explotadores nacionales, así como los que desempeñan funciones en la superficie, deberán ser de nacionalidad paraguaya y poseer licencias y habilitaciones expedidas o convalidadas por la Autoridad Aeronáutica Civil.**"

Por razones técnicas, la Autoridad Aeronáutica Civil podrá autorizar un porcentaje de personal extranjero por un plazo que no excederá de un año a contar de la fecha de dicha autorización, estableciéndose un porcentaje gradual de reemplazo del personal extranjero por personal paraguayo, que se realizará de la siguiente forma: a los ciento ochenta días 50% (cincuenta por ciento); a los trescientos sesenta y cinco días el 100% (cien por ciento). Una vez vencido el plazo de un año, excepcionalmente podrá ser admitida la continuidad de los extranjeros como instructores de vuelo, en forma provisoria, por un período que no podrá exceder los ciento ochenta días".

La norma transcripta obliga a las aerolíneas paraguayas y a las que operan las rutas del Estado, a reemplazar al personal extranjero por personal paraguayo en el plazo máximo de un año, con lo cual muchas firmas como la accionante se vieron afectadas por la modificación del Código Aeronáutico, considerando que se dedica al rubro de la aviación agrícola.

Como sabemos, el derecho al trabajo es un derecho humano, y, por ende, ese derecho es extensible a cualquier persona independientemente a su nacionalidad.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó en el año 1966 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su Artículo Sexto reivindica el reconocimiento del derecho al trabajo libremente escogido y aceptado, cuyo ejercicio, a la luz de lo estipulado por el Artículo segundo, queda garantizado "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Este instrumento se encuentra ratificado por el Paraguay mediante la Ley N° 4/1992.

En igual sentido, tenemos que por Ley N° 1/89 nuestro país aprobó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el cual sobre el derecho a la no discriminación establece que:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

A nivel regional, debemos mencionar el Protocolo de San Salvador, ratificado por Ley N° 1040/1997, el cual reivindica los mismos principios de manera homogénea. Así, por un lado reconoce que **"Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (Artículo 6.1),** y por el otro, dispone que **"Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"** (Artículo 3).

Además, en 1998 fue aprobada la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR que en su Artículo Cuarto establece específicamente que **"Los Estados Partes se comprometen a garantizar, conforme a la legislación vigente y las prácticas nacionales, la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y la ocupación, sin distinción o exclusión por motivo de sexo, etnia, raza, color, ascendencia nacional, nacionalidad orientación sexual, identidad de género, edad, credo, opinión y actividad política y sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social, familiar o personal"**.

Finalmente, en el año 2002 ha sido celebrado el "Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Chile y Bolivia" ratificado por Ley N° 3578/2008, el cual en su Artículo noveno dispone:

1. IGUALDAD DE DERECHOS CIVILES: Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de o recepción, **en particular el derecho a trabajar**, y ejercer toda actividad lícita en las condiciones que disponen las leyes,...".

3- TRATO IGUALITARIO CON NACIONALES: Los inmigrantes gozarán en el territorio de las Partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción, **en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones**, condiciones de trabajo y seguros sociales".

Por otra parte, el Convenio de Chicago, en su Art. 1.2.1 dispone que nadie pueda integrar una tripulación de vuelo sin poseer una licencia váli-

da según las especificaciones del mismo Anexo. Asimismo, el "*Reglamento de Licencias al Personal Aeronáutico - DINAC R 61*", Aprobado por Resolución N° 356/13 de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil, contempla la obligación del piloto de acreditar su idoneidad, conocimientos aeronáuticos, instructivo de vuelo, experiencia de vuelo y pericia según la clase de aeronave que va a operar para la obtención de su correspondiente licencia y habilitación. De ello se desprende el razonamiento de que no por el simple hecho de ser "piloto" puede conducir cualquier aeronave, sino que debe estar certificada su idoneidad para cada clase de aeronave, solo de esta manera se lograría cumplir con firmeza los distintos aspectos que hacen al vuelo garantizando la seguridad de la aeronave durante tiempo de vuelo.

No tenemos que perder de vista que la emisión de la licencia acredita que la persona indicada cuenta con los conocimientos y la experiencia requeridos para que su función se cumpla adecuadamente y de acuerdo con las previsiones reglamentarias prefijadas, cuestión que no debería ser tomada a la ligera.

En el caso que nos ocupa, el escaso porcentaje de pilotos al mando y copilotos de nacionalidad paraguaya habilitados para tripular aeronaves agrícolas tacha de irrazonable el plazo exigido por la norma impugnada, tornándola inaplicable. Ello sin duda implica un gran perjuicio a la aviación paraguaya, dificultando la expansión de sus servicios comerciales, pues al no poder cumplir el plazo previsto en la misma, las compañías aéreas quedarían obligadas a operar con una cantidad inferior de aeronaves que la autorizada por su capacidad operativa, o peor aún, quedarían obligadas a dejar de operar en nuestro país, en transgresión de su derecho a la libre elección de la actividad económica de su preferencia, amparado por nuestra propia Constitución Nacional: "*Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades(...)*" (Art. 107).

Es de entender que la libertad de concurrencia se encuentra indefectiblemente limitada al bien común, reivindicando la función del Estado Social de Derecho, que interviene en las actividades económicas de la sociedad con la finalidad de restablecer las inquietudes que pudieran surgir durante su desarrollo, haciendo efectivos los llamados "derechos económicos" previstos en la Constitución (Capítulo IX, Sección 1).

El Estado en su carácter de Estado Social de Derecho, se constituye en eje orientador y contralor de las actividades de los agentes económicos

privados, reconociendo como límites el bien común e interés social, por lo que está obligado constitucionalmente a impulsar, promover y generar el desarrollo económico y social, mediante un crecimiento ordenado que asegure el bienestar de la población (Art. 176).

Por lo tanto, en virtud a las manifestaciones vertidas entendemos que la norma impugnada efectivamente vulnera el orden prelativo enunciado en la Constitución (Art. 137), al transgredir normas de entidad constitucional. Por lo que corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida; y, en consecuencia, declarar respecto de la firma accionante la inaplicabilidad del **Art. 1º de la Ley N° 5221/14** (que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02). Asimismo, corresponde, ordenar **el levantamiento de la medida de suspensión de efectos** dispuesta en autos. Es mi voto.

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

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

SENTENCIA NÚMERO: 131

Asunción, 22 de febrero de 2023.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el **Abg. D.G.A.**, y en consecuencia; declarar la inaplicabilidad del Art. 1 de la Ley N° 5221/14 (que modifica el Art. 93 de la Ley N° 1860/02, Código Aeronáutico de la República del Paraguay); con respecto a la firma **A. S.A.**

ORDENAR el levantamiento de la Medida de Suspensión de Efectos, dispuesta por el A.I. N° 15 de fecha 02 de marzo de 2020, dictada por ésta Sala.

ANOTAR registrar y notificar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Firmados: Antonio Fretes (Ministro), César M. Diesel Junghanns (Ministro) y Víctor Ríos Ojeda (Ministro). Ante mí: Abg. Julio C. Pavón Martínez (Secretario).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 74

Cuestión debatida: *En el presente fallo, la Sala Constitucional de la CSJ., resolvió hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad planteada y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución objeto de la presente acción por considerarla arbitraria e incompatible con el derecho a la defensa en juicio, por haber omitido la participación de la Procuraduría General del Estado como parte en el presente juicio. Consideró que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió comunicar a la Procuraduría General de la República la presente demanda, o en su caso de oficio el Magistrado, para que la misma tome intervención y ejerza la defensa procesal correspondiente, a conciencia de las pretensiones del presente caso, que son de interés del estado.*

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. Recurso de nulidad contra sentencia definitiva.

En el presente caso, se pretende la nulidad de un fallo sustentada en una interpretación arbitraria de la normativa aplicable al caso concreto; el defecto exegético que motiva la acción es la que "...desvirtúa a la norma en cuestión. Ello equivale, para la Corte, a decidir en contra o con prescindencia de sus términos, o alternándolos¹". Analicemos el caso concreto.

Recordemos que la doctrina de la arbitrariedad consiste en proteger a quienes acuden a los estrados judiciales ante decisiones que no tienen otro fundamento que la voluntad de quienes las suscriben, no pudiendo ser

¹ Néstor Pedro Sagües, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, Tomo 2, Ed. Astrea, Bs. As., p.186.

consideradas verdaderas sentencias judiciales. Toda resolución judicial debe ser una derivación razonada que respete los hechos y el derecho debatidos en la causa. En este contexto, la obligación fundamental en un sistema jurisdiccional democrático es la motivación adecuada de los fallos como pauta de una mayor garantía de que la administración de justicia cumple con los postulados del Estado de Derecho. La doctrina de la arbitrariedad tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las resoluciones de la judicatura sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

DEMANDA. Hechos no considerados en la demanda. DEMANDA CONTRA EL ESTADO. Acción civil contra el Estado. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. Poder Ejecutivo.

De la lectura de los argumentos expuestos en la resolución de marras, puede advertirse que el tribunal revisor considera que la Procuraduría General de la República es un tercero en la relación procesal entablada entre el ciudadano H.A. y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Institución pública accionada -Ministerio de Relaciones Exteriores- puede integrar como Parte los Juicios de ésta naturaleza, es decir, ejercer Derechos procesales independientemente a la personalidad jurídica que podría o no tener. Sin embargo, esta Institución debió comunicar a la Procuraduría General de la República para que, en representación del Estado Paraguayo, ejerza la defensa procesal respectiva, en observancia del Art. 246, Ley Fundamental.

De igual manera, el Art. 76 del mismo Cuerpo legal, faculta a terceros a incorporarse al proceso siempre que acrediten interés legítimo. En el contexto de las Garantías Constitucionales, existe aún mayor flexibilidad. Así es que se ha distendido el criterio determinativo de la capacidad procesal para facultar a quienes se hallen en situación especial para intervenir en los Juicios sin tener interés directo. Esto de tal forma debido a la relevancia de los asuntos que son decididos en casos de ésta índole.

En estas condiciones, atento a las argumentaciones vertidas considero que la resolución impugnada por esta vía es arbitraria e incompatible con el derecho a la defensa en juicio y en contraposición a lo dispuesto en el Art. 16, 17 y 256 de nuestra Carta Magna. En consecuencia, no cabe

sino declarar de nulidad del fallo de segunda instancia, debiendo remitirse estos autos al Tribunal que le sigue en orden de turno, a fin de que se pronuncie sobre los recursos interpuestos contra la resolución de primera instancia, conforme lo establece el Art. 560 del Código Procesal Civil, con imposición de costas a la perdidosa conforme lo estipula el Art. 192 del Código Procesal Civil.

PODER EJECUTIVO. Ministerios del Poder Ejecutivo. Procuraduría General de la República.

A efectos de otorgar cierta nitidez al punto en cuestión, cabe rememorar que nuestra Constitución Nacional define al Estado como de carácter unitario, indivisible y descentralizado (art. 1). Luego, en el Art. 3 se establece que el gobierno será ejercido mediante los 3 poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. A efectos de esclarecer las sinergias funcionales de los poderes, se aclara que entre los mismos existirá independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Entonces, si bien la forma de gobierno se encuentra configurada en los tres poderes señalados, todos conforman al Estado Paraguayo. En esta inteligencia, si bien el Art. 226 de la Constitución Nacional designa al Presidente de la República a cargo del Poder Ejecutivo; y asimismo, se otorga a los Ministros la dirección y la gestión de los negocios públicos y de la política relativa a la materia de sus respectivas carteras subordinadas a la dirección del Presidente de la República (Arts. 240 y 242 de la C.N.), todos como órganos componentes del Estado.

PERSONAS. Personas jurídicas.

Por otra parte, la Procuraduría General del Estado debe su designación y su creación a la propia Ley Base, cuyo Art. 246 establece sus atribuciones diciendo: "*representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República*". En este sentido resulta innegable que dicha institución ha tenido nacimiento a los fines citados como una dependencia parte del Estado Paraguayo. Siguiendo este hilo interpretativo, el Art. 91 del Código Civil, modificado por la Ley N° 388/94, no reconoce a los Ministerios de las distintas carteras ni a la Procuraduría General de la República como personas jurídicas autónomas, distintas o escindidas del Estado. Aquí cabe referir que, si bien tal normativa otorga personería jurídica a los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta, las disquisiciones a su respecto exceden el marco teórico del *thema decidendum*.

Entonces, a la luz de la normativa señalada, el Ministerio de R.R.E.E. y la Procuraduría General de la República corresponden a órganos, con las competencias definidas por las normas, integrantes de una misma persona jurídica, El Estado Paraguayo. Por tanto, la Procuraduría General de la República no puede ser considerada como una tercera persona en la relación procesal trabada en el juicio que nos atañe como lo ha entendido el órgano colegiado en el interlocutorio impugnado, situación que ineludiblemente configura una decisión que interpreta arbitrariamente la ley y que ciertamente, pone en juego el ejercicio legítimo de la defensa en juicio.

LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación pasiva.

De ahí que la intervención de quien ejerce autoridad en el ámbito de aplicación de la Sentencia, es decir, de quien exprese interés directo y legítimo, no puede ser denegada por el sólo hecho que sea peticionada en las postrimerías, desenlace, consumación, acabamiento u agonías del proceso. Ello, en virtud del irrestricto Derecho Constitucional de la defensa en Juicio, según Arts. 16 y 17, Constitución de la República.

MAGISTRADO. Competencia de los magistrados. Facultades del magistrado.

El *Ad quem*, al momento de dictar el A.I.Nº 508, en fecha 23 de julio del 2014, tuvo la obligación de impartir justicia mediante los Recursos incoados ante su competencia, dando así cumplimiento al Derecho que tienen los Justiciables de peticionar a las autoridades. Tal actividad proyecta Derecho de peticionar por las Partes (acción y contradicción) en el sentido de exigir del órgano jurisdiccional una Resolución que dirima el conflicto cuya existencia afirmaron en el proceso, y comprende no solo la tarea de dictar Sentencia que ponga definitivo fin al pleito, sino también la labor de emitir pronunciamientos de oficio o sobre pretensiones incidentales cuando ello corresponda, en cualquier estadio del proceso.

Así mismo, debió observar la integración debida de la litis con la Procuraduría General de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 101 del Código ritual y no darle el ropaje del doble juzgamiento tal y como lo realizó. Ello se explica, en gran medida, para que pueda tener efectos contra las Partes integrantes de la contienda –Estado Paraguayo–.

Toda relación litigiosa supone conflicto cuyo origen está en las pretensiones recíprocamente dirigidas hacia un mismo bien y que, al excluirse, alteran la paz jurídica.

COSTAS. Costas al vencido.

En cuanto a las Costas, las mismas deben ser impuestas a la perdidos, de conformidad al principio general establecido en el Art. 192 del Código Procesal Civil.

C.S.J. Sala Constitucional 14/02/2023 “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: H.A.M. c/ Ministerio de Relaciones Exteriores s/ Cumplimiento de Sentencia” (Ac. y Sent. N° 74).

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada, el **Doctor ANTONIO FRETES** dijo: El abogado Roberto Moreno Rodríguez, Procurador General de la República, promueve acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 508 de fecha 23 de julio de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de esta Capital.

La resolución objeto de la presente acción resolvió anular el auto recurrido por el cual se había decidido hacer lugar a un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la Procuraduría General de la República.

El recurrente sustenta la promoción de la presente acción al amparo de los Arts. 3, 16, 17, 246, 247 y 256 de la Constitución Nacional. Expresa que se ha violado el debido proceso y el derecho a la defensa en juicio; asimismo, alega arbitrariedad manifiesta del fallo por carecer de fundamentos normativos. Refiere que la Procuraduría fue intimada de pago y citada a oponer excepciones sin haber tenido intervención desde el inicio de la acción por lo que promovió un incidente de nulidad de actuaciones. Sostiene que, en la decisión del mismo, el tribunal revisor sostuvo que la vía hábil para rever las actuaciones causadas en el juicio es mediante la acción autónoma de nulidad por tratarse de una tercera persona quien no tuvo intervención en el juicio. Enfatiza que en el presente caso se encuentra inmiscuido el orden público ya que la liquidación debiera haber practicado en sede administrativa y no civil. Indica que se ha abierto un proceso

irregular teniendo en cuenta que no fue notificado quien tenía capacidad para intervenir en el juicio. Por ello, solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada, con los efectos previstos en la Constitución y en las leyes.

Por su parte, en el Dictamen N° 1117 del 08 de agosto de 2016, el Agente Fiscal adjunto contestó la vista corréndole refiriendo que la acción debe ser admitida teniendo en consideración que el órgano jurisdiccional ha incurrido en una arbitrariedad por no haber realizado una tarea razonable de juzgamiento.

En el presente caso, se pretende la nulidad de un fallo sustentada en una interpretación arbitraria de la normativa aplicable al caso concreto; el defecto exegético que motiva la acción es la que "...desvirtúa a la norma en cuestión. Ello equivale, para la Corte, a decidir en contra o con prescindencia de sus términos, o alternándolos²". Analicemos el caso concreto.

En los autos principales, H.A. inició una demanda civil contra el Ministerio de Relaciones Exteriores reclamando el cumplimiento de unas resoluciones emanadas de tribunales administrativos. El citado ministerio contestó el traslado de la demanda impugnando la liquidación presentada por el actor. Seguidamente, por A.I. N° 405 del 11 de abril de 2013, el juzgado de primera instancia dejó establecida la liquidación del juicio dejándola establecida en Gs. 480.376.000 (fs. 65). Recurrido que fuera el fallo por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el tribunal revisor por A.I. N° 469 del 26 de julio de 2013 desestimó los recursos de nulidad incoados y confirmó el fallo apelado (fs. 87/88). Peticionado que fuera el llevar adelante la ejecución, el juzgado por providencia del 23 de septiembre de 2013 dispone la intervención de la Procuraduría General de la República, asimismo cita a la parte demandada para que oponga excepciones bajo apercibimiento de ley, entre otros (fs. 96). Notificado que fuera este proveído, el Procurador General de la República se presentó en juicio peticionando el reconocimiento de su personería, requiriendo intervención y promoviendo incidente de nulidad de actuaciones con el principal argumento que el Ministerio de Relaciones Exteriores, como una Secretaría del Estado, no tie-

² Néstor Pedro Sagües, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, Tomo 2, Ed. Astrea, Bs. As., p.186.

ne personería jurídica para intervenir en nombre y representación del Estado (fs. 113/121).

En este entorno fáctico, mediante la resolución hoy impugnada, el tribunal revisor señaló que "Los argumentos dados por el Juez inferior referente a la intervención necesaria del Procurador General de la República como representante del Estado Paraguayo... son correctos. En lo referente al punto en el cual el A quo hace lugar al incidente promovido por el Procurador General, consideramos que ésta no es la vía procesal pertinente para dar intervención al tercero que no fue parte en el proceso, ésta situación es anómala. En efecto, la vía será la acción autónoma de nulidad a través del proceso de conocimiento ordinario, incoando por el que se sienta perjudicado por el proceso en el cual no fue parte..." (sic.). Por otro lado, el colegiado revisor considera que el juez se extralimitó en sus funciones declarando la nulidad de un fallo dictado por la alzada y retrotrayendo el juicio al proveído que tiene por iniciada la acción sosteniendo que "el pronunciamiento de invalidez de actos no puede alcanzar a los pronunciados por una instancia superior". Por estas argumentaciones, se declara la nulidad del fallo apelado disponiendo que el juzgador inferior imprima el trámite que corresponda. (fs. 198 y vita.).

De la lectura de los argumentos expuestos en la resolución de marras, puede advertirse que el tribunal revisor considera que la Procuraduría General de la República es un tercero en la relación procesal entablada entre el ciudadano H.A. y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A efectos de otorgar cierta nitidez al punto en cuestión, cabe rememorar que nuestra Constitución Nacional define al Estado como de carácter unitario, indivisible y descentralizado (art. 1). Luego, en el Art. 3 se establece que el gobierno será ejercido mediante los 3 poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. A efectos de esclarecer las sinergias funcionales de los poderes, se aclara que entre los mismos existirá independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Entonces, si bien la forma de gobierno se encuentra configurada en los tres poderes señalados, todos conforman al Estado Paraguayo. En esta inteligencia, si bien el Art. 226 de la Constitución Nacional designa al Presidente de la República a cargo del Poder Ejecutivo; y asimismo, se otorga a los Ministros la dirección y la gestión de los negocios públicos y de la política relativa a la materia de sus respectivas carteras subordinadas a la dirección del Presidente de la República (Arts. 240 y 242 de la C.N.), todos como órganos componentes del Estado.

Por otra parte, la Procuraduría General del Estado debe su designación y su creación a la propia Ley Base, cuyo Art. 246 establece sus atribuciones diciendo: “*representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República*”. En este sentido resulta innegable que dicha institución ha tenido nacimiento a los fines citados como una dependencia parte del Estado Paraguayo. Siguiendo este hilo interpretativo, el Art. 91 del Código Civil, modificado por la Ley N° 388/94, no reconoce a los Ministerios de las distintas carteras ni a la Procuraduría General de la República como personas jurídicas autónomas, distintas o escindidas del Estado. Aquí cabe referir que, si bien tal normativa otorga personería jurídica a los entes autárquicos, autónomos y de economía mixta, las disquisiciones a su respecto exceden el marco teórico del *thema decidendum*.

Entonces, a la luz de la normativa señalada, el Ministerio de R.R.E.E. y la Procuraduría General de la República corresponden a órganos, con las competencias definidas por las normas, integrantes de una misma persona jurídica, El Estado Paraguayo. Por tanto, la Procuraduría General de la República no puede ser considerada como una tercera persona en la relación procesal trabada en el juicio que nos atañe como lo ha entendido el órgano colegiado en el interlocutorio impugnado, situación que ineludiblemente configura una decisión que interpreta arbitrariamente la ley y que ciertamente, pone en juego el ejercicio legítimo de la defensa en juicio. En palabras del renombrado doctrinario Néstor Pedro Sagües “...la interpretación arbitraria se ha realizado omitiendo el enlace e integración de una norma con el resto de las del ordenamiento jurídico, operación necesaria para resolver un litigio.” (Néstor Pedro Sagües, en su obra *Recurso Extraordinario*, Tomo 2, Ed. Astrea, Bs.As., p. 186).

Recordemos que la doctrina de la arbitrariedad consiste en proteger a quienes acuden a los estrados judiciales ante decisiones que no tienen otro fundamento que la voluntad de quienes las suscriben, no pudiendo ser consideradas verdaderas sentencias judiciales. Toda resolución judicial debe ser una derivación razonada que respete los hechos y el derecho debatidos en la causa. En este contexto, la obligación fundamental en un sistema jurisdiccional democrático es la motivación adecuada de los fallos como pauta de una mayor garantía de que la administración de justicia cumple con los postulados del Estado de Derecho. La doctrina de la arbitrariedad tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las resoluciones de la judicatura sean funda-

das y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En estas condiciones, atento a las argumentaciones vertidas considero que la resolución impugnada por esta vía es arbitraria e incompatible con el derecho a la defensa en juicio y en contraposición a lo dispuesto en el Art. 16, 17 y 256 de nuestra Carta Magna. En consecuencia, no cabe sino declarar de nulidad del fallo de segunda instancia, debiendo remitirse estos autos al Tribunal que le sigue en orden de turno, a fin de que se pronuncie sobre los recursos interpuestos contra la resolución de primera instancia, conforme lo establece el Art. 560 del Código Procesal Civil, con imposición de costas a la perdedora conforme lo estipula el Art. 192 del Código Procesal Civil.

A su turno, el señor Ministro César Antonio Garay explicitó: Adhiero juzgamiento a la opinión del Ministro que antecede por compartir idénticas motivaciones y agrego las siguientes fundamentaciones.

Ante Resolución impugnada por supuestas conculcaciones de Normas constitucionales juzgamos ésta Acción. El Art. 550 del Código Procesal Civil, referente a la procedencia de la Acción, reza: *"Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este Capítulo"*.

Para la correcta comprensión de los fundamentos y alcances de la "Doctrina de Arbitrariedad de la Sentencia", es menester evocar el Fallo que ha iniciado su estudio en nuestro Sistema Jurídico y en el ámbito Forense, el cual se cita a continuación: *"A la Corte no le estaría permitido confirmar ni revocar decisiones sobrevenidas en otras instancias, sino considerar el problema de la presunta inconstitucionalidad. Lo único que corresponde averiguar es si se ha operado lo que genéricamente venimos designando como "violación constitucional", vale decir desentrañar si en el proceso existen abusos, defectos, transgresiones o avasallamientos que pudieran equivaler a mutilación o desconocimiento de una norma, libertad, derecho, principio o garantía proclamados en la Constitución"* (César Garay, Votos y Sentencias, Tomo 11).

En el caso, H.A.M. promovió Juicio por cumplimiento de Sentencia contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Institución ésta que contestó la Acción incoada (fs. 38/59), haciéndolo el Abogado J.M.P.

La Institución pública accionada -Ministerio de Relaciones Exteriores- puede integrar como Parte los Juicios de ésta naturaleza, es decir, ejercer Derechos procesales independientemente a la personalidad jurídica que podría o no tener. Sin embargo, esta Institución debió comunicar a la Procuraduría General de la República para que, en representación del Estado Paraguayo, ejerza la defensa procesal respectiva, en observancia del Art. 246, Ley Fundamental.

Razonamiento jurídico encuentra su abono en la competencia plena del Procurador General de la República prevista en el Art. 246, de nuestra Ley Suprema, que en su numeral primero reza cuanto sigue: "*representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República...*".

De modo incuestionable, la referida prevé potestad específica para la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, es decir, instituye un ámbito concreto de competencia material. Así mismo, en nuestro Ordenamiento de Forma la intervención en proceso se regla por el Art. 46 del Código Procesal Civil, el cual dicta que tienen capacidad para ser Partes en Juicio tanto las Personas físicas como jurídicas.

De igual manera, el Art. 76 del mismo Cuerpo legal, faculta a terceros a incorporarse al proceso siempre que acrediten interés legítimo. En el contexto de las Garantías Constitucionales, existe aún mayor flexibilidad. Así es que se ha distendido el criterio determinativo de la capacidad procesal para facultar a quienes se hallen en situación especial para intervenir en los Juicios sin tener interés directo. Esto de tal forma debido a la relevancia de los asuntos que son decididos en casos de ésta índole.

De ahí que la intervención de quien ejerce autoridad en el ámbito de aplicación de la Sentencia, es decir, de quien exprese interés directo y legítimo, no puede ser denegada por el sólo hecho que sea peticionada en las postrimerías, desenlace, consumación, acabamiento u agonías del proceso. Ello, en virtud del irrestricto Derecho Constitucional de la defensa en Juicio, según Arts. 16 y 17, Constitución de la República.

El *Ad quem*, al momento de dictar el A.I.Nº 508, en fecha 23 de julio del 2014, tuvo la obligación de impartir justicia mediante los Recursos incoados ante su competencia, dando así cumplimiento al Derecho que

tienen los Justiciables de peticionar a las autoridades. Tal actividad proyecta Derecho de peticionar por las Partes (acción y contradicción) en el sentido de exigir del órgano jurisdiccional una Resolución que dirima el conflicto cuya existencia afirmaron en el proceso, y comprende no solo la tarea de dictar Sentencia que ponga definitivo fin al pleito, sino también la labor de emitir pronunciamientos de oficio o sobre pretensiones incidentales cuando ello corresponda, en cualquier estadio del proceso.

Así mismo, debió observar la integración debida de la litis con la Procuraduría General de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 101 del Código ritual y no darle el ropaje del doble juzgamiento tal y como lo realizó. Ello se explica, en gran medida, para que pueda tener efectos contra las Partes integrantes de la contienda –Estado Paraguayo–.

Toda relación litigiosa supone conflicto cuyo origen está en las pretensiones recíprocamente dirigidas hacia un mismo bien y que, al excluirse, alteran la paz jurídica.

El Magistrado tiene el deber de "decir el derecho", esto es, pronunciarse en los asuntos que se someten a su decisión. El Código de Organización Judicial, en su Art. 5, textualmente establece: "*La jurisdicción consiste en la potestad de conocer y decidir en juicio y de hacer ejecutar lo juzgado...*".

Por su parte, el Código Procesal Civil disgrega esta obligación en el Art. 15, que literalmente dispone: "*Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: a) dictar sentencias y demás resoluciones (. . .) decidiendo las causas según el orden según en que se hayan puesto en estado;... c) resolver siempre según la ley...*". El deber de Fallar "*...es la actividad principalísima del Juez y consiste en resolver todos los litigios sometidos a su conocimiento, aun en defecto o ausencia de norma jurídica...*" (ALVARADO VELLOSO, Adolfo. 1982. El Juez. Sus Deberes y Facultades. Buenos Aires. Depalma. Pág. 175)

Néstor Pedro Sagües, menciona entre las causales de "arbitrariedad-normativa", a las "sentencias que desconocen o se apartan de la norma aplicable". Al respecto sostiene: "*Aludimos aquí al supuesto de los fallos que no aplican la normatividad en vigor. La resolución que decide la cuestión con prescindencia u omisión de lo preceptuado en la disposición legal que rija al punto, es arbitraria y debe ser dejada sin efecto...*". Continúa diciendo el mismo autor: "*Habitualmente, en estas situaciones, no existe un acto de alzamiento consciente contra la prescripción legal omitida, sino de*

simple apartamento o prescindencia de ella. El juez en la hipótesis que ahora contemplamos falla desconociendo o ignorando el precepto normativo que rige la litis" (Sagües, Néstor Pedro, Recurso Extraordinario, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 256/7).

Por tales motivaciones, encontramos sobrados méritos para hacer lugar a ésta Acción de Inconstitucionalidad. Corresponde en Derecho, declarar la nulidad del A.I. N° 508, del 23 de julio del 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, ordenando consecuentemente la remisión de éstos autos al Tribunal que le sigue en orden de Turno, a fin de dictar una nueva Resolución sobre los Recursos impetrados por a la sazón del Procurador General de la República, Abogado Roberto Moreno Rodríguez a dar cumplimiento al Art. 560 del Código Procesal Civil.

En cuanto a las Costas, las mismas deben ser impuestas a la perdedora, de conformidad al principio general establecido en el Art. 192 del Código Procesal Civil. Así voto.

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

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

SENTENCIA NUMERO: 74.

Asunción, 14 de febrero de 2023.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Institucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la nulidad del A.I. N° 508, del 23 de julio de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, de la Capital.

COSTAS a la perdedora.

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

ANOTAR, registrar y notificar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Firmados: CESAR M. DIESEL JUNGHANNS (Ministro), ANTONIO FRETES (Ministro) y CÉSAR ANTONIO GARAY (Ministro). Ante mí; Abg. Julio C. Pavón Martínez (Secretario).

SALA CIVIL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 20

Cuestión debatida: *El representante de un jugador de fútbol pretende el cobro de una suma de dinero al club de origen, por una transferencia del atleta a un club internacional.*

Primeramente, se determina cuál es el contrato base del reclamo, a fin de delimitar los sujetos obligados y el alcance de la obligación. Una vez verificado el contrato, se observa que el club internacional entregó un cheque librado a nombre del club de origen. A su vez, el club de origen entregó este instrumento -que de ser efectivizado produciría el pago de lo adeudado- al representante (actor) con autorización de cobro, sin embargo, al momento de la presentación del cheque se produjo la orden de no pago por parte de la entidad bancaria girada, en razón de que el cheque se encontraba vencido. Se considera que esta circunstancia (extemporaneidad de la presentación del cheque) es imputable a la parte demandada, por esto, finalmente, se resuelve que la demanda es procedente debido a que no se produjo la extinción de la obligación a cargo del club demandado.

CONTRATO. Consentimiento. Cumplimiento de contrato.

Al suscribir el contrato base del reclamo, las partes convinieron que en caso de transferencia de un jugador a favor de un club, con la conformidad de su representante, al club le correspondería 50 %, al representante el 30 % y al jugador el 20 %. Para ser exigido el cumplimiento del contrato deben darse dos condiciones; la transferencia y el pago.

CHEQUE. Cheque para ser acreditado. Pago de cheque. Rechazo del cheque. BUENA FE.

El club recibió tres cheques y con su silencio respecto a los dos primeros, se presume que efectivizó los montos consignados en ellos. En cuanto al último cheque, este fue entregado al accionante a fin de que gestione su cobro. Se determinó que al no realizar la efectivización del cheque dentro del plazo previsto para ello, es decir, dentro del término estipulado por la ley brasileña de 60 días para su depósito, el club de origen incurrió en una conducta contraria a la buena fe que debe existir en toda la vida del contrato, desde el nacimiento hasta su extinción.

CONTRATO. Cumplimiento de contrato. CHEQUE. Cheque para ser acreditado. Pago de cheque.

En relación a la falta de estipulación del tiempo para el cumplimiento de la obligación del contrato, dicha omisión fue subsanada al momento de la firma del contrato entre los clubes al pactar como fecha de depósito el 02 de marzo de 2005 (inicio) y al brindar la ley brasileña un tope de 60 días (término).

CHEQUE. Cheque para ser acreditado. Pago de cheque. Forma del cheque. CONTRATO. Cumplimiento de contrato.

Al habersele entregado al club un cheque a su nombre, la supuesta laguna del modo de pago fue subsanada, quedando obligado el club a ingresar dicho monto a sus arcas en el plazo estipulado, para posteriormente realizar el pago conforme al porcentaje establecido contractualmente. Sin embargo, ya fuera del plazo, procedió a la entrega y autorización al accionante para realizar las gestiones bancarias pertinentes para el cobro pretendiendo con esta maniobra liberarse del cumplimiento del pacto establecido en la cláusula tercera.

CHEQUE. Pago de cheque. Orden de no pago. CONTRATO. Cumplimiento de contrato.

Al momento de la presentación del cheque por parte del accionante, el banco rechazó el cheque por suspensión de pago, sin que pueda imputarse tal situación al club quien en oportunidad de recibir el pago por la cesión del jugador pagó su parte correspondiente pactada en el contrato. Más aun cuando no se ha demostrado que dicho club haya percibido otra

suma por mismo monto (USD. 100.000) en forma posterior a la fecha de los cheques, como tampoco el accionante ha realizado reserva alguna respecto al cumplimiento del contrato por parte del club (Voto en disidencia del Magistrado Guido Cocco Samudio).

AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. CHEQUE. Orden de no pago. INTIMACIÓN DE PAGO.

Se pretende del club el cobro de la suma de US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), como consecuencia de la cesión temporal del pase del jugador de fútbol. El club autorizó al accionante a gestionar el cobro de un cheque, librado a cargo del banco Rural de Belo Horizonte, Brasil, por la suma de US\$ 100.000 (CIEN MIL DÓLARES AMERICANOS), de los cuales US\$ 40.000 (CUARENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), corresponderían al atleta y US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), al accionante. Dicho cheque fue rechazado por orden de no pago, por lo que ante dicha situación, y el rechazo de la intimación a pagar dirigida al club, se entabló la presente demanda.

CONTRATO. Efectos del contrato.

Se invoca un contrato, celebrado en la ciudad de San Lorenzo, el 2 de febrero de 2005, entre el jugador y el representante (accionante). Se advierte que, el club no es parte de dicho contrato, por lo que sus efectos, en principio, no se le extienden, no puede servir de base para un reclamo contra dicha entidad deportiva.

CONTRATO. Efectos del contrato. Forma y prueba del contrato.

La modalidad de la cesión, excluye toda obligación directa del club para con el accionante, ya que el obligado en virtud al contrato es el atleta, y el pago a favor del hoy demandante debía producirse luego de que el jugador cobrase lo convenido a su favor por la transferencia a otro club.

AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA. CHEQUE. Pago de cheque. PAGO. Imputación de pago.

Con la autorización al demandante a realizar la gestión de cobro del cheque librado contra el Banco Rural del Belo Horizonte (Brasil) a favor del club, se corrobora la obligación contractual instrumentada en la que se

contempla una obligación de pago directa, en la que el club es obligado, y el representante es el acreedor.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. LEY. Integración de la ley.

En la transferencia temporal del atleta a otro club, existen dos acreedores distintos: el representante del jugador, sería acreedor del 30% de la transferencia; y el atleta debería percibir el 20%. Esto es sumamente importante, porque el porcentaje del 20% contractualmente previsto para el jugador de fútbol estaba regido -al tiempo del contrato al que nos referimos, - por la Ley N° 88/1991, que establece el estatuto del futbolista profesional, en su redacción original. El art. 12 de la ley en cuestión dispone lo siguiente: *"Si la transferencia del registro del jugador profesional tuviera lugar mediante contraprestación económica, el futbolista tendrá derecho a percibir un porcentaje sobre la misma, que no será menor al doce por ciento (12%) cuando fuera a nivel local y del veinte por ciento (20%) si la transferencia fuera a nivel internacional. El monto que resultare de estos porcentajes será depositado por el club transferente en la tesorería de la Liga Paraguaya de Fútbol, a disposición del jugador, sin cuyo requisito no se podrá concluir la transferencia"*.

CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones de las partes. Objeto del contrato de trabajo.

No se discute la relación de contrato de trabajo deportivo entre el futbolista y el club. Esta relación queda totalmente fuera de la cognición de la alzada, ya que se debate únicamente el reclamo que hace el representante, al club, por un derecho que alega tener a título personal.

CESIÓN DE CRÉDITOS. CHEQUE. Pago de cheque. PAGO. Extinción de las obligaciones.

El accionante recibió un cheque por parte del club demandado. Esto no es sino la entrega de un crédito en concepto de pago de la obligación: el crédito derivado de la deuda cartular contenida en el cheque, que debe pagar el banco girado. El cheque le fue entregado como medio de que el club pague el porcentaje del 30% al que el accionante tenía derecho, y si el crédito llegaba a buen fin, la obligación se extinguía.

CESIÓN DE CRÉDITOS. CHEQUE. Pago de cheque. PAGO. Extinción de las obligaciones.

Este fenómeno, muy conocido en la doctrina, es el que se conceptualiza como la cesión del crédito *pro solvendo y no pro soluto*; o con sus equivalentes "*salvo ingreso en caja*", o "*salvo buen fin*": si se cede un crédito, o se entrega un cheque para el pago, la obligación se extingue solamente con la cobranza efectiva, salvo diversa voluntad de las partes.

CHEQUE. Cheque para ser acreditado. Pago de cheque.

El cheque librado para el pago del contrato celebrado fue emitido el 3 de febrero de 2005 en la ciudad de Belo Horizonte, y tuvo que haberse presentado al cobro el 2 de marzo de 2005, según consta en el reverso del cheque.

CHEQUE. Orden de no pago. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción.

Según la legislación brasilera sobre cheques, la revocación -orden de no pago, en nuestra terminología- sólo produce efectos después de expirado el plazo de presentación, y no siendo promovida, puede el girado pagar el cheque hasta que transcurra el plazo de prescripción, que en el Brasil es de seis meses.

PLAZOS. Cómputo del plazo. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. CHEQUE. Orden de no pago.

El cómputo de fechas nos indica que el 10 de mayo de 2005 (fecha en la que el representante recibió el cheque para intentar su cobro), ya se encontraba ante un cheque no presentado en tiempo y forma, y como tal, sujeto a la revocación del librador.

PLAZOS PROCESALES. Cómputo del plazo. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. CHEQUE. Orden de no pago.

El club ha sido el que entregó el cheque al representante de modo tardío, por cuanto a la fecha de la autorización de pago, del 10 de mayo de 2005, el cheque ya estaba perjudicado por presentación tardía, y sujeto a la revocación por parte del librador, que es lo que terminó ocurriendo.

PLAZOS PROCESALES. Cómputo del plazo. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. CHEQUE. Orden de no pago.

Lo que cabe determinar es si el accionante, que aceptó en gestión de cobro, libre y voluntariamente, un cheque que ya estaba fuera del plazo de pago irrevocable, conforme con la ley brasilera; puede percibir su porcentaje de transferencia aun cuando el club no haya percibido lo que le corresponde.

PLAZOS PROCESALES. Cómputo del plazo. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la prescripción. CHEQUE. Orden de no pago.

El club no alegó el impago de los demás cheques previstos en el contrato celebrado, también entregó un cheque ya perjudicado, es decir un cheque que tenía expirado su plazo de presentación. Esto quiere decir que el club pudo haber hecho, como legitimado al cobro, las gestiones para percibir el cobro de la transferencia, lo que no ocurrió; y terminó entregándose al representante un cheque con plazo de presentación expirado, sujeto a la revocación del otro club, que es lo que ocurrió.

CHEQUE. Orden de no pago. Pago de cheque. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PAGO. Extinción de las obligaciones.

El impago del cheque se produjo por la inacción del club, quien teniendo los medios de efectivizar el cobro del cheque, con cargo al banco Rural de Belo Horizonte, Brasil, no lo hizo en tiempo y forma; entregando al accionante un cheque con riesgo de orden de no pago. De este modo, la transferencia operó, y el crédito cedido era un crédito ya dudoso en su gestión de cobro, cuyo impago no extinguió la obligación a cargo del club, que sí tuvo los medios de efectivizar el cheque en tiempo y forma.

C.S.J. Sala Civil 10/05/2024 “F.A.B.A. c/ C.G. s/ Cumplimiento de Contrato y Cobro de Guaraníes” (A. y S. N° 20).

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

CUESTIONES:

Es nula la sentencia apelada?

En su caso, se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: **María Carolina Llanes, Guido Coco Samudio y Giuseppe Fossati López.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MINISTRA LLANES OCAMPOS DIJO: En ocasión de expresar agravios, el recurrente nada dijo respecto a este recurso. En este orden de cosas, y dado que en la recurrida no se advierten vicios o defectos que: autoricen a declarar, de oficio su nulidad, conforme a los arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil corresponde declarar desierto el recurso.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO GUIDO, COCO SAMUDIO DIJO: se adhiere al voto de la ministra preopinante, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ DIJO: El Abg. L.A.I.B. ostenta la representación del club G., según testimonio de poder contenido en la escritura pública N° 57 del 24 de septiembre de 2002, pasada por ante el escribano público L.S.C.F. y obrante a fs. 46/50 de estos autos, con reconocimiento de personería del 15 de junio de 2006, (f. 81 vlt.), expresó agravios a fs. 296/302; sin referirse al recurso de nulidad, sino únicamente al recurso de apelación también interpuesto.

De este modo, al no advertirse en el Acuerdo y Sentencia apelado vicios o defectos que autoricen a declarar su nulidad de oficio, en los términos de los arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, el presente recurso debe declararse desierto, por lo que voto en ese sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MINISTRA LLANES OCAMPOS DIJO: Cabe recordar que el presente juicio fue promovido por el señor F.A.B.A. contra el Club G. por cumplimiento de contrato y cobro de dólares americano sesenta mil (\$ 60.000) más intereses, costos y costas.

Por S.D. N° 632 de fecha 7 de setiembre de 2011 (foja 213 y sgtes.), el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno resolvió: **“NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción que por falta de acción y/o desistimiento de derecho deducida por la parte demandada como de previo y especial pronunciamiento, que fuera diferida para el momento de dictar sentencia, por ser improcedente los fundamentos expuestos por la parte excepcionante; NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda que por cumplimiento de contrato dedujera el Sr. F.A.B.A. contra el (CLUB G., por los fundamentos expuesto en el exordio de**

la presente resolución ...”. El fundamento principal de esta sentencia es que no hay constancia que se haya abonado con posterioridad los 100.000 Dólares Americanos al Club G. por parte del A.M., por lo que el incumplimiento no es por causa imputable al Club G., no se puede imponer el pago sobre un dinero que no está demostrado que fuera ingresado a dicha entidad, además, en el contrato solo se estableció el porcentaje y no el momento en que se debe abonar, por lo que se interpreta que debe ser al momento de cobrar por la transferencia.

En Segunda Instancia, por Acuerdo y Sentencia N° 92 del 12 de diciembre de 2014 (fs.278/279), el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 2da. Sala, resolvió: *“DESESTIMAR el recurso de nulidad; CONFIRMAR el primer apartado de la S.D. N° 623 de fecha 7 de setiembre de 2011, con costas; REVOCAR, con costas el segundo apartado de la S.D. N° 623 de fecha 7 de setiembre de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Noveno Turno, haciendo lugar a la presente demanda promovida por F.A.B.A. por cumplimiento de contrato y por tanto, condenar al CLUB G. al pago de la suma reclamada, con intereses del 2% mensual a contar de la fecha de iniciación de la demanda, dentro del plazo de diez días de quedar ejecutoriada la presente resolución...”*. El fundamento de esta resolución se centra en que el cheque figuraba a nombre del Club G., por lo tanto tuvo que haber ingresado a esa entidad y ser la encargada de entregar al representante el dinero correspondiente, además de autorizarle de realizar las gestiones bancarias.

Contra la resolución de la Segunda Instancia se alza la parte demandada, quién a través de su representante expresó agravios a fojas 296/302 de autos, que en resumidas líneas dice: *“...si el accionante obró con culpa imputable al no presentar en tiempo o no, realizar las gestiones necesarias para su efectivo cobro del cheque que fuera entregado por el Club G., no puede pretender accionar por cumplimiento de contrato contra el Club G... El derecho de accionar del Sr. F.B.A. contra el Club G. depende por tanto del efectivo pago del Club A.M. al Club G. (contrato asociativo), y a su vez de su falta de culpabilidad en el cobro cheque que le entregado por el Club G... El Club G. incumplió por causa no imputable al mismo, no estando en mora, y más bien por ser víctima de incumplimiento contractual de un tercero (Club A.M.), y por culpa imputable al accionante...”*.

El representante de la parte actora, Abg. O.L.T., contestó el traslado de la expresión de agravios, conforme al escrito obrante a fojas 308-310 de

autos, solicitando la deserción de recurso y luego sostuvo que no es cierto que el actor haya presentado tardíamente el cheque, ya que éste fue rechazado por orden de no pago, según surge de fs. 13-18 de autos y señalo que la sentencia recurrida es coherente, claro y se encuentra ajustada a derecho.

Así la cuestión, corresponde previamente pronunciarse respecto al pedido de deserción del recurso. Al respecto, verificado el escrito de expresión de agravios, se constata que el recurrente expuso suficiente fundamento del porque el fallo no se ajusta a derecho; con ello cumplió con la exigencia del Art. 419 del Código Procesal Civil, por ello corresponde rechazar este pedido.

Respecto a la EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN que fue opuesta por la parte demandada, que al haber sido rechazada en ambas instancias ha quedado en autoridad de cosa juzgada, conforme al principio de doble instancia, por lo que no corresponde hacer referencia al respecto.

En ese orden de ideas, y entrando al análisis del fondo de la cuestión, corresponde determinar si existió incumplimiento del contrato por parte del Club G. con el hoy demandado y si el club debe abonar la suma reclamada.

Luego del análisis del contrato cuya ejecución se solicita, se constata que por medio de dicho contrato se convino el pase definitivo del jugador P.J.G. a favor del Club G., con la conformidad de su representante, el señor F.B. También se estableció en la cláusula tercera que en caso de existir transferencia internacional o nacional del jugador, al Club G. le correspondería 50 %, al representante el 30 % y al Jugador el 20 %.

De lo expuesto se deduce que deben darse dos condiciones para ser exigido el cumplimiento de dicha cláusula (tercera); la transferencia y el pago. Así del hecho surge que efectivamente el jugador fue cedido temporalmente al Club A.M., por el monto total de US\$ 200.000, conforme contrato obrante a fs. 19-22 de autos y su traducción obrante a fs. 23-27 de autos. Asimismo se contempló la forma del pago al cedente, a través de los cheques: Nro. 320.729, por la suma de US\$ 90.000, a ser descontado en fecha 8/02/2005, Nro.320.735 por el valor de US\$ 10.000, a ser descontado en fecha 11/02/2005 y Nro. 320.731, por valor de US\$ 100.000, cargos Banco Rural (Brasil) a ser descontado en fecha 2/03/2005.

De la constancia en autos, surge que el club G. recibió los cheques citados precedentemente, asíéndonos presumir con el silencio del Club G.,

que efectivizó los montos consignados en los dos primeros cheques, por la suma total de US\$ 100.000. Por otro lado el último cheque, por valor de US\$ 100.000 se entregó al accionante a fin de que gestione su cobro, y se deduce que fue en fecha 10/05/2005, conforme al documento de autorización obrante a fs. 29 y 52 de autos.

El cheque Nro. 320.731, cargo Banco Rural (Brasil), entregado por el Club G. al accionante debía ser descontado (es decir depositado) en fecha 2/03/2005, al convenir en la cláusula primera, inciso 3) cuanto sigue: *"Pago al CEDENTE a través del cheque N° 320.731 de la Cuenta Corriente N° 06000960-4... correspondiente a US& 100.000... a través del cheque a ser descontado en fecha 02/03/2005..."*.

Sin embargo al ser depositado dicho cheque, cargo Banco Rural (Brasil), fue rechazado por orden de no pago, según se observa a fs. 16, 51 y su traducción a fs. 17 de autos.

El demandado al presentarse en juicio alegó la negligencia del accionante como motivo de la orden de no pago, agregando como prueba la Ley brasileña N° 7357 del 2 de setiembre de 1985, "que dispone sobre el cheque y las otras providencia", obrante a fs. 66-77 y su traducción de fs. 53 al 65 de autos.

De hecho, el representante convencional del Club Guaraní a fs. 80 sostiene: *"...el Club G. nada adeuda al señor F.B.A. en virtud de...: b) el cheque del señor F.B.A. que le fuera entregado para su cobro fue presentado extemporáneamente, ya que dejó transcurrir el plazo que tenía por la legislación del cheque en Brasil sin haber requerido su pago... el Sr. F.A.B. actuó de manera irresponsable y culposa, presentado fuera de término el cheque que le fuera entregado y por esa aptitud no tiene por qué responder mi principal (ver art. 33, en conc. art. 35, Ley Del Cheque del Brasil... "(sic).*

En este punto corresponde traer a colación el Art. 33 de la citada Ley del Brasil que rige para el cobro del mencionado cheque que dispone: *"El cheque debe ser presentado para pago, a contar desde el día de la emisión, en el plazo de 30 días, cuando es emitido en el lugar donde hubiere ser pagado; y de 60 días cuando fuere emitido en otro lugar del país o en el exterior..."* (fs. 57) y el Art. 35 del mismo cuerpo legal reza: *"El emitente del cheque pagable en el Brasil puede revocarlo merced de contra orden... Párrafo único- la revocación o contraorden solo produce efectos después de expirado el plazo de presentación y, no siendo promovida puede el extraído*

pagar el cheque hasta que transcurra el plazo de prescripción, en los términos del art. 59 de esta Ley..."(fs. 59).

De lo expuesto se corrobora la responsabilidad del Club G. para realizar la efectivización del cheque, pues, pactó como fecha de depósito el 3 de marzo de 2005, con la posibilidad de hacerlo hasta el 02 de mayo de 2005 y estando en condición y tiempo no lo hizo, dejando transcurrir el término estipulado por la ley brasileña de los 60 días para su depósito; encuadrando de esa manera su actuar contrario a la buena fe que debe existir en toda la vida del contrato, desde el nacimiento hasta su extinción, tal como refiere el Art. 714 del Código Civil.

En relación a la falta de estipulación que refiere al tiempo para el cumplimiento de la obligación contenida en la cláusula tercera del contrato en cuestión, considero que dicha omisión fue subsanada al momento de la firma del contrato entre el Club G. y el Club A.M. al pactar como fecha de depósito el 02 de marzo de 2005 (inicio) y al brindar la ley brasileña un tope de 60 días (término).

En cuanto a la supuesta laguna del modo de pago, fue llenada al habersele entregado el cheque a su nombre, obligando al Club G. a ingresar dicho monto en sus arcas en el plazo mencionado, para posteriormente realizar el pago conforme al porcentaje establecido contractualmente. Sin embargo, sin razón que pueda constatarse en el expediente, llegado el término del plazo simplemente procedió a la entrega y autorización para realizar las gestiones bancarias pertinentes para el cobro al señor F.B. a sabiendas que estaba vencido o se encontraba fuera de plazo pretendiendo con esta maniobra liberarse del cumplimiento del pacto establecido en la cláusula tercera.

En tales condiciones, corresponde que el Club G. abone la suma reclamada, tal como lo resolvió el Tribunal de grado inferior.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el representante convencional del Club G. Confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 92 de fecha 12 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala. En cuanto a las costas corresponde sean impuestas al apelante conforme al Arts. 192 y 203 inc. a) del Código Procesal Civil. **Es mi voto.**

A SU TURNO, EL MAGISTRADO GUIDO COCO SAMUDIO DIJO: Tanto los agravios de la parte recurrente (CLUB G.) como su respectiva contestación por la parte recurrida (Sr. F.A.B.A.), han sido debi-

damente individualizados por la Ministra preopinante, por lo que se pasará a su estudio en los términos expuestos.

Ahora bien, revisadas las actuaciones del presente juicio, podemos notar que el Sr. F.A.B.A. ha promovido la presente demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra el Club G., reclamando el pago de la suma U\$D. 60.000, más intereses, costos y costas. La citada demanda ha sido respaldada en virtud al contrato suscripto entre ambas partes, por la cual acordaron que en caso de transferencia del jugador P.J.G. de la suma percibida, le correspondería un porcentaje del 50% al Club G., al Sr. F.A.B.A. 30% y al jugador G. el 20%. Es así que en fecha 03 de febrero de 2005, el Club G. cedió temporalmente el pase del citado jugador al Club A.M. por dólares americanos Doscientos Mil (USD. 200.000), entregándose tres cheques de pago diferido del Banco Rural, otorgando uno de los cheques por la suma de Dólares Americanos Cien Mil en concepto de los porcentajes correspondientes tanto al jugador como para el Sr. F.A.B.A., sin embargo, una vez depositado dicho cheque, el mismo fue rechazado por orden de no pago, lo que motivo el reclamo por la suma de U\$D. 60.000 correspondientes al porcentaje que le pertenecía al Sr. F.A.B.A., a través de la presente demanda.

Las partes pactaron a través de la CLAUSULA TERCERA del contrato cuanto sigue: "en caso de transferencia internacional o nacional del jugador P.J.G., al Club G. (dueño del pase definitivo) le corresponderá el 50% al señor F.A.B.A. (representante) el 30%, y al jugador el 20% que por ley le corresponde" (fs. 09).

La referida cláusula es clara al establecer que en caso de transferencia del jugador P.J.G., la suma percibida por dicha transacción sería dividida entre el Club dueño del pase (Club G.), el jugador y representante (Sr. F.A.B.A.), habiéndose pactado un porcentaje del 30% para éste último, quien es el demandante en el presente juicio. De esta forma, al haberse comprobado y admitido por las partes del juicio que la suma total por la cual fue transferido el jugador P.J.G. al club A.M. ascendió a la suma de dólares americanos Doscientos Mil (USD. 200.000), la suma que le correspondía al representante del jugador y cuyo monto es reclamado, asciende al valor de dólares americanos Sesenta Mil (USD. 60.000).

En efecto, tampoco se halla en discusión el hecho de que el Club A.M. otorgó en concepto de pago por la cesión del jugador en cuestión tres cheques de pago diferido por la suma de dólares americanos Doscientos

Mil en total, por lo que el Club G. pagó con uno de los cheques al Sr. F.A.B.A. la suma de dólares americanos Cien Mil (USD. 100.000), como también una autorización para realizar las gestiones bancarias pertinentes para su cobro, aclarando en este punto que la suma otorgada correspondía proporcionalmente al porcentaje pactado para cada uno, incluyéndose en el cheque la suma de USD. 40.000 correspondientes al jugador P.J.G.

Ahora bien, el motivo del litigio, radica en el hecho de que al momento de la presentación del cheque por parte del Sr. F.A.B.A., el Banco rechazó el cheque por suspensión de pago, sin que pueda imputarse tal situación al Club G. quien en oportunidad de recibir el pago por la cesión del jugador al Club A.M. a través de los cheques individualizados, pagó su parte correspondiente pactada en el contrato adjuntado en autos al Sr. F.A.B.A., por lo que mal podría el accionante reclamar un supuesto incumplimiento por falta de pago por parte del Club G., más aun cuando no se ha demostrado que dicha parte haya percibido otra suma por mismo monto (USD. 100.000) en tal forma posterior a la fecha de los cheques, como tampoco el accionante ha realizado reserva alguna respecto al cumplimiento del contrato por parte del Club G. al recibir el cheque por la suma de U\$D. 100.000.

En tales condiciones, este Magistrado llega a la conclusión de que el Acuerdo y Sentencia N° 92 de fecha 12 de diciembre de 2014 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala debe ser revocado, y consecuentemente CONFIRMAR la S.D. N° 623 de fecha 07 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno en el sentido de NO HACER LUGAR a la presente demanda que por cumplimiento de contrato dedujera el Sr. F.A.B.A., contra el CLUB G., conforme a los argumentos expuestos precedentemente.

En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas a la perdedora de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 192, y 205 del Código Procesal Civil. **Es mi voto.**

A SU TURNO, EL MAGISTRADO GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ DIJO: Por la S.D. N° 623 del 7 de septiembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital resolvió: *"1) NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción que por falta de acción y/o desistimiento de derecho deducida por la parte deman-*

dada como de previo y especial pronunciamiento, que fuera diferida para el momento de dictar sentencia, por ser improcedente los fundamentos expuestos por la parte excepcionante; 2) NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda que por cumplimiento de contrato dedujera el Sr. F.A.B.A. contra el CLUB G., por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 3) ANOTAR...”(sic., f.218).

Dicha sentencia fue recurrida tanto por el Abg. O.L.T., entonces representante convencional del Sr. F.A.B.A. (f.225), como por el Abg. L.A.I.B., representante convencional del Club G. (f.226), recursos concedidos por sendas providencias del 23 de septiembre de 2011 (f.227) y del 21 de febrero de 2012 (f.230); lo que desembocó en el dictado del Acuerdo y Sentencia N° 92 de fecha 12 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala (fs.278/279 vlto.). Dicha sentencia resolvió: “1) *DESESTIMAR* el recurso de nulidad; 2) *CONFIRMAR* el primer apartado de la S.D. N° 623 de fecha 7 de septiembre de 2011, con costas; 3) *REVOCAR*, con costas, el segundo apartado de la S.D. N° 623 de fecha 7 de septiembre de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Noveno Turno, haciendo lugar a la presente demanda promovida por F.A.B.A. por cumplimiento de contrato y por tanto, condenar al CLUB G. el pago de la suma reclamada, con intereses del 2% mensual a contar de la fecha de iniciación de la demanda, dentro del plazo de diez días de quedar ejecutoriada la presente resolución; 4) *ANOTAR...”(sic., f.279 vlto.).*

Contra dicha sentencia se alzó el Abg. L.A.I.B., representante convencional del club G., y expresó agravios a fs. 296/302 de autos. Alega que de la entrega del cheque por parte del club G. al Sr. F.B. pueden nacer dos acciones diferenciadas: la emanada de la relación cartular, que no nos ocuparía en autos, y la acción ordinaria por cumplimiento de contrato, que se encuentra ligada a la relación causal que dio origen al libramiento del cheque. Considera que la controversia radica en determinar si se cumplió o con la obligación reclamada por el Sr. F.A.B.A., con la entrega del cheque librado por el club A.M., como pago de la cuota adeudada al club G. por la cesión del pase del jugador, o si es que al no abonarse dicho cheque, tal obligación quedó incumplida. Manifiesta que no se acreditó que el club G. haya recibido la suma de dinero reclamada, por lo que se habría dado un incumplimiento por parte del club A.M. respecto del club G. De este modo, considera que el incumplimiento del club G. no le es imputable, puesto que

el porcentaje pactado fue sobre el monto de la transferencia, que no habría ingresado totalmente a las arcas del club G., por lo que solamente cuando éste perciba lo que le corresponde, la obligación aquí reclamada, sería exigible. Manifiesta que en el contrato obrante a f. 9 de autos no se estipuló el plazo o momento en el cual debería ser abonado el porcentaje en cuestión, lo que debe interpretarse en el sentido de que el pago debió producirse una vez abonada la suma total de la venta. Invoca el Art. 708 del Código Civil, para alegar que conforme a la buena fe, no puede pretenderse el cumplimiento de un determinado contrato sin demostrarse que el contrato vinculado a aquél también esté cumplido conforme con lo convenido. Alega que los contratos de cesión del jugador P.J.G., así como la elación entre el jugador, el Sr. F.B. y el club G., son contratos que están ligados indisolublemente, por lo que si el primer contrato no se cumple, el segundo tampoco podría encontrar ejecución, a su entender. Considera que si el accionante obró con culpa al no realizar las gestiones necesarias para el cobro efectivo del cheque que le fuera entregado, luego no puede demandar el cumplimiento del contrato al club G. Sostiene que al no haber percibido la suma del club A.M., el club G. no se encontraba en mora, ya que los contratos conexos deberían interpretarse los unos por medio de los otros, razón por la cual el derecho de accionar del Sr. F.A.B. contra el club G. dependería del pago efectivo a este último por parte del club A.M. Considera que la culpa se introduce como elemento necesario en toda acción por cumplimiento y resolución del contrato, insistiendo en que el club Guaraní incumplió el contrato por causa no imputable a su voluntad. Por estos motivos pide la revocación de la sentencia apelada.

Contestó el traslado corréndole el Abg. O.L.T., en representación del Sr. F.A.B.A., que justificó su personería en esta instancia por medio del testimonio de poder contenido en la escritura pública N° 11 del 17 de enero de 2006, pasada por ante la escribana pública C.P.C., entonces titular del registro notarial N° 534 con asiento en la ciudad de Asunción (fs. 305/307), y reconocimiento de personería del 4 de marzo de 2016 (f. 313). En el escrito obrante a fs. 308/310, manifiesta que el memorial de agravios presentado no constituiría agravio, sin crítica puntual de lo decidido. Tras solicitar que el recurso se declare desierto, indica que el cheque que le fue entregado a su parte fue rechazado por orden de no pago, por lo que los argumentos expuestos no serían relevantes para atacar el pronunciamiento. Por

ello pide la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas.

En primer término, habremos de establecer los límites de la cognición de la alzada. Para ello, entran en juego dos artículos. El primero de ellos es el Art. 420 del Código Procesal Civil: *"El tribunal no podrá fallar sobre cuestiones no propuestas en primera instancia; ni tampoco sobre aquello que no hubiese sido materia de recurso, sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 113. No obstante, deberá resolver sobre los intereses, daños y perjuicios, u otras cuestiones accesorias derivadas de la sentencia de primera instancia"*. En virtud de este artículo; los límites de la cognición de la alzada, en esta tercera instancia, están dados por los agravios puntualmente expuestos por las partes.

Esta cognición se ve ulteriormente limitada por el Art. 403 del Código Procesal Civil, que dispone: *"El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del tribunal de apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En este último caso será materia de recurso sólo lo que hubiese sido objeto de 1a modificación y dentro del límite de lo modificado. Contra las sentencias recaídas en los procesos ejecutivos, posesorios, y en general, en aquellos que admiten un juicio posterior, no se da este recurso. Procederá también contra las resoluciones originarias del Tribunal de Apelación que causen gravamen irreparable o decidan incidente"*.

Por consiguiente, como la S.D. Nº 623 del 7 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital (fs.213/218), rechazó la excepción de falta de acción y desistimiento de derecho; lo que fue confirmado por el Acuerdo y Sentencia Nº 92 del 12 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala (fs. 278/279 vlto.), resolución hoy apelada. Por consiguiente, la legitimación de las partes, y el juzgamiento sobre la excepción de falta de acción, ya no puede ser revisada ulteriormente en esta instancia. Esto significa que la cognición de la Sala Civil y Comercial de la Excm. Corte Suprema de Justicia, que esta magistratura integra para el caso particular, se abre exclusivamente respecto del segundo apartado del Acuerdo y Sentencia Nº 92 del 12 de septiembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala (f. 279 vlto.), en cuanto decide revocar la decisión sobre el mérito rendida en primera instancia, y por consiguiente

te hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. F.A.B.A. contra el Club G., condenándolo al pago de la suma reclamada en el escrito de demanda, que asciende a la suma de US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS, f. 43), con intereses del 2% a partir de la iniciación de la demanda, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente resolución.

Con este esclarecimiento de los límites procesales de la discusión en tercera instancia, es posible pasar al análisis del fondo de la cuestión, para lo cual resultará útil una anticipación de los aspectos que habrán de estudiarse, como exteriorización de la fundamentación de la decisión conforme con el Arts. 159 incisos c) y e) del Código Procesal Civil. De este modo, habrá de producirse una breve caracterización de la controversia, que permita identificar acabadamente la pretensión del Sr. F.A.B.A., y señaladamente, el título o causa jurídica de dicho reclamo. Como consecuencia de dicho análisis, se analizarán las defensas de fondo del club G.

1. Caracterización de la controversia. De conformidad con el escrito inicial de demanda, obrante a fs. 39/42, la pretensión está sobradamente caracterizada: se pretende del club G. el cobro de la suma de US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), como consecuencia de la cesión temporal del pase del jugador de fútbol P.J.J. al club A.M., por la suma de US\$ 200.000 (DOSCIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS). De conformidad con el relato contenido en el escrito de demanda, el club G. autorizó al Sr. F.A.B.A. a gestionar el cobro de un cheque, librado a cargo del banco Rural de Belo Horizonte, Brasil, por la suma de US\$ 100.000 (CIEN MIL DÓLARES AMERICANOS), de los cuales US\$ 40.000 (CUARENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), corresponderían al atleta P.J.J., y US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), al Sr. F.A.B.A. Dicho cheque fue rechazado por orden de no pago, por lo que ante dicha situación, y el rechazo de la intimación a pagar dirigida al club G., se entabló la presente demanda.

2. El título o causa jurídica del reclamo. Aquí es donde se deben analizar muy bien los dichos contenidos en el escrito de demanda, porque los mismos resultan por demás ambiguos. En efecto, a fs. 39/40 de autos se invocan dos contratos: el primero, celebrado entre el club G., P.J.J., como Jugado de fútbol, y el Sr. F.A.B.A., en fecha 2 de febrero de 2005. Habremos de analizar detenidamente estos dos contratos, porque la identificación de la fuente del reclamo es crucial a los efectos del juzgamiento de la

causa. Adicionalmente, habremos de advertir que el contrato de cesión temporal de los derechos federativos del atleta P.J.G., celebrado entre el club G. y el club A.M. (fs. 19/22, con su traducción a fs. 23/28), preveía un pago a favor del club G. de la suma de US\$ 200.000 (DOSCIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS).

El primer contrato, celebrado el 6 de agosto de 2001, reconoce como partes al club Guaraní, al Sr. P.J.G., atleta, y a su representante, el Sr. F.A.B.A.. De este contrato, nos interesa la cláusula tercera, que establece: "*En caso de transferencia internacional o nacional del jugador P.J.G., al club G.(dueño del pase definitivo) le corresponderá el 50%, al señor F.A.B.A. (representante), el 30% y al jugador el 20% que por ley le corresponde*" (sic., f. 9 de autos). A tenor de esta cláusula, entonces; el Sr. F.A.B.A. tendría derecho al 30% de la transferencia, que del total pactado en el contrato celebrado entre el club G. y el club A.M., arriba referido (fs. 19/22, y traducción a fs. 23/28), ascendería a la suma de US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), precisamente, el monto reclamado en el escrito de demanda (fs. 42/43). Este contrato se invoca en el escrito de demanda, a f. 39.

También se invoca otro contrato, concretamente, el celebrado en la ciudad de San Lorenzo, el 2 de febrero de 2005, entre el Sr. P.J.G. y el Sr. F.B.A. (f. 11). Aquí debe advertirse, con toda claridad, que el club G. no es parte de dicho contrato, por lo que sus efectos, en principio, no se le extienden, conforme con el Art. 717 in fine del Código Civil, según el cual el contrato no le es oponible a terceros, sino en los casos expresamente previstos en la ley.

En este último contrato, interesan las cláusulas segunda y cuarta. La segunda dispone: "*El jugador percibirá el 50% del monto que el club G. y el club A.M. pacten por la cesión temporal de sus servicios, estando incluido en ese monto el porcentaje establecido por la ley 88/91*". A su vez, la cláusula cuarta reza: "*El jugador cede y transfiere el 60% del monto que le corresponda por aplicación de la cláusula segunda a favor del REPRESENTANTE, obligándose a abonarlo dentro de las 48 horas de acreditado el monto en su cuenta bancaria*" (sic., f. 11).

Este contrato no contempla al club G. como parte, por lo que en principio, no puede servir de base para un reclamo contra dicha entidad deportiva. Adicionalmente, en dicho contrato se establece claramente que la cesión del 60% a favor del representante genera una obligación de pago

"dentro de las 48 horas de acreditado el monto en su cuenta bancaria" (sic., f. 11), es decir, primero debería cobrar el jugador P.J.G., y de lo recibido, transferir al Sr. F.B.A. el porcentaje pactado. De esta manera, la modalidad de la cesión acordada en fecha 2 de febrero de 2005 (f. 11), excluye toda obligación directa del club G. para con el Sr. B.A., ya que el obligado en virtud de dicho contrato es el Sr. P.J.G., y el pago a favor del hoy demandante debía producirse luego de que el atleta P.J.G. cobrase lo convenido a su favor por la transferencia al club A.M.

Esto nos lleva a concluir que el reclamo se basa aquí en el contrato celebrado el 6 de agosto de 2001 (fs. 9/10), único instrumento contractual en el que se contempla una obligación de pago directa, en la que el club G. es obligado. Y el Sr. F.B.A. es el acreedor, en los términos de la cláusula tercera, arriba transcrita (f.9). Esto se corrobora ulteriormente, con la autorización obrante a f. 29 de autos, por la cual se autoriza al Sr. F.A.B.A. para realizar la gestión de cobro del cheque N° 320.731, librado contra el Banco Rural del Belo Horizonte (Brasil) a favor del Club G., por parte del Club A.M. Allí se menciona que el importe de US\$ 100.000 corresponde al 30% previsto para el representante F.B., y el 20% para el jugador. Estos son los mismos porcentajes previstos en la cláusula tercera del contrato celebrado el 6 de agosto de 2001 (f.9/10), por lo que resulta una interpretación natural entender que los montos a ser cobrados responden a dicho contrato, que es el que contiene la obligación asumida por el Club G.

Este entendimiento se corrobora por los posteriores esclarecimientos del actor. Al contestar la excepción de falta de acción opuesta por el demandado como de previo y especial pronunciamiento, indicó la fuente jurídica de su pretensión sin ninguna hesitación o duda: "*Mi parte demandó el cumplimiento del contrato firmado con el club Guaraní el 6 de agosto de 2001 y el cobro de dólares americanos sesenta mil (US\$ 60. 000), sus intereses, costos y costas*" (sic., f. 83). Aquí se identifica, con toda claridad, que la pretensión de cobro se basa en el contrato celebrado con el club G. en fecha 6 de agosto de 2001, contrato obrante a fs. 9/10 de autos, sin ninguna mención al contrato celebrado en la ciudad de San Lorenzo, el 2 de febrero de 2005, entre el Sr. P.J.G. y el Sr. F.B.A. (f. 11). Esta identificación de la fuente de la pretensión vuelve a aparecer en los alegatos de la parte actora: "*F.B. demanda: a) Que el CLUB G. honre el contrato firmado en el año 2001, por el cual se obligaba a pagarle el 30% de lo pactado por*

transferencia nacional o internacional del jugador P.J.G." (sic., f.173). Es decir, el actor, tanto al contestar la excepción de falta de acción opuesta como de previo y especial pronunciamiento, como al presentar sus alegatos, se remontó específicamente al contrato del 6 de agosto de 2001 (fs. 9/10 de autos), como la relación jurídica cuyo cumplimiento se reclama en autos.

También éste ha sido el entendimiento de las decisiones recaídas en autos. La S.D. N°623 del 7 de septiembre de 2011, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital (fs. 213/218), ha indicado claramente que *"resulta determinante para este juicio el estudio de las dos instrumentales descriptas por las partes y que obran a fs. 09/ 10 (contrato entre F.A.M., M.A.S., F.B.A. Y P.J.G.), y a fs. 29 que suscribe el Sr. F.A.M. como presidente del club G., y al pie las demás partes"* (sic., f. 216 vlto, considerandos de la sentencia en cuestión). El contrato en cuestión es el mismo contrato del 6 de agosto de 2001, sin que se haga mención o referencia alguna al contrato celebrado en la ciudad de San Lorenzo, el 2 de febrero de 2005, entre el Sr. P.J.G. y el Sr. F.B.A. (f.11). Esta interpretación del juzgador originario volvió a ser corroborada por la parte actora, que bajo la representación del Abg. O.L.T. indicó claramente, al apelar dicha decisión de primera instancia que *"el 11 de mayo de 2006 (fs.39/43), mi representado le demandó al club G. el cumplimiento de contrato suscrito el 6 de agosto de 2001 y cobro de los sesenta mil dólares americanos (60.000) que el club le adeudaba"* (sic., f.244). Así lo ha entendido también la sentencia de segunda instancia, el Acuerdo y Sentencia N° 92 del 12 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala (fs. 278/279 vlto.), que en los considerandos vuelve a puntualizar *"que el objeto y pretensión de la demanda presentada el 11 de mayo de 2006 (fs. 39 al 43) por F.A.B.A., es el cumplimiento de contrato, por lo que exige el pago al club Guaraní, alegando que el 6 de agosto del 2001..."* (sic., f. 278 vlto., considerandos de la sentencia en cuestión).

Por ende, a lo largo de todas las instancias, ha sido siempre el entendimiento de las partes, y señaladamente el de la parte actora, que el cumplimiento reclamado aquí es el del contrato celebrado en fecha 6 de agosto de 2001 entre el, club G., el Sr. F.A.B.A. y el atleta P.J.G. (fs. 9/10). Esto debe quedar muy claro, porque en la cláusula tercera aparecen de dicho contrato aparecen dos beneficiarios. Por su importancia, volveremos

a transcribirla: *"En caso de transferencia internacional o nacional del jugador P.J.G., al club G. (dueño del pase definitivo) le corresponderá el 50%, al señor F.A.B.A. (representante), el 30% y al jugador el 20% que por ley le corresponde"* (sic., f. 9 de autos).

Aquí hay dos acreedores distintos: el Sr. F.A.B.A., sería acreedor del 30% de la transferencia; y el atleta debería percibir el 20%. Esto es sumamente importante, porque el porcentaje del 20% contractualmente previsto para el jugador de fútbol estaba regido -al tiempo del contrato al que nos referimos, del 6 de agosto de 2001- por la Ley N° 88/1991, que establece el estatuto del futbolista profesional, en su redacción original. El art. 12 de la ley en cuestión dispone lo siguiente: *"Si la transferencia del registro del jugador profesional tuviera lugar mediante contraprestación económica, el futbolista tendrá derecho a percibir un porcentaje sobre la misma, que no será menor al doce por ciento (12%) cuando fuera a nivel local y del veinte por ciento (20%) si la transferencia fuera a nivel internacional. El monto que resultare de estos porcentajes será depositado por el club transferente en la tesorería de la Liga Paraguaya de Fútbol, a disposición del jugador, sin cuyo requisito no se podrá concluir la transferencia"*.

Adicionalmente, el Art. 22 de la Ley N° 88/1991 dispone que los Tribunales del Trabajo tienen competencia para conocer en las cuestiones de carácter contencioso *"que susciten la formación, cumplimiento o alteración de las relaciones individuales o colectivas previstas en esta ley"*. Esta constatación es muy importante, porque en virtud de la cláusula tercera del contrato celebrado en fecha 6 de agosto de 2001 entre el club G., el Sr. F.A.B.A. y el atleta P.J.G. (fs. 9/10) se establecen una serie de distribuciones; a saber, el porcentaje que por la transferencia correspondería al club G., al futbolista P.J.G. y al representante, F.A.B.A. Como puede verse claramente, y surge de la reseña del reclamo que hemos hecho con detalle líneas arriba, aquí el reclamo se concentra, únicamente en el porcentaje de transferencia que correspondería al representante, Sr. F.A.B.A., con lo que la relación obligacional se produciría, según esta configuración, entre el Sr. F.A.B.A. y el club G., ya que el reclamo se produce directamente entre ellos. Dicho de otro modo, los derechos del futbolista Sr. P.J.G., aquí no se discuten ni están en juego, sino que se reclama en autos solamente el porcentaje del 30% a favor del representante – distinto del 20% previsto legal y contractualmente para el atleta-, conforme con la cláusula tercera del

contrato celebrado en fecha 6 de agosto de 2001 entre el club G., el Sr. F.A.B.A. y el atleta P.J.G. (fs. 9/10).

Esto nos permite afirmar la inaplicabilidad al caso del Art. 22 de la Ley N° 88/1991, por cuanto no se discute aquí la relación de contrato de trabajo deportivo entre el futbolista y el club G., en los términos en los que la define el Art. 1° de la Ley N° 88/1991. Esta relación queda totalmente fuera de la cognición de la alzada, ya que se debate únicamente el reclamo que hace el representante, el Sr. F.A.B.A., al club G., por un derecho que alega tener a título personal. Es decir, el porcentaje del 30% previsto en la cláusula tercera del contrato celebrado en fecha 6 de agosto de 2001 entre el club G., el Sr. F.A.B.A. y el atleta P.J.G. (fs.9/10), está pactado a favor de él, como persona física, y no del jugador; porque para el jugador está pactado otro porcentaje, del 20%, que no se discute en este juicio.

3. Las defensas del club G. Al contestar la demanda, el club G. reconoció claramente haber firmado el contrato reclamado por el actor, celebrado en fecha 6 de agosto de 2001 entre el club Guaraní, el Sr. F.A.B.A. y el atleta P.J.G. (fs. 9/10). Es lo que surge de sus dichos a f. 78/79 de autos; y ciertamente, al reconocerse la autorización para el cobro del cheque por valor de 236.088 reales, equivalentes en ese entonces a US\$ 100.000 (CIEN MIL DÓLARES AMERICANOS), no se ha puesto en discusión la existencia y contenido del contrato en cuestión. También ante Sala Civil y Comercial de la Excma. Corte Suprema de Justicia, se ha reconocido la previsión del porcentaje pactado sobre el monto de la transferencia a favor del Sr. B.A., conforme consta en el memorial de agravios (f. 297).

De este modo, al no haber controversia sobre la existencia del contrato y de la previsión del 30% de la transferencia a favor del Sr. F.A.B.A., debemos volver a examinar, la cláusula en cuestión, que establece: *"En caso de transferencia internacional o nacional del jugador P.J.G., al club G. (dueño del pase definitivo) le corresponderá el 50%, al señor F.A.B.A. (representante), el 30% y al jugador el 20% que por ley le corresponde"* (sic., f. 9 de autos). La discusión, y la defensa que ha opuesto el club G., ya en primera instancia, es que el cheque entregado al Sr. F.A.B.A. fue presentado fuera de término, motivo que dispensaría de toda responsabilidad al Club G. (f. 80). A esto se sumaría que el club G. interpreta la cláusula en cuestión como generadora de la obligación de pago después de percibido el monto total de la transferencia; por lo que si el club G. no percibió el mon-

to en cuestión, no podría producirse el pago a favor del Sr. F.A.B.A. (fs. 297/298).

Este ha sido el entendimiento del juzgador de primera instancia, que en los considerandos de la S.D. N° 623 del 7 de septiembre de 2011, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Undécimo Turno de la Capital, ha dicho claramente que el porcentaje en cuestión debe ser abonado una vez cobrado el monto de la transferencia, conforme con la interpretación de la intención común de las partes, hecha a tenor del Art. 708 del Código Civil (f. 217 vlto.).

Para determinar el modo en el que esta controversia debe resolverse, resulta imperativo referir a la autorización de cobro otorgada por el club G. al Sr. F.A.B.A. en fecha 10 de mayo de 2005 (f. 29). Transcribiremos íntegramente la mencionada autorización, por su importancia para el caso que nos ocupa:

"El club G. de la Asociación Paraguaya de Fútbol, autoriza suficientemente al señor F.A.B.A., con C.I. N° 501.679, a realizar las gestiones bancarias pertinentes para el cobro del cheque N° 320.731 de la cuenta corriente N° 06000960-4 de agencia N° 009 del banco Rural de Belo Horizonte Brasil, emitido por el club A.M. a favor del club G.

Se aclara que el importe de US\$ 100.000. - (CIEN MIL DÓLARES AMERICANOS) corresponde al 30% (treinta por ciento) del señor F.B. y el 20% (veinte por ciento) del jugador P.J.G., de acuerdo al contrato firmado por la transferencia a préstamo al A.M. de P.J.M.

El señor F.B. en su condición de apoderado asume la responsabilidad personal por la entrega del porcentaje que corresponde al jugador P.J.G., no teniendo nada que reclamar contra el club G. en virtud del citado contrato.

Dado en Asunción, a los diez días de mayo de dos mil cinco"

De este modo, no hay dudas -y así lo reconoce el Sr. F.A.B.A. en su escrito de demanda, a f. 40- que el mismo recibió el cheque, y más aún, que lo recibió en concepto de abono del porcentaje de 30%, equivalente a US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), que le correspondería a él a título personal, más el 20% de la transferencia, US\$ 40.000 (CUARENTA MIL DÓLARES AMERICANOS), por un total de US\$ 100.000 (CIEN MIL DÓLARES AMERICANOS). Dicho de otro modo, si ese cheque llegaba a buen fin, el Sr. F.A.B.A. habría percibido los US\$ 60.000 que le habrían correspondido, cuestión esta que surge con toda claridad. Lo reite-

raremos una vez más, si el Sr. B.A. cobraba el cheque en cuestión, debía quedarse con los US\$ 60.000 (SESENTA MIL DÓLARES AMERICANOS) que le correspondían.

Esto no es sino la entrega de un crédito en concepto de pago de la obligación: el crédito derivado de la deuda cartular contenida en el cheque, que debe pagar el banco girado. Como tal, está expresamente disciplinado en el Art. 555 del Código Civil: "*Si en lugar del cumplimiento se cede un crédito, la obligación se extingue con la cobranza del crédito, si no resulta una voluntad contraria de las partes*". El cheque le fue entregado al Sr. F.A.B.A. como medio de que el club G. pague el porcentaje del 30% al que el Sr. B. tenía derecho, y si el crédito llegaba a buen fin, la obligación se extinguía. Este fenómeno, muy conocido en la doctrina, es el que se conceptualiza como la cesión del crédito *pro solvendo* y no *pro soluto*; o con sus equivalentes "*salvo ingreso en caja*", o "*salvo buen fin*": si se cede un crédito, o se entrega un cheque para el pago, la obligación se extingue solamente con la cobranza efectiva, salvo diversa voluntad de las partes. Esto es lo que establece el Art. 555 del Código Civil; y es la interpretación absolutamente dominante dada por la doctrina que interpreta el Art. 1198 del Código Civil italiano, absolutamente idéntico al mencionado Art. 555 de nuestro Código Civil. Nos hemos ocupado ampliamente de esta norma en sede doctrinaria (FOSSATI LÓPEZ, Giuseppe. *L'incidenza del titolo cambiario sui rapporti sotto tanti alla sua emissione e girata: ricostruzione di un sistema*. Padova, CEDAM, 2011, 1ª ed., pág. 167 y siguientes), con amplia referencia a la interpretación doctrinaria en ese sentido, de la que reproduciremos, por todos, la siguiente cita: "...en el tema de la cesión del crédito en lugar de la ejecución de la prestación originariamente debida se tiende a reconducir, como se recordó varias veces, la casuística del pago con cheques o con otros títulos distintos del dinero" (BRECCIA, Umberto. *Le obbligazione*. Milano, Giuffré, 1991, 1ª ed., pág. 559); y así lo ha entendido también la Casación italiana: "cuando se emiten cheques en pago de una obligación, se verifica la hipótesis prevista en el Art. 1198 del Código Civil [el Art. 555 de nuestro Código Civil] es decir, la cesión de un crédito en lugar del cumplimiento" (Fallo N° 4205 del 3 de julio de 1980, Casación italiana, publicado en *Giurisprudenza italiana*, 1981, I. c. 98 y siguientes; y en el mismo sentido, fallo N° 24 del 5 de junio de 1981, Casación italiana, publicado en *Giurisprudenza italiana*, 1981, I, c. 744 y siguientes).

La situación producida con la entrega del cheque en virtud de la autorización de f. 29 es así clara, y no deja lugar a dudas: el club G. entregó al Sr. F.A.B.A. un cheque en cesión *pro solvendo*, con cuyo cobro se produciría el pago de lo adeudado, en los términos prevenidos por el Art. 555 del Código Civil. Toca ver ahora qué ocurrió con la cobranza de dicho cheque, obrante a f. 16 de autos y traducido al idioma español (fs. 17/18), en cumplimiento del Art. 105 del Código Procesal Civil.

Dicho cheque fue emitido el 3 de febrero de 2005 en la ciudad de Belo Horizonte, y tuvo que haberse presentado al cobro el 2 de marzo de 2005, según consta en el reverso del cheque (f. 16 vlto. y traducción), lo que además coincide con el inciso 1° c) del contrato celebrado entre el club G. y el club A.M. el 3 de febrero de 2005 (f. 25). Conforme con la legislación brasilera sobre cheques, obrante en autos de modo traducido a fs. 53/65, todo cheque se considera emitido a la vista, considerándose como no escrita toda cláusula en contrario (art. 32), y debe ser presentado al pago en el plazo de sesenta días desde su libramiento (art. 33). Adicionalmente, según el Art. 35 de la legislación brasilera sobre cheques, la revocación -orden de no pago, en nuestra terminología- sólo produce efectos después de expirado el plazo de presentación, y no siendo promovida, puede el girado pagar el cheque hasta que transcurra el plazo de prescripción, que en el Brasil es de seis meses.

Estas constataciones son claves para comprender lo ocurrido con el cheque N° 320.731, librado por el club A.M. a cargo del Banco Rural (fs. 16 y traducción a fs. 17/18), que fue entregado en pago a tenor del Art. 555 del Código Civil al Sr. F.A.B.A. Dicho cheque fue emitido el 3 de febrero de 2005 (f. 16), por lo que el plazo de sesenta días para el cobro venció el lunes 4 de abril 2005.

Este cómputo de fechas nos indica que el 10 de mayo de 2005 (fecha en la que el Sr. F.A.B.A. recibió el cheque para intentar su cobro), ya nos encontrábamos ante un cheque no representado en tiempo y forma, y como tal, sujeto a la revocación del librador. En efecto, como lo hemos visto, en la legislación brasilera el cheque es irrevocable hasta que transcurra el plazo de presentación, pero ocurrida esta situación, el cheque puede ser revocado a través de la orden de no pago.

Es precisamente esta orden de no pago la que ha ocurrido en el caso de autos, conforme consta en el reverso del cheque (f. 16), y lo certificó la empresa que presentó el cheque al cobro en virtud del endoso en blanco del

reverso (f. 16), Comercial J.E. Exportado e Importadora Ltda., según constancia de f. 13 y traducción de f. 15, lo que corrobora el actor en su escrito de demanda (f. 41). Por ende, en cuanto a esta defensa, las alegaciones del club Guaraní no pueden admitirse, allí donde considera que el actor dejó transcurrir el plazo establecido por la legislación brasilera sin haber requerido el pago (f. 80). Por el contrario, el club G. ha sido el que entregó el cheque al Sr. F.A.B. de modo tardío, por cuanto a la fecha de la autorización de pago, del 10 de mayo de 2005 (f. 29), el cheque ya estaba perjudicado por presentación tardía, y sujeto a la revocación por parte del librador, que es lo que terminó ocurriendo.

Por consiguiente, y ante esta situación, lo que cabe determinar es si el Sr. F.A.B., que aceptó en gestión de cobro, libre y voluntariamente, un cheque que ya estaba fuera del plazo de pago irrevocable, conforme con la ley brasilera; puede percibir su porcentaje de transferencia aún cuando el club G. no haya percibido lo que le corresponde. Y en este sentido, surgen de autos, con toda nitidez, los siguientes elementos interpretativos:

En primer lugar, el club, G. no ha alegado el impago de los demás cheques previstos en el contrato celebrado con el club A.M. en fecha 3 de febrero de 2005, concretamente en sus cláusulas a) y b) (fs. 24/25 de autos). A este respecto, en la prueba confesoria rendida por el representante del club G., en la que se le pregunto concretamente si es que el club A.M. pagó el precio de la cesión (f. 147, posición décimo primera), la contestación se produjo de modo absolutamente evasivo, refiriendo el absolvente *"al escrito de contestación de demanda y los documentos agregados"* (sic., fs. 152/153 vlto.), sin contestar de modo directo, como lo requiere taxativamente el Art. 287 del Código Procesal Civil, norma que establece: *"El absolvente responderá por sí mismo de palabra y en presencia de la contraparte, si asistiere, sin valerse de consejos ni de borradores, pero el juez podrá permitirle la consulta de anotaciones o apuntes, cuando deba referirse a nombres, cifras u operaciones contables, o lo aconsejen circunstancias especiales. No se suspenderá el acto por falta de dichos elementos. Si el absolvente se negare a contestar o contestare en forma evasiva, podrá ser tenido por confeso en la sentencia, en los términos del Art. 302, primera parte"*.

Esta es la situación de autos, porque en toda la prueba confesoria del club G., la única respuesta dada a las diversas posiciones ha sido la de remisión al escrito de demanda, en una, clara posición evasiva del accio-

nado (fs. 152/153 vlto.). Por ende, esta conducta evasiva es fuente legítima de convicción judicial, conforme con el Art. 300 del Código Procesal Civil: *"La conducta omisa, evasiva o maliciosa del citado a absolver posiciones, constituirá fuente de convicción judicial"*. De este modo, ante la falta de respuesta clara y precisa, cabe tener por probado que el club A.M. pagó la transferencia al club Guaraní, en los términos preguntados por el actor en la posición décimo primera (f. 147), en cuanto a los demás cheques librados.

En segundo lugar, el club G. entregó un cheque ya perjudicado, es decir un cheque que tenía expirado su plazo de presentación, tal como hemos relatado con anterioridad. Esto quiere decir que el club Guaraní pudo haber hecho, como legitimado al cobro, las gestiones para percibir el cobro de la transferencia, lo que no ocurrió; y terminó entregándose al Sr. F.A.B. un cheque con plazo de presentación expirado, sujeto a la revocación del club A.M., que es lo que ocurrió.

De este modo, y volviendo a la cláusula tercera del contrato celebrado entre los Sres. P.J.G. como atleta, el club G. y el Sr. F.A.B.A., en fecha 6 de agosto de 2001 (fs. 9/10), tenemos que la misma dispone: *"En caso de transferencia internacional o nacional del jugador P.J.G., al club G. (dueño del pase definitivo) le corresponderá el 50%, al señor F.A.B.A. (representante), el 30% y a/Jugador el 20% que por ley le corresponde"* (sic., f. 9 de autos).

La transferencia internacional se realizó, conforme lo indica el contrato celebrado entre el club G. y el club A.M. (fs. 19/22 y traducción de fs. 23/28); y los pagos previstos en dicho contrato se efectuaron, según convicción judicial lograda a través de la conducta evasiva del demandado en su absolución de posiciones de fs. 152/153, en cuanto a las dos primeras entregas pactadas (fs. 24/25). El tercer pago también se realizó, porque el club G. tenía en su poder el cheque, conforme lo hemos visto, y ha sido esa entidad la que no lo presentó en tiempo y forma al cobro; entregándolo *pro solvendo* al actor en fecha 10 de mayo de 2005 (f.29), cuando ya estaba perjudicado por presentación tardía y sujeto a revocación por parte del librador, el club A.M.

Por ende, el impago del cheque se produjo por la inacción del club G., quien teniendo los medios de efectivizar el cobro del cheque N° 320.731, con cargo al banco Rural de Belo Horizonte, Brasil, no lo hizo en tiempo y forma; entregando al Sr. F.A.B.A. un cheque con riesgo de orden de no

pago. De este modo, la transferencia operó, y el crédito cedido *ex* Art. 555 del Código Civil era un crédito ya dudoso en su gestión de cobro, cuyo impago no extinguió la obligación a cargo del club G., que sí tuvo los medios de efectivizar el cheque en tiempo y forma.

De este modo, todos los presupuestos del cumplimiento de la cláusula tercera del contrato celebrado entre los Sres. P.J.G. como atleta, el club G. y el Sr. F.A.B.A., en fecha 6 de agosto de 2001 (f. 9) están cumplidos: la transferencia se realizó, el club G. percibió por lo menos dos de los tres cheques librados -lo que se estima probado por la conducta maliciosa del absolvente en los términos del Art. 300 del Código Procesal Civil, según se refirió con anterioridad- y el tercer cheque no lo percibió por su negligencia en la observancia del plazo de presentación previsto en el Art. 33 de la ley brasilera de cheques (f. 57), desencadenando la posibilidad de revocación por parte del librador.

De este modo, al haberse celebrado la transferencia efectivamente, y atribuible el impago del cheque de f. 16 exclusivamente a la negligencia del club G. quien entregó en pago el mismo cuando su cobro ya era dudoso y sujeto a revocación del titular; las defensas del demandado no pueden prosperar, y la sentencia que admitió la demanda debe ser confirmada. Estos son los fundamentos por los cuales voto por la confirmación del Acuerdo y Sentencia N° 92 del 12 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Segunda Sala, con costas de la instancia recursiva al club G., parte perdedora, conforme con el Art. 203 inc. a) del Código Procesal Civil; en adhesión al sentido final del voto de la señora ministra María Carolina Llanes. **ES MI VOTO.**

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

SENTENCIA NUMERO: Veinte

Asunción, 10 de mayo de 2024.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

1- DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2- CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 92 de fecha 12 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

3- IMPONER las costas a perdidosa –demandado-.

4- ANÓTESE y notifíquese.

Firmados: Dra. Ma. Carolina Llanes O. (Ministra), Dr. Giuseppe Fossati López (Miembro del Tribunal de Apelación Civil y Comercial de la Capital – Cuarta Sala) y Dr. Guido R. Cocco Samudio (Miembro del Tribunal de Apelación Civil y Comercial – Segundo Sala). Ante mí: Abg. María Rita Monges Dos Santos (Secretaria).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 59

***Cuestión debatida:** En el presente fallo, se discuten dos pretensiones realizadas por el actor contra una Cooperativa, donde se concluyó en base a las pruebas especialmente documentales que se presentaron en juicio, y se consideró que el actor era socio de una Cooperativa, a la cual no presentó en forma su renuncia a la misma, y que él mismo poseía constancias de depósitos de ahorro pertenecientes a su persona y realizadas en la entidad demandada, todo ello en base a las documentales presentadas y no desvirtuadas, razón suficiente para hacer lugar a la segunda pretensión no así a la primera.*

RECURSO DE APELACIÓN. Forma de interponer el recurso de apelación. RECURSOS. Expresión de agravios.

El recurrente tiene la carga de realizar un análisis razonado del fallo impugnado; ese análisis no consiste sino en exponer de modo racional los errores de juzgamiento de la decisión impugnada y en concretar, también de modo racional, la petición. Si tal exigencia no se cumple, el recurso no puede sostenerse en alzada.

Ahora bien, la ley no enumera las condiciones suficientes que deben concurrir para que haya crítica razonada. Por ello, queda a prudente ponderación judicial el juzgamiento de si ella existe. Eso sí, ante la duda sobre la suficiencia o no de fundamentación, debe estarse por lo primero. Son

diversos los principios procesales que así lo aconsejan; entre ellos, de acceso a la justicia, de defensa en juicio y de *in dubio pro actione*.

COOPERATIVA. Devolución de los aportes.

En cuanto a la acción de restitución de aportes sociales, el actor justificó su pretensión, principalmente, con la nota de fecha 21 de septiembre de 2017; allí, solicitó al Consejo de Administración su desvinculación como socio y el pago de los referidos aportes. Este documento, sin embargo, no tiene cargo, firma ni sello de recepción; es decir, no existe constancia alguna que demuestre su efectiva presentación ante el órgano pertinente.

COOPERATIVA. Socio. Renuncia.

Entonces, tanto el estatuto social como la ley especial reconocen el derecho que tiene toda persona de renunciar a su calidad de socio, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos. Ello, a fin de que dicho órgano pueda evaluar si existe o no alguna causal de rechazo y, en caso negativo, proceda a su aceptación; cumplidos dichos trámites, el socio pierde tal calidad y puede, consecuentemente, demandar la retribución de sus aportes, que se efectivizará luego de la correspondiente liquidación.

DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado. PRUEBA. Carga de la prueba.

No hay pruebas suficientes acerca del cumplimiento cabal de dichos requisitos (solicitud del socio ante autoridad competente); si bien la nota invocada está dirigida al Consejo de Administración, se repite, no existe constancia de que ella haya sido efectivamente presentada.

PRUEBA DE TESTIGOS. Apreciación de la prueba testifical.

Si bien los dos primeros testigos dijeron tener conocimiento de que ella (solicitud del socio ante autoridad competente) fue presentada ante el órgano pertinente; lo cierto y concreto es que no existe documental alguna que demuestre tal afirmación, siendo ella la idónea para la acreditación del cumplimiento de un recaudo eminentemente instrumental. Luego, el tercero testificó haber estado presente cuando la Cooperativa se negó a recibir el pedido de renuncia; empero, el actor, al incoar su demanda, no denunció la falta de recepción de la renuncia, sino que directamente objetó su rechazo.

INSTRUMENTOS PRIVADOS. DOCUMENTO. Reconocimiento de documento privado. PRUEBA DOCUMENTAL. Redargución de falsedad.

La libreta de depósito de ahorro constituye un instrumento privado cuya autoría se atribuye a la demandada. Por tanto, al respecto rige lo previsto en el Art. 307, primera parte, del Código Procesal Civil. Esta norma dispone que las partes tienen la carga de reconocer -o no- y, en su caso, de impugnar, los documentos privados que se le atribuyen. En caso de impugnación -v.gr. redargución de falsedad- corresponde al impugnante la prueba de la falsedad.

LEY. Aplicación de la ley.

El Art. 7 de la Ley 438/94 dispone que las Cooperativas se hallan reguladas por sus disposiciones y, en general, por el derecho cooperativo; el derecho común es aplicable subsidiariamente, y en cuanto fuera compatible con su naturaleza.

Entonces, tanto el estatuto social como la ley especial reconocen el derecho que tiene toda persona de renunciar a su calidad de socio, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos. Ello, a fin de que dicho órgano pueda evaluar si existe o no alguna causal de rechazo y, en caso negativo, proceda a su aceptación; cumplidos dichos trámites, el socio pierde tal calidad y puede, consecuentemente, demandar la retribución de sus aportes, que se efectivizará luego de la correspondiente liquidación.

En estas condiciones, la acción de restitución de G. 38.983.464 en concepto de aportes sociales, debe ser rechazada. Al ser así, corresponde revocar, parcialmente, los apartados tercero y cuarto de la resolución recurrida.

PRUEBA DOCUMENTAL. Eficacia probatoria de la prueba documental. Redargución de falsedad.

La demandada negó la validez de este documento. En su escrito de contestación, explicó que los ahorros reclamados jamás ingresaron a la Cooperativa, dado que el actor fue estafado por el ex Jefe de Acopio de la institución, de nombre C.J.D. Indicó que esta persona firmó y completó la libreta de depósito de ahorro presentada, sin estar habilitada para ello. Así, la Cooperativa redarguyó de falsa dicha libreta y, además, agregó copia de las resoluciones por las cuales se condenó a C.J.D. por el hecho

punible de estafa. También adjuntó copia de un contrato de depósito de ahorro firmado por R.V.P. y un cajero; no obstante, precisó que la firma de éste corresponde, una vez más, a C.J.D., quien, sin atribuciones, pactó la apertura de una caja de ahorros y fijó una tasa de interés muy superior a la usualmente otorgada. Afirmó que, entonces, ninguno de estos documentos –libreta o contrato de depósito de ahorro– son válidos para obligar a la C.P.A.M. Ltda. a devolver los ahorros reclamados.

PERICIA. Prueba de peritos. PERMISO A PRUEBA. Permiso a prueba en caso de reclusión.

El perito al no pudo concluir la pericia para la cual fue designado, no pudo demostrar que la libreta de depósito de ahorro haya sido completada y firmada por C.J.D. (por encontrarse recluso en la Penitenciaría Regional “Padre Antonio de la Vega”). Tampoco se descartó que estas firmas provengan del único -supuesto- cajero, F.J.M.M.

En este punto se debe destacar una cuestión de fundamental importancia. Aún si se hubiera llevado a cabo la pericia y acreditado los extremos alegados por la demandada, dicha prueba hubiera sido insuficiente –por sí sola– para restar valor probatorio a la libreta de depósito de ahorro presentada. Ello es así, porque el impugnante no adjuntó documento alguno que pruebe que el Jefe de Acopios no tenía, efectivamente, competencia para suscribir documentos de este tipo; o bien que el cajero es el único con facultades para hacerlo.

PRUEBA. Omisión de la prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Eficacia probatoria de la prueba documental.

La demandada omitió adjuntar copia del acto por el cual se nombró a C.J.D. como Jefe de Acopios y se le designó las funciones relativas a su cargo. O bien, del acto por el cual se nombró a F.J.M.M. como cajero y se le atribuyó, de manera exclusiva, las funciones relativas a la captación de depósitos de ahorro.

PRUEBA. Omisión de la prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Eficacia probatoria de la prueba documental.

Al tiempo en que el actor realizó sus respectivos depósitos, la Cooperativa debió necesariamente contar con un reglamento que especifique las condiciones necesarias para realizar este tipo de operaciones. Específica-

mente, un manual que determine quién es el funcionario autorizado para aprobar y registrar los depósitos y retiros en las cajas de ahorros de los socios. Sin embargo, omitió adjuntar copia de este reglamento, por lo que, resulta imposible verificar la irregularidad denunciada.

FALSIFICACIÓN. Falsificación de documentos privados.

No se probó la falsedad material o ideológica del documento presentado.

La demandada no acreditó que la libreta de depósitos de ahorro haya sido completada y firmada por el ex Jefe de Acopios, C.J.D.; ni, tampoco demostró que este documento haya sido suscripto por un funcionario que actuó fuera del marco de sus funciones.

En suma, la libreta invocada prueba con suficiencia la relación existente entre el actor y la Cooperativa.

PRUEBA. Medios de prueba. Omisión de la prueba. Sana crítica. Término de la prueba. Valoración de la prueba. COSA JUZGADA. Actio judicatio.

En cuanto a la conversación privada entre el actor y ciertas autoridades de la Cooperativa, cuya transcripción se halla contenida en el acta de fecha 01 de octubre de 2020, se debe mencionar que su agregación -bien o mal- ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Según la sana crítica, esa prueba (conversación privada) no logra desacreditar la validez de la libreta de depósito de ahorro. Es cierto, de la transcripción referida surge que el actor reconoció que C.J.D. le diligenció la apertura de su caja de ahorros y que este funcionario recibía sus depósitos y los "cargaba en la libreta". Empero, en ningún momento confesó que tal documento haya sido completado y firmado por el ex Jefe de Acopios. Tampoco indicó haber estado al tanto de que tal funcionario estaba actuando de manera irregular, al ofrecerle abrir una caja de ahorros.

DEMANDA. Contenido de la demanda. CERTIFICADO DE DEPÓSITO DE AHORRO. Objeto. Verificación y cobro.

En la libreta presentada tan sólo se registra un saldo de G. 103.303.298, en concepto de ahorros. Por ende, ésta es la suma que la Cooperativa está obligada a devolver.

COSTAS. Costas al vencedor. Costas al vencido. Costas en el orden causado. Imposición de costas.

La acción de restitución de aportes sociales, corresponde imponerlas, en las tres instancias, al actor y perdedoso, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 205, 203 y 192 del Código Procesal Civil; en la acción de devolución de depósitos de ahorro, corresponde imponerlas, en las tres instancias, en un 84% a la demandada y en 16% al actor, a tenor del Art. 195 del Rito Civil, considerando que el último solicitó la confirmación de la condena de segunda instancia, la que fue finalmente modificada.

COOPERATIVA. Socio. Renuncia.

Del Estatuto Social de la Cooperativa Manduvira Ltda. exige que la renuncia del socio sea presentada de forma escrita al Consejo de Administración y aceptada por este.

Al no haberse perfeccionado formalmente la renuncia del demandante como socio de la Cooperativa demandada, no puede prosperar la pretensión de devolución de aportes.

PROCESO PENAL. Condena en el proceso penal. RESPONSABILIDAD CIVIL. Acción civil y su vinculación con la acción penal.

Si bien la demandada formuló denuncia penal, ante el Fiscal en lo Penal, acerca de la estafa cometida por el funcionario de la Cooperativa contra el accionante, no fue acreditado en Juicio que existan Sentencias dictadas ante el Fuero Penal respecto a tal situación.

PRUEBA. Apreciación de la prueba. Principios generales.

La supuesta conversación privada entre el actor y ciertas autoridades de la Cooperativa, no pueden tener valor probatorio alguno, por conculcar el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y de la comunicación privada (Voto en disidencia del Ministro César Antonio Garay).

C.S.J. Sala Civil 24/10/2023 “R.V.P. c/ C.M.M. Ltda. s/ Devolución de Aporte y Depósito de Caja de Ahorro” (Ac. y Sent. N° 59).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **JIMÉNEZ ROLÓN, MARTÍNEZ SIMÓN y GARAY.**

CUESTIÓN PREVIA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: con carácter previo, se debe señalar que el presente juicio fue tramitado en forma híbrida, es decir, tanto en formato papel como en formato electrónico. El expediente físico fue remitido en fecha 30 de julio de 2021, según surge del cargo obrante a f. 388 vlt.a. En cuanto a las constancias del expediente electrónico esta Magistratura ha tenido acceso a las mismas a través del sistema de consultas en línea de la Corte Suprema de Justicia.

Se aclara, pues, que esta Sala Civil cuenta con todos los elementos necesarios para emitir su fallo, aun cuando en el expediente físico no se encuentren agregadas las copias de ciertas actuaciones, tales como el cierre del periodo extraordinario de pruebas, los escritos de alegatos y la sentencia definitiva dictada en primera instancia.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Me adhiero a lo manifestado por el Ministro preopinante. También he tenido un completo acceso a la totalidad de las actuaciones procesales del presente juicio, incluyendo las que fueron formalizadas electrónicamente.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: suscribo juzgamiento del señor Ministro preopinante, por idénticas motivaciones. Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: el representante convencional de la demandada desistió de este recurso; por lo además, no hay vicios que obliguen a un pronunciamiento oficioso en los términos del Art. 113 del Rito Civil. Por tanto, corresponde tener por desistido al recurrente del recurso de nulidad interpuesto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: me adhiero al voto del Ministro preopinante, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY DIJO: Adhiero opinión a la del señor Ministro preopinante por los mismos fundamentos. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: por Sentencia Definitiva N° 46 de fecha 08 de febrero de 2021, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Segundo Turno, de la Circunscripción Judicial Cordillera, resolvió: "1) *NO HACER LUGAR a la presente demanda que por DEVOLUCIÓN DE APOORTE Y DEPÓSITO DE CAJA DE AHORRO plantea el Sr. R.V.P. contra la C.M.M. Ltda., conforme al exordio de la presente resolución.* 2) *NO HACER LUGAR al pedido de declaración abusivo de derecho y declaración de litigante de mala fe planteado por la Abg. T.A. de A. en nombre y representación del Sr. R.V.P. contra la parte demandada C.M.M. Ltda., conforme al exordio de la presente resolución.* 3) *IMPONER las costas de este juicio a la perdedora.* 4) *ANOTAR, registrar, notificar por cédula EN FORMATO ELECTRONICO, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.*"

Recurrida la mencionada Sentencia Definitiva y tramitados los recursos, el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción Judicial Cordillera, por Acuerdo y Sentencia N° 35 de fecha 29 de junio de 2021, resolvió: "1) *NO HACER LUGAR, al Recurso de Nulidad planteado por la Abg. T.A. de A., contra la S.D. N° 46 del 08 de febrero de 2021, de conformidad a las consideraciones expuestas en la presente resolución.* 2) *HACER LUGAR, al Recurso de Apelación planteado por la parte actora, representada por la Abg. T.A. de A., contra la S.D. N° 46 del 08 de febrero de 2021.* 3) *REVOCAR, parcialmente la S.D. N° 46 del 08 de febrero de 2021, en su numeral primero, haciendo lugar en consecuencia a la demanda por devolución de aporte y depósito de caja de ahorro, y retiro del socio y actor del presente juicio de la C.M.M. Ltda., por los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución.* 4) *CONDENAR, a la demandada, a que devuelva los montos de Gs. 38.983.464 (GUARANIES TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO) en concepto de aporte , más la suma de Gs. 123.000.000 (GUARANIES CIENTO VEINTE Y TRES MILLONES) en concepto de ahorro, al Sr. R.V.P., de conformidad a los fundamentos dados en el considerando de la presente resolución.* 5)

COSTAS, al vencido demandado, en ambas instancias. 6) ANOTAR, registrar, y remitir copia a la Corte Suprema de Justicia." (fs. 374/380).

El Abg. C.G.A.R.D., representante convencional de la C.P.A.M. Ltda., fundó sus agravios en los términos del escrito obrante a fs. 391/396. Dijo que el Tribunal de Apelación sacó de contexto una manifestación realizada por su parte en el juicio de medida judicial de urgencia, que se halla agregado por cuerda separada. Aclaró que, contrario a lo expuesto por el Tribunal inferior, la Cooperativa no reconoció ni denegó verbalmente la renuncia de R.V.P. Indicó que el estatuto social y la Ley 438/94 de Cooperativas exige que tal renuncia sea presentada por escrito ante el Consejo de Administración. Señaló que, en este sentido, la nota de fecha 21 de septiembre de 2017, obrante a f. 10, no cumple con esta exigencia, pues no posee firma, sello ni constancia de haber sido recibida por el órgano competente. Especificó que su mandante no está negando al actor su derecho a renunciar, tan sólo peticiona que proceda de manera formal. Alegó que, aún si se considera que la renuncia existió, R.V.P. tiene deudas pendientes que no fueron tomadas en cuenta al momento de resolverse la devolución de los aportes. Manifestó que, además, el actor fue víctima de estafa por parte de C.J.D., un ex funcionario de la Cooperativa, quien, al extralimitarse en sus funciones, emitió una libreta de depósito de contenido falso. Refirió, además, que este documento fue firmado por un tercero -específicamente, un cajero- quien no compareció al proceso a reconocer su firma, conforme lo exige el Art. 307 del Código Procesal Civil. Arguyó que, al no cumplirse con dicha norma, la libreta de depósitos presentada carece de valor probatorio suficiente para sustentar esta demanda. Finalmente, mencionó que en autos se diligenció la desgravación de una conversación privada entre el actor y ciertas autoridades de la Cooperativa, en la cual el primero reconoció a los segundos haber sido engañado por C.J.D. Por estos motivos, solicitó se revoque, con costas, la resolución recurrida.

Corrido el traslado de rigor, la Abg. T.A., representante convencional de R.V.P., contestó dichos agravios mediante escrito obrante a fs. 411/415. Dijo que el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado desierto, ya que el apelante no hizo una crítica razonada del fallo impugnado. Luego, indicó que las constancias de las resoluciones dictadas en el marco de las dos causas penales invocadas por la demandada, a fin de acreditar su calidad de víctima de estafa, carecen de valor probatorio suficiente, al ser copias simples y no autenticadas de los originales. Manifestó

que tampoco puede ser considerada como prueba la conversación privada mantenida entre su mandante y los directivos de la Cooperativa, dado que fue grabada sin autorización de los participantes ni orden judicial que justifique tal actuación. Expuso, además, que R.V.P. sí renunció a la Cooperativa, situación que ya fue reconocida por su adversa, en el expediente de medida judicial de urgencia agregado por cuerda separada. Por último, argumentó que su mandante no tiene deuda alguna pendiente como asociado, siendo las instrumentales presentadas por la demandada insuficientes para demostrar lo contrario. Concluyó que, por tanto, no existe sustento alguno para revocar la resolución recurrida.

En el *sub iudice*, se han acumulado dos acciones: la primera, de devolución de aportes sociales realizados en una cooperativa; y la segunda, de devolución de sumas de dinero depositadas en una caja de ahorros en dicha entidad.

Preliminarmente, cabe estudiar el pedido de deserción de este recurso. En cuanto a la suficiencia de la fundamentación, es sabido que por imperio del Art. 419 del Código Procesal Civil, el recurrente tiene la carga de realizar un análisis razonado del fallo impugnado; ese análisis no consiste sino en exponer de modo racional los errores de juzgamiento de la decisión impugnada y en concretar, también de modo racional, la petición. Si tal exigencia no se cumple, el recurso no puede sostenerse en alzada.

Ahora bien, la ley no enumera las condiciones suficientes que deben concurrir para que haya crítica razonada. Por ello, queda a prudente ponderación judicial el juzgamiento de si ella existe. Eso sí, ante la duda sobre la suficiencia o no de fundamentación, debe estarse por lo primero. Son diversos los principios procesales que así lo aconsejan; entre ellos, de acceso a la justicia, de defensa en juicio y de *in dubio pro actione*.

En el caso, del escrito de agravios presentado por el recurrente -fs. 391/396- se advierten críticas suficientes, que permiten sostener el presente recurso. La procedencia de los agravios es cosa distinta, que deberá juzgarse al ingresar al estudio sobre el mérito de la apelación.

Por las consideraciones expuestas, es posible concluir que no existe obstáculo alguno para tratar el recurso de apelación interpuesto.

En cuanto a la acción de restitución de aportes sociales, el actor justificó su pretensión, principalmente, con la nota de fecha 21 de setiembre de 2017; allí, solicitó al Consejo de Administración su desvinculación como socio y el pago de los referidos aportes (f. 10). Este documento, sin embar-

go, no tiene cargo, firma ni sello de recepción; es decir, no existe constancia alguna que demuestre su efectiva presentación ante el órgano pertinente.

El Art. 7 de la Ley 438/94 dispone que las Cooperativas se hallan reguladas por sus disposiciones y, en general, por el derecho cooperativo; el derecho común es aplicable subsidiariamente, y en cuanto fuera compatible con su naturaleza.

Pues bien, el Art. 19 del estatuto social de la C.P.A.M. Ltda. establece: "[...] *la calidad de socio se pierde por alguna de las siguientes causas: [...] d) **renuncia escrita** presentada al **Consejo de Administración** y aceptada por este organismo.*" (f. 46, las negritas son propias) Luego, el Art. 20 del mismo estatuto especifica: "*El socio tiene derecho a renunciar de la entidad en cualquier momento para lo cual comunicará tal decisión **por escrito al Consejo de Administración**, quien podrá rechazar en caso de que el renunciante este purgando alguna sanción de suspensión o haya incurrido en cesación de pagos, o en caso de que el socio no hubiera rendido cuenta de sus gestiones después de desempeñar cargos directivos en la cooperativa, o cuando la entidad hiciere convocatoria de acreedores o fuera declarado en quiebra.*" (f. 46, las negritas son propias). Finalmente, el Art. 22 del citado estatuto consagra: "[...] *el retiro del socio es un derecho, sin embargo, no puede ser ejercido de manera intempestiva, ni los beneficios que corresponden exigidos de inmediato. La restitución o reintegro de los aportes y otros haberes se hará en la forma establecida en estos Estatutos*" (fs. 46/47). Tales disposiciones son concordantes con el Art. 30 de la Ley 438/94, que regula la pérdida de la calidad de socio por renuncia presentada al Consejo de Administración y aceptada por éste.

Entonces, tanto el estatuto social como la ley especial reconocen el derecho que tiene toda persona de renunciar a su calidad de socio, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos. Ello, a fin de que dicho órgano pueda evaluar si existe o no alguna causal de rechazo y, en caso negativo, proceda a su aceptación; cumplidos dichos trámites, el socio pierde tal calidad y puede, consecuentemente, demandar la retribución de sus aportes, que se efectivizará luego de la correspondiente liquidación.

En este caso, no hay pruebas suficientes acerca del cumplimiento cabal de dichos requisitos; si bien la nota invocada está dirigida al Consejo de Administración, se repite, no existe constancia de que ella haya sido efectivamente presentada.

Tampoco se evidencia manifestación alguna de la demandada que pueda suplir la circunstancia aludida. Aunque el actor alegó que, en las compulsas del juicio de medida judicial de urgencia, la C.P.A.M. Ltda., a través de su representante convencional, reconoció la denegación a su pedido de desvinculación; el único órgano habilitado para recibir y juzgar solicitudes de esta índole es el Consejo de Administración, conforme la normativa aplicable.

Menos aún las testificales de V.C.V., C.D.V.P. y A.M.F., obrantes a fs. 214/216, son suficientes para acreditar la renuncia invocada. Si bien los dos primeros testigos dijeron tener conocimiento de que ella fue presentada ante el órgano pertinente; lo cierto y concreto es que no existe documental alguna que demuestre tal afirmación, siendo ella la idónea para la acreditación del cumplimiento de un recaudo eminentemente instrumental. Luego, el tercero testificó haber estado presente cuando la Cooperativa se negó a recibir el pedido de renuncia; empero, el actor, al incoar su demanda, no denunció la falta de recepción de la renuncia, sino que directamente objetó su rechazo.

En suma: no se probó que el actor haya presentado formalmente su renuncia ante el Consejo de Administración, conforme lo exige el estatuto y la ley especial.

En estas condiciones, la acción de restitución de G. 38.983.464 en concepto de aportes sociales, debe ser rechazada. Al ser así, corresponde revocar, parcialmente, los apartados tercero y cuarto de la resolución recurrida.

En cuanto a la acción de devolución de ahorros, el actor justificó su pretensión, fundamentalmente, con la libreta de depósito obrante a fs. 03/05. Dicho documento, según se lee, cuenta con los datos del socio y ciertas condiciones relativas a la apertura de la caja de ahorro: "*Nombre y Apellido: R.V.P., N° SOCIO: 2013, TASA DE INTERÉS: 14%, PLAZO FIJO: (12), CAPITULACIÓN: ANUAL, FECHA: 27-05-2013*". También detalla los depósitos y extracciones realizados entre el 27 de mayo de 2013 y el 02 de junio de 2014; el saldo en esta última fecha asciende a G. 103.303.298. Al margen de cada transacción, se halla estampada la firma de un cajero, cuyos datos personales –nombre y apellido– no están individualizados.

La demandada negó la validez de este documento. En su escrito de contestación, explicó que los ahorros reclamados jamás ingresaron a la

Cooperativa, dado que el actor fue estafado por el ex Jefe de Acopio de la institución, de nombre C.J.D. Indicó que esta persona firmó y completó la libreta de depósito de ahorro presentada, sin estar habilitada para ello. Así, la Cooperativa redarguyó de falsa dicha libreta y, además, agregó copia de las resoluciones por las cuales se condenó a C.J.D. por el hecho punible de estafa. También adjuntó copia de un contrato de depósito de ahorro firmado por R.V.P. y un cajero; no obstante, precisó que la firma de éste corresponde, una vez más, a C.J.D., quien, sin atribuciones, pactó la apertura de una caja de ahorros y fijó una tasa de interés muy superior a la usualmente otorgada. Afirmó que, entonces, ninguno de estos documentos –libreta o contrato de depósito de ahorro– son válidos para obligar a la C.P.A.M. Ltda. a devolver los ahorros reclamados.

Pues bien, en primer lugar, la libreta de depósito de ahorro obrante a fs. 03/05 constituye un instrumento privado cuya autoría se atribuye a la demandada. Por tanto, al respecto rige lo previsto en el Art. 307, primera parte, del Código Procesal Civil. Esta norma dispone que las partes tienen la carga de reconocer -o no- y, en su caso, de impugnar, los documentos privados que se le atribuyan. En caso de impugnación -v.gr. redargución de falsedad- corresponde al impugnante la prueba de la falsedad, a tenor del Art. 307 del Código Procesal Civil.

Por A.I. N° 351 de fecha 08 de julio de 2020, el Juzgado de Primera Instancia ordenó la realización de la prueba pericial caligráfica ofrecida por la demandada y decidió: "[...] Aprobar los siguientes puntos de pericia ofrecidas a fs. 185 de autos, que son: [...] 3- Si en la Libreta de ahorro obrante a fs. 03/05 fue completada de puño y letra por el Sr. C.J.D.R.D. 4- Si las medias firmas que figuran en el margen derecho de los movimientos depósitos y extracciones corresponden al Sr. C.J.D.R.D. 5- Cotejar la libreta de ahorro con la firma y manuscrito del Sr. F.J.M.M., a los efectos de confirmar o descartar que se traten de documentos llenados y firmados por él de puño y letra [...] SEÑALAR audiencia para el día 24 del mes de Julio del cte año, a las 10:00 horas, a fin de que los Señores R.V.P., C.J.D.R.D. y F.J.M.M., comparezcan ante este Juzgado a realizar cuerpo de escritura manuscrita, en presencia del perito, la que será tenida por escritura indubitada [...]" (f. 323) .

De modo que, a través de la prueba pericial, el impugnante pretendió demostrar dos cosas: i) que la libreta de depósito de ahorro presentada fue rellena y firmada por C.J.D., quien no estaría habilitado para sus-

cribir documentos de esa índole, y, ii) que la firma obrante en ese documento no pertenece al cajero F.J.M.M., quien sería el único funcionario habilitado para realizar dichas operaciones.

No obstante, tal prueba no pudo ser concretada. R.V.P. y F.J.M.M. comparecieron a firmar el cuerpo de escritura en presencia del perito designado; no así C.J.D., pese a reiterados urgimientos. Este hecho obedece a que el encargado de despacho de la penitenciaría regional "Padre Juan Antonio de la Vegau -donde el citado guarda reclusión- pidió que, por motivos de salud pública, la pericia sea realizada por medios telemáticos. Al ser esta prueba de carácter personal, el Juzgado reiteró oficio a la penitenciaría regional, el 08 de octubre de 2020.

Luego, en fecha 30 de setiembre de 2020, el perito E.M.T.V.B., solicitó se libre oficio al Departamento de Identificaciones, a fin de que se exhiba el prontuario y el registro histórico informático de firmas de F.J.M.M., R.V.P. y C.J.D.R.D. Ello, según expuso, a fin de concretar la prueba pericial caligráfica solicitada. En respuesta a este pedido, el Juzgado libró oficio, el 14 de octubre de 2020.

Sin embargo, en fecha 22 de octubre de 2020, el Juzgado ordenó el cierre del periodo extraordinario de pruebas y dispuso la entrega del expediente a las partes para la presentación de sus respectivos alegatos. De modo que, el perito no pudo concluir la pericia para la cual fue designado y, por ende, no se pudo demostrar que la libreta de depósito de ahorro haya sido completada y firmada por C.J.D. Tampoco se descartó que estas firmas provengan del único -supuesto- cajero, F.J.M.M.

En este punto se debe destacar una cuestión de fundamental importancia. Aún si se hubiera llevado a cabo la pericia y acreditado los extremos alegados por la demandada, dicha prueba hubiera sido insuficiente -por sí sola- para restar valor probatorio a la libreta de depósito de ahorro presentada. Ello es así, porque el impugnante no adjuntó documento alguno que pruebe que el Jefe de Acopios no tenía, efectivamente, competencia para suscribir documentos de este tipo; o bien que el cajero es el único con facultades para hacerlo.

El Art. 63 de la Ley 438/94 manda: *"El Consejo de Administración es el órgano encargado de la administración permanente de la cooperativa y su representante legal. Sin perjuicio de las establecidas en esta ley, sus atribuciones serán determinadas en el estatuto social [...]"* Concordantemente, el Art. 87 del estatuto social de la C.P.A.M. Ltda. reza: *"Son fun-*

ciones del Consejo de Administración: [...] " ... b) Nombrar y remover al Gerente y todo el personal Administrador y técnico de la Cooperativa, fijando sus atribuciones y asignándoles las funciones respectivas [...]" (f. 52 vlt).

En autos, la demandada omitió adjuntar copia del acto por el cual se nombró a C.J.D. como Jefe de Acopios y se le designó las funciones relativas a su cargo. O bien, del acto por el cual se nombró a F.J.M.M. como cajero y se le atribuyó, de manera exclusiva, las funciones relativas a la captación de depósitos de ahorro.

Tampoco adjuntó copia del "Manual de Captaciones", donde conste el procedimiento previsto para depósito y retiro de ahorros. Al respecto, la reglamentación de la Autoridad de Aplicación, vigente al momento de la apertura de la caja de ahorros, exigía a las Cooperativas contar con un reglamento de captación, que defina las modalidades, plazos, condiciones para el depósito o retiro por parte de los socios. Tal exigencia fue dispuesta por el Instituto Nacional del Cooperativismo (Incoop) a través de las Resoluciones 499/04 y 11.102/13.

Así, el tiempo en que el actor realizó sus respectivos depósitos, la Cooperativa debió necesariamente contar con un reglamento que especifique las condiciones necesarias para realizar este tipo de operaciones. Específicamente, un manual que determine quién es el funcionario autorizado para aprobar y registrar los depósitos y retiros en las cajas de ahorros de los socios. Aquí, sin embargo, se omitió, adjuntar copia de este reglamento, por lo que, resulta imposible verificar la irregularidad denunciada.

Máxime, cuando tampoco se demostró la falsedad material de la libreta mencionada. Si bien la demandada dijo que la libreta presentada contiene un sello del "*Departamento de Acopios*" que no corresponde y fija una tasa de interés muy superior a la usualmente pactada, no se ofreció prueba alguna sustente dicha afirmación. El proceso se centró, en su mayor parte, en intentar producir la prueba pericial caligráfica, ya descripta. En resumen, no se probó la falsedad -material o ideológica- del documento presentado.

Entonces, la demandada no acreditó que la libreta de depósitos de ahorro haya sido completada y firmada por el ex Jefe de Acopios, C.J.D.; ni, tampoco demostró que este documento haya sido suscripto por un funcionario que actuó fuera del marco de sus funciones.

En suma, la libreta invocada prueba con suficiencia la relación existente entre el actor y la Cooperativa.

Ahora bien, la demandada intentó valerse, además, de otros argumentos para exigir el rechazo de la demanda.

En cuanto a las causas penales en las que se condenó a C.J.D. por estafa, se debe decir que, el actor no formó parte de dichos procesos, en calidad de víctima. Tal como surge de la Sentencia Definitiva N° 142 de fecha 13 de diciembre de 2017 y la Sentencia Definitiva N° 93 de fecha 28 de marzo de 2017, el Tribunal de Sentencia basó su fallo en los testimonios y los documentos de otros socios de la Cooperativa (fs. 85/130). Por ende, lo allí decidido no tiene incidencia en esta demanda.

En cuanto a la conversación privada entre el actor y ciertas autoridades de la Cooperativa, cuya transcripción se halla contenida en el acta de fecha 01 de octubre de 2020 obrante a fs. 343/345, se debe mencionar que su agregación -bien o mal- ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Ciertamente, el actor impugnó la prueba ofrecida, pues dijo que ella fue obtenida sin su consentimiento y en ausencia de una orden judicial que justifique tal actuación. Sin embargo, por A.I. N° 824 de fecha 14 de agosto de 2018, el Juzgado de Primera Instancia rechazó la impugnación y ordenó la desgravación del audio contenido en el C.D. obrante a f. 80.

Ahora bien, según la sana crítica, esa prueba no logra desacreditar la validez de la libreta de depósito de ahorro obrante a fs. 03/05. Es cierto, de la transcripción referida surge que el actor reconoció que C.J.D. le diligenció la apertura de su caja de ahorros y que este funcionario recibía sus depósitos y los "cargaba en la libreta" (f. 344 vlt). Empero, en ningún momento confesó que tal documento haya sido completado y firmado por el ex Jefe de Acopios. Tampoco indicó haber estado al tanto de que tal funcionario estaba actuando de manera irregular, al ofrecerle abrir una caja de ahorros. En una ocasión, expresó: "[...] a mí me extrañaba que frente a los funcionarios nos preparaba los documentos, nos entregaba la libreta, venía con la libreta, nos entregaba la plata, cómo no les hacía llegar la información a ustedes." (f. 345). Esta expresión da a entender que, a criterio del actor, los actos de C.J.D. tenían -cuanto menos- apariencia de ser regulares. Recién expresó duda, cuando al año de abrir su caja de ahorro, el funcionario en cuestión, omitió entregarle el monto actualizado de su capital con los intereses.

Se repite: la Cooperativa no agregó copia del "Manual de del "Manual de Funciones" o del "Manual de Captaciones" que describan el procedimiento previsto para la captación de depósitos de ahorro. Así, las irregularidades denunciadas, respecto de que no se agregaron los recibos pertinentes y/o que los depósitos se realizaron ante quien no correspondía, carecen de sustento probatorio; es decir, no pasan de ser meras afirmaciones y, como tales, carecen de toda trascendencia a los efectos pretendidos por la demandada. Lo cierto y concreto es que, en autos, existe un documento - libreta de depósitos de ahorro- que hace prueba de la relación existente entre el actor y la Cooperativa. Y, al ser así, obliga a la demandada a devolver al actor los ahorros a los que hace referencia.

En consecuencia, corresponde confirmar parcialmente el apartado tercero de la resolución recurrida, en cuanto hace lugar a la acción de devolución de depósitos de ahorro. Se impone, sin embargo, la modificación del monto de la condena fijada en segunda instancia, en el apartado cuarto de la resolución impugnada.

El actor, en su escrito de demanda (fs. 11/18), formuló su pretensión en términos confusos. En principio, dijo: "[...] *con respecto a la intención de mi parte de extraer el MONTO DEPOSITADO EN MI CAJA DE AHORRO de la suma de Gs. 123.000.000, como respuesta, solo obtuve el SILENCIO Y LA NEGATIVA, de manera reiterada y desvergonzada de parte de los directivos del Consejo de Administración*" (f.13) luego, arguyó: "[...] *consecuentemente, conforme a lo consignado, como VERDAD REAL DE LA EXISTENCIA DEL DINERO DE Gs. 103.000.000 la parte demandada SE HALLA OBLIGADA A OTORGARME LA EXTRACCIÓN*" (f.16). Finalmente, peticionó la devolución del monto depositado en su caja de ahorro.

Por un lado, la demandada negó adeudar suma alguna. Pero, al contestar la demanda, hizo hincapié en que, aún si se considera como válida la libreta de depósitos presentada, el saldo allí consignado asciende a tan solo G. 103.303.289 y no, a G. 123.000.000.

En efecto, en la libreta presentada tan sólo se registra un saldo de G. 103.303.298, en concepto de ahorros. Por ende, ésta es la suma que la Cooperativa está obligada a devolver.

En conclusión: esta Magistratura considera que corresponde revocar la decisión del Tribunal de Apelación de hacer lugar a la acción de restitución de aportes sociales; confirmar el acogimiento de la acción de devolu-

ción de depósitos de ahorro y; modificar la condena fijada en este concepto, a G. 103.303.298.

Costas: en la acción de restitución de aportes sociales, corresponde imponerlas, en las tres instancias, al actor y perdidoso, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 205, 203 y 192 del Código Procesal Civil; en la acción de devolución de depósitos de ahorro, corresponde imponerlas, en las tres instancias, en un 84% a la demandada y en 16% al actor, a tenor del Art. 195 del Rito Civil, considerando que el último solicitó la confirmación de la condena de segunda instancia, la que fue finalmente modificada.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: me adhiero al voto del Ministro preopinante y me permito hacer algunas acotaciones para reforzar la decisión tomada.

En cuanto a la pretensión de devolución de aporte, es bastante clara la disposición del Art. 41 del Estatuto Social de la C.M. Ltda. al establecer que el importe del aporte social será devuelto a quien ya no posea la calidad de socio³. También los Arts. 33⁴ y 34⁵ de la Ley 438/94 de Cooperativas hacen alusión específica a la pérdida de la calidad de socio como causa del reintegro del aporte respectivo.

Vale decir, es innegable el derecho de quien ha dejado de ser socio de una Cooperativa de obtener el reintegro o devolución del aporte realizado.

³ “El importe de los certificados de aportación se reintegrarán a los **socios que por alguna razón cesen como tales...**” (las negritas son propias)

⁴ “**En todos los casos de pérdida de la calidad de socio**, se liquidará su cuenta particular, para lo cual se incluirá a favor del cesante el capital integrado, los intereses y retornos aún no pagados que le correspondan, y se debitarán las obligaciones a su cargo, así como la fracción proporcional de las pérdidas posibles a la fecha de la cesación.

⁵ “**Cualquier fuera la causa de retiro**, el socio todo tiene derecho al reintegro del valor nominal de su capital integrado, sin perjuicio de la capitalización del revalúo de activos fijos, si fuere el caso. Mientras no se efectivice el reintegro, el capital seguirá devengado intereses de acuerdo con la resolución de la asamblea que distribuya el excedente del ejercicio en cuyo transcurso se produjo la cesación” (las negritas son propias)

En el presente juicio, el actor alegó que ha renunciado como socio de la Cooperativa demandada y que, por lo tanto, corresponde que se le devuelva el aporte contribuido.

Claramente, la renuncia es una causa de pérdida de la calidad de socio, acorde con lo que dispone el Art. 19, inc. d), del Estatuto Social de la C.M. Ltda., en concordancia con lo dispuesto en el Art. 30, inc. b), de la Ley 438/94.

Ahora bien, cabe destacar que el mencionado Art. 19, inc. d), del Estatuto Social de la C.M. Ltda. exige que la renuncia del socio sea presentada de forma escrita al Consejo de Administración y aceptada por este.

Sin embargo, como bien lo señala el Ministro preopinante, la prueba documental de f. 10, consistente en una nota dirigida por el actor R.V.P. al Presidente del Consejo de Administración de la C.M. Ltda., no contiene constancia alguna que nos permita afirmar que la nota haya sido siquiera recibida por la Cooperativa, ni mucho menos aceptada.

Nótese que la C.M. Ltda. posee una oficina de Mesa de Entrada para la recepción de documentos y el sello correspondiente, tal como surge de la documental de f. 8 que instrumenta una nota dirigida por el demandante a la Cooperativa para otro asunto ajeno a la renuncia en cuestión.

Por ende, al no haberse perfeccionado formalmente la renuncia del demandante como socio de la Cooperativa demandada, no puede prosperar la pretensión de devolución de aportes.

En otras palabras, la devolución de aportes, según los artículos arriba referidos, se encuentra supeditada a la pérdida de calidad de socio, por lo que no demostrada esta circunstancia, resulta forzoso el rechazo de la demanda instaurada.

En cuanto a la pretensión de devolución de ahorro, comparto la posición del Ministro preopinante en el sentido de que debe ser acogida y sus fundamentos. La relación jurídica en virtud de la cual es exigible la devolución pretendida fue acreditada con la libreta de depósito obrante a fs. 3/5.

Si bien este documento fue impugnado por la parte demandada mediante la deducción de un incidente de redargución de falsedad, no se logró demostrar su supuesta falsedad material o ideológica, por lo que el documento debe ser tenido por válido de conformidad con lo que dispone el Art. 307 del Código Procesal Civil.

Por otro lado, en línea con el razonamiento esbozada por el Ministro preopinante, las pruebas ofrecidas y diligenciadas por la parte demandada no han sido suficientes para contrarrestar el valor probatorio de la libreta de depósito en cuestión y, por consiguiente, la obligación de restitución la existencia y exigibilidad de que recae en cabeza de la C.M. Ltda.

Por último, también coincido en que el monto de la condena debe ser modificado, de acuerdo con lo efectivamente acreditado en juicio.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY PROSIGUIÓ DICIENDO: El debate gira en torno a dirimir si es o no procedente la demanda por devolución de aporte y depósito de caja de ahorro, promovida por R.V.P. contra la C.M.M. Ltda. de A. y E.

R.V.P., en su calidad de socio N° 2.013 de la Cooperativa, afirmó que los Directores actuales de la Cooperativa negaron devolución del dinero en concepto de aportes, so pretexto que su parte era deudor de la Cooperativa, situación que fue enfáticamente rechazada por su parte. De igual manera, señaló que le fue vedada devolución de sus ahorros, afirmando que la demandada alegó que no existía cuenta de Ahorros a su nombre y que fue embaucada por un funcionario de la Cooperativa. No obstante, sostuvo que no fue víctima en Causas penales abiertas contra ese funcionario, señalando que esa era excusa de la Cooperativa para no devolver sus ahorros. Refirió que la verdad era que la demandada estaba obligada a otorgarle devolución de sus aportes y ahorros (fs. 11/7).

La Cooperativa esgrimió que la renuncia estaba sujeta al Reglamento interno de la Entidad e implicaba el descuento de las deudas y compromisos asumidos, afirmando que el accionante adeudaba a la Cooperativa. Respecto a la supuesta suma de dinero depositada en la Caja de Ahorros, esgrimió que el accionante en su afán de lucro fue estafado por C.J.D.R.D., según surge de Sentencias dictadas en Sede Penal, afirmando que su parte denunció ante el Ministerio Público lo acontecido con el accionante, señalando que éste reconoció que C.J.D.R.D. ofreció abrir una cuenta de ahorro, con la promesa de obtener 14 % de interés, arguyendo que el funcionario recibió del accionante, sumas de dinero que jamás ingresaron a la Cooperativa. Redarguyó de falsedad ideológica la libreta de ahorro presentada por el accionante (fs. 156/66).

Respecto a la devolución de aportes, la Nota agregada a fs. 10, carece de eficacia probatoria para acreditar que la renuncia fue presentada ante la Cooperativa, ni recibida por funcionario de dicha Institución. Por lo

demás, tampoco existe constancia de rechazo a ese pedido por la Cooperativa. Al no observarse el procedimiento previsto en Arts. 19 y 20 del Estatuto Social de la Cooperativa, el pedido de devolución de aportes resulta improcedente y, en consecuencia, inoficioso e inocuo expedirnos respecto a la existencia o no de deudas del accionante con la Cooperativa.

Concerniente a la devolución de ahorros, la demandada negó la existencia de la Caja de Ahorros abierta a nombre de la accionante, redarguyendo de falsedad ideológica los documentos obrantes a fs. 3/5. Sin embargo, la prueba pericial caligráfica ofrecida por su parte no pudo ser completada ni terminada en Juicio, pues C.J.D.R.D. no compareció al cotejo de letra y firmas, insertas en los documentos impugnados. Es la accionada la que deberá asumir las consecuencias de tal insuficiencia probatoria, a tenor de lo establecido en los Arts. 308 y siguientes del Código Procesal Civil.

A ello cabe agregar que, si bien la demandada formuló denuncia penal, ante el Fiscal en lo Penal, refiriendo acerca de la estafa cometida por el funcionario de la Cooperativa contra el accionante (*Vide*: fs. 148/55), no fue acreditado en Juicio que existan Sentencias dictadas ante el Fuero Penal respecto a tal situación, pues las instrumentales de fs. 85/130, hacen relación a otras víctimas de la estafa.

Por lo demás, la supuesta conversación privada entre el actor y ciertas autoridades de la Cooperativa, desgravadas a fs. 343/45, no pueden tener valor probatorio alguno, por conculcar el Art. 36 de nuestra Ley fundamental, que reza: "*Del derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y de la comunicación privada...*" y que expresamente reza: "*... Las pruebas documentales en violación a lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio...*".

Entonces, ante la insuficiencia probatoria de la accionada, cabe tener por válida la libreta de Caja de Ahorros obrante a fs. 3/5, que arroja un monto de Gs. 103.303.298, correspondiendo su devolución al accionante.

Por las motivaciones pergeñadas cabe en estricto Derecho revocar parcialmente el Fallo impugnado, correspondiendo NO HACER LUGAR a la demanda por restitución de aportes sociales y HACER LUGAR a la demanda por devolución depósito de ahorro, modificando la condena en Gs. 103.303.298. Las Costas serán impuestas en ésta Instancia a la perdidosa, según Arts. 192 y 205 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO al recurrente del Recurso de Nulidad interpuesto.

REVOCAR, parcialmente, los apartados tercero y cuarto del Acuerdo y Sentencia N° 35, con fecha 29 de Junio del 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de la Circunscripción Judicial Cordillera; y, en consecuencia, **NO HACER LUGAR** a la acción de restitución de aportes sociales promovida por R.V.P. contra la "C.P.A.M. Ltda."

CONFIRMAR, parcialmente, el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 35, con fecha 29 de Junio del 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de la Circunscripción Judicial Cordillera, en cuanto hizo lugar a la Acción por devolución de depósitos de ahorro promovida por R.V.P. contra la "C.P.A.M. Ltda."

MODIFICAR, parcialmente, el apartado cuarto del Acuerdo y Sentencia N° 35, con fecha 29 de Junio del 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de la Circunscripción Judicial Cordillera; y, en consecuencia, **CONDENAR** a la "C.P.M. Ltda." a devolver a R.V.P. la suma Guaraníes ciento tres millones trescientos tres mil doscientos noventa y ocho (Gs. 103.303.298), en concepto de ahorros.

COSTAS, en la Acción de restitución de aportes sociales, en las tres Instancias, al actor y perdidoso.

COSTAS, en la Acción de devolución de depósitos de ahorro, en las tres instancias, en un 84% a la demandada y en 16% al actor.

ANOTAR, notificar y registrar.

Firmados: Eugenio Jiménez R. (Ministro) Alberto Martínez Simón (Ministro) César Antonio Garay (Ministro) Ante mí: Pierina Ozuna Wood (Actuaria Secretaria Judicial II – C.S.J.).

SALA PENAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 227

Cuestión debatida: Como primera cuestión, se estudió y se declaró admisible -en mayoría- el recurso de casación interpuesto contra una Sentencia Definitiva del Tribunal de Apelaciones, que anuló la Sentencia Definitiva de primera instancia y ordenó el reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia para llevar adelante un nuevo juicio oral y público a los efectos de determinar la pena.

Como segunda cuestión, se analizó la procedencia o no del recurso de casación respecto a los parámetros tomados para la medición de la pena y la correcta aplicación de las normas pertinentes en caso de concurso de hechos punibles.

Finalmente se hizo lugar el recurso de casación determinando que el marco penal a ser analizado en el nuevo juicio oral y público sobre la pena será de 6 meses a 15 años de pena privativa de libertad.

PROCESO PENAL. Código Procesal Penal. Recurso Extraordinario de Casación. Admisibilidad del Recurso de Casación.

Al analizar el caso en particular, se verifica que el fallo impugnado, si bien es una decisión dictada por un Tribunal de Apelaciones, no se encuadra dentro del catálogo de resoluciones susceptibles de ser objeto del recurso de casación, pues al resolver el reenvío de la causa a un nuevo juicio oral para el estudio de la pena, no tiene el efecto de poner fin al procedimiento, y tampoco deniega la extinción, conmutación o sus suspensión de la pena, quedando de esta forma, fuera del catálogo de fallos impugnables por la vía en estudio (Voto en disidencia del Ministro César Diesel Junghanns).

PROCESO PENAL. Código Procesal Penal. Recurso Extraordinario de Casación. Admisibilidad del Recurso de Casación.

Los aspectos sobre los que recae el examen de admisibilidad son los siguientes: a) Que la resolución impugnada sea recurrible (impugnabilidad objetiva); b) Que quien interponga el recurso esté legitimado para recurrir,

por tener interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva); y, c) Que concurren los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear el acto de la interposición del recurso.

PROCESO PENAL Código Procesal Penal. Recurso Extraordinario de Casación. Objeto.

Respecto al objeto del recurso de casación se observa que el recurrente utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva del Tribunal de Apelaciones. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 —primera alternativa- Código Procesal Penal, que para el caso de las sentencias definitivas no exige que pongan fin al proceso.

PROCESO PENAL. CÓDIGO PENAL. Medición de la pena en caso de varias lesiones a la ley.

Según la disposición establecida en el Art. 70 del Código Penal, cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas.

PROCESO PENAL. CÓDIGO PENAL. Medición de la pena en caso de varias lesiones a la ley.

De la aplicación de la norma transcrita al caso concreto, la pena mínima en los tres hechos punibles (estafa especialmente grave, lavado de dinero y producción de documentos no auténticos) es de 6 meses y la pena máxima de 10 años de pena privativa de libertad. En esta tesitura es correcta la posibilidad de aumentar racionalmente la pena hasta la mitad del límite legal máximo indicado, es decir hasta 15 años. Siguiendo este razonamiento, el marco penal a ser analizado en el nuevo juicio oral y público sobre la pena será de 6 meses a 15 años de pena privativa de libertad.

C.S.J. Sala Penal 03/07/2024. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Agentes Fiscales Mercedes Caniza Ar-

guello y Giovanni Grisetti en la causa “A.G. y otros s/ Estafa y otros”. (Ac y Sent. N° 227).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado:

CÉSAR DIESEL JUNGHANNS, MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA y VÍCTOR RÍOS.

I. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. CÉSAR DIESEL JUNGHANNS DIJO:

Los Agentes Fiscales Abgs. Mercedes Caniza Arguello y Giovanni Grisetti, interponen el Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 20 de octubre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital, que resolvió cuanto sigue: “...3. ANULAR la citada Sentencia Definitiva N° 69 de fecha 22 de febrero de 2021... 4. ORDENAR el reenvío de la presente causa a fin de que otro Tribunal de Sentencia lleve adelante un nuevo juicio oral y público a los efectos de la determinación de la pena...”.

En primer lugar, es facultad de esta Sala Penal pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso planteado, a fin de determinar si procede el estudio del fondo de la cuestión sometida a consideración.

A tal efecto, deben ser analizadas las disposiciones contenidas en los artículos 477, 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal, los cuales consagran los requisitos objetivos y subjetivos que hacen al derecho de impugnación del recurso extraordinario de casación. Ello se debe a que se trata de un recurso eminentemente técnico.

En este contexto, es posible afirmar que ante la ausencia de alguno de los presupuestos formales establecidos, indefectiblemente se debe declarar la sanción procesal denominada inadmisibilidad, la cual impide que

el órgano requerido se aboque al tratamiento del recurso interpuesto por déficit ritual en su articulación⁶.

De esta manera, los aspectos sobre los que recae el examen de admisibilidad son los siguientes: a) Que la resolución impugnada sea recurrible (impugnabilidad objetiva); b) Que quien interponga el recurso esté legitimado para recurrir, por tener interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva); y, c) Que concurren los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear el acto de la interposición del recurso.

Con relación a la impugnabilidad objetiva, el Art. 477 del Código Procesal Penal establece: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

En atención a estas precisiones, al analizar el caso en particular, se verifica que el fallo impugnado —Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 20 de octubre de 2021— si bien es una decisión dictada por un Tribunal de Apelaciones, no se encuadra dentro del catálogo de resoluciones susceptibles de ser objeto del recurso de casación, pues al resolver el reenvío de la causa a un nuevo juicio oral para el estudio de la pena, no tiene el efecto de poner fin al procedimiento, y tampoco deniega la extinción, conmutación o sus suspensión de la pena, quedando de esta forma, fuera del catálogo de fallos impugnables por la vía en estudio.

En este contexto, corresponde **DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** del recurso planteado, por no cumplir con la exigencia formal de impugnabilidad objetiva, con lo cual, deviene inoficioso expedirse sobre los demás requisitos formales. En cuanto a las costas procesales generadas en esta instancia, deben imponerse en el orden causado, por imperio de los Arts. 261 y 269 del Código Procesal Penal. **ES MI VOTO.**

A su turno, **EL DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA** dijo:

⁶ PANDOFI, Oscar R.; “Recurso de casación Penal”; Ediciones La Roca; 2001, Buenos Aires.

1. Disiento del voto emitido por el Ministro primer opinante, Dr. César Diesel Junghanns, por las razones que a continuación paso a exponer:

2. De las constancias de autos, se concluye que el escrito recursivo ha sido planteado dentro del plazo de diez días y ante la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se adecua a las exigencias procesales previstas en los Arts. 480 y 468 del Código Procesal Penal⁷.

3. La resolución objeto de la presente casación fue notificada al Ministerio Público en fecha 28 de octubre de 2021 y el recurso fue interpuesto en fecha 11 de noviembre del mismo año, es decir a los 10 días.

4. Con referencia al derecho a recurrir se tiene que los Agentes Fiscales Mercedes Caniza y Giovanni Grisetti ejercen la acción penal pública, como representantes del Ministerio Público. Por lo que se halla cumplida la exigencia prevista en el Art. 449⁸ en concordancia con el Art. 52 del Código Procesal Penal.

5. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que el recurrente utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva del Tribunal de Apelaciones. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 —primera alternativa- Código Procesal Penal⁹, que para el caso de las sentencias definitivas no exige que pongan fin al proceso.

⁷ El Art. 480, segunda oración, del Código Procesal Penal “El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia [...]”. El Art. 468, primer párrafo, del Código Procesal Penal dispone: “El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado[...]”.

⁸ El Art. 449, segundo párrafo, primera oración, del CPP dice: “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”.

⁹ El Art. 477 Código Procesal Penal dispone: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

6. En el siguiente presupuesto de admisibilidad de la casación, corresponde analizar si la presentación recursiva planteada cumple con los requisitos de fundamentación del recurso, según lo establecen los Arts. 449, 450, 468 párrafo primero y 478 Código Procesal Penal.

7. El recurrente invocó como principal motivo de agravio el Art. 468 Código Procesal Penal, Núm. 3) “Cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”. En este sentido, el Art. 449 primer párrafo Código Procesal Penal establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el Art. 450 Código Procesal Penal exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (Art. 468 párrafo primero Código Procesal Penal).

8. En el PRIMER AGRAVIO procesal, el Ministerio Público establece el tribunal de apelaciones incurrió en un error al establecer que al inicio del juicio sobre la pena deban producirse pruebas, siendo que todas ya fueron producidas en el primer juicio oral y estas quedaron firmes, es decir todas las pruebas y los hechos relevantes ya fueron establecidos en el primer juicio oral, incluyendo las necesarias para la imposición de la pena. Por lo que constituye un error por parte del tribunal de apelaciones obligar a los intervinientes a producir pruebas nuevas, en violación de los Arts. 377 y 379 del Código Procesal Penal.

9. Como SEGUNDO AGRAVIO procesal el Ministerio Público expuso que el tribunal de apelaciones tuvo una consideración errónea del derecho aplicado al utilizar el tipo base y no el tipo legal para la establecer el nuevo marco penal a ser aplicado en la medición de la pena, en atención a la transgresión de varias disposiciones de la ley con arreglo a lo dispuesto en los Arts. 65 y 70 del Código Penal.

10. El recurso debe admitirse porque los agravios manifestados por el Ministerio Público se encuentran fundamentados de manera correcta, indica los errores en los que incurrió el tribunal de apelaciones y las disposiciones que violan la resolución impugnada. Asimismo, propone como solución la nulidad del acuerdo y sentencia impugnado y por decisión directa la confirmación de la pena impuesta por el tribunal de sentencias.

11. Por lo expuesto precedentemente, corresponde **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los Agentes Fiscales. **ES MI VOTO.**

A su turno, **EL DR. VÍCTOR RÍOS** manifestó que se adhiere al voto del **DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA** por los mismos fundamentos.

II. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. CESAR DIESEL JUNGHANNS DIJO: Por la manera en como votó la primera cuestión, ya no se expide sobre la segunda.

A su turno, el **DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA** dijo:

13. De la lectura de autos se observa que el primer juicio oral y público fue anulado parcialmente, específicamente la pena impuesta a la procesada. En prosecución del procedimiento un nuevo tribunal de sentencia estableció la pena privativa de libertad de 10 años y 6 meses a la Sra. Anie Victoria Gibbons de Giménez. Esta nueva sentencia sobre la pena fue apelada por la defensa, dictándose la resolución ahora impugnada, que resolvió anular la pena y volver a reenviar a un nuevo tribunal para otro juicio sobre la pena a ser aplicada a la mencionada procesada.

14. El Ministerio Público centra su agravio en que el tribunal de apelaciones erróneamente anuló la sentencia expresando que deberían producirse nuevamente las pruebas en el juicio oral, en los términos del párrafo 8 de la presente resolución (Primer agravio procesal). Agrega que el tribunal de apelaciones incurrió en un error al interpretar el Art. 70 del Código Penal, estableciendo que para determinar el nuevo el marco penal debe tomarse el tipo base y no el tipo legal como lo hizo el tribunal de sentencias (segundo agravio procesal).

15. En efecto, la respuesta del tribunal de apelaciones consistió en que el tribunal de sentencias, si bien consultó a las partes si ratifican las pruebas producidas en el primer juicio oral (algunas consintiendo y otras no), no observó que se hayan señalado o producido los medios de prueba en la audiencia de medición de la pena, sino que solo consta en el texto la interposición de incidentes previos, declaración indagatoria de las acusadas y la exposición de los alegatos, por lo que concluyen que se ha omitido la producción probatoria sobre la cual debía tomar la decisión judicial y por este motivo resolvió anular la Sentencia Definitiva y remitir a un nuevo juicio sobre la pena.

16. Sobre el marco penal aplicable (Art. 70 del Código Penal), el tribunal de apelaciones en mayoría decidió que el tribunal de sentencias erróneamente estableció el nuevo marco penal tomando como referencia el tipo legal (nuevo marco penal de 6 meses a 15 años de pena privativa de

libertad). El tribunal sostuvo que para establecer el nuevo marco penal debía tenerse en cuenta el tipo base de los hechos punibles por los cuales se condena, concluyendo que el nuevo máximo del marco penal debía ser hasta 7 años y 6 meses de pena privativa de libertad.

17. Análisis. La respuesta del Tribunal de Apelaciones —en mayoría— es parcialmente correcta, es decir, por un lado resolvió acertadamente la nulidad del juicio por haberse llevado a cabo sin producir medios de prueba en el juicio pero decidió erróneamente el marco penal aplicable según el Art. 70 del Código Penal.

18. En primer lugar, en lo que respecta a la falta de producción probatoria en el juicio sobre la pena, el Tribunal de Sentencia encargado del juicio sobre la pena debe ceñir su actuación procesal a lo establecido en el Art. 379 del Código Procesal Penal, debiendo recibir las pruebas ofrecidas para individualizarlas y obrar según las normas comunes del debate oral y público.

19. En el sentido que antecede, el tribunal de sentencias que entiende en un segundo juicio oral y público exclusivamente sobre la pena, debe producir los medios probatorios que serán luego utilizados para establecer la sanción penal que corresponde. De esta manera el tribunal de sentencias utilizó los medios de prueba producidos ante otros jueces, violando el principio de inmediatez previsto en el Art. 366 del Código Procesal Penal. Por lo tanto, la respuesta del tribunal de apelaciones respecto a este tópico es correcta.

20. El segundo agravio trata del nuevo marco penal establecido por el tribunal de apelaciones. Sobre este agravio considero que la resolución impugnada debe ser rectificada, por las facultades conferidas a la Sala Penal por imperio del Art. 475 del Código Procesal Penal, de remisión directa por el Art. 480 del mismo cuerpo legal.

21. La interpretación del tribunal de apelaciones que considera que no se puede tomar el agravante en caso de concurso y que solamente debe tenerse en cuenta el tipo base es incorrecta. Según esta interpretación, el máximo de la pena a ser aplicada solo podría llegar hasta 7 años y 6 meses de pena privativa de libertad, sin embargo, el Art. 70 del Código Penal, no contiene una sola palabra que avale dicha interpretación.

22. A modo de ejemplo, si se sigue la línea del Tribunal de Apelación de tomar en el Art. 70 del Código Penal el tipo base, la usura que establece una pena privativa de libertad de hasta 10 años por el agravante de haber-

la realizado comercialmente, tendría un marco penal de hasta 10 años de pena privativa de libertad sin concurso y la violación de esta misma ley penal en varias oportunidades tendría un marco penal de hasta siete años y seis meses de pena privativa de libertad, lo que resulta ilógico e irracional.

23. En el caso en análisis, la conducta fue subsumida en los siguientes tipos legales: Estafa especialmente grave (Art. 187 inc. 10 y 30 del Código Penal que establece una pena privativa de libertad de 6 meses hasta 8 años); Lavado de Dinero (Art. 196 inc. 1º del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad de 6 meses hasta 5 años); y Producción de documentos no auténticos (Art. 246 inc. 1º, 2º y 4º del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad de 6 meses hasta 10 años).

24. Según la disposición establecida en el Art. 70 del Código Penal, cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas. En su inciso segundo, el mismo artículo establece una facultad del tribunal de sentencias que dispone: “...2. La pena prevista en el inciso primero podrá ser aumentada racionalmente hasta la mitad del límite legal máximo indicado en el mismo. El aumento no sobrepasará el límite legal máximo previsto en este Código para la pena privativa de libertad y la multa.”.

25. De la aplicación de la norma transcripta al caso concreto, la pena mínima en los tres hechos punibles señalados en el párrafo 23 es de 6 meses de pena privativa de libertad y la máxima (Producción de documentos no auténticos) establece la pena máxima de 10 años de pena privativa de libertad. En esta tesitura es correcta la posibilidad de aumentar racionalmente la pena hasta la mitad del límite legal máximo indicado, es decir hasta 15 años. Siguiendo este razonamiento, el marco penal a ser analizado en el nuevo juicio oral y público sobre la pena será de 6 meses a 15 años de pena privativa de libertad.

26. En base a lo expuesto precedentemente, corresponde HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público y en este sentido, RECTIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 20 de octubre de 2021 en base a lo expuesto precedentemente y CONFIRMAR el resto de la resolución impugnada. **ES MI VOTO.**

JURISPRUDENCIA

A su turno, **EL DR. VÍCTOR RÍOS** manifestó que se adhiere al voto del **DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA** por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO y SENTENCIA N° 227

Asunción, 03 de julio del 2024

VISTO: El mérito que ofrece el mérito que ofrece el acuerdo que antecede y sus fundamentos, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL,

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del recurso extraordinario de casación interpuesto por los Agentes Fiscales Abgs. Mercedes Caniza Arguello y Giovanni Grisetti, contra el Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 20 de octubre del año 2021, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital

HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Agentes Fiscales Abgs. Mercedes Caniza Arguello y Giovanni Grisetti, contra el Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 20 de octubre del año 2021, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital y, en consecuencia,

RECTIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 77 de fecha 20 de octubre del año 2021 en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución, por imperio del Art. 475 del Código Procesal Penal.

CONFIRMAR la resolución impugnada en todas sus demás partes.

ANOTAR, registrar y notificar.

Firmados: César Diesel Junghanns, (Ministro) Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia (Ministro) y el Dr. Víctor Ríos Ojeda. (Ministro). Ante mí: Karina Penoni, Secretaria.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 218

Cuestión debatida: *La Sala Penal de la C.S.J. analiza la impugnación interpuesta contra la decisión asumida por el Tribunal de Ad quem recaída en un juicio de reconocimiento de filiación extramatrimonial. Éste Tribunal declaró nula la sentencia de primera instancia e hizo efectivo los apercibimientos decretados a los efectos de considerar la presunción legal de paternidad contra el demandado, dispuesta en el Art. 184 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, al tiempo de hacer lugar a la demanda.*

En voto unánime la Corte revoca la decisión del Tribunal de Alzada, basado en el la certeza del conocimiento científico afianzado extraído de la eficacia probatoria de la prueba de ADN, el cual descartó el vínculo biológico de paternidad.

FILIACIÓN. Principios generales. Reclamación de estado. Reconocimiento de filiación. PRUEBA. Prueba de ADN.

Al respecto cabe resaltar que si bien la filiación, como institución jurídica, no se basa exclusivamente en un hecho biológico, sino en situaciones jurídicas como el reconocimiento o la posesión de estado, en los juicios de investigación o reconocimiento de la paternidad debe pretenderse encontrar el origen de una persona. Es así que en estricto sentido, el análisis genético de ADN, expresamente contemplado en el Art. 184 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, constituye la única prueba certera y fehaciente para determinar la paternidad, al sustentarse en los datos biológicos de las personas con lo que se atiende a la verdad histórica de las cosas y no a presunciones que en algunos casos pudieran dar lugar a errores materiales (Voto por su propio fundamento de la Ministra Ma. Carolina Llanes Ocampos).

MEJOR PROVEER. Facultades judiciales. PRUEBA. Prueba de ADN. FILIACIÓN. Prueba de la filiación.

La Corte Suprema de Justicia posee la facultad de disponer el diligenciamiento de la prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) en dicha instancia.

PRUEBA. Apreciación de la prueba. Sana crítica. FILIACIÓN. Prueba de la filiación.

Analizado el informe arrojado por la prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico, con las reglas de la sana crítica, así como de los principios técnicos y científicos que la sustentan, cabe asignar plena eficacia probatoria a dicha prueba, que conforme a la descripción transcripta, descarta el vínculo biológico de paternidad alegado por la parte actora.

Consecuentemente, con base en los argumentos precedentes explicitados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el abogado H.M.A. en representación del Señor D.G.M. revocando la resolución del Tribunal de Alzada puesta en crisis.

COSTAS. Costas en el orden causado.

Las costas, deben ser impuestas en el orden causado, en atención a que la Sra. M.V.P. ha actuado en el juicio en su carácter de madre del entonces niño D.A., asistiéndole razón suficiente para litigar en representación de su hijo. Igualmente, no se observa que la misma haya litado de mala fe o en ejercicio abusivo del derecho. Por tanto, y teniendo en cuenta la naturaleza del Derecho en litigio, las costas deben ser impuestas por su orden (Voto por su propio fundamento de la ministra Ma. Carolina Llanes Ocampos).

PRUEBA. Prueba de ADN. FILIACIÓN. Prueba de la filiación.

Al ser la prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) considerada preferencial en los juicios de Filiación, en virtud a lo establecido en el Art. 184 del Código de la Niñez y Adolescencia, y al no existir otras pruebas fehacientes que demuestren el nexo filial entre el señor D.G.M.G. y D.A.P., resulta procedente lo solicitado por el recurrente.

COSTAS. Costas al vencido.

En cuanto a las costas, corresponde que sean impuestas a la perdedora (parte actora), en virtud a lo dispuesto en el Art. 203 inc. b) del Código Procesal Civil (Voto en disidencia del Ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia).

C.S.J. Sala Penal 03/07/2024 “M.V.P. c/ D.G.M. s/ Reconocimiento de Filiación Extramatrimonial” (Ac. y Sent. N° 218).

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

C U E S T I O N E S

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: **LLANES OCAMPOS, BENÍTEZ RIERA, RAMÍREZ CANDIA y**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA DOCTORA LLANES OCAMPOS, dijo: En apretada síntesis el recurrente ha manifestado que realizado el estudio, que el fallo dictado en segunda instancia resulta arbitrario ya que no se halla sustentado en precepto legal alguno, sino en una interpretación parcialista y apartada de las constancias probatorias del expediente, causando un perjuicio irreparable a su cliente.

Analizado el presente recurso, se observa que los argumentos vertidos por el nulidicente, no representan vicios o defectos que ameriten la declaración de nulidad en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, pudiendo ser estudiados subsidiariamente en el Recurso de Apelación. En tales condiciones corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Abg. H.M.A., en representación de la parte demandada. **Es mi Voto.**

A SUS TURNOS LOS MINISTROS, BENÍTEZ RIERA y RAMÍREZ CANDIA MANIFIESTAN: que se adhieren al voto de la Ministra preopinante por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, la Dra. LLANES OCAMPOS prosiguió diciendo: “Por S.D. N° 102 de fecha 2 de mayo de 2003 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral de la Novena Circunscripción Judicial de Misiones ha resuelto NO HACER LUGAR con costas, a la demanda que por reconocimiento de filiación extramatrimonial promueve la señora M.V.P. en representación del menor D.A.P. contra el señor D.G.M.G., de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución 2) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”.

Recurrida la Sentencia de Primera Instancia, por la parte actora, por Acuerdo y Sentencia N° 14 de fecha 19 de diciembre del año 2003, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia y Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Misiones, modificando la

decisión de primera instancia, resolvió: “1° DECLARAR nula la sentencia recurrida 2° HACER EFECTIVO, los apercibimientos decretados en autos, y en consecuencia, considerar como presunción en contra del accionado sus inasistencias respectivas al Departamento Laboratorial Genético de la Policía Nacional para la realización del examen de A.D.N. dispuestas por este Tribunal. 3° HACER LUGAR, a la presente demanda que por reconocimiento de filiación extramatrimonial ha promovido la Sra. M.V.P. contra el Sr. D.G.M.G., con relación al niño D.A.P. Costas, de ambas instancias, a la parte accionada. 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

El Acuerdo y Sentencia N° 14 de fecha 19 de diciembre del año 2003, es impugnado ante esta instancia, por H.M.A., en representación del Sr. D.G.M., alegando, entre otras cuestiones, que la parte actora no produjo ninguna prueba que demuestre lo sostenido en el escrito de demanda, que su cliente nunca se opuso a la prueba de ADN y que la misma no se produjo por negligencia de la parte actora. Sostiene que la sentencia es arbitraria porque contiene contradicciones, no examina las pruebas fundamentales aportadas por su parte, afirmando que la prueba de ADN se aparta de los hechos o contradice la ley, al aplicar una presunción inexistente en contra de su cliente. Concluye afirmando que la Corte Suprema de Justicia hará justicia al anular o revocar el fallo arbitrario de segunda instancia. (Fs. 202 al 206 de autos).

La parte actora, debidamente notificada, contesta el traslado en los términos de su escrito obrante a fs. 208 al 209 de autos, manifestando, entre otras cosas, que el Ac. y Sent. N° 14 de fecha 19 de diciembre del año 2003, por la Excma. Cámara de Apelaciones de la Niñez y de la Adolescencia, hoy cuestionada, ha sido dictada conforme a las normas constitucionales y legales vigentes, adecuándose en ese sentido a las prescripciones previstas en el Art. 256 de la Constitución. Por lo que concluye solicitando el rechazo de los recursos de apelación y nulidad planteados por la adversa, confirmando en todas sus partes el Ac. y Sent. impugnado.

Luego de una serie de suspensiones e impugnaciones, por A.I. N° 645 de fecha 08 de agosto de 2022 esta Sala Penal resolvió disponer la producción de una nueva prueba pericial de Ácido Desoxirribonucleico ADN, en el Laboratorio Díaz Gill, bajo apercibimiento de lo establecido en el Art. 184 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

A fs. 367/368 y vlto. de autos, obra el informe del resultado de la prueba de ADN realizado en el Laboratorio Díaz Gill, el cual fue nuevamente impugnado por la parte actora quien solicitó someterse a una nueva prueba, pero en otro Laboratorio igualmente habilitado para el efecto.

Por A.I. N° 395 de fecha 07 de julio de 2023, esta Sala Penal de la C.S.J. resolvió no hacer lugar al incidente de impugnación del Informe Pericial, por no observar defectos formales que impiden que el informe pericial cumpla el fin para el cual estaba destinado (fs. 393 y vlto. de autos).

Sintetizados así los antecedentes del caso, nos abocamos al análisis de la cuestión sometida a estudio, observando que en la presente causa nos encontramos ante un juicio de reconocimiento de filiación extramatrimonial, en la que el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia y Apelación de la Niñez y la Adolescencia, resolvió declarara nula la sentencia de primera instancia, haciendo efectivo los apercibimientos decretados en autos, efectivizando la presunción legal de paternidad, dispuesta en el Art. 184 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Al respecto cabe resaltar que si bien la filiación, como institución jurídica, no se basa exclusivamente en un hecho biológico, sino en situaciones jurídicas como el reconocimiento o la posesión de estado, en los juicios de investigación o reconocimiento de la paternidad debe pretenderse encontrar el origen de una persona. Es así que en estricto sentido, el análisis genético de ADN, expresamente contemplado en el art. 184 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, constituye la única prueba certera y fehaciente para determinar la paternidad, al sustentarse en los datos biológicos de las personas con lo que se atiende a la verdad histórica de las cosas y no a presunciones que en algunos casos pudieran dar lugar a errores materiales.

En dicho entendimiento, la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto el diligenciamiento de la prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) en esta instancia, obrando a fs. 367/368 y vlto. de autos, el informe que contiene el Resultado de la prueba de ADN realizado en el Laboratorio Díaz Gill, en el cual se describe: “***Conclusión: Probabilidad de Paternidad: 0%. Basado en los resultados de los diecinueve sistemas genéticos que se muestran en la Tabla N° 1, el supuesto padre D.G.M.G., es 100% excluido como padre biológico del supuesto hijo D.A.P.***”

Analizado dicho informe con las reglas de la sana crítica, así como de los principios técnicos y científicos que la sustentan, cabe asignar plena eficacia probatoria a dicha prueba, que conforme a la descripción transcrita, descarta el vínculo biológico de paternidad alegado por la parte actora.

Consecuentemente, con base en los argumentos precedentes explicados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Abg. H.M.A. en representación del Señor D.G.M. revocando la resolución del Tribunal de Alzada puesta en crisis.

En cuanto a las costas, corresponde sean impuestas en el orden causado en virtud a lo dispuesto en el Art. 193 del Código Procesal Civil, en atención a que la Sra. M.V.P. ha actuado en el juicio en su carácter de madre del entonces niño D.A., asistiéndole razón suficiente para litigar en representación de su hijo. Igualmente, no se observa que la misma haya litado de mala fe o en ejercicio abusivo del derecho. Por tanto, y teniendo en cuenta la naturaleza del Derecho en litigio, las costas deben ser impuestas por su orden.

A SU TURNO EL MINISTRO DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, dijo: Me adhiero al voto de la Dra. MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS, por los mismos fundamentos.

A SU TURNO EL MINISTRO DR. MANUEL RAMÍREZ CANDIA dijo: Me adhiero al voto de la Ministra preopinante, Dra. MARÍA CAROLINA LLANES, por compartir sus mismos fundamentos, agregando las siguientes consideraciones:

La presente acción de reconocimiento de filiación fue interpuesta por la señora M.V.P. contra el señor D.G.M.G. a favor de su hijo D.A.P. (fs. 6/7 tomo I).

En ese contexto, antes de analizar la cuestión planteada sobre el supuesto nexo filial entre el señor D.G.M.G. y D.A.P., es necesario verificar lo que dispone el Art. 53 de la Constitución Nacional último párrafo establece: “Todos los hijos son iguales ante la ley. Esta posibilitará la investigación de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre filiación en los documentos personales...”.

Así también, lo que menciona el Art. 234 del Código Civil Paraguayo que en lo pertinente establece: “...Los hijos tienen acción para ser reconocidos por sus padres. Esta acción es imprescriptible e irrenunciable. En la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

investigación de la paternidad o la maternidad, se admiten todas las pruebas aptas para probar los hechos...”.

Entonces, de lo transcrito en los párrafos que anteceden se puede concluir que, el derecho a la identidad está garantizado en nuestra Constitución (Art. 53) y en las leyes, por lo que, es obligación del Estado buscar el mecanismo necesario para garantizar y protegerlo por medio de los órganos jurisdiccionales.

En ese sentido, se observa que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio del A.I. N° 645 de fecha 08 de agosto del 2022 (fs. 332/333) dispuesto la realización de una nueva pericial de ADN a las partes, el cual arrojó según informe remitido por el Laboratorio Díaz Gill un resultado de 0% de probabilidad científica de la paternidad entre el señor D.G.M.G. y D.A.P. (fs. 367/368). Dicho resultado coincide con el informe remitido por el Laboratorio de la Policía Nacional, donde también concluye que el señor D.G.M. no es padre biológico de D.A.P. (fs. 236-237).

Por tanto, al ser prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) considerada preferencial en los juicios de Filiación, en virtud a lo establecido en el Art. 184 del Código de la Niñez y Adolescencia, y al no existir otras pruebas fehacientes que demuestren el nexo filial entre el señor D.G.M.G. y D.A.P., resulta procedente lo solicitado por el recurrente.

En conclusión, en base a todo lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y Revocar la sentencia recurrida. En cuanto a las costas, corresponde que sean impuestas a la perdedora (parte actora), en virtud a lo dispuesto en el Art. 203 inc. b) del Código Procesal Civil. Es mi voto.

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

Asunción, 03 de julio del 2024.

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede; la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

SALA PENAL,

RESUELVE:

1) DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.

2) HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el señor D.G.M.G., parte demandada, contra el Acuerdo y Sentencia N° 14 de fecha 19 de diciembre del año 2003, dictado por el Tribunal de Apelación

Penal de la Adolescencia y Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Misiones, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

3) REVOCAR el Acuerdo y Sentencia N° 14 de fecha 19 de diciembre del año 2003, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia y Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Misiones, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

4) IMPONER COSTAS por su orden.

5) ANOTAR, registrar y notificar.

Firmados: Dra. María Carolina Llanes Ocampos, (Ministra). Dr. Luis María Benítez Riera, (Ministro) y Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia. (Ministro). Ante mí: Norma Domínguez V., Actuaría Secretaria Judicial IV C.S.J.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 211

Cuestión debatida: *Se analiza la procedencia de un recurso de casación contra un Acuerdo y Sentencia, fundado en que se excluyó una prueba documental por un lado y por el otro, se interpretaron incorrectamente los tipos penales de difamación y calumnia.*

Ante este escenario en sede recursiva, la Sala Penal de la C.S.J, en virtud del Art. 475 del Código Procesal Penal, realizó una fundamentación complementaria y explicó los alcances del Art. 26 de la Constitución referente a la responsabilidad por las publicaciones anónimas. Luego de realizar unas disquisiciones de los tipos penales de calumnia y difamación, culminó afirmando la acreditación de la eximente de pena, prevista en el Art. 151 numeral 4 del Código Penal.

Finalmente, la máxima instancia resolvió la nulidad del Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelaciones por ser claramente infundado, al no observar las normas contenidas en los artículos 125 CPP y 256 de la Constitución. Luego, por Decisión directa, analizó el fallo del

Tribunal de Sentencia y confirmó la absolución resuelta en primera instancia.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Legitimación activa en la casación.

Con referencia al derecho de recurrir, quien interpone el recurso es el representante de la Querella Autónoma, quien está habilitada para emplear los medios de impugnación que estimen convenientes a sus derechos, por considerar que le causa agravio la resolución en cuestión. Por tanto, está cumplida la exigencia establecida por el Art. 449 del Código Procesal Penal.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Objeto del recurso de casación.

Respecto a la impugnabilidad objetiva correspondiente a esta modalidad recursiva, el Código Procesal Penal regula cuáles son las resoluciones pasibles de impugnación por este medio en el Art. 477 y conforme a esta norma, la decisión contra la que se alza el recurrente se halla dentro del catálogo legal mencionado. La norma en cuestión hace referencia a varias alternativas, las que se encuentran separadas por la conjunción disyuntiva “o” por lo cual, cada una de ellas está habilitada para impugnarse por la vía del recurso de casación. La primera de ellas es la sentencia definitiva emanada de un Tribunal de Apelaciones, sin que se encuentre ningún requisito adicional en relación a ella. Por lo que, al verificarse que la decisión atacada es una sentencia definitiva, la respuesta jurisdiccional consecuente es la de considerar objetivamente impugnable por esta vía.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Principios generales. Requisitos del Recurso de Casación. Motivo del recurso de casación.

El Art. 449 primer párrafo del Código Procesal Penal establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. En forma concordante, el Art. 450 del Código Procesal Penal exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos impugnados de la resolución, y el Art. 468 del Código Procesal Penal requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la

solución que se pretenda, requisitos que no se cumplen en el escrito presentado, ya que el recurrente menciona el motivo legal de casación en el que funda su pretensión (Art. 478 numeral 2 y 3 del Código Procesal Penal), pero no fundamenta cómo se ha materializado esta causal dentro de la resolución impugnada, sino que expresan su desacuerdo con el fallo del órgano de alzada, afirmando que incumplió con su deber de control jurisdiccional y debida fundamentación.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación.

Los impugnantes solo exponen su disconformidad mayormente con el fallo del Tribunal de sentencia junto con principios procesales, pero no explican, como exige la normativa, de qué manera y qué puntos de la resolución impugnada producen el agravio y por qué consideran que dicho fallo es manifiestamente infundado o contradictorio, realizando la salvedad de que este Órgano no puede ser considerado como una tercera instancia.

Por tanto, bajo el examen efectuado y de acuerdo a las disposiciones legales citadas, corresponde declarar inadmisibile el recurso interpuesto. **(Voto en disidencia del Dr. Delio Vera Navarro).**

CÓDIGO PROCESAL PENAL. SENTENCIA. Vicios de la sentencia. PRUEBA. Omisión de la prueba. Valoración de la prueba. RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación.

Es incorrecto afirmar que existe falsedad en la resolución solo por no constar en ella lo plasmado en el acta de juicio oral, esto porque el acta debe contener, según lo establecido en el Art. 404 inc. 4) un breve resumen del desarrollo de la audiencia, es decir no hay exigencia de que se transcriba con detalle lo que se dijo u ocurrió. Además, el recurrente debe justificar con relación a qué medio de prueba en concreto se refiere o qué incidencia tuvo en los hechos fijados en la sentencia definitiva y no, simplemente afirmar que hubo omisión de valorar “pruebas relevantes”.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. SENTENCIA. Sentencia definitiva de segunda instancia. Vicios de la sentencia.

La respuesta jurisdiccional del Tribunal de Apelación es incorrecta, porque no respondió en forma concreta y fundada los agravios mencionados por la recurrente que se basó en la “errónea exclusión probatoria” del informe de la abogacía del tesoro, así como “ignorancia en la aplicación del derecho”, es decir, de la lectura del fallo recurrido, surge que no se ha respondido acabadamente lo invocado por el recurrente, que indefectiblemente debía recibir una respuesta por parte del órgano revisor.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Libertad de expresión.

Con relación a lo expresado por el casacionista, de que le causó un agravio el hecho de que se haya excluido la prueba documental consistente en el informe de la abogacía del tesoro, en el que constaba que la Sra. N.Z. se desempeñaba como directora del Diario ABC Color, cabe mencionar que la comprobación de dicha circunstancia resulta irrelevante, en primer lugar, atendiendo a que de conformidad a lo establecido en el Art. 26 de la Constitución, no existen los delitos de prensa, y, en segundo lugar, para que la directora del medio de comunicación asuma la responsabilidad por lo publicado en dicho medio, se debe tratar de una publicación anónima o sin autor responsable, y en este caso, ha quedado establecido que el autor de las publicaciones que originaron la causa es J.C.L., por lo tanto no existe un agravio y en consecuencia corresponde rechazar el planteamiento.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Libertad de expresión. CÓDIGO PENAL. PENA. Eximente de pena. Tipo penal

Además de lo expresado por el Tribunal de Sentencias, de que no se configura la calumnia atendiendo a que los hechos expuestos en la publicación periodística no eran falsos, y tampoco se dan los elementos del tipo de difamación ya que lo publicado se encuentra amparado por la libertad de prensa, el Art. 151 inc. 4 establece “La afirmación o divulgación no será penada cuando, sopesando los intereses y el deber de averiguación que

incumba al autor de acuerdo con las circunstancias, se trata de un medio proporcional para la defensa de intereses públicos o privados”, y, en la presente causa, ha quedado acreditado que la misma se originó a raíz de unas publicaciones periodísticas que relatan lo narrado por una tercera persona, quien se considera víctima o afectado, y dan cuenta de la existencia de un conflicto entre los querellantes y esta tercera persona por un excedente fiscal de tierra, que incluso originó también un proceso civil, y en ese sentido hay que tener en cuenta que en sus dichos, quien se cree agredido en sus derechos, hace juicios de valor (los cuales no constituyen calumnia ya que se debe referir a circunstancias fácticas) y el periodista lo que hace con relación a esto es establecer o contar los pormenores del conflicto, y los hechos como tales relatados en las publicaciones son verdaderos, por lo que considerando que esto y que la Sra. M.G. era funcionaria pública (Viceministra de Tributación), hay un interés legítimo en las publicaciones, las cuales se encuentran amparadas por lo establecido en el Art. 151 núm. 4 transcripto líneas arriba y el Art. 26 de la Constitución.

C.S.J. Sala Penal 01/07/2024 “N.M.Z.P. Y OTROS S/ CALUMNIA Y OTROS” (Ac. y Sent. N° 211).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: VERA NAVARRO, RAMÍREZ CANDIA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. DELIO VERA NAVARRO DIJO:

Ante esta Sala Penal se presenta el representante de la querella Abg. J.S.M.A. e interpone recurso extraordinario de casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 2 de fecha 16 de febrero de 2023 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Tercera Sala de la Capital, que confirmó la Sentencia Definitiva N° 36 de fecha 05 de setiembre de 2022 la cual absolvió de reproche y pena a los querellados N. M. Z. P. y J.C.L.F.

Por lo que corresponde verificar su adecuación a las condiciones legales establecidas para la modalidad recursiva empleada, tales como plazo, legitimidad para recurrir, objeto de impugnación y fundamentación del escrito.

Primeramente, se debe determinar si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de ley, es decir, dentro de diez días hábiles posteriores a la notificación, condición procesal impuesta por el Art. 468 Código Procesal Penal, aplicable a esta modalidad recursiva por remisión del Art. 480 del mismo cuerpo legal.

En este contexto, se verifica que la Querella Autónoma fue notificada de la resolución que impugnan en fecha 17 de febrero de 2023 –según consta en autos y la copia anexada al escrito recursivo- por lo que nos remitimos a los artículos atinentes: Art. 468 “Interposición. El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo”. Art. 480 “Trámite y resolución. El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia, salvo en lo relativo al plazo para resolver que se extenderá hasta un mes como máximo, en todos los casos”; y presentan electrónicamente el escrito recursivo ante la Secretaría de esta Sala Penal en fecha 03 de marzo del mismo año, y por tanto, el recurso ha sido planteado en el tiempo legal, es decir, dentro del plazo de diez días hábiles posteriores a la notificación, teniendo en cuenta para este cómputo el feriado nacional del 01 de marzo, Día de los Héroes de la Patria.

Con referencia al derecho de recurrir, quien interpone el recurso es el representante de la Querella Autónoma, quien está habilitada para emplear los medios de impugnación que estimen convenientes a sus derechos, por considerar que le causa agravio la resolución en cuestión. Por tanto, está cumplida la exigencia establecida por el Art. 449 del Código Procesal Penal.

Respecto a la impugnabilidad objetiva correspondiente a esta modalidad recursiva, el Código Procesal Penal regula cuáles son las resoluciones pasibles de impugnación por este medio en el Art. 477 del Código Pro-

cesal Penal y conforme a la misma, la decisión contra la que se alza el recurrente se halla dentro del catálogo legal mencionado. La norma en cuestión hace referencia a varias alternativas, las que se encuentran separadas por la conjunción disyuntiva “o” por lo cual, cada una de ellas está habilitada para impugnarse por la vía del recurso de casación. La primera de ellas es la sentencia definitiva emanada de un Tribunal de Apelaciones, sin que se encuentre ningún requisito adicional en relación a ella. Por lo que, al verificarse que la decisión atacada es una sentencia definitiva, la respuesta jurisdiccional consecuente es la de considerar objetivamente impugnable por esta vía.

Prosiguiendo con el análisis, corresponde examinar si la presentación recursiva planteada en contra del acuerdo y sentencia cumple con los requisitos de fundamentación; según lo establecen los Arts. 449, 450, 468 párrafo primero y 478 del Código Procesal Penal.

Los recurrentes basan su recurso en lo establecido por el Art. 478 numerales 2) y 3) del Código Procesal Penal y exponen las siguientes consideraciones:

Que, como antecedente contextual la resolución tribunalicia privó a sus representados de la posibilidad, cierta y real, de que la absolución de reproche y pena de los querellados fuera examinada adecuadamente por un Tribunal Superior al dictante como manifestación efectiva del derecho a la “doble instancia”.

Exponen en primer lugar, que el Tribunal de Apelaciones ha dictado una resolución contradictoria a distintos fallos emanados de la Sala Penal de la C.S.J. y manifiestamente infundada; lo que es motivo de casación, ya que, tanto para las sentencias como para los autos interlocutorios, la exigencia requerida para su validez es la fundamentación, porque permite conocer el derrotero lógico utilizado para llegar a la conclusión. En este sentido, exponen que existen identidad de circunstancias entre la resolución impugnada y las denuncias como precedentes, además de que quedará evidenciado que el A-quem se ha expedido anómalamente y no ha internalizado la ratio legis constitucional del deber de fundamentación de las resoluciones.

Prosiguen manifestando en relación a la respuesta jurídica del Tribunal de Apelaciones a los agravios formulados, el impugnante sostiene que el órgano de alzada no ha expuesto los fundamentos jurídicos en los cuales ha basado su decisorio o considerada fundamentación insuficiente y

que antes de estudiar todos los agravios planteados se han limitado a desestimarlos como pretexto de que se trata de una redundancia sobre un segmento ya evaluado.

Por último, los recurrentes solicitan a esta Sala Penal hacer lugar al Recurso Extraordinario de Casación declarando la Nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 02 de fecha 16 de febrero de 2023 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Tercera Sala, y por decisión directa declarar igualmente la nulidad de la S.D. N° 36 de fecha 05 de septiembre de 2022, ordenando el reenvío de la causa a un nuevo Tribunal de Sentencia para la realización de un nuevo juicio oral y público.

Expuesta de esta manera la pretensión recursiva, debemos recordar que el Art. 449 primer párrafo del Código Procesal Penal establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. En forma concordante, el Art. 450 del Código Procesal Penal exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos impugnados de la resolución y el Art. 468 del Código Procesal Penal requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretenda, requisitos que no se cumplen en el escrito presentado, ya que el recurrente menciona el motivo legal de casación en el que funda su pretensión (Art. 478 numeral 2 y 3 del Código Procesal Penal), pero no fundamenta cómo se ha materializado esta causal dentro de la resolución impugnada, sino que expresan su desacuerdo con el fallo del órgano de alzada, afirmando que incumplió con su deber de control jurisdiccional y debida fundamentación.

Al mismo tiempo, cuando el recurrente pretende hacer valer, como en este caso, la causal de resolución manifiestamente infundada, debe demostrar alguno de los defectos establecidos por el Art. 403 inciso 4) del Código Procesal Penal, que describe los vicios de la resolución impugnada que habilitan la apelación y la casación, relacionados a una fundamentación insuficiente o contradictoria, extremo no cumplido en el escrito presentado, ya que solamente se afirma que la resolución es infundada y se limita a aseverar que el tribunal de mérito no ha estudiado todos los agravios expresados, además de basar meramente su impugnación en contra de lo resuelto por el Tribunal de Sentencia que ha entendido en la presente causa, y no así en contra del fallo emanado del Tribunal de Apelación Penal.

Sumado a lo anterior, con respecto al sexto petitorio del escrito recursivo –anular de forma directa la sentencia definitiva–, del cual se desprende a todas luces la inviabilidad de lo solicitado, teniendo en cuenta que, la resolución fue recurrida en primer lugar a través de la apelación especial y, no la casación directa; circunstancia que imposibilita a este Órgano analizarla por extemporánea.

En conclusión, los impugnantes solo exponen su disconformidad mayormente con el fallo del Tribunal de sentencia junto con principios procesales, pero no explican, como exige la normativa, de qué manera y qué puntos de la resolución impugnada producen el agravio y por qué consideran que dicho fallo es manifiestamente infundado y/o contradictorio, realizando la salvedad de que este Órgano no puede ser considerado como una tercera instancia.

Por tanto, bajo el examen efectuado y de acuerdo a las disposiciones legales citadas, corresponde declarar inadmisibile el recurso interpuesto. ES MI VOTO.

VOTO DEL MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA:

1. A la primera cuestión planteada: Considero que corresponde declarar la INADMISIBILIDAD del recurso de casación planteado contra el A y S N° 02 del 16 de febrero del 2023, con relación al primer, tercer, cuarto, sexto y séptimo agravio y la ADMISIBILIDAD del recurso con relación al segundo y quinto agravio expuesto, por los siguientes motivos.

2. Me adhiero al análisis del preopinante en lo que se refiere al plazo de presentación del recurso, objeto del recurso y capacidad subjetiva del recurrente.

3. En lo que se refiere a la fundamentación del recurso, a los efectos de mayor claridad y orden, se van a analizar primero los agravios que considero inadmisibles, para luego pasar a analizar los agravios que considero admisibles y el posterior estudio de su procedencia.

4. Agravios inadmisibles:

5. Como primer agravio el recurrente invoca una incorrecta exclusión probatoria. Sostiene que la resolución por la cual se dispuso la exclusión de las pruebas es ilegal ya que la admisión de las mismas estaba “jurídicamente consolidada”. Este agravio resulta INADMISIBLE por infundado, ya que si bien el casacionista afirma que sus derechos se vieron vulnerados con la exclusión, a su criterio irregular, de las pruebas, no individualiza a cuales pruebas se refiere, el motivo por el cual su exclusión le

causa indefensión, ni qué incidencia hubiesen tenido las mismas de haber sido producidas y valoradas en los hechos fijados en la sentencia definitiva.

6. En su tercer agravio, sostiene que el fallo recurrido es manifiestamente infundado y hace alusión a una trasgresión de los Arts. 403 inc. 4 del Código Procesal Penal y a una inobservancia de los Arts. 125 del Código Procesal Penal y 256 de la Constitución. Afirma que existió una omisión de valorar pruebas relevantes. Expresa que lo que se plasmó en la sentencia no consta en el acta de juicio oral, lo que conlleva la falsedad de lo expuesto por el magistrado en su resolución. Además, expone que el tribunal de apelaciones no responde sus agravios porque se vale del contenido del acta de juicio relacionado a la valoración de pruebas producidas en juicio afirmando que el tribunal de alzada no está autorizado para analizar el contenido de la prueba, lo cual es contrario a lo sostenido por la Sala Penal en reiterados fallos. Este agravio también resulta INADMISIBLE por mal fundado. En primer lugar, es incorrecto lo que afirma el recurrente de que existe falsedad en la resolución solo por no constar en ella lo plasmado en el acta de juicio oral, esto porque el acta debe contener, según lo establecido en el Art. 404 inc. 4) un breve resumen del desarrollo de la audiencia, es decir no hay exigencia de que se transcriba con detalle lo que se dijo u ocurrió, además, el recurrente simplemente afirma que hubo omisión de valorar “pruebas relevantes”, pero no justifica con relación a qué medio de prueba en concreto se refiere ni qué incidencia tuvo en los hechos fijados en la sentencia definitiva.

7. Su cuarto agravio, refiere a una omisión del Juez de expedirse sobre todos los temas planteados por la querella. Expresa que cuestionó ante el Tribunal de Apelaciones la omisión del Tribunal de Sentencia de considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas y planteadas, y que el Tribunal de Apelaciones se limitó a desestimarlas con el argumento de que se trata de una redundancia sobre algo ya evaluado. Afirma que las alegaciones desarrolladas oralmente en el juicio oral y público han sido ignoradas tanto por el Tribunal de Sentencia como por el Tribunal de Apelaciones. Este agravio también deviene INADMISIBLE por infundado, el recurrente sostiene que sus agravios no han sido atendidos pero no especifica a qué agravios se refiere por lo que no es posible la verificación de sus dichos por parte de esta Sala Penal.

8. Como sexto agravio, expone que existió una “extralimitación del a-quo”. Afirma que el Juez en su sentencia, se extralimitó al analizar cuestiones relativas al proceso civil de interdicto y sostener que el acto era irregular, evaluando para ello normas del Código Civil. Sostiene que el Art. 655 del Código Procesal Civil no dispone que se restituya la posesión tal como se ha expresado en la sentencia definitiva y que el Tribunal de Apelaciones, no se ocupó de analizar la veracidad de lo invocado sino que “trivialmente” señaló anomalías en el proceso civil. Este agravio también resulta INADMISIBLE atendiendo a que el recurrente no estableció la conexión de lo expuesto con la causa penal. Es decir, no determina qué relevancia tiene lo expresado con relación al proceso civil en la sentencia definitiva dictada en el proceso penal.

9. En su séptimo agravio, alega la existencia de “graves irregularidades”. Afirma que la querella ha formulado denuncias puntuales por las modificaciones realizadas a los alegatos finales, alterando la línea argumental desarrollada y se ha indicado cuales fueron las modificaciones y se ofrecieron pruebas que corroboraban dicha situación y ante dicho planteamiento el Tribunal de Apelaciones señaló que es un deber de las partes controlar el contenido del acta y solicitar las correcciones, pero no fue objetado de la debida forma. De la misma manera, corresponde declarar la INADMISIBILIDAD de este agravio por infundado, ya que el recurrente no individualizó la modificación a la cual hace referencia y tampoco estableció qué incidencia tuvo dicha la modificación alegada en la sentencia absolutoria.

10. Agravios admisibles:

11. Como segundo agravio, invoca una errónea exclusión probatoria, lo que le causó indefensión. Afirma que una prueba de vital importancia, el informe de la abogacía del tesoro sobre los integrantes del directorio de la Editorial A. S.A. entre los años 2013 y 2021 fue excluida irregularmente por parte del Tribunal de Sentencia y que el Tribunal de Apelaciones, al momento de analizar este agravio, se limitó a decir que era una cuestión ya examinada. Sostuvo que la trascendencia de dicha prueba en la absolución fue que el Tribunal Unipersonal de Sentencia, para absolver a la Sra. N.Z., expresó que la parte acusadora no ha probado que la misma sea la directora de ABC Color, lo cual hubiese quedado demostrado con la prueba excluida. Así mismo sostiene que la circunstancia de que la Sra. Z. es directora del Diario ABC Color también se acreditaba con los escritos pre-

sentados por los abogados defensores de la misma, que daban cuenta que lo hacían en calidad de “representantes de la directora del Diario ABC Color” o con la sola lectura de cualquier número del periódico ABC, en el que figura el nombre de la persona al mando de su dirección, lo que incluso constituye hecho notorio y por lo tanto no requiere pruebas.

12. Este agravio debe ser declarado ADMISIBLE atendiendo a que el mismo cumple con el requisito de fundamentación. En él se expresa el error o vicio de la resolución recurrida, así como el agravio concreto que le ocasiona dicho error.

13. En el quinto agravio, el casacionista invoca una “supina ignorancia en la aplicación del derecho” ya que al momento de analizar la difamación y la calumnia, el Tribunal de Sentencia, ha enfocado el análisis de ambos tipos penales desde la óptica de la falsedad, cuando dicho elemento no aplica para el tipo penal de difamación y, además, tampoco tuvo en cuenta que en ambos tipos penales se puede dar “afirmación” o “divulgación” y simplemente han sostenido que el querellado no ha “afirmado” sin analizar si se dio o no la “divulgación”. Sostiene que, al momento de analizar este agravio, el Tribunal de Apelaciones se limitó a decir que se trataba de una crítica al fallo por su discrepancia acerca de los tipos legales.

14. Este agravio igualmente debe ser declarado ADMISIBLE atendiendo que se encuentra debidamente fundado y el casacionista individualiza adecuadamente tanto el error en la resolución del Tribunal de Apelaciones como el agravio que le causa el mismo.

15. A la segunda cuestión planteada: Considero que corresponde de HACER LUGAR al recurso de casación, ANULAR el Acuerdo y Sentencia recurrido y CONFIRMAR la Sentencia Definitiva dictada en autos, en base a las siguientes consideraciones:

16. Ante el recurso de apelación planteado contra la sentencia definitiva absolutoria dictada por el Tribunal Unipersonal de Sentencias, el Tribunal de Apelaciones resolvió confirmar dicha resolución sosteniendo, entre otras cosas: “...La relación causa-efecto que señala el recurrente en cuanto a la exclusión de varias de las pruebas que analicé en su primer agravio, al no existir plazo legal para la defensa de los imputados la ilicitud de la exclusión por su extemporaneidad impide avanzar en cuanto a este tópico, porque se insiste en la “errónea exclusión probatoria” (sic) que causó indefensión y al no constatarse tal circunstancia, la sindicación de arbitraria de la decisión emitida durante la sustanciación del juicio oral y

público no es sostenible (excluyendo algunas pruebas de la querella), por lo que soy del criterio que no corresponde expedirse sobre un tópico que fue ampliamente examinado en el primer agravio del recurrente.” “De lo sostenido por la querella en ese ítem, es evidente que está criticando el fallo por su discrepancia acerca del tratamiento de los tipos legales de calumnia y difamación que tienen un tratamiento distinto a nivel doctrinario y en el Código Penal, lo que, según sostiene, justificaría la nulidad absoluta del fallo por una “...observación jurídica...”, la observación jurídica fue planteada como discrepancia y no existe una consideración objetiva que permita sostener que el punto de la sentencia recurrida (que es el fundamento del juez) para señalar como inconsistente el hecho que no se acreditó la afectación al honor y la reputación con la expresión “miserable”. “...b) que sea capaz de lesionar el honor –como expresa el artículo 151, inciso 1° del Código Penal- no significa que la sola expresión adquiere autosuficiencia probatoria en un escrito de querella, sino que se debe probar –como todos los extremos fácticos- por quien acusa y no desarrollar la idea de que la sola mención de un hecho equivale a afirmar con certeza que es capaz de lesionar el honor; “...”e) hay que probar la entidad objetiva de la expresión y el contexto de la publicación para acreditar el hecho capaz de lesionar su honor y esa tarea corresponde única y exclusivamente al acusador y no a la suposición de la ley sobre una diferenciación entre el hecho punible de peligro;...”...La afirmación y la divulgación que señala el recurrente como otro aspecto de este agravio, hace una distinción que sería plausible en el ámbito de una cuestión dogmática, que de lo que se lee en la sentencia impugnada el magistrado refiere de manera clara que no se afirmó ni divulgó un hecho que lesione el honor de los querellantes, porque no se probó la entidad del hecho capaz de lesionar y la distinción, en este sentido, ya no es relevante porque tratándose de un medio de prensa que divulgó información de interés público y que esa información no se apartó de la realidad que constataron las pruebas producidas, la querella no se encargó de probar que la divulgación fue con la intención de lesionar el honor sino que se limitó a sostener que la publicación afectó el honor como una afirmación que podría servir como inicio para el señalamiento de una conducta punible, pero con eso no basta, ya que la presunción de inocencia es un derecho procesal que debe ser demolida por las pruebas de la acusación y si esta circunstancia no se dio, entonces, no se puede afirmar que la sentencia es “bochornosa” por discrepar en cuanto al modo en que el magis-

trado percibió los hechos, valoró la información y dictó sentencia. Por lo demás, es preciso resaltar que la libertad de prensa, cuando tiene por objetivo un interés común, no puede limitarse al capricho de aquellos a quienes afectan.”.

17. El recurrente se agravia contra la resolución dictada por el Tribunal de Apelación y afirma que la misma es manifiestamente infundada y en ella se ha incurrido en una errónea aplicación de la Ley para confirmar de la condena decretada.

18. En efecto, la respuesta jurisdiccional que antecede es incorrecta, porque el Tribunal de Apelación no respondió en forma concreta y fundada los agravios mencionados por la recurrente que se basó en la “errónea exclusión probatoria” del informe de la abogacía del tesoro, así como “ignorancia en la aplicación del derecho”. En ese sentido, de la lectura del fallo del Tribunal de Apelaciones, surge que no se ha respondido acabadamente lo invocado por el recurrente, que indefectiblemente debía recibir una respuesta por parte del órgano revisor.

19. En consecuencia, los argumentos expuestos por el Tribunal de Apelaciones son claramente infundados, pues la respuesta brindada es incorrecta, y dicha circunstancia hace que el fallo objeto de impugnación deba ser casado por medio del recurso actual. Por consiguiente, corresponde la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 2, de fecha 16 de febrero del 2023, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Tercera Sala, de la Capital, al no observar las normas contenidas en los artículos 125 Código Procesal Penal¹⁰ y 256 de la Constitución.

20. Ahora bien, por aplicación del Art. 474 del Código Procesal Penal¹¹, por Decisión Directa corresponde analizar el fallo del Tribunal de

¹⁰ Artículo 398. REQUISITOS DE LA SENTENCIA. La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá: 2) el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan;

¹¹ Art. 474 del Código Procesal Penal, dice: “DECISIÓN DIRECTA. Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin reenvío.”

Sentencia, a fin de corroborar si existen los méritos suficientes para anular o no la sentencia del Tribunal de Sentencia.

21. El Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado: “...En la calumnia, la atribución falsa de un hecho concreto, (para nada indeterminado y genérico), lo cual puede constituir un ataque más grave a la honra o al crédito (más especializado que en la injuria), por el modo en que se lleva a cabo (calidad del agravio) y el medio empleado. Su nota esencial radica en la falsedad (objetiva y subjetiva), pero que tiene siempre como destinatario al ofendido, por lo tanto a partir de la identificación de los elementos objetivos del tipo, el agresor de la honra ajena debe perfeccionar el ilícito de calumnia realizar los siguientes actos: 1) mentir a sabiendas y 2) en forma consciente divulgar las afirmaciones mendaces...Por su parte, el artículo 151 del Código Penal que habla de la DIFAMACIÓN, dentro de la Tipicidad: Tipo objetivo, el objeto material constituye un “otro con su reputación”, el resultado se da con afirmar o divulgar a un tercero un hecho referido a otro. El hecho afirmado o divulgado debe ser VERAZ. La característica como existente con el tipo penal de CALUMNIA, es que dichas afirmaciones o divulgaciones se refieren a HECHOS (acontecimiento histórico). Sin embargo en la DIFAMACIÓN estos hechos, deben ser veraces...conforme la lectura de la citada publicación periodística se constata que la misma consiste en una reproducción informativa utilizando para el efecto un tiempo verbal potencial de parte del Periodista, y la publicación se limita a transcribir los dichos de terceras personas, es decir, se difunde una información sin hacerla suya, esto surge de la lectura íntegra del mismo obrante a fs. 6 del diario en cuestión, no se constata opinión personal alguna del Periodista J.C.L., por el contrario se limitó a informar y reproducir opiniones de terceros, inclusive la declaración prestada por V.M. en sede fiscal, y lo que se realiza es una transcripción del mismo, también se observa una fotografía del documento titulado la declaración del “invasor V.M. en la que se relata “la advertencia” de la ex viceministra M.G., como también el testimonio de J.B. quien refiere que siente mucho porque V.M. es una persona con discapacidad, en igual sentido al momento de testimoniar el señor V.M. refirió que directamente no fue amenazado, pero que si se sentía amedrentado porque ellos era poderosos, ella era Viceministra de Hacienda y él Abogado, que tenían poder político y plata, y que tenía miedo...el periodista J.C.L., quien en su trabajo periodístico se limitó a transcribir la información brindada por tercera persona y que

fueran divulgadas en las redes sociales que son plataformas digitales...en este caso concreto FACEBOOK...y es esta la fuente de información que finalmente transmite el periodista J.C.L.F. ...por lo tanto el señor J.B. solo ha hecho uso de su derecho a la expresión como garantía fundamental que asegura el Estado de Derecho, y esta a su vez es indispensable para la formación de la opinión pública, que se encuentra prevista en el Art. 26 de la Constitución de la República y dicha expresión fue publicada por el periodista J.C.L.F. ...Finalmente en la legislación paraguaya, la prensa no goza de impunidad absoluta, sino de seguridad por la función que desempeña y los riesgos a que está expuesta, salvo que la publicación sea expresamente de carácter perjudicial...y en nuestro ordenamiento el derecho a informarse no solo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la existencia de una opinión pública libre...”.

22. De lo expuesto se verifica que el Tribunal de Sentencias ha analizado los presupuestos legales de la difamación y la calumnia, por lo que en virtud del Art. 475 del Código Procesal Penal, corresponde realizar una fundamentación complementaria en los siguientes términos:

23. Con relación a lo expresado por el casacionista, de que le causó un agravio el hecho de que se haya excluido la prueba documental consistente en el informe de la abogacía del tesoro, en el que constaba que la Sra. N.Z. se desempeñaba como directora del Diario ABC Color, cabe mencionar que la comprobación de dicha circunstancia resulta irrelevante, en primer lugar, atendiendo a que de conformidad a lo establecido en el Art. 26 de la Constitución, no existen los delitos de prensa, y, en segundo lugar, para que la directora del medio de comunicación asuma la responsabilidad por lo publicado en dicho medio, se debe tratar de una publicación anónima o sin autor responsable, y en este caso, ha quedado establecido que el autor de las publicaciones que originaron la causa es J.C.L., por lo tanto no existe un agravio y en consecuencia corresponde rechazar el planteamiento.

24. En lo que respecta a lo manifestado por el casacionista, de que el Tribunal analizó ambos tipos penales (difamación y calumnia) desde la falsedad, en primer lugar de la lectura de la sentencia definitiva se verifica que dicha afirmación no se corresponde con la realidad, ya que el Tribunal de Sentencia estableció los elementos del tipo para cada hecho (difamación y calumnia) de manera separada estableciendo la diferenciación entre cada uno de ellos.

25. En segundo lugar cabe mencionar que, además de lo expresado por el Tribunal de Sentencias, de que no se configura la calumnia atendiendo a que los hechos expuestos en la publicación periodística no eran falsos, y tampoco se dan los elementos del tipo de difamación ya que lo publicado se encuentra amparado por la libertad de prensa, el Art. 151 inc. 4 establece “La afirmación o divulgación no será penada cuando, sopesando los intereses y el deber de averiguación que incumba al autor de acuerdo con las circunstancias, se trata de un medio proporcional para la defensa de intereses públicos o privados”, y, en la presente causa, ha quedado acreditado que la misma se originó a raíz de unas publicaciones periodísticas que relatan lo narrado por una tercera persona, quien se considera víctima o afectado, y dan cuenta de la existencia de un conflicto entre los querellantes y esta tercera persona por un excedente fiscal de tierra, que incluso originó también un proceso civil, y en ese sentido hay que tener en cuenta que en sus dichos, quien se cree agredido en sus derechos, hace juicios de valor (los cuales no constituyen calumnia ya que se debe referir a circunstancias fácticas) y el periodista lo que hace con relación a esto es establecer o contar los pormenores del conflicto, y los hechos como tales relatados en las publicaciones son verdaderos, por lo que considerando que esto y que la Sra. M.G. era funcionaria pública (Viceministra de Tributación), hay un interés legítimo en las publicaciones, las cuales se encuentran amparadas por lo establecido en el Art. 151 núm. 4 transcripto líneas arriba y el Art. 26 de la Constitución, por lo que dicho planteamiento también debe ser rechazado.

26. En conclusión, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 2 del 16 de febrero del 2023 y CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 36 del 05 de setiembre del 2022 que resolvió absolver a los Sres. J.C.L.F y N.M.Z.P., por los fundamentos expuestos.

27. Las costas deberán ser impuestas en el orden causado en atención a la forma en la que fue resuelta la presente casación. ES MI VOTO.

A su turno, el Integrante de la Sala Penal Dr. JOSE AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DIJO: Comparto y me adhiero a la decisión del Ministro Ramírez Candia por los mismos motivos.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando Acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 211

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Asunción, 01 de Julio de 2024.

VISTO: Los méritos del acuerdo que antecede, la excelentísima;

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DECLARAR la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante de la querella Abg. J.S.M.A., contra el Acuerdo y Sentencia N° 2 de fecha 16 de febrero de 2023, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala de la Capital.

HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación.

ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 2 de fecha 16 de febrero de 2023, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

CONFIRMAR la S.D. N° 36 del 05 de setiembre del 2022, por los fundamentos expuestos en el presente acuerdo y sentencia.

COSTAS, en el orden causado.

ANOTAR, notificar y registrar.

Integrante: Dr. Delio Vera Navarro, (Juez) Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia (Ministro), y el Dr. José Agustín Fernández Rodríguez (Juez).

Ante mí: Karina Penoni, Actuaría Secretaria Judicial III C.S.J.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 177

Cuestión debatida: *en dicho fallo se analiza si la persona jurídica denunciada y sancionada por la SEDECO, fue efectivamente la prestadora de los servicios expuestos en la demanda, a pesar de que supuestamente ambas partes habían reconocido que la misma no formó parte de la relación de consumo que diera origen al reclamo. Dichos extremos no fueron demostrados ni en sede administrativa, ni en la jurisdiccional, sin embargo, si fueron probadas las negligencias de la firma demandada y el daño ocasionado, razón por la cual se termina confirmando la resolución impugnada.*

SENTENCIA. Nulidad de sentencia. Fundamentación. MAGISTRADO. Facultades del magistrado.

Si se pretende anular una resolución con la versión que el Tribunal omitió pronunciarse respecto a pretensiones expuestas al promover la demanda, se debe señalar que dichas referencias u omisiones no deben ser a fundamentos argumentativos, sino a pretensiones, pues el juez no está obligado a analizar las argumentaciones que no sean conducentes para decidir el litigio.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

El recurso de nulidad está destinado únicamente a invalidar resoluciones judiciales afectadas por vicios de forma o por violación de solemnidades que prescriben las leyes. Además, la nulidad de la sentencia debe ser interpretada en forma restrictiva, debiendo ser declarado solo cuando el vicio o defecto no pueda ser remediado por vía del recurso de apelación, pues no existe la nulidad por la nulidad misma y en el mero interés de la ley, caso contrario llevaría a una repetición de actos sin finalidad alguna.

PARTES. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Legitimación en el proceso contencioso-administrativo. PERSONAS. Personas jurídicas.

La parte accionante refiere que la firma L.A.G.S.A.- SUCURSAL PARAGUAY, ha sido sancionada por la SEDECO a pesar de que ambas partes habían reconocido que la misma no formó parte de la relación de consumo que diera origen al reclamo y así también que L.A.G.S.A. - SUCURSAL PARAGUAY es una persona jurídica distinta a la prestadora del servicio.

DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación pasiva.

La entidad demandada –L.A.G.S.A. Sucursal Paraguay- es la encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones que rigen las relaciones entre los consumidores y usuarios con los proveedores de servicios y productos, al ser proveedora de un producto/servicio a un grupo numeroso de usuarios y, de las constancias a la vista, se corroboró que no cumplió con sus obligaciones, al no adoptar las medidas razonables que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el

retraso de los vuelos y la no provisión del servicio en la forma y tiempo convenidos, se observa que hubo una infracción, pues, la actora incumplió con las disposiciones legales al no haber cumplido con sus obligaciones asumidas (Voto por su propio fundamento del Ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia).

DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS.

La firma accionante tiene la obligación de adoptar medidas que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el retraso de los vuelos y esa es la relación que protege la SEDECO, no hay elementos que eximan de responsabilidad a la empresa, tampoco resulta válida la tesis sostenida por la recurrente de que L.A.G.S.A.-SUCURSAL PARAGUAY, ha sido sancionada por la SEDECO a pesar de que no formó parte de la relación de consumo que diera origen al reclamo, esos tecnicismos no tienen por qué ser conocidos por los usuarios, mucho menos ser excusa para liberarse de responsabilidad, en efecto, adoptar medidas que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el retraso de los vuelos es un problema que incumbe a la firma sancionada (Voto por su propio fundamento del Ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia).

DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS.

El usuario, al contratar y pagar por el producto o servicio, tiene derecho a recibirlo de manera adecuada y eficaz, conforme lo establece el art. 6 inc. h) de la Ley Nro. 1334/98, y cualquier problema del producto o servicio no es responsabilidad del usuario, sino que del proveedor.

DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS. AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. Facultades. SANCIÓN ADMINISTRATIVA. Autoridad competente para imponer sanciones administrativas.

La Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (SEDECO) actúa como Autoridad de Aplicación en el ámbito Nacional de la Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario y de las demás Leyes y reglamentos que rigen la materia (Art. 2 de la Ley N° 4974/13). Y por tanto tiene como unos de sus objetivos el de velar por el cumplimiento de las normas que rijan y tengan relación en materia de protección al consumidor y el usuario, así como la de abrir sumarios administrativos y, en consecuencia, apli-

car medidas preventivas, cautelares, correctivas y sancionar o absolver a proveedores que hayan sido sumariados por infracción a las normas en materia de protección al consumidor, así como disponer otras medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones (Voto por su propio fundamento de la Ministra Ma. Carolina Llanes Ocampos).

DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS. MULTA. Sanción disciplinaria. SANCIÓN ADMINISTRATIVA. Autoridad competente para imponer sanciones administrativas. NEGLIGENCIA. Daños y perjuicios.

La firma sancionada tenían la obligación de adoptar todas las medidas razonablemente necesarias para evitar el daño a los usuarios del transporte aéreo, así lo dispone el Código Aeronáutico en su Art 205, la administración dejó en claro que la sanción no se dio por el retraso de los vuelos que fueron consecuencia de los cambios climáticos que afectaban la región de destino, sino que por la negligencia de la compañía al dejar varados a una familia completa en el aeropuerto de Bariloche — Argentina y la ausencia total de asistencia a los usuarios. Dicho extremo quedó demostrado en autos, el Tribunal de Cuentas analizó las circunstancias y encontró que el daño no fue desvirtuado, por tanto la infracción a la Ley 1334/98 se encuentra perfectamente acreditada (Voto por su propio fundamento de la Ministra Ma. Carolina Llanes Ocampos).

DEFENSA AL CONSUMIDOR. USUARIOS. MULTA. Sanción disciplinaria. SANCIÓN ADMINISTRATIVA. Autoridad competente para imponer sanciones administrativas. NEGLIGENCIA. Daños y perjuicios. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. INTERESES DIFUSOS.

Dentro de las facultades de la SEDECO se encuentra la efectiva reparación de los daños, y la ley es clara al respecto, y refiere a tanto daño moral como patrimonial. Es decir, no solo el perjuicio causado al usuario económicamente debe ser reparado, sino que inclusive los daños que versan sobre la esfera moral, es decir, aquellos que pasan por los sentimientos de las personas afectadas merecen ser atendidos, en el caso concreto, se podría encuadrar dicho daño, pues, por la actitud negligente de la firma, se sometió a una familia entera a encontrarse a la deriva, en un país extranjero, y que por las condiciones climáticas las temperaturas oscilaban

entre los -25 grados, motivando un retraso de 5 días para retornar a su hogar, ocasionando seguramente un daño moral importante. Es decir la odisea que tuvo que atravesar la familia del denunciante sin duda mereció una reparación moral. Ello debido a que los derechos de los consumidores y usuarios son de rango constitucional conforme lo establecido el Art. 38 de la Ley suprema y las sanciones deben ser ejemplificadoras.

C.S.J. Sala Penal 30/05/2024 “L.A.G.S.A. c/ Res. N° 1224 del 10/12/2019 dictado por la SEDECO” (Ac. y Sent. N° 177).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de Ley, para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: **MANUEL RAMÍREZ CANDIA, MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS y LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. MANUEL RAMÍREZ CANDIA DIJO: La Abg. L.Z.C., en representación de L.A.G.S.A. - Sucursal Paraguay; fundamenta el recurso de nulidad postulando la violación del principio de congruencia por haberse introducido una premisa no probada por las partes en autos, pues el hecho de una sobreventa de pasajes nunca fue probado en litigio. Así mismo, señala que se ha omitido completamente referirse a una cuestión clave, como ser que la persona jurídica sancionada por el acto administrativo atacado por vía de la presente acción es una persona distinta a la persona jurídica T.A.M.S.A., quien fuera el sujeto integrante de la relación de consumo origen de la denuncia.

En primer lugar, en relación a la violación del principio de congruencia por haberse introducido una premisa no probada en litigio y en cuanto a que el Tribunal omitió pronunciarse respecto a las pretensiones expuestas al promover la demanda, al respecto, el Art. 15 inc. b) y d) del Código Procesal Civil, establece que: “Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial... b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruen-

cia, bajo pena de nulidad... d) pronunciarse necesaria y únicamente sobre lo que sea objeto de petición, salvo disposiciones especiales...".

En ese sentido, respecto a lo expuesto por la recurrente, que refiere al voto mayoritario del Tribunal de Cuentas en cuanto a la supuesta sobreventa de pasajes, se debe señalar que, tales afirmaciones hacen referencia al reclamo donde el denunciante expone dicha circunstancia de la supuesta sobreventa, no en que el órgano judicial toma tal supuesto como causa principal del conflicto. Igualmente, con respecto a que el Tribunal omitió pronunciarse respecto a pretensiones expuestas al promover la demanda, se debe señalar que la nulidicente hace referencia a fundamentos argumentativos y no a pretensiones, debiendo considerarse lo dispuesto en el Art. 159 del Código Procesal Civil que en su inciso c) dispone: "El juez deberá decidir todas las pretensiones deducidas y solo sobre ellas. No está obligado a analizar las argumentaciones que no sean conducentes para decidir el litigio".

Los argumentos expuestos por la recurrente se centraron principalmente en que no fueron considerados fundamentos referidos a que fue sancionada una persona distinta a los sujetos que formaron parte de la relación de consumo cuestión que también refiere como argumento en la apelación. En ese sentido, en la Sentencia se observa que las pretensiones fueron debidamente atendidas por el Tribunal de Cuentas, no existe omisión que constituya un vicio que deba sancionarse con la nulidad del Acuerdo y Sentencia, pues para llegar a esa conclusión se basaron en las normativas aplicables al caso.

En este punto, corresponde señalar que el recurso de nulidad está destinado únicamente a invalidar resoluciones judiciales afectadas por vicios de forma o por violación de solemnidades que prescriben las leyes, conforme lo dispone el Art. 404 del Código Procesal Civil. Además, la nulidad de la sentencia debe ser interpretada en forma restrictiva, debiendo ser declarado solo cuando el vicio o defecto no pueda ser remediado por vía del recurso de apelación, pues no existe la nulidad por la nulidad misma y en el mero interés de la ley, caso contrario llevaría a una repetición de actos sin finalidad alguna.

En ese sentido, como la cuestión referente a que se sancionó a una persona distinta también es expuesto como argumento principal en la apelación, corresponde que sea atendida en dicho apartado.

Por otro lado, de las constancias del expediente no se advierten vicios de las formas del proceso o de la resolución que ameriten la declaración de oficio de su nulidad, en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil. Por lo tanto, corresponde **NO HACER LUGAR** al recurso de nulidad. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO LA MINISTRA MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS DIJO: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, Me adhiero al sentido del voto del Ministro preopinante en el sentido de que corresponde desestimar el Recurso de Nulidad interpuesto. En ese contexto, la recurrente fundamentó el recurso conforme se desprende del escrito obrante a fs. 170/181 de autos y, manifestó que la Resolución recurrida es nula por violar el principio de congruencia establecido en el Art. 15 inc. d) y b) del Código Procesal Civil.

Del escrito de fundamentación se desprende que son dos los argumentos esgrimidos por la nulidicente, por un lado sostuvo que el Tribunal de Cuentas introdujo cuestiones de hecho y de derecho que modificaron la forma en que fue trabada la *litis* y, por otro lado que no se han estudiado todas las cuestiones planteadas al respecto.

De la lectura del fallo se observa que el Tribunal estudió cada una de las cuestiones planteadas, conforme a como fue trabada la *litis*, debemos recordar que la nulidad es una tacha reservada a extremos insoslayables -ultima ratio-, esto es cuando no existe otra vía para recomponer la omisión, el vicio o defecto señalado, sin embargo, lo precedente no se da en el caso de autos. No obstante, en el fallo no se observan vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de nulidad, en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil. Corresponde en consecuencia desestimar el mismo. Es mi voto.

A su turno, el Dr. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA dijo que: Se adhiere al voto del Ministro MANUEL RAMÍREZ CANDIA por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el DR. MANUEL RAMÍREZ CANDIA DIJO: Por Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 07 de marzo de 2023 dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, resolvió: 1-) **NO HACER LUGAR**, a la demanda contencioso administrativa promovida por "L.A.G. S.A. C/ RES. NRO. 1224 DEL 10/12/2019, DICTADA POR LA SECRETARIA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO – SEDECO" por los fundamentos expuestos en el exordio de la

presente resolución; **2-) CONFIRMAR**, la RESOLUCION PJM NRO. 1224 DE FECHA 10 DE DICIEMBRE DEL 2019 DICTADA POR LA SECRETARIA DE LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y EL USUARIO; **3) COSTAS** a la perdidosa conforme al Art. 192 del Código Procesal Civil”.

El Acuerdo y Sentencia impugnado se fundamenta en que, quedó evidenciancia la falla de diligencia de la empresa en la adopción de medidas razonables que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el retraso de los vuelos y la no provisión del servicio en la forma y tiempo convenidos, por lo que se configura la responsabilidad del porteador en los términos del Art. 205 del Código Aeronáutico, Art. 20 de la Convención de Montreal, y concomitantemente existe una vulneración a los derechos del consumidor consagrados en el Art. 6, inc. f) y l) de la Ley de Defensa al Consumidor.

La parte accionante apela el fallo del Tribunal de Cuentas y solicita que la Sentencia sea revocada en razón a que, L.A.G.S.A.- SUCURSAL PARAGUAY, ha sido sancionada por la SEDECO a pesar de que ambas partes habían reconocido que la misma no formó parte de la relación de consumo que diera origen al reclamo y así también que L.A.G.S.A. - SUCURSAL PARAGUAY es una persona jurídica distinta a la prestadora del servicio.

La Abg. S.S.S.P., en representante de la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario, al contestar los agravios expresa que la parte recurrente intenta deslindar responsabilidad respecto de la infracción, supuesto que resulta totalmente improcedente, porque durante el procedimiento sumarial, no ha presentado ninguna objeción ante tal situación. Por el contrario, diligenciadas las notificaciones de las diferentes etapas del procedimiento sumarial administrativo, a L.A.G.S.A., la misma representante legal que hoy recurre ante instancia superior, se ha presentado ante instancias administrativas para controvertir la cuestión objeto del litigio e incluso ha ofrecido ofertas conciliatorias al denunciado. Por tanto, resulta totalmente inadmisibile y falto de sustento jurídico el supuesto que refiere la recurrente, debiendo rechazarse por improcedente.

De los principales antecedentes administrativos obrantes en autos se verifica que, el sumario administrativo se inicia con el reclamo realizado por la Sr. V.C. en fecha 09 de Agosto del 2017.

Luego, la SEDECO instruyó el correspondiente sumario administrativo a la firma L.A.G.S.A. SUCURSAL PARAGUAY, el cual culminó con la

Resolución Nro. 1224/19 de fecha 10 de Diciembre de 2019, por la cual resolvió, respecto al accionante: 1) **DECLARAR** que la firma **L.A.G.S.A. SUCURSAL PARAGUAY, con RUC N° 80082847-0**, ha incurrido en infracción a la Ley N° 1334/98 de Defensa del Consumidor y el Usuario, en su Art. 6 inc. f) y Art. 8 de conformidad a los argumentos expuestos en el exordio de la presente Resolución; ...3) **SANCIONAR** a la firma **L.A.G.S.A. SUCURSAL PARAGUAY, CON RUC: NRO. 80082847-0**, con una MULTA de 100 (cien) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas, equivalente a Gs. 8.434.000, conforme la Resolución 462/14 por la cual se establece la escala de Multas por infracciones de la Ley Nro. 1.334/98.

En primer lugar, corresponde señalar que la SEDECO, conforme al Art. 2 de la Ley N° 4974/13, *"actuara como autoridad de aplicación en el ámbito nacional de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario y de las demás leyes y reglamentos que rigen la materia. Las instituciones públicas o privadas legalmente reconocidas, sean departamentales o municipales, podrán actuar como autoridad de aplicación a nivel local, previo convenio con la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario"*.

Así, de conformidad con la norma citada, queda claro que la entidad demandada es la encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones que rigen las relaciones entre los consumidores y usuarios con los proveedores de servicios y productos, en el caso concreto, la empresa L.A.G.S.A. SUCURSAL PARAGUAY es proveedora de un producto/servicio a un grupo numeroso de usuarios y, de las constancias a la vista, se corroboró que no cumplió con sus obligaciones, al no adoptar las medidas razonables que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el retraso de los vuelos y la no provisión del servicio en la forma y tiempo convenidos, se observa que hubo una infracción a la Ley N° 1334/98, pues, la actora incumplió con las disposiciones legales al no haber cumplido con sus obligaciones asumidas.

Al respecto, la firma accionante tiene la obligación de adoptar medidas que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el retraso de los vuelos y esa es la relación que protege la SEDECO, no hay elementos que eximan de responsabilidad a la empresa, tampoco resulta válida la tesis sostenida por la recurrente de que L.A.G.S.A.-SUCURSAL PARAGUAY, ha sido sancionada por la SEDECO a pesar de que no formó parte de la relación de consumo que diera origen

al reclamo, esos tecnicismos no tienen por qué ser conocidos por los usuarios, mucho menos ser excusa para liberarse de responsabilidad, en efecto, adoptar medidas que resguarden debidamente a los pasajeros de las molestias o daños ocasionados por el retraso de los vuelos es un problema que incumbe a la firma sancionada.

En este sentido se observa que las notificaciones en sede administrativa fueron correctamente dirigidas por la SEDECO a L.A.G.S.A – SUCURSAL PARAGUAY y que estas notificaciones no fueron impugnadas. Así mismo, se observa que la abogada que ha representado a TAM S.A., es la misma que representa en este juicio – junto con otros profesionales – a L.A.G.S.A., y que ambos poderes se encontraban vigentes a la fecha del sumario administrativo; por lo que, mal podría afirmar que siendo la citada profesional apoderada de ambas empresas, no supo ni pudo tomar intervención en el sumario y ejercer la defensa de su representada.

El usuario, al contratar y pagar por el producto o servicio, tiene derecho a recibirlo de manera adecuada y eficaz, conforme lo establece el Art. 6 inc. h) de la Ley N° 1334/98, y cualquier problema del producto o servicio no es responsabilidad del usuario, sino que del proveedor.

De esta forma, no hay elementos contundentes que demuestren que la firma L.A.G.S.A.-SUCURSAL PARAGUAY puso a disposición de sus clientes medidas adecuadas a fin de regularizar la situación descripta, si bien la accionante alega que L.A.G.S.A.-SUCURSAL PARAGUAY ha sido sancionada por la SEDECO a pesar de que no formó parte de la relación de consumo que diera origen al reclamo y, así también, que L.A.G.S.A. - SUCURSAL PARAGUAY es una persona jurídica distinta a la prestado0072a del servicio, dichos extremos no fue demostrados ni en sede administrativa ni en la jurisdiccional.

Del párrafo que antecede, se desprende claramente que la recurrente utilizó diferentes argumentos para tratar de esquivar su responsabilidad, y ante la comprobación plena del hecho, siendo los derechos de los consumidores y usuarios de rango constitucional (Art. 38), las sanciones deben ser persuasivas y ejemplificadoras.

Por todo lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el representante de la firma L.A.G.S.A.-SUCURSAL PARAGUAY y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 07 de marzo de 2023 dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

En cuanto a las costas, corresponde sean impuestas a la perdidosa, conforme a lo dispuesto en los Arts. 192 y 203, inc. a) del Código Procesal Civil. **ES MI VOTO.**

A SU TURNO LA MINISTRA MARIA CAROLINA LLANES OCAMPOS DIJO: A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, considero que corresponde No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la representante de la parte actora, y en consecuencia confirmar los actos administrativos por las consideraciones que se pasan a exponer:

Si bien la recurrente, expone cuestiones que fueron debatidas ya en instancia administrativa como en sede jurisdiccional, encuentro oportuno señalar que como se mencionó en votos análogos la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (SEDECO) actúa como Autoridad de Aplicación en el ámbito Nacional de la Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario y de las demás Leyes y reglamentos que rigen la materia (Art. 2 de la Ley N° 4974/13). Y por tanto tiene como unos de sus objetivos el de velar por el cumplimiento de las normas que rijan y tengan relación en materia de protección al consumidor y el usuario, así como la de abrir sumarios administrativos y, en consecuencia, aplicar medidas preventivas, cautelares, correctivas y sancionar o absolver a proveedores que hayan sido sumariados por infracción a las normas en materia de protección al consumidor, así como disponer otras medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

En el caso concreto, la SEDECO sancionó a la empresa L.A.G.S.A. sucursal Paraguay, por la infracción a la Ley N° 1334/98, específicamente al Art. 6 inc. f) que dispone: “la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos ocasionados a los consumidores, ya sean individuales o colectivos” y a lo establecido en el Art. 8 de la citada ley “Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen bienes o presten servicios, suministrarán a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos...”.

La firma sancionada tenían la obligación de adoptar todas las medidas razonablemente necesarias para evitar el daño a los usuarios del transporte aéreo, así lo dispone el Código Aeronáutico en su Art 205, la administración dejó en claro que la sanción no se dio por el retraso de los vuelos que fueron consecuencia de los cambios climáticos que afectaban la región de destino, sino que por la negligencia de la compañía al dejar varados a

una familia completa en el aeropuerto de Bariloche — Argentina y la ausencia total de asistencia a los usuarios. Dicho extremo quedo demostrado en autos, el Tribunal de Cuentas analizo las circunstancias y encontró que el daño no fue desvirtuado, por tanto la infracción a la Ley 1334/98 se encuentra perfectamente acreditada. Los argumentos utilizados por la parte actora para desviar la responsabilidad de la compañía no tiene sustentos, como se mencionó existen tecnicismo que el usuario no tiene por qué saber, por tanto no pueden ser válidos para excusarse de su responsabilidad.

Obiter dictum, encuentro oportuno mencionar que dentro de las facultades de la SEDECO se encuentra la efectiva reparación de los daños, y la ley es clara al respecto, y refiere a tanto daño moral como patrimonial. Es decir, no solo el perjuicio causado al usuario económicamente debe ser reparado, sino que inclusive los daños que versan sobre la esfera moral, es decir, aquellos que pasan por los sentimientos de las personas afectadas merecen ser atendidos, en el caso concreto, se podría encuadrar dicho daño, pues, por la actitud negligente de la firma, se sometió a una familia entera a encontrarse a la deriva, en un país extranjero, y que por las condiciones climáticas las temperaturas oscilaban entre los -25 grados, motivando un retraso de 5 días para retornar a su hogar, ocasionando seguramente un daño moral importante. Es decir la odisea que tuvo que atravesar la familia del denunciante sin duda mereció una reparación moral. Ello debido a que los derechos de los consumidores y usuarios son de rango constitucional conforme lo establecido el Art. 38 de la Ley suprema y las sanciones deben ser ejemplificadoras. Es mi voto.

A su turno, el Dr. LUÍS MARÍA BENÍTEZ RIERA dijo que: Se adhiere al voto del Ministro MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA por los mismos fundamentos.

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

Ante mí:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 177

Asunción, 30 de mayo de 2024.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1.- NO HACER LUGAR al Recurso de Nulidad interpuesto.

2.- NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por la Abg. L.Z.C. y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 07 de marzo de 2023 dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

3.- COSTAS a la perdidosa.

4.- ANOTAR, registrar y notificar.

Fdos. Dr. Manuel de Jesús Ramírez Candia (Ministro), Dra. María Carolina Llanes Ocampos (Ministra) y Luis María Benítez Riera (Ministro). Ante mí: Abg. Norma Domínguez. (Secretaria).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 98

Cuestión debatida: *La Sala Penal de la C.S.J., analizó la impugnación interpuesta contra un Acuerdo y Sentencia dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar –Ley 4256/2011-. Luego de resolver la competencia de la Sala y la legislación aplicable en la materia recursiva, rechazó el estudio y consideración del Recurso de Nulidad interpuesto, para pasar al estudio de la Apelación deducida conjuntamente.*

Que conforme a los reclamos que motivan la revisión del fallo en esta instancia, el recurrente sostiene que la condena recaída por la comisión de supuestos delitos militares es incorrecta debido a que las víctimas son civiles y los supuestos hechos punibles corresponden al Código Penal ordinario; además, niega la autoría directa y consecuente atipicidad de la conducta tipificada como Falsedad y Estafa, previstos en los Arts. 183 y 221 del Código Penal Militar. Sin embargo, si bien las víctimas directas, son civiles, han sido citadas en dependencias de las Fuerzas Armadas, y posteriormente trasladadas a una clínica privada, no requiriéndose en los tipos penales de Estafa y Falsedad una condición o cualidad especial en el sujeto pasivo, dado que en los involucrados como sujetos activos del hecho punible

descripto concurre la condición de militares en servicio activo, condición esta requerida por la normativa penal militar.

Por último, el Código Penal Militar sanciona en calidad de autor, no solo al “autor directo” de los hechos, sino también al “autor moral y/o intelectual”, que en nuestro Código Penal ordinario se distingue entre instigador (el que determina a otro a realizar el hecho antijurídico doloso) y autor mediato (el que realiza el hecho valiéndose para ello de otro).

COMPETENCIA. Competencia militar. RECURSO DE APELACIÓN. Forma de interponer el recurso de apelación. RECURSO DE NULIDAD. Procedimiento del recurso de nulidad.

La entrada en vigencia de la ley 4256/2011 ha establecido el modo procesal de realizar la impugnación – ante la justicia ordinaria- de las resoluciones dictadas por los tribunales militares que pongan fin al proceso; esto es, por medio de recursos de apelación y nulidad, los cuales se tramitan ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Regula todo lo relativo a las condiciones de modo, lugar y tiempo de interposición de los recursos de apelación y nulidad, disponiéndose la aplicación analógica de las disposiciones relativas al procedimiento de tercera instancia contenidos en el Condigo Procesal Civil.

RECURSO DE NULIDAD. Principios generales.

El recurso de nulidad tiene lugar contra resoluciones pronunciadas con violación de las formas sustanciales prescriptas en dicho Código, o por omisión de formas esenciales del procedimiento, o por contener este, defectos que por expresa disposición de derecho, anulen actuaciones. Verificado el fallo impugnado no se constata pronunciamiento en violación de los extremos aludidos por la recurrente ni los contenidos en la norma citada que autorice la aplicación oficiosa del artículo 269 del Código Procesal Penal Militar; además por la vía de la nulidad articulada, se pretende tocar hechos sobre el juzgamiento propiamente dicho, por lo que en estas condiciones corresponde tener por rechazados dichos recursos (Voto por su propio fundamento del Ministro Luis María Benítez Riera).

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

Cuando la naturaleza del agravio no se encuentra relacionada a la afectación de las formas sustanciales inherentes al procedimiento o a la

resolución dictada, es propia de un Recurso de Apelación y no de una impugnación por la vía de la nulidad.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. COMPLICIDAD.

En caso de autos, no se visualiza un agravio hacia el recurrente, porque no se ha explicitado en que perjudica la solución aplicada hacia los otros coprocesados, a la posición asumida por la defensa. Esto es así, porque si se los hubiese encontrado responsables en calidad de cómplices al SOM COM G.O. y al SA SAN A.T., en el impugnante concurriría no solo la calidad de autor sino además la conducta de convencer a otros a participar en un hecho antijurídico doloso; en tanto que los Tribunales militares han condenado al Sgto. SAN R.L.E.P. como autor y concurrentemente por el aprovechamiento del error de los otros involucrados, que de todas maneras han transgredido la normativa militar en forma más leve por omitir verificar la falsedad en los exámenes médicos practicados a las víctimas.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. RECURSOS. Expresión de agravios. SENTENCIA. Plazo para dictar sentencia.

El recurrente al no señalar en que consiste el perjuicio sufrido por su parte al no haberse dictado el fallo en dentro del plazo previsto en la normativa procesal penal militar, no ha alegado indefensión u otra garantía constitucional. De hecho no se aprecia en esta impugnación alguna especial afectación a los derechos de libertad, de seguridad, de defensa en juicio, o la existencia de pruebas o actuaciones procesales nulas, pese a la invocación de los artículos constitucionales que hacen referencia a estas garantías.

RECURSO DE QUEJA. Procedencia del recurso de queja. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

El Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra, ante la demora en el dictamamiento de alguna resolución, prevé el recurso de queja por retardo de justicia en su Art. 274 inc. b), exigiendo previamente un requerimiento o urgimiento ante el Juez que entiende la causa, conforme la normativa de su Art. 277. Estas diligencias por parte del recurrente se encuentran ausentes, y consecuentemente todo defecto

procesal ha sido subsanado conforme lo establece expresamente el mencionado Art. 273. Por lo que no corresponde hacer lugar al recurso de nulidad (Voto por su propio fundamento del Ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia).

RECURSOS. Expresión de agravios.

Al analizar los argumentos vertidos por la recurrente, a la luz de las disposiciones contenidas en los Arts. 419 y 437 del Código Procesal Civil, se puede advertir que, su expresión de agravios no reúne los requisitos exigidos por estas disposiciones. Al exponer los motivos por los que considera acreditado el error que denuncia, más bien transcribe disimuladamente idénticos fundamentos a los empleados en ocasión de fundar su apelación ante la Corte Suprema de justicia Militar, pretendiendo que esta Sala Penal vuelva a estudiar la apelación contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar, pretensión que no se compadece con lo que determina la ley para ese efecto.

RECURSOS. Expresión de agravios.

Los agravios deben ir dirigido contra el fallo impugnado ante esta instancia, es decir, contra el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar, debiendo concretarse en el escrito de fundamentación los errores que a su juicio contiene el mismo; circunstancia no acaecida en el presente caso, o al menos, no de la forma que requiere la norma, pues si bien menciona parte de la resolución atacada, no fundamenta adecuadamente al respecto de los agravios, mencionando simplemente un sinfín de supuestas irregularidades procesales introduciendo solapadamente la posibilidad de que esta alta magistratura – como ya se ha dicho- revise nuevamente los mismos argumentos que sirvieran para cuestionar el fallo primigenio (Voto por su propio fundamento del Ministro Luís María Benítez Riera).

DELITO. Delito militar. VÍCTIMA. Calidad de víctima. Derechos de la víctima. COMPETENCIA. Competencia militar.

El recurrente sostiene que la condena recaída por la comisión de supuestos delitos militares es incorrecta, debido a que las víctimas son civiles y que la falsificación o estafa se trataría de un hecho punible previsto en el Código Penal ordinario. Argumenta que en consecuencia no resulta aplicable el Código Penal Militar, porque los supuestos estudios médicos

no se realizaron en una institución militar y tampoco fueron expedidos por médicos militares. Afirma que la conducta del SA SAN R.L.E.P. se encuadra en la descripción de los tipos penales del Código Penal ordinario. Por ello, corresponde su juzgamiento ante la justicia ordinaria debido a que los hechos imputados no fueron realizados en el ejercicio de sus funciones castrenses.

Sostiene que estos hechos al ser previstos tanto por la ley penal militar como por la ley penal común, deben ser considerados como delitos comunes. Prosigue señalando que el perjuicio patrimonial sufrido por las víctimas, constituyen hechos punibles previstos en la legislación penal ordinaria, razón por la que resulta inaplicable la legislación penal militar conforme a la citada disposición constitucional, afirmando que no se ha demostrado que los documentos falsificados fueron realizados como parte de sus funciones en la sanidad militar. Indica además que no consta algún perjuicio al servicio, a la Administración Militar o algún personal castrense.

PROCESO PENAL MILITAR. Jurisdicción militar. COMPETENCIA. Competencia militar.

El impugnante no ha planteado la Excepción de Falta de Jurisdicción, como de artículo de previo y especial pronunciamiento, pese a las disposiciones del **Art. 201 inc. a)** del Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra. Tampoco se ha señalado haberse interpuesto esta excepción en otra etapa procesal, acorde a la normativa del **Art. 202** de la normativa procesal aplicable, o por lo menos, haberse alegado al contestar el libelo acusatorio conforme el **Art. 203** del citado código.

HECHO PUNIBLE. Calificación de hecho punible. COMPETENCIA. Competencia militar.

El hecho no controvertido por la defensa, consistente en proporcionar certificados falsos del estado de salud a aspirantes a ingresar en centros de estudios para la formación de personales de las Fuerzas Públicas (Fuerzas Armadas y Policía Nacional), con conocimiento de esta situación por parte del acusado SA SAN R.L.E.P. Por este motivo, se constituye en una lesión y/o puesta en peligro de intereses legítimos de las Fuerzas Armadas. Esta lesión surge por la condición de militar del sujeto activo de

las conductas típicamente descriptas, que lesionaron la fe pública sobre documentos a ser presentados ante la autoridad militar (Capítulo XV del Código Penal Militar) y al patrimonio de aspirantes a ingresar a los institutos armados (Capítulo XXI del Código Penal Militar). Además concurre el peligro que conlleva hacia la institución, por la posibilidad del ingreso de personas no aptas para el servicio, con el consiguiente peligro hacia la salud de dichos aspirantes (Voto por su propio fundamento del Ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia).

TIPO PENAL. Tipo subjetivo. DELITO. Delito militar. SERVICIO MILITAR. Legislación aplicable al servicio militar. HECHO PUNIBLE. Lugar de comisión del hecho punible.

Si bien las víctimas directas: A.F. y S.V., son civiles, han sido citadas en el Hospital Central de las Fuerzas Armadas, y posteriormente trasladadas a la “Clínica V.M.”, no requiriéndose en los tipos penales de Estafa y Falsedad una condición o cualidad especial en el sujeto pasivo, dado que en los involucrados como sujetos activos del hecho punible descripto concurre la condición de militares en servicio activo, condición esta requerida por la normativa penal militar. De los elementos de juicio obrante en autos se desprende que los hechos punibles fueron cometidos en horario laboral, en el que deberían estar prestando servicios, habida cuenta del carácter permanente del personal militar al que se le exige una conducta correcta dentro y fuera del servicio. En tanto que el SA SAN R.L.E.P., ofrecía la gestión de estudios médicos para postulantes a la Academia de Policía como así también a otros Institutos de Enseñanza de las Fuerzas Armadas, montando una Clínica para dicho efecto, afirmando contar con todos los profesionales habilitados para la realización de los estudios requeridos por los distintos centros de enseñanza de las fuerzas públicas. Esta operativa la realizaba en la Clínica Radiológica “Dr. V.M.”, aparentando contar con los profesionales médicos para la expedición de los certificados, figurando inclusive en el membrete de los documentos los datos de la supuesta “Clínica” de varias especialidades, ofreciendo evaluaciones en odontología, otorrinolaringología, dermatología, oftalmología, cardiología, traumatología, podología, podoscopía, clínica médica, ginecobstetricia, radiología y ecografía. Quedando evidenciado que las evaluaciones de otorrinolaringología, oftalmología, dermatología y odontología no fueron realizados por los profesionales cuyas firmas y sellos figuran en los supuestos

estudios médicos, quienes desconocieron las firmas que se les atribuyen, señalando que no realizaron evaluaciones a ninguno de los postulantes.

HECHOS ILÍCITOS. Daños y perjuicios. VÍCTIMA. Derechos de la víctima. CONDUCTA PENAL. TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal. DELITO. Delito militar.

El perjuicio patrimonial sufrido por las víctimas del hecho asciende a dicho monto en cada caso, los cuales eran abonados en efectivo directamente al SA SAN R.E. a cambio de los estudios que no fueron expedidos por los profesionales cuyas firmas y sellos figuraban en dichos estudios. Concluye la resolución impugnada afirmando que el Juzgado de Primera Instancia ha realizado un examen lógico/jurídico sobre la conducta del acusado subsumiéndola en el delito de FALSEDAD, debido a que el acusado, valiéndose de su profesión de enfermero y su vínculo con el Hospital Militar Central, a cambio de una suma de por parte de los postulantes, conseguía rápidamente los estudios médicos que debían presentar para la inscripción a los exámenes de admisión a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, asegurando la veracidad de los mismos e induciendo al engaño debido que los estudios eran falsos.

AUTORÍA. Autoría moral. CONDUCTA PENAL.

El recurrente negó la autoría directa y la consecuente atipicidad de su conducta, sosteniendo que no se ha determinado que efectivamente el mismo fuera quien haya forjado los certificados médicos, que por otra parte no niega haber hecho entrega y el carácter de falso de los mismos. Tampoco niega haber percibido un beneficio económico por la entrega de los certificados apócrifos, señalando no haber sido quién captó en forma directa a las víctimas. A este respecto, el Código Penal Militar sanciona en calidad de autor, no solo al “autor directo” de los hechos, sino también al “autor moral y/o intelectual”, figura que en nuestro Código Penal ordinario se distingue entre instigador (el que determina a otro a realizar el hecho antijurídico doloso) y autor mediato (el que realiza el hecho valiéndose para ello de otro). Esto se infiere de las claras disposiciones del **Art. 16** del citado código castrense.

HECHOS ILÍCITOS. Daños y perjuicios. VÍCTIMA. Derechos de la víctima. CONDUCTA PENAL. TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal. DELITO. Delito militar. AUTORÍA. Autoría moral.

El acusado al proporcionar con conocimiento de la falsedad de los documentos, certificaciones falsas a los aspirantes a ingresar a las instituciones de enseñanza militar y policial, con independencia al hecho de haber falsificado personalmente o no dicha documentación, no cabe duda de su conducta sustentada en las evidencias arrimadas y en los hechos no controvertidos en su escrito de expresión de agravios.

Asimismo, no es controvertida la situación de haber creado todo un mecanismo engañoso, tendiente a obtener un beneficio patrimonial indebido, aunque no fuera el mismo quien captase personalmente a las víctimas aprovechándose de la necesidad de las mismas.

C.S.J. Sala Penal 12/04/2024 “Sumario Instruido al SA SAN R.L.E.P., SOM COM G.O.F. y SA SAN A.T.A., s/ supuestos delitos de Estafa, Falsedad, Exacción y Faltas c/ la Disciplina Militar, ocurridos en el Hospital Central de las F.F.A.A. (Ac. y Sent. N° 98)

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

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?

En su caso, **¿se encuentra ajustada a derecho?**

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: **LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MARIA CAROLINA LLANES Y MANUEL RAMÍREZ CANDIA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: Antes de pasar a analizar el recurso de nulidad impetrado en autos, cabe efectuar algunas consideraciones vinculadas a la entrada en vigencia de la ley 4256/2011 “Que reglamenta el Art 174 de la Constitución de la República del Paraguay”, que ha establecido el modo procesal de realizar la impugnación – ante la justicia ordinaria- de las resoluciones dictadas por los tribunales militares que pongan fin al proceso; esto es, por medio de recursos de apelación y nulidad, los cuales se tramitan ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo estatuye el Art. 7 de la citada ley. Por su parte, el Art. 8 regula todo lo

relativo a las condiciones de modo, lugar y tiempo de interposición de los recursos de apelación y nulidad, disponiéndose por imperio del Art. 9 la aplicación analógica de las disposiciones relativas al procedimiento de tercera instancia contenidos en el Condigo Procesal Civil.

De lo cual surge que la potestad revisora de la Sala Penal – respecto resoluciones dictadas por los tribunales militares – emana de la propia Carta Magna y el procedimiento a los efectos de su articulación se encuentra regulado en la Ley en ejercicio en la Ley 4256/2011, cuyas disposiciones normativas reglamentan la forma o modo de garantizar en el ejercicio de la garantía procesal de recurribidad de los fallos, tendientes a la plena vigencia del debido proceso conforme los más altos estándares nacionales e internacionales que deben regir todo proceso del cual pudiere derivar una pena o sanción; resultando la apelación y nulidad la vía recursiva más amplia e idónea por permitir el examen ex novo del caudal fáctico y jurídico.

Similar postura – vigencia de la ley 4256/2011- ya ha sido sostenida anteriormente por este Sala Penal: Acuerdo y Sentencia 496 del 26 de abril de 2016.

En ejercicio de la potestad revisora conferida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se procederá al estudio y resolución de los recursos impetrados en autos, sin desconocer la aplicación de las disposiciones normativas más arriba individualizadas y las disposiciones especiales que rigen la materia.

En dicho menester, pasando al estudio y consideración del RECURSO DE NULIDAD interpuesto en autos, corresponde ver si existe algún vicio de nulidad en estos autos, de acuerdo a lo previsto en el Art. 269 del Código Penal Militar en concordancia con lo dispuesto en el Art. 113 del Código Procesal Civil, en virtud a la cual el recurso de nulidad tiene lugar contra resoluciones pronunciadas con violación de las formas sustanciales prescriptas en dicho Código, o por omisión de formas esenciales del procedimiento, o por contener este, defectos que por expresa disposición de derecho, anulen actuaciones. Verificado el fallo impugnado no se constata pronunciamiento en violación de los extremos aludidos por la recurrente ni los contenidos en la norma citada que autorice la aplicación oficiosa del Art. 269 del Código Procesal Penal Militar; además por la vía de la nulidad articulada, se pretende tocar hechos sobre el juzgamiento propiamente

dicho, por lo que en estas condiciones corresponde tener por rechazados dichos recursos.

VOTO DEL DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA
A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO
MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, DIJO:

1. Me adhiero a la opinión del ministro preopinante, en sus afirmaciones referentes a la competencia de esta Sala Penal y la legislación aplicable. Corresponde en consecuencia analizar el Recurso de Nulidad planteado por el Abg. Defensor D.M.G. en representación del Sgto. SAN R.L.E.P. en contra del Acuerdo y Sentencia N° 04 de fecha 2 de junio de 2023, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar. Y sobre este recurso en particular, el impugnante señala la existencia de dos agravios.

2. Como **Primer Agravio**, el recurrente cuestiona la aplicación del principio de legalidad sosteniendo que fue realizada en forma parcial, debido a que al analizar la conducta de los coprocesados en esta causa, tanto la resolución de Primera Instancia como el Acuerdo y Sentencia de la Suprema Corte de Justicia Militar, consideraron que los coimputados han realizados conductas atípicas respecto a las descripciones legales sobre la estafa y la falsedad. Argumentan al respecto que, el SOM COM G.O. y el SA SAN A.T., deberían ser considerados cómplices del hecho, tomando en cuenta la condena sufrida por el Sgto. SAN R.L.E.P. en calidad de autor. Prosigue afirmando el recurrente, que las disposiciones legales relativas a la autoría y participación del Código Penal Militar¹², han sido vulneradas en este punto, debido a que solo calificaron la conducta de ambos como faltas contra la disciplina militar, pese a que en el libelo acusatorio fiscal sus respectivas conductas fueron consideradas como delitos.

3. Sobre esta cuestión el fallo de la Suprema Corte de Justicia Militar, afirmó: “... *no se advierte la existencia de indefensión procesal de ninguna laya, en contra de los derechos del procesado, sea de índole Constitu-*

12 Art. 17 “Son cómplices: inc. c) Los que sin prestar un inmediato concurso a la ejecución del delito, hayan de alguna manera ayudado o auxiliado directa o indirectamente, y a sabiendas, a los agentes principales o cómplices del delito en los hechos que lo han consumado.”

Art. 18 “Los autores principales están sujetos a la pena ordinaria del delito, debiendo castigarse con igual pena a los cómplices, cuando su cooperación haya sido tal que sin ella no se hubiera consumado el delito.

cional o Legal, que amerite declarar la nulidad absoluta de las actuaciones en este proceso. En efecto y como bien lo argumenta la Fiscalía, en el sentido que habiendo sido analizada la conducta de los procesados SOM COM G.O. y SA SAN A.T., queda claro que los mismos no han participado como cómplices, en contraposición a la postura adoptada por la Defensa del condenado, habida cuenta que las conductas desplegadas por los mismos, no están encuadradas a las condiciones objetivas de punibilidad, por ende al no darse la misma, la conducta investigada no constituye hecho punible, pues no cumple con los presupuestos legales, conforme a lo establecido en nuestra legislación, en donde impera el axioma denominado principio de legalidad...”.

4. La naturaleza de este agravio es propia de un Recurso de Apelación y no de una impugnación por la vía de la nulidad, desde el momento en que no se encuentra relacionada a la afectación de las formas sustanciales inherentes al procedimiento o a la resolución dictada. Además no se visualiza un agravio hacia el recurrente, porque no se ha explicitado en que perjudica la solución aplicada hacia los otros coprocesados, a la posición asumida por la defensa. Esto es así, porque si se los hubiese encontrado responsables en calidad de cómplices al SOM COM G.O. y al SA SAN A.T., en el impugnante concurriría no solo la calidad de autor sino además la conducta de convencer a otros a participar en un hecho antijurídico doloso; en tanto que los Tribunales militares han condenado al Sgto. SAN R.L.E.P. como autor y concurrentemente por el aprovechamiento del error de los otros involucrados, que de todas maneras han transgredido la normativa militar en forma más leve por omitir verificar la falsedad en los exámenes médicos practicados a las víctimas. Ambas situaciones entrañan igual gravedad en la conducta del recurrente, por lo que se concluye la inexistencia de un agravio en este punto. En consecuencia, corresponde **NO HACER LUGAR** al recurso de nulidad respecto a este agravio, puesto que no se observa afectación a los principios de legalidad, imparcialidad y debido proceso.

5. Como **Segundo Agravio**, el impugnante indica que la Suprema Corte de Justicia Militar ha omitido declarar la nulidad de la S.D. N° 04 de fecha 06 de junio del año 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar del Tercer Turno, a pesar que ya en fecha 17 de Diciembre del año 2021, el mismo Juzgado había dictado la providencia que textualmente dice: “*Llámesese autos para sentencia*”. Consecuentemente se habría

transgredido el **Art. 231** del Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra¹³. Prosigue argumentando que esta resolución infringe las reglas del debido proceso, vulnerando las disposiciones de los **Arts. 3 y 226** del citado Código¹⁴; y con ello transgrede las disposiciones de los **Arts. 9, 16 y 17 inc.9** de la Constitución de la República del Paraguay¹⁵.

6. La Suprema Corte de Justicia Militar, en el fallo impugnado ha señalado que existen las vías procesales idóneas para subsanar eventuales errores *in iudicando* o *in procedendo*, no apreciándose ninguna violación de derechos y garantías constitucionales en la Sentencia de Primera Instancia, donde no se ha verificado situación alguna de indefensión que podría haber acarreado alguna nulidad absoluta. Afirmando que en el proceso llevado a cabo ante el del Juzgado Militar de Primera Instancia, se ha respetado y observado el debido proceso, velando por los derechos y garantías del personal militar encausado, recayendo una decisión judicial que observa el principio de congruencia procesal al valorar y analizar en forma objetiva y crítica los elementos de cargo y descargo, concluyendo que la S.D. N° 04 de fecha 06 de junio 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar del Tercer Turno, se encuentra ajustada a derecho.

¹³ Art. 231 “El juez dictará la sentencia definitiva dentro de diez días desde la providencia de autos”

¹⁴ Art. 3 “Los Tribunales Militares no podrán aplicar otras disposiciones legales que las de la Constitución Nacional, las de este Código, las leyes militares vigentes y los Reglamentos y Ordenanzas Militares”

Art. 226 “Vencidos los términos anteriormente indicados, con los respectivos escritos del Fiscal y del Defensor, se presentarán por el Secretario al despacho del Juez de Primera Instancia. El Juez llamará autos para Sentencia”

¹⁵ Art. 9 “Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad...”

Art. 16 “La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable...”

Art. 17 “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a;

9) Que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas”

7. En primer término, corresponde señalar que el recurrente no ha señalado en que consiste el perjuicio sufrido por su parte al no haberse dictado el fallo dentro del plazo previsto en la normativa procesal penal militar, debido a que no ha alegado indefensión u otra garantía constitucional. De hecho no se aprecia en esta impugnación alguna especial afectación a los derechos de libertad, de seguridad, de defensa en juicio, o la existencia de pruebas o actuaciones procesales nulas, pese a la invocación de los artículos constitucionales que hacen referencia a estas garantías.

8. En segundo término, a efecto de la nulidad de un fallo, es preciso que la resolución sea dictada en contra de las formas sustanciales prescriptas o mediante la omisión de formas esenciales del procedimiento, conminadas con la nulidad por expresa disposición legal, conforme la normativa del **Art. 269** del Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra¹⁶. A este respecto, no se ha señalado la existencia de alguna transgresión expresamente conminada con la nulidad como es el caso del **Art. 229** del citado Código¹⁷. Tampoco se ha propuesto en tiempo oportuno el saneamiento de algún defecto del procedimiento, conforme lo exige el **Art. 273** de la legislación procesal militar¹⁸, a efecto de la viabilidad de alguna nulidad de orden procesal. Es así que el Acuerdo y Sentencia impugnado, ha efectuado un especial hincapié en que la Defensa no ha agotado las vías procesales, ante el retardo en el dictamiento del fallo de primera instancia.

9. El Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra, ante la demora en el dictamiento de alguna resolución, prevé el recurso de queja por retardo de justicia en su **Art. 274 inc. b**¹⁹, exigiendo

¹⁶ Art. 269.- El recurso de nulidad tiene lugar contra resoluciones pronunciadas con violación de las formas sustanciales prescriptas a su respecto por este Código, o por omisión de formas esenciales del procedimiento, o por contener este, defectos que por expresa disposición del derecho, anulen actuaciones.

¹⁷ Art. 229.- Es nula la sentencia en que por insuficiente identificación de la persona quede incierto el acusado, o falten algunos de los requisitos mencionados en el artículo precedente.

¹⁸ Art. 273.- La nulidad por defectos de procedimiento quedará subsanada, sin embargo, siempre que no se reclame la reparación de aquellos en la misma instancia en que hayan cometido.

¹⁹ Art. 274.-El recurso de queja podrá interponerse:

previamente un requerimiento o urgimiento ante el Juez que entiende la causa, conforme la normativa de su **Art. 277**²⁰. Estas diligencias por parte del recurrente se encuentran ausentes, y consecuentemente todo defecto procesal ha sido subsanado conforme lo establece expresamente el mencionado **Art. 273**. Por lo que corresponde **NO HACER LUGAR** al Recurso de Nulidad interpuesto en la presente causa.

A la primera cuestión la ministra María Carolina Llanes Ocampos dijo: me adhiero al voto del ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia pues considero que corresponde NO HACER lugar al recurso de nulidad, por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, prosiguió diciendo: El recurrente interpone el recurso en estudio contra el Acuerdo y Sentencia N° 4 del 2 de junio de del 2023, dictada por la Corte Suprema de Justicia Militar (escritos obrantes en el expediente electrónico) que en lo medular resolvió: “...CONFIRMAR la S.D. N° 4 del 6 de junio de 2022, dictada por el juzgado de Primera instancia de Justicia Militar, en cuanto al condenados... SAN R.L.E.P.

Entre los fundamentos de la resolución recurrida, se lee -en lo esencial- en lo pertinente a la apelación presentada por el recurrente, cuanto sigue: “*no se advierte existencia de indefensión procesal de ninguna laya en contra de los derechos del procesado, sea de índole Constitucional o Legal que amerite declarar la nulidad absoluta de actuaciones en este proceso ...la defensa técnica debió articular en tiempo y forma los recursos establecidos en la Ley Procesal Militar en contra de las decisiones dictadas por el A-quo que considere injustas, circunstancia jurídica inobservada por el maledicente, además no existe indefensión procesal alguna pues justamente para eventuales errores in judicando o in procedendo de los Jueces Militares, existen las vías procesales idóneas para reclamarlas, en el caso concreto, no se aprecia violaciones de derechos y garantías constitucionales en*

b) cuando deje transcurrir los términos legales sin pronunciar la resolución que corresponda.

²⁰ Art. 277.- La queja por retardo de justicia no podrá deducirse ante el Superior, sin que previamente los interesados hayan requerido del Juez de la causa el despacho, y éste dejare por cinco días sin expedir resolución.

detrimento del personal militar condenado...”; habiendo previamente el Ad-quem hecho referencia a todo lo discutido en el juicio, teniendo en cuenta tanto la apelación como la contestación respectiva realizada luego de la sustanciación de los recursos propiamente dichos.

La contestación respectiva en referencia a los agravios expresados por el recurrente de parte de este alto Tribunal de la República se efectuará a continuación.

En relación al escrito de expresión de agravios presentado por el recurrente a favor de su representado se puede apreciar que los mismos se han centrado en las pruebas, en el momento de la pena impuesta, así como a temas relacionados con el juzgamiento en sí mismo, para finalmente pedir, se haga lugar al recurso de Apelación y Nulidad interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 4 del 2 de junio de 2023, dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar y en consecuencia se revoque la misma y disponiendo la absolución de culpa y pena del **SAN R.L.E.P.**

Por su parte, obra la contestación de la Agente Fiscal Militar MY JM B.A.B. que piden en lo sustancial el rechazo de los recursos de apelación y nulidad articulados en estos autos.

A los efectos de determinar las disposiciones legales aplicables para el trámite y resolución del recurso en estudio, y profundizando el análisis pergeñado en los párrafos que anteceden, el ya citado Art. 09 de la ley 4256/11, dispone: “Para el trámite y resolución de los recursos serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al procedimiento en tercera instancia contenidas en el Capítulo II, Título V del Código Procesal Civil”. Remisión que torna aplicable los Arts. 435 al 438 del Código Procesal Civil (Del procedimiento de Tercera Instancia) y las disposiciones de los Arts. 417 al 423 (Del procedimiento de segunda instancia. De las disposiciones Generales) – estos últimos- por expresa remisión legal contenida en el Art. 435 del Código Procesal Civil.

Aclarando el procedimiento en cuanto a las disposiciones aplicables para el trámite y resolución del recurso impetrado, cabe proceder al análisis del RECURSO DE APELACIÓN formulado en autos.

En dicho menester, cabe señalar que el Art. 419 del Código Procesal Civil, dispone: “*Forma de la Fundamentación. El recurrente hará un análisis razonado de la resolución y expondrá los motivos que tiene para considerarla injusta o viciada. No llenándose estos requisitos, se declarará desierto el recurso*”.

Por su parte el Art. 437 del Código Procesal Civil en lo medular alude: **Expresión de agravios...***el apelante deberá presentar un escrito sintetizado de los fundamentos del recurso. Si no lo hiciere, la resolución quedará firme para él y, declarado desierto del recurso, se ordenará la devolución de autos...*".

En el presente caso, el recurrente sostiene que el fallo impugnado (Acuerdo y Sentencia N° 4 de fecha 2 de junio de 2023) adolece de una adecuada fundamentación razón por la cual solicita que la Sala Penal analice la sentencia recurrida y todas las actuaciones rendidas en autos a los efectos de dictar una sentencia ajustada a derecho. Expone en sustento de su presentación de argumentos que ya fueron planeados por su parte al fundar su recurso de apelación.

En este orden, si bien la recurrente arguye falta de fundamentación, sin embargo, en su presentación ante esta instancia – en primer lugar hace alusión algo ambigua sobre lo acontecido procesalmente en el juicio para terminar cuestionando nuevamente las pruebas presentadas y sopeadas en su momento procesal, así como la pena impuesta, que, finalmente el tribunal ha tenido en cuenta para darle valor a la acusación fiscal y condenar a su defendido.

Igualmente, siguiendo con el análisis de los argumentos vertidos por la recurrente, a la luz de las disposiciones contenidas en los Arts. 419 y 437 del Código Procesal Civil, se advierte igualmente que, su expresión de agravios no reúne requisito exigido por estas disposiciones. No expone los motivos por los que considera acreditado el error que denuncia, más bien transcribe disimuladamente idénticos fundamentos a los empleados en ocasión de fundar su apelación ante la Corte Suprema de justicia Militar, pretendiendo que esta Sala Penal vuelva a estudiar la apelación contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar, pretensión que no se compadece con lo que determina la ley para ese efecto.

Sobre lo último mencionado, se sabe que los agravios deben ir dirigidos contra el fallo impugnado ante esta instancia, es decir, contra el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar, debiendo concretarse en el escrito de fundamentación los errores que a su juicio contiene el mismo; circunstancia no acaecida en el presente caso, o al menos, no de la forma que requiere la norma, pues si bien menciona parte de la resolución atacada, no fundamenta adecuadamente al respecto de los agravios, mencionando simplemente un sinfín de supuestas irregularidades procesales

introduciendo solapadamente la posibilidad de que esta alta magistratura – como ya se ha dicho- revise nuevamente los mismos argumentos que sirvieran para cuestionar el fallo primigenio.

Reconocida Doctrina de nuestro medio alude que: “La fundamentación del recurso debe consistir en una crítica razonada y concreta de los fundamentos de la resolución recurrida, exponiendo los motivos por los que se considera que la misma es injusta o está viciada, y demostrando los errores en que incurrió. Los agravios deben exponerse en forma concreta y suficiente, evitando **la generalidad y las remisiones** a otros escritos (Hernán Casco Pagano. Código Procesal Civil. Comentado y Concordado; Segunda Edición. La Ley Paraguaya S.A. 1995).

Resulta sabido que la tarea examinadora del tribunal revisor, en este caso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resulta limitada a aquello que es materia de recurso, no pudiendo exceder los límites que el propio recurrente estableció en el recurso. El propio Art. 420 del Código Procesal Civil – aplicable al presente caso por expresa remisión legal contenida en el Art. 435 del mismo cuerpo legal, dispone en lo medular, que: “**...Poderes del Tribunal.** *El Tribunal no podrá fallar sobre... aquello que no hubiese sido materia de recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 113*”; En consecuencia, no existiendo fundamentación referente a los agravios que le pudo haber causado la resolución apelada al recurrente, y siendo los mismos la medida en que esta instancia puede examinar la misma, se encuentra en la imposibilidad jurídica de hacerlo.

En atención a los fundamentos expuestos precedentemente con sustento en las disposiciones legales invocadas, corresponde DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación planteado en estos autos por los recurrentes, por así corresponder en derecho. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, DIJO:

10. Como **PRIMER AGRAVIO** de su recurso de Apelación, el recurrente sostiene que la condena recaída por la comisión de supuestos delitos militares es incorrecta, debido a que las víctimas son civiles y que la falsificación o estafa se trataría de un hecho punible previsto en el Código Penal ordinario. Argumenta que en consecuencia no resulta aplicable el Código Penal Militar, porque los supuestos estudios médicos no se realizaron en una institución militar y tampoco fueron expedidos por médicos militares. Afirma que la conducta del SA SAN R.L.E.P. se encuadra en la des-

cripción de los tipos penales de los **Arts. 187, 254, 255 y 256** del Código Penal ordinario²¹. Por ello, conforme a la normativa del **Art. 174** de la Constitución de la República del Paraguay²², corresponde su juzgamiento

²¹ Artículo 187.- Estafa

1º El que con la intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio patrimonial indebido, y mediante declaración falsa sobre un hecho, produjera en otro un error que le indujera a disponer de todo o parte de su patrimonio o el de un tercero a quien represente, y con ello causara un perjuicio patrimonial para sí mismo o para éste, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa. 3º En los casos especialmente graves, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta ocho años.

4º En lo pertinente se aplicará también lo dispuesto en los artículos 171 y 172.

Art. 254.- Expedición de certificados de salud de contenido falso. El que siendo médico u otro personal sanitario habilitado expidiera a sabiendas un certificado de contenido falso sobre la salud de una persona, destinado al uso ante una autoridad o compañía de seguros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

Art. 255.- Producción indebida de certificados de salud El que expidiera un certificado sobre la salud de una persona, arrogándose el título de médico o de otro personal sanitario habilitado que no le corresponda; lo hiciera bajo el nombre de tal persona sin haber sido autorizado; o falsificara un certificado de salud auténtico, y lo utilizara ante una autoridad o compañía de seguros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

Art. 256.- Uso de certificados de salud de contenido falso. El que, con la intención de inducir al error sobre su salud o la de otro, utilizara un documento señalado en los Arts. 254 y 255 ante una autoridad o compañía de seguros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

²² Art. 174 - DE LOS TRIBUNALES MILITARES. Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria. Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar, no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común. Sólo en caso de conflicto armado internacional, y en la

ante la justicia ordinaria debido a que los hechos imputados no fueron realizados en el ejercicio de sus funciones castrenses. Sostiene que estos hechos al ser previstos tanto por la ley penal militar como por la ley penal común, deben ser considerados como delitos comunes. Prosigue señalando que el perjuicio patrimonial sufrido por las víctimas, constituyen hechos punibles previstos en la legislación penal ordinaria, razón por la que resulta inaplicable la legislación penal militar conforme a la citada disposición constitucional, afirmando que no se ha demostrado que los documentos falsificados fueron realizados como parte de sus funciones en la sanidad militar. Indica además que no consta algún perjuicio al servicio, a la Administración Militar o algún personal castrense.

11. El impugnante no ha planteado la Excepción de Falta de Jurisdicción, como de artículo de previo y especial pronunciamiento, pese a las disposiciones del **Art. 201 inc. a)** del Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra²³. Tampoco se ha señalado haberse interpuesto esta excepción en otra etapa procesal, acorde a la normativa del **Art. 202** de la normativa procesal aplicable²⁴, o por lo menos, haberse alegado al contestar el libelo acusatorio conforme el **Art. 203** del citado código²⁵.

12. Resulta indudable que el hecho no controvertido por la defensa, consistente en proporcionar certificados falsos del estado de salud a aspirantes a ingresar en centros de estudios para la formación de personales de las Fuerzas Públicas (Fuerzas Armadas y Policía Nacional), con conocimiento de esta situación por parte del acusado SA SAN R.L.E.P. Por este motivo, se constituye en una lesión y/o puesta en peligro de intereses legí-

forma dispuesta por la ley, estos tribunales podrán tener jurisdicción sobre personas civiles y militares retirados.

²³ Art. 201.- Las únicas excepciones que podrá oponerse en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento, serán las siguientes:

a) falta de jurisdicción;

²⁴ Art. 202.- Las excepciones expresadas en el artículo anterior podrán oponerse en cualquier estado del sumario o del plenario.

²⁵ Art. 203.- Si concurriesen dos o más excepciones de las mencionadas, estando la causa en estado plenario, deberán ser propuestas conjuntamente. En el caso de no hacerse esto, solo podrán alegarse al contestar el libelo acusatorio las que no se hubiesen deducido en el sumario ni en el plenario.

timos de las Fuerzas Armadas. Esta lesión surge por la condición de militar del sujeto activo de las conductas típicamente descriptas, que lesionaron la fe pública sobre documentos a ser presentados ante la autoridad militar (Capítulo XV del Código Penal Militar) y al patrimonio de aspirantes a ingresar a los institutos armados (Capítulo XXI del Código Penal Militar). Además concurre el peligro que conlleva hacia la institución, por la posibilidad del ingreso de personas no aptas para el servicio, con el consiguiente peligro hacia la salud de dichos aspirantes. A este respecto, el Código Militar en sus **Arts. 1º y 3º**²⁶, así como el Código de Procedimiento Penal Militar en tiempo de Paz y de Guerra en su Art. **31 incisos a y e**²⁷, prevén estas situaciones en su ámbito de aplicación. Consecuentemente este agravio en particular, resulta **IMPROCEDENTE**.

13. Como **SEGUNDO AGRAVIO** del Recurso de Apelación interpuesto, el recurrente niega la autoría directa de los hechos, señalando que es falsa la afirmación de haber realizado los hechos dentro de su horario laboral, debido a que se encontraba comisionado a cargo del Gral. (SR) S.S.P., y por ello no tenía un horario laboral fijo. Prosigue el recurrente negando la afirmación que el acusado ofrecía la gestión de estudios médicos, ya que eran los coprocesados SOM COM G.O. y SA SAN A.T., quienes ofrecían estos servicios, afirmando que la ausencia de habilitación de la “Clínica V.M.”, es una cuestión particular de su propietario, no atribuible al SA SAN R.L.E.P.

14. Argumenta en su escrito de expresión de agravios, que no se ajusta a la verdad el hecho de haberse presentado ante las víctimas como el “Dr. Luis”; negando el hecho de aparentar ante las víctimas, contar con

²⁶ Art. 1º.- Constituye delito militar toda acción u omisión que éste Código, las Leyes militares, los Bandos militares en tiempo de guerra y los Reglamentos, sancionan con una pena.

Art. 3º.- Las disposiciones del presente Código se aplicarán a los delitos y a las faltas cometidas por el personal de las FF.AA. de la Nación, ya sea en tiempo de paz, como en tiempo de guerra, aún encontrándose sus miembros en el extranjero.

²⁷ Art. 31.- La jurisdicción militar es especial y comprende en tiempo de paz;
a) los delitos y faltas de carácter militar que afecten a las Fuerzas Armadas de la Nación o a la seguridad nacional;
e) todos los demás casos de infracción.

la autorización de profesionales para la expedición de certificados médicos que contaban con sus respectivos membretes, Asimismo, afirma que no se ha probado la existencia del delito de FALSEDAD, debido a que no hay constancia que el SA SAN R.L.E.P. haya falsificado en forma directa los estudios médicos, o extendido certificados con su firma o que lo haya firmado de alguna manera y tampoco se ha demostrado que dichos documentos los realizaba como parte de sus funciones en la sanidad militar.

15. El Agente Fiscal interviniente al contestar los agravios vertidos por el recurrente, ha expuesto cuanto sigue: *“Que, en cuanto a este agravio, podemos afirmar con grado de certeza, que los documentos (estudios médicos eran de contenidos falsos, teniendo en cuenta las múltiples pruebas que fueron valoradas por la Jueza de Primera Instancia Militar, obrantes a fs. 7, 8, 974, 976, 956 al 987, 09, 10, 958, 959, 11 al 17, 18, 19 al 23, 24, 25, 26 al 41, 42 al 57, 58, 71 al 78, 86 al 87, 88, 89, 90, 91 al 116, 122 al 127, 137, 171, 172, 173, 174, 175, 427 al 430, 442 al 444, 445 al 448, 596 al 821, 892 al 905, 946 al 953, 241 al 246, 1237 al 1245 de autos), a más de las declaraciones testificales que allí obran, con todos estos elementos probatorios quedó demostrada la falsedad o adulteración del documento utilizado por el SA SAN R.L.E.P., ya que ha hecho entrega de los mismos a postulantes para una Institución de Enseñanza, a fin de poder realizar las pruebas físicas de admisión, valiéndose de su profesión de enfermero y su vínculo con el Hospital Militar Central, a cambio de una suma de dinero por parte de los postulantes”*.

16. Por su parte, el Acuerdo y Sentencia N° 04 del 02 de junio del año 2023, dictado por la Suprema Corte de justicia Militar, ha sostenido que se encuentra plenamente acreditada por elementos de juicio idóneos, las afirmaciones contenidas en la Sentencia Definitiva N° 04 de fecha 06 de junio del año 2022, consistentes en que si bien las víctimas directas: A.F. y S.V., son civiles, han sido citadas en el Hospital Central de las Fuerzas Armadas, y posteriormente trasladadas a la “Clínica V.M.”, no requiriéndose en los tipos penales de Estafa y Falsedad una condición o cualidad especial en el sujeto pasivo, dado que en los involucrados como sujetos activos del hecho punible descripto concurre la condición de militares en servicio activo, condición esta requerida por la normativa penal militar. El Acuerdo y Sentencia prosigue señalando que, de los elementos de juicio obrante en autos se desprende que los hechos punibles fueron cometidos en horario laboral, en el que deberían estar prestando servicios,

habida cuenta del carácter permanente del personal militar al que se le exige una conducta correcta dentro y fuera del servicio. En tanto que el SA SAN R.L.E.P., ofrecía la gestión de estudios médicos para postulantes a la Academia de Policía como así también a otros Institutos de Enseñanza de las Fuerzas Armadas, montando una Clínica para dicho efecto, afirmando contar con todos los profesionales habilitados para la realización de los estudios requeridos por los distintos centros de enseñanza de las fuerzas públicas. Esta operativa la realizaba en la Clínica Radiológica “Dr. V.M.”, aparentando contar con los profesionales médicos para la expedición de los certificados, figurando inclusive en el membrete de los documentos los datos de la supuesta “Clínica” de varias especialidades, ofreciendo evaluaciones en odontología, otorrinolaringología, dermatología, oftalmología, cardiología, traumatología, podología, podoscopia, clínica médica, gineco-obstetricia, radiología y ecografía. Quedando evidenciado que las evaluaciones de otorrinolaringología, oftalmología, dermatología y odontología no fueron realizados por los profesionales cuyas firmas y sellos figuran en los supuestos estudios médicos, quienes desconocieron las firmas que se les atribuyen, señalando que no realizaron evaluaciones a ninguno de los postulantes.

17. El Acuerdo y Sentencia recurrido, prosigue afirmando que el SA SAN R.E. se presentaba como el “Dr. Luis” a los postulantes. A fin de ejecutar su conducta utilizaba los servicios del SA SAN A.T., y del SOM COM G.O., para la captar a los interesados, abonándoles una comisión por persona de aproximadamente 100.000 guaraníes. Los testigos A.F. y S.V., quienes manifestaron que el SA SAN A.T., les ofreció la gestión de la totalidad de los estudios médicos por la suma de 1.600.000 guaraníes, pero al llegar a la “Clínica”, el SA SAN R.E. les manifestó que el monto “para los pacientes de Torres” era de 1.800.000 guaraníes cada una. El perjuicio patrimonial sufrido por las víctimas del hecho asciende a dicho monto en cada caso, los cuales eran abonados en efectivo directamente al SA SAN R.E. a cambio de los estudios que no fueron expedidos por los profesionales cuyas firmas y sellos figuraban en dichos estudios. Concluye la resolución impugnada afirmando que el Juzgado de Primera Instancia ha realizado un examen lógico/jurídico sobre la conducta del acusado subsumiéndola en el delito de FALSEDAD, debido a que el acusado, valiéndose de su profesión de enfermero y su vínculo con el Hospital Militar Central, a cambio de una suma de por parte de los postulantes, conseguía rápidamente los es-

tudios médicos que debían presentar para la inscripción a los exámenes de admisión a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, asegurando la veracidad de los mismos e induciendo al engaño debido que los estudios eran falsos.

18. Del citado escrito de expresión de agravios del recurrente, surge la negación de la autoría directa y la consecuente atipicidad de la conducta del acusado SA SAN R.E., sosteniendo que no se ha determinado que efectivamente el mismo fuera quien haya forjado los certificados médicos, que por otra parte no niega haber hecho entrega y el carácter de falso de los mismos. Tampoco niega haber percibido un beneficio económico por la entrega de los certificados apócrifos, señalando no haber sido quién captó en forma directa a las víctimas. A este respecto, el Código Penal Militar sanciona en calidad de autor, no solo al “autor directo” de los hechos, sino también al “autor moral y/o intelectual”, figura que en nuestro Código Penal ordinario se distingue entre instigador (el que determina a otro a realizar el hecho antijurídico doloso) y autor mediato (el que realiza el hecho valiéndose para ello de otro). Esto se infiere de las claras disposiciones del **Art. 16** del citado código castrense²⁸.

19. Por otra, parte la conducta del acusado sustentada en las evidencias arrimadas y en los hechos no controvertidos en su escrito de expresión de agravios, permiten subsumir su conducta en las disposiciones de los **Arts. 183 y 221** del Código Penal Militar²⁹. Esto es así porque no

²⁸ Art. 16.- Cuando una o varias personas concurren a la ejecución de un delito, son autores principales:

- a) los que hayan dado orden para cometer el delito;
- b) los que con dádiva, promesa, amenaza, abuso de autoridad o de fuerza, o de cualquier otro modo hayan inducido a alguien a cometerlo; y,
- c) los que por obra concurren inmediatamente la ejecución del delito, o que en el acto en que se ejecuta, presten ayuda eficaz para consumarlo.

²⁹ Art. 183.- El militar que a sabiendas falsificare de cualquier modo, acarreando daño al servicio o a la administración militar o a persona perteneciente al ejército, la calidad de los casos concernientes al mismo, o alterarse de la propia manera, comunicaciones, boletos, pasaportes, licencia absolutas para el servicio militar, actos de procesamiento criminal, documentos, registros, libros, cuentas o estados, listas de revista o de situación, será castigado con prisión militar que no exceda de cinco años. La misma pena será aplicada a quienes en cosas dependien-

caben dudas, que el acusado ha proporcionado con conocimiento de la falsedad de los documentos, certificaciones falsas a los aspirantes a ingresar a las instituciones de enseñanza militar y policial, con independencia al hecho de haber falsificado personalmente o no dicha documentación. Asimismo, no es controvertida la situación de haber creado todo un mecanismo engañoso, tendiente a obtener un beneficio patrimonial indebido, aunque no fuera el mismo quien captase personalmente a las víctimas aprovechándose de la necesidad de las mismas. Por esta razón y conforme al diseño de la autoría en la legislación penal militar, corresponde **NO HACER LUGAR** al presente recurso de Apelación en contra del Acuerdo y Sentencia N° 04 de fecha 2 de junio de 2023, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar.

A la segunda cuestión la ministra María Carolina Llanes dijo: me adhiero al voto del ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia pues considero que corresponde NO HACER lugar al recurso de apelación y nulidad interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 04 del 02 de junio de 2023, compartiendo los fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: 98

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al recurso de Nulidad.

2) NO HACER LUGAR al recurso de Apelación interpuesto en autos y en consecuencia;

tes de su mismo oficio o para las cuales tenga encargo especial, hubieren a sabiendas extendido certificaciones, declaraciones, o documentos cualesquiera el daño anteriormente indicado, o hubiesen cometido igual falsedad en alguno de los papeles enumerados en el primer inciso de éste artículo. Art. 221.- Comete delito de estafa, el militar que por artificio, maquinaciones u otros medios fraudulentos engaña a otra para sustraerle alguna cosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3) CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 4 de fecha 2 de junio de 2023, dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar.

4) ANOTAR, registrar y notificar.

Fdos. Dr. Luis María Benítez Riera (Ministro), Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia (Ministro) y Dra. María Carolina Llanes Ocampos (Ministra). Ante mí: Abg. Norma Domínguez V. (Actuaria Secretaria Judicial IV C.S.J).
