



CORTE
SUPREMA
DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

Instituto de Investigaciones Jurídicas

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Año 2024
NÚMERO IV

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Dr. Eugenio Jiménez Rolón
Ministro Responsable

Año 2024 – Número 4

**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**INTERCONTINENTAL
EDITORIA**

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° 4/2024
Primera 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
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

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	21

MONOGRAFÍAS

PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿QUIÉN ES EL DUEÑO DE TUS IDEAS?.....	23
Lorena Riveros	
EL PLAGIO COMO ILÍCITO AUTORAL.....	33
Alejandro Morra Gadea	
CADUCIDAD DEL REGISTRO POR EL NO USO Y LA PRUEBA DEL USO.....	43
Helena Paiva	

JURISPRUDENCIA

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SENTENCIA. Fundamentación. Motivación de sentencia. Hechos en la sentencia. SEGURO. Denuncia del siniestro. Determinación de la indemnización. SENTENCIA ARBITRARIA. PRUEBA. Omisión de la prueba. Valoración de las pruebas. LEY. Interpretación de la ley. La Equidad en la Interpretación de la Ley. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibili-

CONTENIDO

dad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación. C.S.J. Sala Constitucional. 01/04/2024. (Ac. y Sent. N° 343) ...	51
ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Resolución en la etapa intermedia. Facultades y deberes de las partes en la etapa intermedia. ACUSACIÓN. Falta de acusación. SENTENCIA. Motivación de sentencia. Fundamentación. Requisitos de la sentencia. Nulidad de sentencia. GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL. Inobservancia de las garantías. Efecto retroactivo. Interpretación de las normas. Principios generales. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Forma de los juicios. Interpretación constitucional. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Tercera instancia. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad. Facultades de la Sala Constitucional. PRUEBA. Sana crítica. C.S.J. Sala Constitucional. 16/04/2024. (Ac. y Sent. N° 393).....	71
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. Garantías Constitucionales. Derecho a la defensa. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Amparo. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo. Procedimiento en la acción de amparo. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Ley. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. OMISIÓN DE LA CITA LEGAL. COSTAS. Costas al vencido. Teoría del riesgo asumido. Costas en el orden causado. PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. LEY. Aplicación de la ley. SENTENCIA. Motivación de sentencia. C.S.J. Sala Constitucional. 07/08/2024. (Ac. y Sent. N° 848).....	95
JUICIO ARBITRAL. Laudo arbitral. Nulidad del laudo arbitral. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías procesales. Derecho a la defensa. Fuerza norma-	

CONTENIDO

tiva. TRATADOS INTERNACIONALES. Ejecutividad de sus disposiciones. LEY. Integración de la ley. Interpretación de la ley. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación. ERROR. Error in iudicando. C.S.J. Sala Constitucional. 14/10/2024. (Ac. y Sent. N° 1037) ...	109
PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. DEMANDA CONTRA EL ESTADO. Acción civil contra el Estado. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial. RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. NULIDAD PROCESAL. SENTENCIA. Abstención de la nulidad en caso de beneficio. Hechos en la sentencia. MAGISTRADO. Facultades del magistrado. PROCESO. Personería jurídica. MULTA. Fijación de la multa. CONTRATO. Rescisión del contrato. Cumplimiento de contrato. Consentimiento. Resolución del contrato. Revocación del contrato. Efectos del contrato. PLAZOS PROCESALES. Cómputo del plazo. CONTRATO DE OBRA. COSA JUZGADA. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Resolución en el proceso contencioso-administrativo. Efectos de la Invalidez del Antecedente del Acto Administrativo. Acto jurídico independiente. Instancia administrativa. Resolución en el proceso contencioso-administrativo. RECURSOS. Principio de la doble instancia. EXCEPCIÓN. Procedimiento de la excepción. DEMANDA. Contestación de la demanda. LICITACIÓN. Contratación pública. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Efectos de la prescripción. RECONVENCIÓN. Efectos de la reconvención. PRESUNCIONES. Validez. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Ofrecimiento y producción de la prueba. Valoración de las pruebas. SILENCIO. ARBITRARIEDAD. Resolución arbitraria. DUDA. C.S.J. Sala Civil. 24/07/2024. (Ac. y Sent. N° 39).....	124
REGULACIÓN DE HONORARIOS. Base de cálculo para la regulación de honorarios. Ejecución de honorarios. Honorarios de abogados. Abogado en representación de entes públicos.	

CONTENIDO

COSTAS. Costas al vencido. Costas al Estado. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. COBRO. Cobro efectivizado. QUEJA. Recurso de queja. INCIDENTE. Incidente de nulidad. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. NULIDAD. Declaración de nulidad. C.S.J. Sala Civil. 23/09/2024. (A.I. Nº 789)	163
MARCA DE FÁBRICA. Acción civil por infracción al derecho de uso. Licencia de uso. Prueba del uso de una marca. Caducidad de marca registrada. Cancelación de marca. DERECHO DE MARCAS. Renovación de la inscripción. Derecho de terceros. Requisitos de validez de las marcas. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala. 25/09/2024. (Ac. y Sent. Nº 70).....	173
DERECHO DE MARCAS. Aplicación de Tratados internacionales. Marcas Registradas. Inscripciones marcarias. Conflicto entre marcas. Marca registrada en el exterior. Registro de marcas. Presunción. Inscripción. MALA FE. ACTUACIÓN COMERCIAL. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Aplicación de Tratados Internacionales. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. BUENA FE. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. 22/10/2024. (Ac. y Sent. Nº 64).....	179
PROCESO PENAL. Código Procesal Penal. Recurso Extraordinario de Casación. Admisibilidad del Recurso de Casación. Deliberación y Sentencia. Sentencia y acusación. Apelación especial en la sentencia de primera instancia. Decisión Directa. Reenvío. Principios y Garantías Procesales. Juicio Previo. Vicios de Sentencia. Decisión Directa. C.S.J. Sala Penal. 01/10/2024. (Ac. y Sent. Nº 396).....	189
RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del recurso de casación. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación especial de la sentencia de primera instancia. Forma de interponer el recurso de apelación. Facultades del Tribunal de Apelación. Objeto del recurso de apelación. Reenvío en el	

CONTENIDO

recurso de apelación. PENA. Atenuante de la pena. Graduación de la pena. Medición de la pena. LEYES PENALES ESPECIALES. Ley penal. ERROR. Error in iudicando. TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal. TENTATIVA. Actos que constituyen tentativa. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CONCURSO DE DELITOS. Concurso real de delitos. COSTAS. Costas en el orden causado. Tribunal de Apelación en lo Penal Especializado en Delitos Económicos, Crimen Organizado y Corrupción. 19/08/2024. (Ac y Sent. N° 03).....	207
--	-----



Índice Temático

ACCIÓN DE AMPARO, 97, 98

Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo, 97

Procedimiento en la acción de amparo, 98

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 53, 73, 74, 75, 76, 77

Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad, 53, 73, 75, 76, 77

Facultades de la Sala Constitucional, 76, 77

Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad, 74

Tercera instancia, 73, 76

ACTUACIÓN COMERCIAL, 180

ACUSACIÓN, 72

Falta de acusación, 72

ARBITRARIEDAD, 52, 53, 54, 97, 98, 99, 130

Resolución arbitraria, 130

Resolución judicial arbitraria, 52, 53, 54, 97, 98, 99

BUENA FE, 180

COBRO, 164

Cobro efectivizado, 164

ÍNDICE TEMÁTICO

CONCURSO DE DELITOS, 212

Concurso real de delitos, 212

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 72, 73, 75, 96, 97, 98, 109, 110, 180

Aplicación de Tratados Internacionales, 180

Derecho a informarse, 96, 98

Derecho a la defensa, 98, 109, 110

Forma de los juicios, 72, 73, 75

Fuerza normativa, 110

Garantías Constitucionales, 97

Garantías procesales, 109, 110

Interpretación constitucional, 73

CONTRATO, 126, 127, 128, 129

Consentimiento, 128

Cumplimiento de contrato, 127, 128

Efectos del contrato, 128

Rescisión del contrato, 126, 128, 129

Resolución del contrato, 128

Revocación del contrato, 128

CONTRATO DE OBRA, 127, 128

COSA JUZGADA, 127

COSTAS, 98, 99, 163, 212

Costas al Estado, 163

Costas al vencido, 98, 163

Costas en el orden causado, 99, 212

Teoría del riesgo asumido, 98

DEMANDA, 127, 129

Contestación de la demanda, 127, 129

ÍNDICE TEMÁTICO

DEMANDA CONTRA EL ESTADO, 125

Acción civil contra el Estado, 125

DERECHO DE MARCAS, 173, 180

Derecho de terceros, 173

Inscripción, 180

Marca registrada en el exterior, 180

Presunción, 180

Registro de marcas, 180

Renovación de la inscripción, 173

Requisitos de validez de las marcas, 173

DUDA, 130

ERROR, 111, 210

Error in iudicando, 111, 210

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL, 71, 72, 76, 77, 78

Audiencia preliminar, 71, 72, 76

Facultades y deberes de las partes en la etapa intermedia, 76, 78

Resolución en la etapa intermedia, 72, 77, 78

EXCEPCIÓN, 127, 128

Procedimiento de la excepción, 127, 128

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, 96

Amparo, 96

GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL, 72, 73, 75

Efecto retroactivo, 72

Inobservancia de las garantías, 72

Interpretación de las normas, 72

Principios generales, 73, 75

ÍNDICE TEMÁTICO

INCIDENTE, 164

Incidente de nulidad, 164

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Ley, 97

INTERPRETACIÓN DE LA LEY., 97

JUICIO ARBITRAL, 109, 110, 111

Laudo arbitral, 109, 111

Nulidad del laudo arbitral, 110, 111

LEGITIMACIÓN PROCESAL, 164

Legitimación activa, 164

LEY, 53, 98, 110

Aplicación de la ley, 98

Integración de la ley, 110

Interpretación de la ley, 53, 110

La Equidad en la Interpretación de la Ley, 53

LEYES PENALES ESPECIALES, 208

Ley penal, 208

LICITACIÓN, 128

Contratación pública, 128

MAGISTRADO, 111, 125

Facultades del magistrado, 111, 125

MALA FE, 180

ÍNDICE TEMÁTICO

MARCA DE FÁBRICA, 173, 174

Acción civil por infracción al derecho de uso, 173

Caducidad de marca registrada, 174

Cancelación de marca, 174

Licencia de uso, 173, 174

Prueba del uso de una marca, 173, 174

MULTA, 126

Fijación de la multa, 126

NULIDAD, 164

Declaración de nulidad, 164

NULIDAD PROCESAL, 125, 126

OMISIÓN DE LA CITA LEGAL, 97

PENA, 208, 209, 210

Atenuante de la pena, 208, 210

Graduación de la pena, 209

Medición de la pena, 209

PLAZOS PROCESALES, 126

Cómputo del plazo, 126

PODER EJECUTIVO, 125

Procuraduría General de la República, 125

PODER JUDICIAL, 98

Corte Suprema de Justicia, 98

PRESCRIPCIÓN, 128, 180

Efectos de la prescripción, 128

ÍNDICE TEMÁTICO

Excepción de prescripción, 128, 180

PRESUNCIONES, 129, 130

Validez, 129, 130

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 211

PROCESO, 126

Personería jurídica, 126

PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 125

Partes en el proceso civil y comercial, 125

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, 127, 129

Acto jurídico independiente, 129

Efectos de la Invalidación del Antecedente del Acto Administrativo, 127

Instancia administrativa, 129

Resolución en el proceso contencioso-administrativo, 127, 129

PROCESO PENAL, 189, 190, 191

Admisibilidad del Recurso de Casación, 189

Apelación especial en la sentencia de primera instancia, 190, 191

Código Procesal Penal, 189

Decisión Directa, 190, 191

Deliberación y Sentencia, 190, 191

Juicio Previo, 191

Principios y Garantías Procesales, 191

Recurso Extraordinario de Casación, 189

Reenvío, 190

Sentencia y acusación, 190

Vicios de Sentencia, 191

PRUEBA, 52, 54, 75, 129, 130

Apreciación de la prueba, 129, 130

ÍNDICE TEMÁTICO

Ofrecimiento y producción de la prueba, 129
Omisión de la prueba, 52, 54
Sana crítica, 75
Valoración de las pruebas, 54, 129, 130

QUEJA, 164
Recurso de queja, 164

RECONVENCIÓN, 129
Efectos de la reconvención, 129

RECURSO DE APELACIÓN, 53, 111, 208, 209, 210, 211, 212
Apelación especial de la sentencia de primera instancia, 208
Facultades del Tribunal de Apelación, 111, 208, 209, 211, 212
Forma de interponer el recurso de apelación, 208
Objeto del recurso de apelación, 53, 210
Reenvío en el recurso de apelación, 211

RECURSO DE CASACIÓN, 207
Admisibilidad y procedencia del recurso de casación, 207

RECURSO DE NULIDAD, 125, 126
Procedencia del recurso de nulidad, 125, 126

RECURSOS, 127
Principio de la doble instancia, 127

REGULACIÓN DE HONORARIOS, 163, 164
Abogado en representación de entes públicos, 164
Base de cálculo para la regulación de honorarios, 163
Ejecución de honorarios, 164
Honorarios de abogados, 164

ÍNDICE TEMÁTICO

SEGURO, 52

Denuncia del siniestro, 52

Determinación de la indemnización, 52

SENTENCIA, 52, 53, 54, 72, 73, 74, 75, 99, 125, 129, 164

Abstención de la nulidad en caso de beneficio, 125

Fundamentación, 52, 53, 73, 74, 75

Hechos en la sentencia, 53, 129

Motivación de sentencia, 52, 53, 54, 72, 99

Nulidad de sentencia, 74, 164

Requisitos de la sentencia, 74

SENTENCIA ARBITRARIA, 52

SILENCIO, 130

TENTATIVA, 211

Actos que constituyen tentativa, 211

TIPO PENAL, 210, 211

Subsunción del tipo penal, 210, 211

TRATADOS INTERNACIONALES, 109

Ejecutividad de sus disposiciones, 109



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

C.S.J. Sala Constitucional. 01/04/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por ASEPASA en los autos caratulados “IPS c/ ASEPASA s/ Cumplimiento de Contrato” (Ac. y Sent. N° 343).	51
C.S.J. Sala Constitucional. 16/04/2024. “R.F.S. y otros s/ Lesión de Confianza y otros”. (Ac. y Sent. N° 393).....	71
C.S.J. Sala Constitucional. 07/08/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por M.S.B., en los autos caratulados: Amparo Constitucional Promovido por M.S.B., bajo patrocinio de los abogados F.L.A. y E.F.S. c/ Ministerio del Interior”. (Ac. y Sent. N° 843).....	95
C.S.J. Sala Constitucional. 14/10/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por G.A.S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z. en los autos: “Recurso de Nulidad en el Laudo Arbitral N° 001/2023 en: P.E.O.L. S.R.L. c/ G.A. S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z.”. (Ac. y Sent. N° 1037).	109

Sala Civil

C.S.J. Sala Civil. 24/07/2024. “G. del D. de B. c/ C.B.S.A. s/ Cumplimiento de Cláusula Penal y Cobro de Guaraníes”. (Ac y Sent. N° 39).	124
--	-----

ÍNDICE POR TRIBUNALES

C.S.J. Sala Civil. 23/09/2024. “R.H.P. del Abg. D.S.G. en los autos caratulados: “Queja por apelación denegada en: I. y D.A.C.S.A. c/ COPACO s/ Indemnización de Daños y Perjuicios” (A.I. N° 789).	163
--	-----

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala.

C.S.J. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala. 25/09/2024. “B.A.T. (Brands) Limited. c/ T.H. S.A. s/ Cancelación de Marca por Falta de Uso” (Ac. y Sent. N° 70)... ..	173
---	-----

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Tercera Sala.

C.S.J. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Tercera Sala. 22/10/2024. “P.M.B. S.A. c/ T.B. S.A. s/ Nulidad de Registro de N° 198.713 de la Marca “LS y ETIQUETA” Clase 34 de fecha 11 de diciembre de 1997” (Ac. y Sent. N° 64).	179
--	-----

Sala Penal

C.S.J. Sala Penal. 01/10/2024. “A.A.L. s/ Estafa” (Ac. y Sent. N° 396).	189
--	-----

Tribunal de Apelación Especializado en Delitos Económicos, Crimen Organizado y Anticorrupción.

C.S.J. Tribunal de Apelación en lo Penal Especializado en Delitos Económicos, Crimen Organizado y Corrupción. 19/08/2024. “E.R.A. s/ Tenencia sin autorización y Tráfico de Sustancias Estupefacientes” (Ac. y Sent. N° 03).....	207
--	-----



Monografías

PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿QUIÉN ES EL DUEÑO DE TUS IDEAS?

*Ma. Lorena Riveros Miranda**

Introducción

En esta obra monográfica abordare una discusión sucinta sobre cómo la inteligencia artificial está afectando el derecho de propiedad intelectual, debido a la capacidad computacional de las máquinas para crear contenido original y la dificultad para determinar la autoría de las obras producidas por la IA.

Estos desafíos que supone en el mundo cultural la existencia de los algoritmos de IA para creación de obras artísticas plantea la duda de ¿A quién pertenecen los derechos de autor de las obras resultantes por IA?, ¿tenemos claro de qué es y en qué consiste? ¿Nos hemos parado a pensar

* Abogada, Notaria y Escribana Pública egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Especialización en Didáctica de la Educación Superior, de la UNA. Especialización en la Niñez y la Adolescencia, en Derecho Penal, de la UNADES. Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos- Universidad de Bolonia. Italia. Diplomado en Derecho Electoral, Penal, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, Introducción a la Argumentación Jurídica, Derecho Constitucional, Derecho Civil – Sucesiones, en Derecho Procesal Civil- Procedimiento Ordinario, en Derecho Procesal de Ejecución Penal, en Prevención Judicial y Actualización Judicial, Violencia Doméstica y Femicidio, en Internacional Procedimiento en el fuero de la Niñez y Adolescencia, en Actualización en la Educación Superior Jurídica y en Modernas Tendencias del Derecho.

qué implicaciones tiene la Inteligencia Artificial en la propiedad intelectual?

La inteligencia artificial y la propiedad intelectual plantean una serie de desafíos complejos no solo a nivel estatal sino a nivel internacional, pues este enfoque debe ser equilibrado y regulador por las legislaciones. Si bien la IA ofrece oportunidades significativas para la creación y la innovación, también plantea importantes interrogantes en torno a la atribución de la autoría, la protección de los derechos de propiedad intelectual y la responsabilidad ética.

La Inteligencia Artificial plantea nuevos retos, ya que la IA no es una mera herramienta a través de la cual un ser humano crea una obra, sino que es la propia Inteligencia Artificial la que podría haberlo desarrollado.

Si bien es cierto la inteligencia artificial (IA) ha revolucionado numerosos sectores y ha demostrado un potencial sin precedentes para transformar la forma en que vivimos y trabajamos. Sin embargo, a medida que la IA se vuelve más sofisticada y capaz de realizar tareas que antes eran exclusivas del ser humano, surgen importantes interrogantes en torno a la propiedad intelectual (PI) y los derechos de autor, Propiedad Intelectual y la era de la Inteligencia Artificial. ¿Quien es el dueño de tus ideas?

Vivimos en un mundo donde el cambio es constante y la realidad de hoy día dentro de la propiedad intelectual son las obras creadas por Inteligencia Artificial. A través de los algoritmos de IA, se han creado herramientas capaces de crear obras de arte, escribir un libro, componer unas músicas, melodías, o desarrollar aplicaciones informáticas. Estas tecnologías ofrecen grandes oportunidades en el mundo artístico y cultural, ya que es posible utilizar un algoritmo de IA para desarrollar obras en las que no ha intervenido directamente un ser humano como creador.

Originalmente, los derechos de las obras generadas por computadoras siempre se han atribuido a una persona humana, ya que se ha considerado siempre que se trataba de herramientas de apoyo para la creación de dichas obras. Dado que las máquinas no eran capaces de imitar el comportamiento humano, todas las obras solamente podían ser atribuidas a seres humanos.

Uno de los principales desafíos que la IA presenta para la PI es la cuestión de la autoría. A medida que la IA se vuelve más sofisticada, es

capaz de generar contenido original, como música, arte, dibujos, escribir. Esto plantea la pregunta de quién es el verdadero autor o dueño de estos trabajos creada por la IA, ¿el creador humano que desarrolló el algoritmo de IA o la propia IA? Además, ¿se debería permitir que la IA sea reconocida como autora y titular de derechos de autor?

El punto de partida a tener en cuenta es, si debemos o no replantearnos el concepto de autor, ante la llegada de este tipo de sistemas, únicamente conocíamos al ser humano como aquel con capacidad creativa.

La propiedad intelectual es la parte del derecho que hace referencia a los productos intangibles fruto del ingenio y la inteligencia, invenciones, sean obras literarias, artísticas o científicas, marcas comerciales y secretos comerciales. Con la irrupción de las herramientas de inteligencia artificial (IA), que pueden crear productos textuales, visuales, de vos, entre otros, la pregunta es cómo puede afectar la propiedad intelectual a esta nueva tecnología llamada por muchos la cuarta revolución “la era de digital”, la velocidad del avance de la IA contrasta con el paso lento del marco legal actual, que aún no aborda completamente sus implicaciones éticas, jurídicas y sociales.

La IA puede ser una herramienta importante para la creación de nuevas invenciones y obras, como también para mejorar la eficiencia en la producción y distribución de bienes y servicios.

La inteligencia artificial (IA) es una de las tecnologías más disruptivas de nuestro tiempo y su impacto se extiende a casi todos los aspectos de la vida humana. El uso de la IA también plantea desafíos importantes en lo que respecta a la propiedad intelectual.

En Paraguay, la IA comenzó lentamente a ser una herramienta importante en áreas como en las tecnologías de la comunicación, agricultura, la salud y la seguridad, entre otras.

Hoy en día nadie puede decir que no escucho las palabras “Inteligencia Artificial”, en cualquier ámbito, esta tecnología ha impregnado casi todas las áreas de nuestra vida, así también respecto al derecho en general, y no ha sido una excepción la propiedad intelectual, hay que ser conscientes desde el mundo jurídico de cuáles son sus implicancias jurídicas legales, riesgos y limitaciones que conlleva IA.

Cuando se habla del concepto de autoría, surge la duda respecto a si las obras generadas por sistemas de inteligencia artificial deberían tener como “autor”, así como si las mismas gozan de originalidad, tal como se

describe en la ley 1338/98, en el artículo 2 - A los efectos de esta ley, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente: 1. autor: persona física que realiza la creación intelectual; y

La Constitución Nacional de 1992, protege a los autores en el artículo 110 de la Carta Magna: “Los derechos de autor y propiedad intelectual”, dispone: “Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial con arreglo a la ley”. Los creadores gozan de un derecho de propiedad intelectual sobre sus obras. Es el denominado derecho de autor, uno de los derechos humanos contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 27, numeral 2, del 10 de diciembre de 1948.

Este derecho permite a sus titulares autorizar o prohibir la utilización de las obras de su autoría y recibir la remuneración que les corresponde por dicha utilización. De esta manera, el derecho de autor estimula la creación intelectual y, por consiguiente, el desarrollo cultural de las naciones.

En el diseño de nuestro sistema jurídico, estos sistemas carecen de personalidad jurídica, y no se les puede conceder derechos ni obligaciones, por lo que no es posible considerarles como tal, estos sistemas se conforman por algoritmos que interactúan entre sí, conformando auténticas redes “neuronales”, pero sin una capacidad “volitiva”, por ende, estos sistemas al final lo que hacen es trabajar con probabilidades, buscando los mejores resultados de acuerdo a toda la información de que disponen.

Por lo tanto, aún que le atribuyamos una “inteligencia”, lo cierto es que no tienen “consciencia” alguna, únicamente operando a través de millones de combinaciones buscando el mejor resultado, de acuerdo a la información que han almacenado, procesado y categorizado en su sistema.

Hay que tener en cuenta que, de un modo u otro, siempre hay una persona al otro lado de la máquina, estableciendo qué tipo de operaciones se deben ejecutar, o bien qué tipo de resultado estamos buscando obtener.

Sin embargo, esta tecnología se ha visto en cierta medida cuestionado, especialmente cuando observamos a sistemas como ChatGPT, Midjourney o Stability AI, y los tipos de resultados que son capaces de generar una vez que le preguntamos o introducido unos datos concretos. En el caso de ChatGPT, que genera texto, ha provocado un debate global sobre la autoría y la originalidad. El prometeo moderno ha puesto en jaque

la regulación de la IA en términos de propiedad intelectual, pero ¿cuáles son los límites?

Estos desafíos que supone en el mundo cultural la existencia de los algoritmos de IA para creación de obras artísticas plantea la duda de ¿A quién pertenecen los derechos de autor de las obras resultantes por IA?, ¿tenemos claro de qué es y en qué consiste? ¿Nos hemos parado a pensar qué implicaciones tiene la Inteligencia Artificial en la propiedad intelectual?

Paraguay se acoge a las normas internacionales que regulan la propiedad intelectual de las tecnologías digitales. Estas incluyen el software y las bases de datos, pilares fundamentales para el funcionamiento de la IA, así también encontramos en la ley 1328 en su artículo 4, inciso 13 “los programas de ordenador”.

Estos instrumentos jurídicos tanto nacional como internacional consideran el software y las bases de datos como obras literarias, otorgándoles la protección de los derechos de autor. Esto implica que el creador o titular de estos derechos tiene la facultad de decidir sobre su uso, distribución y modificación de su obra, así como de recibir una remuneración por ello. Sin embargo, en un mundo donde la IA puede crear, ¿queda claro quién es realmente el dueño de sus ideas?

No obstante, si bien es cierto que este tipo de tecnología ha planteado y seguirá planteando muchos retos desde el punto de vista jurídico, nuestro ordenamiento hoy por hoy no dispone en cierta medida de las herramientas necesarias para poder navegar sobre estos nuevos mares que plantea la inteligencia artificial.

Como consecuencia de esta irrupción tecnológica desde la perspectiva de la propiedad intelectual, la duda que nos puede surgir es a quién debe pertenecer esta obra, pero no pensando en la “máquina” en sí, sino a si a quien ha realizado la petición al sistema, a quien ha entrenado al mismo, o incluso se ha hablado de la posibilidad de que, si no ha mediado actuación humana alguna en estos resultados, los mismos pudieran pasar directamente a dominio público.

Un punto no menos importante es que, hay que tener en cuenta las posibles infracciones de derechos de propiedad intelectual derivadas del uso de este tipo de sistemas como la cuestión de la originalidad, a medida que la IA se vuelve más avanzada, es posible que pueda copiar y reproducir contenido protegido por derechos de autor sin el consentimiento del

titular de los derechos. Esto plantea interrogantes sobre cómo se pueden aplicar las leyes de derechos de autor existentes a la IA y cómo se pueden evitar y sancionar las infracciones, tales como la titularidad de los derechos de las obras que “elabore” la Inteligencia Artificial, la eventual infracción de derechos de terceros al valerse la Inteligencia Artificial, para “crear” su contenido, de obras de terceros legalmente protegidas, la originalidad o no de sus contenidos, son, sin duda, aspectos que ocuparán la atención de legisladores y jueces en los próximos tiempos.

La IA tiene la capacidad de analizar grandes cantidades de datos y generar contenido nuevo basado en estos datos. Sin embargo, ¿puede considerarse que el contenido generado por la IA es verdaderamente original? ¿O simplemente está replicando y combinando información existente? Estas preguntas plantean desafíos para determinar si el contenido generado por la IA debe recibir protección de derechos de autor.

Hay que tener en cuenta que estos sistemas de Inteligencia Artificial precisan de mucha información para su proceso de entrenamiento y aprendizaje, y si durante el mismo estamos utilizando información protegida por derechos de propiedad intelectual, tales como imágenes, estaríamos realizando reproducciones no autorizadas de las mismas, lo cual genera gran controversia, puesto que lo que se trata ahora de dilucidar, respecto a este tipo de sistemas, es si se producen verdaderamente reproducciones o no de dichas obras, y si se almacenan copias de las mismas.

Volviendo a la legislación paraguaya la propiedad intelectual está en línea con los estándares internacionales y reconoce los derechos de propiedad sobre las creaciones de la mente. La Ley 1328/98 de Propiedad Intelectual establece que el derecho de propiedad intelectual se extiende a las invenciones y creaciones creadas por el hombre, incluyendo la IA.

La ley establece que el autor de una obra es la persona natural que la crea. Sin embargo, en el caso de la IA, esto plantea preguntas importantes sobre quién es la persona natural responsable de la creación de la obra. ¿Es el programador que diseñó la IA? ¿Es el usuario que utiliza la IA para crear la obra? ¿Es la propia IA?

Por lo tanto, la ley no especifica claramente cómo se deben tratar los derechos de propiedad intelectual en el contexto de la IA por lo que se debería de considerar analizar y modificar la ley teniendo en cuenta el ámbito de la propiedad intelectual y la IA la de la autoría, no hay una respuesta clara en el marco legal actual, ¿Quién es el autor de una obra creada

por la IA? Si la IA puede ser programada para crear obras originales, como música o arte. O en otros casos, la IA puede ser utilizada para analizar grandes cantidades de datos y encontrar patrones o relaciones que puedan ser utilizados para crear nuevas invenciones o mejorar los productos existentes. En ambos casos, es importante determinar quién es el autor de la obra creada por la IA, en el ámbito de la propiedad intelectual y la IA es la de la protección de los derechos de propiedad intelectual en sí mismos.

Hay que reconocer que la IA puede ser utilizada para crear nuevas invenciones o mejorar productos existentes, lo que puede llevar a la creación de patentes o marcas comerciales. Sin embargo, la protección de estos derechos de propiedad intelectual puede ser más difícil en el caso de la IA. Un ejemplo ¿cómo se puede demostrar que una invención fue creada por la IA y no por una persona humana?

¿Cómo se puede demostrar que una marca comercial creada por la IA es verdaderamente distintiva?

Otro factor a considerar el aporte de la Inteligencia Artificial es que puede beneficiar a la propiedad intelectual como herramienta para combatir la piratería, y para mejorar la gestión de los derechos de autor, lo mismo que su capacidad para respaldar e incentivar la actividad creadora de las personas humanas, serán objeto de nuevos desarrollos.

Finalmente, más allá de las dudas, la IA plantea importantes desafíos en lo que respecta a la propiedad intelectual en Paraguay. Si bien la ley de propiedad intelectual de nuestro país reconoce los derechos de propiedad sobre las creaciones del intelecto, no establece nada en relación a las obras creadas a través de inteligencia artificial ni el tratamiento que debe darse a las mismas por lo que sería bueno considerar una actualización legislativa para estar a la vanguardia.

Una Inteligencia Artificial no es por el momento un sujeto de derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, la creciente influencia de la Inteligencia Artificial en diversos aspectos de nuestras vidas ha planteado una serie de desafíos legales y es el auge de esta tecnología que no debería pasar desapercibida para los legisladores, deberían de evaluar un nuevo marco legal para reforzar las regulaciones sobre su uso, protección y desarrollo.

Hay que destacar los desafíos y oportunidades que la IA plantea para la PI, y cómo las leyes y regulaciones actuales pueden necesitar adaptarse para proteger los derechos de los creadores y fomentar la innovación.

Ante la incertidumbre y el temor que para algunos genera la presencia de la Inteligencia artificial, lo único cierto es que ella está aquí, ganando terreno, nutriéndose de la inteligencia natural, y que nuestro desafío, frente a su presencia, es buscar que, sin renunciar a nuestra capacidad de pensar, sea utilizada en beneficio de la sociedad, buscando con ella siempre incrementar los niveles de bienestar de la comunidad. Ni que decir, de lo que se viene en materia de optimización de procedimientos administrativos y judiciales que facilitarán la actividad de autoridades y funcionarios que trabajen desde el lado de la administración pública.

Prepararse para la transformación digital y la creación de contenido impulsado por la IA es vital. Este es el camino que nos guía a través del vasto mar de innovaciones, tanto en el presente como en el futuro.

Conclusión

El derecho de autor establece que el autor de una obra es la persona natural que la crea. Esto ha funcionado de manera efectiva para obras creadas por seres humanos, donde la atribución y titularidad son claras. Sin embargo, en el caso de las obras generadas por IA, no existe una persona física identificable como autor, ante esta duda se requiere una clarificación legal para adaptarse a los avances tecnológicos.

La protección de la privacidad de los datos también es un tema importante a tener en cuenta ya que no contamos actualmente con una ley específica de Protección de Datos Personales. Cuando se utilizan datos para entrenar una IA en la protección de la PI, se pueden recopilar y procesar grandes cantidades de datos sensibles. Si estos datos caen en manos equivocadas, pueden utilizarse para fines nefastos como el robo de identidad o la suplantación de identidad, es importante que las empresas que utilizan la IA para proteger la PI tengan en cuenta la privacidad de los datos y adopten medidas adecuadas para protegerlos.

Este vacío legal genera incertidumbre acerca de quién debería ser considerado como el titular de los derechos de autor en estas obras. Es crucial y necesario considerar la modificación y en caso de ser necesario introducir nuevas normas, esto implica analizar y, si es necesario, adaptar la legislación actual para reconocer la creación de obras por parte de la inteligencia artificial y determinar cómo se atribuirían los derechos de autor en dichos casos, este estudio tan necesario por parte de los legisladores no debería limitarse únicamente a las obras artísticas, sino que tam-

bién debe extenderse a otros campos tan diversos como la creación de software, diseños industriales y algoritmos, la tecnología de IA tiene el potencial de ser una herramienta efectiva en la protección de la propiedad intelectual, pero también presenta una serie de desafíos que deben abordarse con cuidado.

Es fundamental que los marcos legales y normativos evolucionen para abordar de manera efectiva los cambios tecnológicos y proteger los intereses de los creadores, innovadores y usuarios en la era de la inteligencia artificial.

Referencias Bibliográficas

- Azuaje Pirela, M. (2020). Protección jurídica de los productos de la inteligencia artificial en el sistema de propiedad intelectual. *Revista Jurídica. Austral*, 1(1), 319-342.
<https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0101.azu>
- Constitución de la República del Paraguay (Biblioteca y Archivo Central de la Nación). (1992). <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9580/constitucion-nacional->
- López, Natalia. 2017. “IA. ¿Conciencia artificial?”. *Digital Reasons*. Madrid.
- López de Mántaras, Ramón. 2016. “La IA y las artes. Hacia una creatividad computacional”. *El próximo paso. La vida exponencial*. Pág.: 101-126. BBVA. Madrid.
- López de Mántaras, Ramón. 2018. “El futuro de la IA: hacia inteligencias artificiales realmente inteligentes”. “Hacia una nueva Ilustración”. BBVA. Madrid. Pág. 187-203.
- Salinas González, C., & Florentín Candia, C. (2022). La propiedad intelectual y los derechos protegidos: un análisis jurídico. *Revista Científica UNE*, 5(1), 1-10.
http://revistas.une.edu.py/index.php/revista_une/article/view/170
- Estupiñán Ricardo, J., Leyva Vázquez, M. Y., Peñafiel Palacios, A. J., & El Assafiri Ojeda, Y. (2021). Inteligencia artificial y propiedad intelectual. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S3), 362-368.
<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2490/2445>
- Ley N° 1328/98 “Derecho de autor y derechos conexos”. (1998). Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación.

MONOGRAFÍAS

<https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/908/ley-n-1328-derecho-de-autor-y-derechos-conexos>.

Sanjuán Rodríguez, N. (2019). Inteligencia Artificial y Propiedad Intelectual. 52(82-94), 13. <https://web.s.ebscohost.com>



EL PLAGIO COMO ILÍCITO AUTORAL

*Alejandro Morra**

Introducción

Uno de los activos más valiosos del género humano son las ideas, por ser estas el producto final o fruto elaborado de años de ingentes esfuerzos intelectuales y económicos, ya que la observación, reflexión y finalmente el análisis crítico del entorno que nos rodea plasmado en las artes, la música y el campo literario permiten la evolución de la humanidad hacia nuevos horizontes y objetivos. El auge de los avances tecnológicos en la sociedad trajo tras de sí una mayor difusión de la información en dichas ramas sociales, paralelamente, este “boom” comunicacional entre la población hizo que se acrecentara a gran escala las denuncias alrededor del globo sobre violaciones a los derechos de autor, sobre todo en su esfera correspondiente al plagio como sanción.

Con el acceso a miles de contenidos en soporte digital se hace cada vez más recurrente que las personas, desde estudiantes universitarios a profesionales de diversas carreras, enmascaren la impronta o “sello” de otros como suyos, ya sea de forma “burda o servil” -tomando párrafos o frases enteras- o en su modalidad “inteligente”, cuya identificación se torna más compleja vulnerando así derechos tanto morales como patrimoniales.

Recordemos que en el plagio están implicados no solo valores sociales, educativos y culturales, sino sobre todo éticos. En este último sentido,

* Abogado egresado con promedio “Sobresaliente” de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” con Diploma de Mención de Honor por promedio “Sobresaliente”. Investigador. Miembro del Instituto de Investigaciones Históricas y Culturales de Corrientes.

diversos casos han sido denunciados en el Paraguay afectando la honorabilidad de magistrados judiciales y candidatos a miembros de Corte. A lo largo de esta monografía, pasaremos revista a puntos cruciales en relación a este complejo y multidimensional tema, desde sus orígenes históricos en la antigüedad, las distintas posturas doctrinarias conceptuales e incluyendo por último un análisis jurisprudencial con recomendaciones a futuro.

Desarrollo

Reseña histórica

Señala el especialista y catedrático español José Antonio Vega Vega¹: “la historia de la lucha contra el plagio va unida inexorablemente a la historia del derecho de autor. Es imposible desligar la evolución de ambas instituciones. Analizar los orígenes de la represión del plagio es tanto como estudiar los antecedentes de la protección de la propiedad intelectual”.

Al remontarnos a la antigua Grecia y Roma, se cita el caso de Hermodore, famoso filósofo y librero, que tras acudir a un discurso de Platón tomaría notas para después venderlas en Sicilia, quedando registrado para la posteridad el hecho gracias a un pasaje de una carta de Cicerón a Atticus.

“Yo compuse estos versos y otro se llevó los honores” denunciaba el poeta Publio Virgilio Marón contra Batilo, al comprobar que un dístico que había compuesto aparecería en una puerta del palacio de Augusto. Cinco siglos A.C., el poeta griego Teognis idearía un sistema para controlar la difusión de sus escritos mediante el uso de un sello particular.

Durante la época grecolatina, la voz “plagiare” hacía referencia al delito de apropiación de un esclavo ajeno o vender a una persona libre como esclava. Fue el poeta español Marco Valerio Marcial – instalado en la Roma del primer siglo D.C.– el primero en comparar el robo de esclavos con el hurto de obras del intelecto humano², trasladando así el vocablo del ámbito moral al jurídico³.

¹ “Vega Vega, José Antonio, “El plagio como infracción de los derechos de autor”, Edit. Reus, Madrid, 2018, pág. 13.

² “Corre el rumor, Fidentino, de que recitas en público mis versos, como si fueras tú su autor. Si quieres que pasen por míos, te los mando gratis. Si quieres

Difícilmente podría ser terreno fértil para casos de supuestas usurpaciones la época medieval –caracterizada por las publicaciones anónimas– considerando la paciente y constante labor del monje medieval en las abadías copiando obras clásicas la mayor parte del tiempo. Ya con la invención de la imprenta en el siglo XV, se multiplicarían las publicaciones cobrando valor los elementos de autoría y originalidad. No sería sino a partir del siglo XVI que nació la costumbre de incluir el nombre de los autores⁴. En Paraguay, se recuerda la acusación de “falsario, impostor y plagiarlo” a mitad del siglo XX del historiador Juan E. O’Leary⁵ contra Ildefonso Bermejo, famoso escritor y periodista español durante la época de don Carlos Antonio López.

Base conceptual

Ardua faena doctrinal y de hermenéutica jurídica tocó a diversos autores en distintas épocas poder consensuar un concepto jurídico adecuado y/o abarcativo que contemple las distintas conductas, de ahí la multiplicidad de definiciones sugeridas. Como enseña Salvatore Messina, su elaboración sería desarrollada por la doctrina clásica europea a partir del siglo XIX y mediados del XX con aportes de la escuela italiana, francesa y alemana⁶.

En nuestra región, explican los tratadistas Gladys Bareiro de Módica y Carmelo Alberto Módica: “el plagio es la apropiación de todos o de algunos elementos originales de la obra de otro autor presentándolos

que los tengan por tuyos, cómpralos, para que dejen de pertenecerme”. (Epigrama XXX: A Fidentino el plagiarlo). De esta forma, daba un valor monetario a su obra.

³ Agúndez Fernández, Antonio, “Estudio jurídico del plagio literario”, Edit. Comares, Granada, 2005, págs. 01/03. Para un estudio erudito de la parte histórica ver “El plagio como una de las bellas artes” de Manuel Francisco Reina y “El plagio” de Domenico Giuriati.

⁴ Vega Vega, José Antonio, Ob.Cit., pág. 17.

⁵ O’Leary, Juan E., “Ildefonso Bermejo, falsario, impostor y plagiarlo”, Asunción, Biblioteca de las FF. AA. de la Nación, 1953, Vol. X.

⁶ Messina, Salvatore, “Le plagiat littéraire et artistique dans la doctrine, la législation comparée et la jurisprudence internationale”, en “Recueil de Cours”, Académie de Droit International, Paris, 1935, pág. 500 y ss.

como propios. Una persona incurre en él cuando se atribuye la condición de autor de una obra que es creación de un tercero” y que “el atribuirse la calidad de autor implica usurpar los derechos morales y también generalmente patrimoniales que corresponden al verdadero creador”⁷.

Delia Lipszyc sostiene que se trata del “apoderamiento ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios”⁸. Según el glosario de la O.M.P.I., es “el acto de ofrecer o presentar como propia en su totalidad o en parte a una obra de otra persona en una forma o contexto más o menos alterado”⁹. Para Satanowsky, es el “atentado contra lo que caracteriza la expresión particular y original que el autor ha dado a su pensamiento”¹⁰. A nuestro criterio, dicho autor rescata de forma práctica y sencilla el punto neurálgico que aún confunden muchos juristas: “No se protege la idea en sí, sino la manifestación de ésta”¹¹.

Dicha noción no fue acogida expresamente ni en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 ni en la Convención Universal sobre Derecho de Autor adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952.

No obstante, la norma que autoriza el derecho a peticionar ante las autoridades ante cualquier violación se encuentra en el Art. 6 (bis) del Convenio de 1886¹²:1) “Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor

⁷ “Derecho Paraguayo de Autor”, Imprenta Microlaser, As., 2011, pág. 672 y ss.

⁸ Lipszyc, Delia, “Derecho de Autor y Derechos Conexos”, Edit. Unesco, Cerlalc y Zavalía, Bs. As., 2006, pág. 567.

⁹ Glosario de la O.M.P.I., Numeral 86, publicado en Ginebra en 1980. Disponible en: <https://www.cultura.gob.mx/seminario/descargas/GLOSARIO-INDAUTOR.pdf>.

¹⁰ Satanowsky, Isidro, “Derecho Intelectual”, T.II., Bs. As., Edit. TEA, 1954, pág.191.

¹¹ Tal regla tiene consagración en varios instrumentos internacionales, como ser el “Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor” (WCT) en su Art. 2 y el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC) en su Art. 9 numeral 2.

¹² Ratificado por la República del Paraguay por Ley Nro. 12/91.

conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

Hace referencia la Convención Universal¹³ a la aplicación represiva y sancionadora según la política de cada Estado: “Art.1. Cada uno de los Estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.”

Protección Penal. La normativa paraguaya tampoco lo define explícitamente, dejándolo al prudente criterio jurisprudencial. En efecto, la Ley Nro. 3.440/08 “Que modifica varias disposiciones de la Ley Nro. 1.160/97 del Código Penal” establece en su Art. 184 inc. 1ero numeral 1: “El que sin autorización del titular de un Derecho de Autor y Derechos Conexos: 1. reproduzca, total o parcialmente, en forma permanente o temporal, obras protegidas, en concordancia con el numeral 5: “Se atribuya falsamente la condición de titular originario o derivado de una obra protegida en todo o en parte, con la intención de ejercer los derechos que tal condición otorga, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa”.

Incluso un editor podría ser solidariamente responsable de esta infracción al derecho de paternidad si edita un libro teniendo motivos para saber que la obra no es del autor¹⁴. A diferencia de otras legislaciones como la española¹⁵, la nuestra no exige el ánimo de lucro a fines de su tipicidad. Con relación al tipo objetivo, tampoco demanda ninguna cualidad especial (v.gr. “funcionario”) y en cuanto a lo concerniente al tipo subjetivo, recalcamos que en los hechos punibles contra los derechos de autor

¹³ Ratificado por la República del Paraguay por Ley Nro. 777/62.

¹⁴ “Instructivo de Derecho de Autor para Autores de Obras Escritas”, DINAPI, s/f, As., pág. 15.

¹⁵ Art. 270 C.P. (...) “El que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto” (...).

y conexos la conducta es de naturaleza dolosa sin importar que la creación sea inédita.

¿Se encuentra amparado el título de una obra? Siempre que sea original y forme parte de ella la respuesta será positiva (Art. 06 Ley 1328/98). Sin embargo, se debe hacer la salvedad que tal protección no alcanza a los llamados “títulos banales”, o sea, aquellos que denotan un esfuerzo creativo mínimo: “El Caudillo”, “El Presidente”, “La Guerra”, etc., a diferencia de otros con mayor inventiva tales como “Yo el Supremo”, “Cien años de soledad” o “Rebelión en la granja”.

¿A qué no se considera plagio? Nuestra Ley 1328/98 “De Derecho de Autor y Derechos Conexos” establece en su Art. 8: “No serán objeto de protección por el derecho de autor:

1.-) Las ideas contenidas en las obras literarias o artísticas, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

2.-) Los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni sus traducciones, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente.

3.-) Las noticias del día.

4.-) Los simples hechos o datos.

Además, existen casos contemplados en que las obras pueden ser utilizadas sin autorización ni pago alguno (Arts. 38 a 46) como ser:

1.-) Copia privada de uso personal. 2.-) Fines educativos.

3.-) Razones de humanidad. 4.-) Procesos legales.

5.-) Derecho de cita.

Es menester mencionar las licencias obligatorias o no voluntarias establecidas en Paraguay a través del Decreto Nro. 4.212/15 (pago de compensación equitativa por copia privada). Tal remuneración económica es la que se otorga a los autores, compositores, artistas, productores de fonogramas etc. por la copia no autorizada que se hace de sus obras como resarcimiento al perjuicio que soportan por la masiva reproducción que se realiza de sus composiciones para uso privado. Se trata, pues, de una obligación de carácter civil o privado, cuyo acreedor es el titular del derecho reconocido en la Ley Nro. 1328/98.

Análisis jurisprudencial nacional y extranjero

Gran revuelo a nivel nacional e internacional con diversas manifestaciones en los distintos círculos literarios e instituciones culturales provocó la condena a dos años y seis meses de cárcel contra un reconocido escritor paraguayo en Noviembre de 2013¹⁶ a causa de la publicación de una obra de su autoría con temática histórica dirigida al público infantil, cuya denuncia penal fue presentada en el año 2010 por una afamada escritora nacional. En su extensa fundamentación, el Tribunal de Sentencia expuso que el condenado: “reprodujo veladamente obras protegidas atribuyéndose falsamente la condición de titular originario con la intención de ejercer los derechos que tal condición otorga, en atención a que en su obra intentó encubrir la obra primigenia cambiando vocabularios”. Agregó, además, que “se reprodujo los elementos de la obra de G. como ser concepto, estructura, personajes, nudo y desenlace, es así que el escritor N. A. ha realizado un plagio inteligente, en el cual el autor trata de disimular el plagio o se apodera de algunos elementos sustanciales y originales” (subrayado del autor).

Concluyó el órgano colegiado afirmando: “En el caso en cuestión se ha determinado que el elemento subjetivo del tipo penal subsumido por el acusado al desplegar su conducta lo hizo ante la presencia del dolo directo, en donde el autor ha actuado con conocimiento y voluntad; por consiguiente el grado de reprochabilidad en lo que se refiere al inciso primero es alta”. La defensa técnica en su escrito de apelación criticó e hizo hincapié principalmente sobre las pruebas periciales presentadas, tanto por la representante del Ministerio Público como de la querellante: “En la página 22 de la sentencia existe un cuadro comparativo realizado por la misma en donde leídas las dos obras, no puede observarse similitudes. No se ha demostrado con la pericia de la Dra. P. la existencia del plagio, porque ello implica la copia exacta, íntegra o parcial, palabra por palabra, estrofa por estrofa, verso por verso de una obra literaria; tal cosa no ha existido en este caso y no se ha demostrado. Citar la pericia no demuestra “per se” la comisión del ilícito. Las pericias de este tipo, las literarias me refiero, son pericias de opinión, no son científicas.

¹⁶ “N. A. s/ Violación de Derecho de Autor”, S.D. N° 226 de fecha 04 de Noviembre de 2013 dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia de la Capital.

Por Ac. y Sent. Nro. 31 de fecha 04 de Junio de 2014, el Tribunal de Apelación en lo Penal Primera Sala de forma unánime confirmaría el fallo de 1era instancia en todos sus puntos: “En lo atinente a la valoración de las pruebas las conclusiones a la que ha arribado el Tribunal de Mérito, resulta materia vedada a este Tribunal de Alzada, hallándose imposibilitado de proceder al reexamen de dichos elementos en conjunto y armónicamente, debido a que precisamente no ha participado en la recepción del caudal probatorio, caso contrario se violentaría o iría de contramano con las reglas que hacen a la inmediación”.

Finalmente, por A.I. Nro. 805 del año 2020, el Tribunal Colegiado de Sentencia hizo lugar al incidente de prescripción por el doble del plazo presentado por la defensa técnica declarando la extinción de la sanción penal y el sobreseimiento definitivo del escritor. Esta intrincada y engorrosa causa -que constituyó todo un reto interpretativo para los diferentes operadores jurídicos involucrados- se erige en nuestra opinión como un verdadero “leading case” o caso guía fundamental.

Innumerables denuncias de plagios en el terreno académico se volvieron recurrentes en los últimos años, afectando sobre todo la imagen pública de diversas autoridades judiciales. Así, en un caso resulto en el 2008¹⁷, el Tribunal de Ética Judicial resolvió –previo dictamen del Consejo Consultivo y en base a veinticinco reproducciones literales de un libro- aplicar al magistrado “la medida de llamado de atención” por violación a los principios de “Honestidad”, “Prudencia”, “Dignidad Judicial” y “Decoro”.

Tengamos presente que todas las instituciones que expiden estos diplomas cuentan con su propio “Reglamento de Tesis Doctoral” con normativas o directrices específicas, como que las citas no podrán abarcar más del 15% de la totalidad del trabajo. Por incumplir este último porcentaje, una universidad privada resolvió anular el grado de Dra. en Ciencias Jurídicas a una magistrada, ya que en su tesis transcribió extensos párrafos de textos de diversos autores sin entrecomillar las referencias ajenas en una gran proporción, pues de casi 500 hojas, 388 resultaron ser copias textuales.

¹⁷ Disponible en: https://tsje.gov.py/e2008/img/file/pdf/RES_25_2008.pdf.

Ante el Tribunal de Cuentas Segunda Sala la accionante invocaría la violación a su derecho a la defensa e incompetencia de la institución educativa, revocándose la resolución de la alta casa de estudios por medio del Ac. y Sent. Nro. 248/10 hasta que finalmente la Sala Penal -integrada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia- la despojaría de su título mediante el Ac. y Sent. Nro. 844/22 en fallo dividido¹⁸.

Se discutió en Argentina a fines del 2020 si existió plagio entre un libro escrito por el querellante y una película dirigida por los demandados. En este juicio fueron sobreseídos los imputados en relación a una supuesta violación de los derechos intelectuales del denunciante, cuyo texto giraba en torno al fanatismo del personaje central por el fútbol. Pese a que ambas creaciones presentaban similitudes, aun así no se pudo acreditar la violación a los arts. 71 y 72 de la Ley 11.723 argentina¹⁹. Añadieron los magistrados citando a la autora Gisela Gaffoglio²⁰: “Por lo tanto, si en el caso las obras de la actora y demandada tienen elementos comunes, pero existen diferencias sustanciales entre sí, no cabe tener por configurado el plagio debiendo rechazarse la pretensión”.

Reflexiones finales

Esta problemática jamás podría ser estudiada a cabalidad y/o profundidad en pocas páginas, sin embargo, de lo expuesto hasta aquí podemos extraer ciertas conclusiones que nos podrían facilitar nuestra labor intelectual a modo de “herramientas” seguras y válidas en las distintas áreas.

Cada vez más complicado se hace establecer parámetros comunes a fin de poder diferenciar en un pleito judicial los resultados originales y creativos del ingenio humano entre dos obras dado los distintos y complejos tipos de infracción, ya sea literaria, científica, musical y del entorno

¹⁸ La opinión en minoría coincidió en que el Ministerio de Educación y Ciencias (MEC) debió intervenir en el proceso de verificación de la pertinencia del procedimiento para determinar sobre la nulidad del título.

¹⁹ “L.J. y otros s/ Sobreseimiento y Costas”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: saij.gob.ar.

²⁰ “El plagio”, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2006-C.

digital tan en auge. Ergo, se vuelve un desafío de difícil subsunción como explica el especialista español Vega²¹: “Si pretendiéramos una conceptualización legal del plagio que abarcara todos sus contornos y matices, tendríamos que convenir que debería ser excesivamente casuística, con riesgo de incurrir en el grave error de olvidar situaciones posibles, lo cual supondría un esfuerzo tan estéril como inútil. Se convierte así la definición del plagio en una cuestión pretoriana, pues en cada caso concreto será la libre apreciación del juzgador la única autorizada para definir una conducta como tal”.

En los últimos años, distintas instituciones han aprobado reglamentos a fin de poder identificar posibles violaciones al derecho de autor con el objetivo de fijar pautas y maneras de proceder en los distintos casos. Por ejemplo, una universidad privada²² implementó un software que permite analizar documentos emitiendo un informe con los niveles de similitud entre el texto analizado, sus fuentes y otras obras. Para determinar la originalidad de los trabajos de conclusión de los programas de posgrado (maestría y doctorado) utilizan porcentajes que van del 1% al 20% (aceptable), del 21% al 50% (recomendación de ajuste) y rechazo en caso de 51% o más, todo para cumplir con “La más sagrada, la más personal de todas las propiedades” al decir de Isaac Le Chapelier en el siglo XVIII.



²¹ Ob. Cit., págs.34/35.

²² Accesible en:https://www.utic.edu.py/investigacion/images/reglamento/Reglamento_antiplagio.pdf.

CADUCIDAD DEL REGISTRO POR EL NO USO Y LA PRUEBA DEL NO USO

*Lilian Helena Beatriz Paiva Oviedo**

Introducción

Uno de los activos más valiosos del género humano son las ideas, por ser estas el producto final o fruto elaborado de años de ingentes esfuerzos intelectuales y económicos, ya que la observación, reflexión y finalmente el análisis crítico del entorno que nos rodea plasmado en las artes, la música y el campo literario permiten la evolución de la humanidad hacia nuevos horizontes y objetivos. El auge de los avances tecnológicos en la sociedad trajo tras de sí una mayor difusión de la información en dichas ramas sociales, paralelamente, este “boom” comunicacional entre la población hizo que se acrecentara a gran escala las denuncias alrededor del globo sobre violaciones a los derechos de autor, sobre todo en su esfera correspondiente al plagio como sanción.

El registro de marcas es un aspecto fundamental en el derecho de la propiedad intelectual. Una de las principales obligaciones de los titulares de marcas registradas es el uso efectivo de las mismas en el comercio. La caducidad del registro por no uso es una medida destinada a evitar que marcas no utilizadas obstaculicen el registro de nuevas marcas o el uso de signos distintivos por parte de terceros.

La caducidad del registro de marca por su no uso y la prueba del uso son temas cruciales en el ámbito del derecho de la propiedad industrial. En un mundo globalizado donde las marcas juegan un papel esencial en la

* Abogada, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Ocupacional, Magister en Atención Integral de la Niñez y la Adolescencia, de la UNA de Itapúa, Doctorando en Ciencias Jurídicas - Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de Itapúa. Juez de Paz de Natalio, Circunscripción Judicial de Itapúa desde 09 de octubre del 2024.

identificación y diferenciación de productos y servicios, el mantenimiento de un registro de marcas dinámico y actualizado es vital para la economía y la competencia leal. La razón de ser de una marca radica en su capacidad para ser utilizada en el comercio y para generar una identidad distintiva y reconocible entre los consumidores. Sin embargo, cuando una marca registrada no se utiliza de manera efectiva en el mercado durante un período prolongado, puede estar sujeta a caducidad, lo que implica la pérdida de los derechos exclusivos sobre la misma.

El principio subyacente a la caducidad por no uso es evitar la monopolización de signos distintivos que no aportan valor real al mercado. La legislación sobre marcas en muchas jurisdicciones establece que una marca debe ser utilizada en el comercio dentro de un periodo específico, generalmente entre tres y cinco años, para mantener su registro. Esta normativa busca impedir que los registros de marcas se conviertan en barreras para la entrada de nuevas marcas y productos, promoviendo así la innovación y la competencia.

La prueba del uso, por otro lado, es el mecanismo mediante el cual el titular de la marca puede demostrar que la misma ha sido utilizada de manera efectiva y continua en el comercio. Este aspecto es fundamental en los procedimientos de caducidad, ya que recae sobre el titular de la marca la carga de probar que ha hecho un uso real y sustancial de la misma. La prueba del uso no se limita a la mera presencia de la marca en documentos comerciales, sino que debe reflejar una explotación comercial tangible, tal como lo indican diversas decisiones judiciales y doctrinas.

A nivel internacional, tratados como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (AD-PIC) establecen directrices para la caducidad de marcas por no uso. Estas normativas internacionales son complementadas por las legislaciones nacionales, que especifican los requisitos y procedimientos para declarar la caducidad de una marca. En Paraguay, por ejemplo, la Ley de Marcas (Ley 1294/1998) dispone que una marca puede caducar si no ha sido utilizada en un periodo continuo de cinco años sin causa justificada.

Este trabajo tiene como objetivo profundizar en la comprensión de los fundamentos y las implicaciones de la caducidad del registro de marca por su no uso, así como en los criterios y métodos aceptados para la prueba del uso. Se analizarán diversas perspectivas doctrinales y jurisprudencia-

les para ofrecer una visión integral sobre la materia, destacando la importancia de estos mecanismos para un sistema de marcas justo y eficiente. A través de este estudio, se pretende proporcionar una base sólida para entender cómo las normativas sobre la caducidad por no uso y la prueba del uso contribuyen a la protección de los derechos de propiedad industrial y a la promoción de un entorno de mercado competitivo y dinámico.

Concepto de Caducidad del Registro por No Uso

La caducidad del registro por no uso se refiere a la pérdida del derecho sobre una marca registrada debido a la falta de uso efectivo y continuo en el comercio. Según Fernández-Nóvoa (2011), “la caducidad por falta de uso tiene como objetivo principal evitar que el registro de una marca se convierta en un obstáculo para la libre competencia y la utilización de signos distintivos por parte de otros empresarios” (p. 158). En muchos sistemas jurídicos, el periodo de no uso que puede llevar a la caducidad varía, aunque comúnmente es de tres a cinco años.

Justificación y Propósito

La caducidad por no uso se justifica en la necesidad de mantener un registro de marcas dinámico y actualizado, donde únicamente permanezcan las marcas que realmente están en uso en el mercado. Este principio, según De la Iglesia (2007), “responde a la lógica de que el registro de marcas debe reflejar la realidad del mercado y no ser una herramienta de monopolio inefectivo” (p. 42).

Normativa Internacional y Nacional

Legislaciones y tratados internacionales, como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), contemplan disposiciones sobre la caducidad de marcas por no uso. En el ámbito nacional, la Ley de Marcas de Paraguay (1294, 1998) establece en su artículo 33 que una marca puede ser objeto de caducidad si no ha sido usada por un periodo continuo de cinco años sin justa causa.

Asimismo, la Ley N° (912) Que aprueba el protocolo de armonización de normas sobre Propiedad intelectual en el Mercosur, en materia de mar-

cas, indicaciones de procedencia y denominaciones de ORIGEN, en su artículo 15 dispone que:

“Los Estados Partes en los cuales está prevista la obligación de uso de la marca, a pedido de cualquier persona interesada, y previa audiencia del titular del registro de la marca, la autoridad nacional competente podrá cancelar el registro de una marca cuando ésta no se hubiese usado en ninguno de los Estados Partes durante los cinco años precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. El pedido de cancelación no procederá antes de transcurridos cinco años contados desde la fecha de registro de la marca. No se cancelará el registro cuando existieran motivos que la autoridad nacional competente considere justifican la falta de uso”.

La Ley de Marcas N° 1294/1998 regula la caducidad del registro de marca por no uso y la prueba de uso en su territorio. Según esta ley, la caducidad por no uso se contempla como una medida para garantizar que las marcas registradas se utilicen efectivamente en el comercio y no permanezcan inactivas, ocupando espacio y obstaculizando el registro de nuevas marcas.

Prueba del Uso

La ley establece que el registro de una marca puede ser cancelado si no se es utilizado dentro de un período continuo de cinco años desde la fecha de su registro, salvo que el titular de la marca pueda justificar la falta de uso. Esta disposición busca evitar el acaparamiento de marcas que no aportan ningún valor real al mercado y que pueden obstaculizar la entrada de nuevas marcas.

Para evitar la caducidad, el titular de la marca debe demostrar que ha hecho un uso efectivo y continuo de la misma en el comercio. La prueba del uso puede incluir diversos tipos de evidencia, como:

Facturas de ventas

Publicidad y material promocional

Contratos de distribución

Documentación de ventas y exportaciones Artículos relevantes de la Ley 1294/1998

Artículo 27: Uso de la marca registrada

El artículo 27 de la Ley de Marcas N° 1294/1998 dispone que una marca registrada será cancelada en los siguientes casos:

Si la marca no se ha utilizado por el titular o por una persona autorizada por él en un período continuo de cinco años, contados desde la fecha de su registro.

Si el uso de la marca se ha interrumpido por un período continuo de cinco años.

Cuando haya sufrido modificaciones sustanciales en su carácter distintivo original dentro del plazo señalado en los supuestos anteriores.

No obstante, la cancelación no procederá si el titular de la marca puede justificar la falta de uso por razones válidas. Estas razones pueden incluir obstáculos de fuerza mayor u otras circunstancias que escapan al control del titular.

Artículo 28: Prueba de Uso

El artículo 28 establece que el titular de la marca debe presentar pruebas suficientes del uso de la misma para evitar la cancelación. Las pruebas deben demostrar un uso real y efectivo en el comercio, que puede incluir la venta de productos o servicios bajo la marca, así como actividades promocionales y publicitarias.

Por ejemplo, para acreditar el uso de una marca registrada, el afectado puede presentar, como prueba de uso, documentos como:

Facturas que muestren la venta de productos bajo la marca.

Contratos de distribución que evidencien la comercialización de productos o servicios.

Anuncios publicitarios en medios impresos o digitales.

Reportes de participación en ferias comerciales y eventos promocionales.

La prueba del uso es un elemento crucial en los procedimientos de caducidad. Según la normativa, el titular de la marca debe demostrar que ha hecho un uso real y efectivo de la misma en el comercio. De acuerdo con Sanz de Andino (2015), “la prueba del uso no se limita a la mera presentación de la marca en documentos comerciales, sino que debe reflejar una explotación comercial efectiva” (p. 89). Esto incluye publicidad, ventas,

facturas y cualquier otro documento que acredite el uso de la marca en el mercado.

El artículo 28 de la ley 1294, dispone al respecto que “El uso de la marca se acreditará por cualquier método de prueba admitido por la ley que demuestre que la marca se ha usado pública y efectivamente”. (1294, 1998).

Jurisprudencia y Criterios

La jurisprudencia ha establecido diversos criterios para determinar el uso efectivo de una marca. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el caso *Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV* (C-40/01), sostuvo que “el uso de una marca debe ser público y dirigido a mantener o crear una cuota de mercado” (TJUE, 2003). Este criterio ha sido adoptado en numerosas decisiones posteriores, subrayando la importancia de la intención comercial detrás del uso de la marca.

Conclusiones

La caducidad del registro de marca por no uso y la prueba del uso son mecanismos esenciales en el derecho de propiedad industrial, destinados a mantener un equilibrio entre los intereses de los titulares de marcas y la necesidad de un mercado competitivo y dinámico. La caducidad por no uso garantiza que las marcas registradas no permanezcan inactivas y bloqueen la entrada de nuevas marcas, fomentando así la innovación y la diversidad en el mercado. La obligación de usar la marca dentro de un periodo específico asegura que solo las marcas activamente utilizadas puedan beneficiarse de la protección legal.

La prueba del uso, por su parte, es un elemento crucial para determinar si una marca ha sido utilizada de manera efectiva y continua. Este proceso implica la presentación de evidencia tangible que demuestre un uso real en el comercio, como facturas de ventas, publicidad y contratos de distribución. La jurisprudencia ha subrayado que no basta con un uso simbólico o esporádico; el uso debe ser dirigido a mantener o crear una cuota de mercado. Esto garantiza que las marcas registradas reflejen la realidad comercial y no se utilicen simplemente como herramientas de monopolio ineficaz.

La normativa internacional y las leyes nacionales, como la Ley de Marcas N° 1294/1998 proporcionan un marco claro para la caducidad por no uso y la prueba del uso. Estas leyes estipulan que una marca puede caducar si no se ha utilizado en un periodo continuo de cinco años, a menos que el titular pueda justificar la falta de uso. Además, la carga de la prueba recae sobre el titular de la marca, quien debe demostrar un uso efectivo y continuo para evitar la caducidad. Esta regulación asegura que el registro de marcas sea un reflejo preciso del mercado y evita el acaparamiento injusto de signos distintivos.

En resumen, la caducidad del registro de marca por no uso y la prueba del uso son componentes vitales para un sistema de marcas eficiente y justo. Estos mecanismos promueven la competencia leal, evitan la monopolización ineficaz de signos distintivos y garantizan que las marcas registradas sean utilizadas activamente en el comercio. Al asegurar que solo las marcas en uso activo permanezcan registradas, se facilita un entorno de mercado dinámico y competitivo, beneficiando tanto a los consumidores como a los empresarios. La aplicación efectiva de estas normativas es esencial para mantener la integridad y funcionalidad del sistema de registro de marcas.

Referencias

- Ariz, J. M. (2014). La prueba del uso de la marca en el procedimiento de caducidad. *Revista de Propiedad Intelectual*, 10(2), 34-52.
- Carrasco, J. (2013). El uso de la marca como requisito para su validez. Madrid: Dykinson.
- De la Iglesia, A. (2007). El uso de la marca: aspectos jurídicos y comerciales. Madrid: Ediciones Jurídicas.
- Fernández-Nóvoa, C. (2011). Derecho de marcas. Madrid: Marcial Pons.
- Gago, A. (2018). La caducidad de marcas por falta de uso: Una visión comparada. *Revista de Derecho Mercantil*, 297, 78-95.
- Hernández, R. (2012). Propiedad Industrial y Competencia Desleal. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- Ley N° 1294, L. N. (1998). Ley de Marcas. Asunción: Intercontinental.
- Ley N° 912, L. N. (s.f.). Aprueba el protocolo de armonización de normas sobre propiedad intelectual en el Mercosur, en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. Asunción: Intercontinental.

MONOGRAFÍAS

- Muñoz, J. L. (2016). El uso efectivo de la marca y sus implicaciones jurídicas. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rueda, C. (2015). Marcas registradas y su caducidad por no uso: Aspectos teóricos y prácticos. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sanz de Andino, J. (2015). La prueba del uso de la marca en el derecho comunitario. *Revista de Derecho Mercantil*, 289, 85-101.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2003). *Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV* (C-40/01). Decisión del 11 de marzo de 2003.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 343

***Cuestión debatida:** En la presente resolución de manera unánime la Sala Constitucional consideró que la resolución de Segunda Instancia resultó arbitraria por no encontrarse razonable ni mínimamente fundada; al observar en su dictamienro incoherencias que inducen a afirmar que responde al capricho de los juzgadores. Tampoco se puede entender, en que se basaron los Conjueces para determinar el monto del total asegurado, pues ni siquiera evaluaron el daño reclamado ni la extensión de la cobertura de la póliza.*

Por lo que se resolvió la declaración de nulidad y el reenvío de la causa al Tribunal que sigue en orden de turno para que sea nuevamente juzgada, de conformidad al Art. 560 del C.P.C.

En mayoría con voto en disidencia resolvieron que el fallo de Primera Instancia también impugnado, corría la misma suerte, por lo que, los agravios también deberán ser estudiados en la instancia judicial ordinaria correspondiente, en estricto respeto de la función de esta Sala Constitucional.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SENTENCIA. Fundamentación. Motivación de sentencia. SEGURO. Denuncia del siniestro. Determinación de la indemnización. SENTENCIA ARBITRARIA.

Analizando la resolución de segunda instancia impugnada, conforme a las expresiones arriba trascriptas que dieron origen a esta acción, surge que dicha resolución es arbitraria por no encontrarse razonable ni mínimamente fundadas; al observar en su dictamiento incoherencias que inducen a afirmar que responde al capricho de los juzgadores. Claramente, el Tribunal de Apelaciones, en los fundamentos confirmatorios da una motivación inexistente como hemos podido constatar; pues dicho órgano se ha decantado en cuestiones harto complejas como la existencia o no de motivos jurídicamente relevantes para ampliar el plazo para que la Compañía Aseguradora se expida sobre el siniestro y cuya discusión es medular ante las pruebas ampliamente producidas -y a las cuales no hace ni mínima referencia-. Tampoco se puede entender, de la lectura de dicha resolución en que se basaron los Conjuces para determinar el monto del total asegurado, pues ni siquiera evaluaron el daño reclamado ni la extensión de la cobertura de la póliza; ello por demás es una falta total de fundamento y una omisión de la obligación de fundar las resoluciones judiciales en las probanzas de autos y en la legislación aplicable al caso concreto.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SEGURO. Determinación de la indemnización. PRUEBA. Omisión de la prueba. SENTENCIA. Motivación de sentencia.

Si por el Tribunal no fue tenido en cuenta en el fundamento de la confirmación realizada por el Tribunal de Apelaciones a la instancia inferior las instrumentales, testificales e informes ofrecidos en la etapa probatoria por ambas partes. El Tribunal ha dejado de lado el examen y decisión de este punto central de los agravios del apelante. Esta omisión en el pronunciamiento de los juzgadores se halla dentro del marco de las llamadas resoluciones arbitrarias. También se ha omitido mencionar el porqué de la determinación del monto de la pretensión indemnizatoria, donde a una cuestión tan gravitante, solamente se han expedido en cuatro líneas. De esta manera, los juzgadores pronunciaron un fallo basado en su mera voluntad, motivado solo en forma aparente e incongruente, puesto que pres-

cindieron del estudio de los agravios esgrimidos por la parte apelante, en su escrito de fundamentación y de todas las pruebas producidas en autos.

SENTENCIA. Fundamentación. Hechos en la sentencia.

La fundamentación no consiste únicamente en enumerar una serie de preceptos jurídicos de determinado texto legal que se estimen aplicables a cada caso, sino que la labor de fundar requiere además que el juzgador exponga de modo lógico las razones por las que ha decidido aplicar dichos preceptos, vinculándolos a los datos fácticos tenidos como probados o admitidos (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

Las arbitrariedades normativas -soslayar la disposición legal aplicable, aplicar disposición legal inaplicable, fallar sobre la base del mero capricho, etc. - y las fácticas-referentes a cuestiones de hecho expuestas en la fundamentación-, son causales de arbitrariedad por una anomalía en la fundamentación de las resoluciones (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

LEY. Interpretación de la ley. La Equidad en la Interpretación de la Ley. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad. RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación.

La causal relativa a la interpretación irrazonable, incoherente, o ilógica de una ley, no siempre son fáciles de identificar, porque no toda interpretación errónea de una ley es arbitraria. Desde el momento en que existe una fundamentación razonable, desarrollada de modo inteligible, no se configura el vicio de inconstitucionalidad. Además, se debe recordar que la corrección material o jurídica de una resolución, es cuestión de apelación y no de inconstitucionalidad (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

SENTENCIA. Motivación de sentencia.

En lo que hace a la motivación aparente invocada, esta Corte Suprema de Justicia, ha dejado establecido que la misma se configura cuando el órgano juzgador no da razones mínimas del sentido del fallo, no respon-

de a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación amparándose en frases sin sustento fáctico ni jurídico (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. PRUEBA. Omisión de la prueba. Valoración de las pruebas. SENTENCIA. Motivación de sentencia.

En lo que respecta a la supuesta interpretación caprichosa e insuficiente de las constancias de autos o de las pruebas rendidas; más específicamente, la falta de valoración de pruebas que devendrían decisivas en la resolución del conflicto, se ha dejado sentado que esta circunstancia puede configurar una arbitrariedad siempre que la fundamentación de la sentencia se construya en base a distorsiones fácticas y que éstas decidan la suerte de la solución de la acción (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

PRUEBA. Omisión de la prueba. Valoración de las pruebas. SENTENCIA. Motivación de sentencia.

Es importante recordar que tanto la errónea como la deficiente valoración, se configura cuando, tratándose de elementos esenciales y decisivos, se advierte una ausencia absoluta de motivaciones que expliquen semejante proceder. Esta disquisición es trascendental para diferenciar entre un error de juzgamiento y una decisión arbitraria, que pueden tener límites difusos (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

C.S.J. Sala Constitucional. 01/04/2024. “Acción de Inconstitucionalidad: promovida por ASEPASA en los autos caratulados “IPS s/ ASEPASA s/ Cumplimiento de Contrato”. (Ac. y Sent. N° 343).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de Ley, resultó el siguiente orden de votación:

DIESEL JUNGHANNS, RÍOS OJEDA y JIMÉNEZ ROLÓN.

A la cuestión planteada, el Ministro **Doctor CÉSAR DIÉSEL JUNGHANNS** dijo: Se presenta ante esta Corte el abogado S.R.V.S., en nombre y representación de ASEPASA, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra la S.D. N° 162 de fecha 27 de abril de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Tercer Turno y contra el Acuerdo y Sentencia N° 10 de fecha 02 de marzo de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, ambos de la Capital.

Se agravia la parte accionante señalando que los fallos impugnados devienen arbitrarios y violatorios de los Arts. 17 inc. 3) y 256 de la Constitución de la República. Manifiesta que esta acción no pretende en absoluto abrir una tercera instancia que como lo señala la reiterada jurisprudencia de esta sala. Indica que se tiene la certeza de que las decisiones adoptadas en ambas Instancias ordinarias vulneran derechos constitucionales de su comitente, en especial en la aplicación objetiva de la ley a un hecho particular, como así también en cuanto a la flagrante desviación o prescindencia de la prueba producida en autos. Expone que la cuestión principal, para ver el sentido arbitrario del fallo, tanto de primera instancia como de segunda, radica en que existe una realidad fáctica de fácil aprehensión a la luz de las probanzas rendidas en autos. Señala que no pretende el reestudio ni la exigencia de interpretación distinta de la hecha por los anteriores judicantes, sino más bien que se evidencie la omisión manifiesta de las pruebas mayormente aportadas por la propia parte actora. Sostiene que el caso traído a esta Excma. Sala tiene una solución jurídica precisa enmarcada dentro de normas que no admiten matices, la materia de seguros es una particular rama del derecho que exige que se la analice bajo el más riguroso tecnicismo, cabe acentuar que no estamos ante una discordancia de lo que sería la sana crítica o el leal saber y entender de los juzgadores, sino que nos hallamos entre varias cosas, ante un acto voluntario y omisivo de considerar las probanzas rendidas en autos, que ni siquiera fueron en gran medida aportadas por mi parte sino por la propia parte actora. Para las partes y para el Juez, la solución del caso también gira en torno a lo dispuesto en los Arts. 1589 y 1597 del C.C. Considera un desatino de la magistrada al interpretar la ley en forma distorsionada y equivocada, al abordar el análisis de estos artículos, se hace patente la ignorancia del juzgador (lo que no es disparidad de criterio) del negocio jurídico que constituye el “contrato de seguro”. Sostiene que es evidente el desconocimiento

de la ley de los magistrados intervinientes, desde el momento en que las normas aludidas en el párrafo anterior no establecen márgenes de discrecionalidad para optar por una u otra solución que no invalide el efecto de fallo. Indica que el A quo, a fs. 550 en su segundo párrafo, que la misma, considera que cualquier acto realizado por el asegurador al asegurado, desde el momento de la denuncia o comunicación de un siniestro, siempre debe ser tendiente a corroborar y verificar la existencia del siniestro y no la corroboración y verificación de los culpables del mismo. Continúa diciendo, que el A quo identifica los documentos peticionados por el liquidador al asegurado, de que los mismos no guardaban relación con lo dispuesto en la norma respectiva (Art. 1589) para corroborar la existencia del siniestro, sino que sólo fueron solicitadas para continuar con el trámite de liquidación de cobertura. Indica que la expresión de “continuar con el trámite de liquidación” no importa una diligencia menor, significa principalmente establecer la procedencia o no del reclamo efectuado por el asegurado. Afirma que el fallo de primera instancia, es contradictorio al contraponer las pruebas rendidas en autos, tal es así, que la sentencia, a fs. 550 vlto., dice en una parte; “Amén de ello, es importante recalcar que la cobertura suscrita se perfecciona con la mera denuncia del siniestro acaecido y no con la comprobación de los autores del mismo.” Manifiesta que esta afirmación los deja atónitos con solo hojear el expediente desde fs. 4 a 20, donde claramente las pólizas establecen que existe un determinado número de personas bien identificadas que son las únicas que pueden configurar el siniestro. Indica que al ejemplo ya puesto más arriba, vale reiterar que ASEPASA no está obligada a pagar absolutamente ninguna indemnización en caso de que “Juan Pérez (no incluido en la lista) haya sido la persona que defraudó o robó, si ese fuese el caso, estaríamos ante una desnaturalización del contrato de seguro, porque para ofrecerlo, se debe hacer un estudio de los riesgos de modo tal a cotizar la prima. Manifiesta que la ASEPASA, no ha suspendido unilateralmente el plazo para expedirse sobre la cobertura del siniestro, sino que se ha amparado en lo dispuesto en el Art. 1597 para su cómputo, en el entendimiento de que la información complementaria solicitada es esencial a los efectos de la liquidación del siniestro. Considera que otro elemento probatorio que desnuda la arbitraria actuación de la magistrada que intervino en instancia originaria, resulta la denuncia penal formulada por el I.P.S. ante el Ministerio Público. De dichas denuncias obrantes a fs. 92 y 152 de autos, se puede distinguir

que el Acta de Corte Administrativo y Arqueo de caja fue de fecha 3 de septiembre de 2013. (Ergo, el supuesto “sinistro” debió ocurrir antes de esa fecha). En la misma denuncia que se indica lo anterior (fs. 93 primer párrafo) también se distingue que el IPS formula su hipótesis de quienes serían los responsables del faltante o fraude, diciendo que serían las siguientes personas, 1. G.F., y 2. C.B. Indica, que si miramos la póliza a fs. 10 de autos, que invoca la Sra. K.V. para cobrar la indemnización, se distingue que efectivamente se hallan individualizadas esas personas, que en la foja inmediatamente anterior, se estableció contractualmente que dicha póliza tendría el periodo de vigencia DESDE el 18/11/2013 hasta el 18/11/2014, periodo de cobertura posterior al hecho acontecido, que como ya dijéramos y lo reconoce la parte actora, fue antes del 3 de septiembre de 2013. Esto denota la manifiesta arbitrariedad del fallo, ya que da a entender que la decisión trasunta por la mera voluntad del juzgador.

Respecto al fallo del tribunal de apelaciones, señala como un dato no menor, que el ensayo de explicación o el exiguo razonamiento acerca del daño patrimonial o la indemnización debida, se haya sintetizado en un párrafo de 8 líneas. Indica que el *A quem*, arrastrando por el error y desatino del inferior, sostuvo que ASEPASA no justificó la razón de los pedidos de información complementaria. Considera, que en este punto no es necesario siquiera explayarse, porque como ya reiteradamente lo apunté el siniestro denunciado es necesariamente complejo porque requiere y conjuga la participación de varios elementos. ¿Cómo la aseguradora va a conocer si esos elementos se cumplen si no accede a la información que únicamente le puede proporcionar su asegurado? Sostiene que bajo el análisis de los fallos traídos al examen de esta Sala por la vía de inconstitucionalidad, no se puede calificar a aquellos como actos jurisdiccionales válidos, cuando flagrantemente se apartan de aplicar la norma y de hacer valer en sus razonamientos los hechos que realmente fueron probados hartamente en juicio. Señala que motivación es aparente y efímera, carente de contenido sustancial. En autos se presenta un caso para nada complejo, para que los juzgadores subsuman los hechos a la ley vigente, al punto de que podríamos en sentido práctico armar una matemática jurídica, basado en el hecho de que las normas aplicables (Art. 1589 y 1597 del C.C.) no tienen margen de interpretación discrecional y dar una solución distinta considera, es dar una solución arbitraria. Finalmente solicita que se haga lugar a

la impugnación peticionada, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas.

Se presenta a contestar el traslado el Abg. C.G.A.R.D., por la representación del I.P.S., conforme a los términos del escrito obrante a fs. 64 a 68 de la acción. Sostiene que no existen méritos para que prospere esta acción de inconstitucionalidad. Que la adversa esté o no de acuerdo con el resultado del juicio no anula los fallos por inconstitucionalidad ni los vuelve arbitrarios. Los fallos impugnados contienen lo que Calamandrei llama “la génesis lógica de la sentencia”, es decir, una razonada exégesis de las normas que fueron aplicadas a los hechos esgrimidos, teniendo como resultado uniforme que la ASEPASA no tiene excusas válidas para dejar de cumplir las pólizas de seguro que otorgó a favor del I.P.S. Finalmente solicita el rechazo de la acción y la imposición de costas al accionante.

La Agente Fiscal Abg. L.S.G., por Dictamen fiscal N° 1665 de fecha 20 de octubre de 2023 (fs. 71 a 77), recomienda no hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad, porque considera que el accionante repite argumentos ya esgrimidos en las instancias inferiores, por lo cual quiere convertir a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en una tercera instancia.

La cuestión gira en torno a la procedencia o no de una demanda de cumplimiento de contrato de seguro, que fue acogida favorablemente de dos instancias ordinarias conforme a las resoluciones impugnadas y cuya parte resolutive paso a transcribir:

Según S.D. N° 162 de fecha 27 de abril de 2020, el A-quo resolvió: “*I-HACER LUGAR a la presente demanda ordinaria de cumplimiento de contrato planteada por el representante convencional del I.P.S. contra la firma ASEPASA debiéndose, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar la suma de guaraníes mil millones (GS. 1.000.000.000) más los intereses legales del 1,5% mensual, a ser computados desde la fecha de la presentación de la demanda, hasta el efectivo pago de la deuda, conforme a los términos expresados en el considerando de la presente resolución II. COSTAS a la perdidosa, de acuerdo a lo establecido en el Art. 192 del C.P.C. III-ANOTAR, registrar, notificar por cédula en formato papel y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia*”.

Por Acuerdo y Sentencia N° 10 de fecha 02 de marzo de 2021, el Ad-quem resolvió: “*RECHAZAR el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada. CONFIRMAR la S.D. N° 162 de fecha 27 de abril de 2020,*

acorde a lo expresado con anterioridad. IMPONER las costas en esta instancia a la parte perdedora. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia”.

A continuación se transcribe la parte argumentativa en la cual se base el fallo del Tribunal de Apelación, Segunda Sala:

“...Contestó la parte actora solicitando el rechazo con costas de la resolución asegurando que: 1) señaló que no existe teoría que valga contra la contra de la omisión de la compañía para expedirse sobre el siniestro dentro de 2) hasta la fecha de la demanda -30 de diciembre de 2014-pasaren más de once meses de la denuncia y la compañía no se ha expedido sobre el derecho de los treinta días, mandante de cobrar la póliza, Afirmó que la norma es clara en tal sentido, por lo que, de no expedirse en la fecha referida, se presume que acepta el siniestro. 3) mencionó que el daño existió, fue determinado y comunicado a la compañía de seguros. Además, la cobertura contratada quedó fijada en Cs. 1.000.000.000. Toca determinar la sentencia que hizo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato fue elaborada conforme a derecho. Respecto al primer argumento, la quo no tuvo presente que el asegurado realizó la denuncia cuatro meses después de conocido el acto ilícito, debemos determinar si la comunicación al seguro fue dentro del plazo legal. A fs. 27 de autos surge que, en fecha 9 de enero de 2014, la actora comunicó a la aseguradora que en fecha 8 de enero de 2014, la Dirección de Tesorería recepcionó una nota interna por la que se remitió el informe final N 78/2013 de la Auditoría Interna sobre la AUDITORÍA ESPECIAL BENEFICIOS A CORTO PLAZO CORRESPONDIENTES A LOS EJERCICIOS 2012 Y 2013”, por la que se comprobó la existencia de un faltante de dinero. El párrafo segundo, renglón tres en adelante señala textualmente: “...la Dirección de Tesorería como administradora del Contrato de Póliza, comunica y denuncia a esa Compañía Aseguradora mediante el presente instrumento, el hecho registrado, que configura el siniestro amparado por el seguro contratado...”: Luego en el párrafo siguiente dice: “En consecuencia solicitamos tomen las medidas necesarias y oportunas para proceder -conforme a la póliza individualizada más arriba- a la liquidación y cobertura del siniestro precedentemente descrito, sirviendo la presente de suficiente comunicación y denuncia de su ocurrencia...”. Después, en fecha 21 de enero de 2014 -Fs. 32-, el Sr. V.D., Director General de ÉTICA, solicitó a la actora la presentación de documentación. Así, de las constancias de autos deducimos que, no sería posible determinar la existen-

cia del faltante sin el informe de la Dirección de Tesorería, y, al momento de tomar conocimiento, inmediatamente el actor no comunicó el hecho a la aseguradora, es decir, dentro del plazo fijado en la primera parte del Art. 1589 del C.C.P. El tomador, o el derechohabiente en su caso, comunicará al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo. Entonces, conforme a lo relatado, concluimos que la denuncia de la parte actora a la empresa aseguradora, fue efectuada dentro del plazo legal. (...) Con relación al segundo argumento de que la A-quo entendió que el asegurador observó una conducta omisiva en la investigación del siniestro, al decidir si la Compañía Aseguradora se expidió dentro del plazo de ley. Tal como señaló la A-quo, si bien la compañía aseguradora solicitó ciertos recaudos, no justificó la razón de dichos pedidos. Por otro lado, tampoco impugnó la validez de la denuncia remitida por la parte actora. Es decir, acorde a lo probado, no consta que la aseguradora se haya expedido dentro del plazo de 30 días como lo dispone el C.C.P., por lo tanto, dicha falta de pronunciación, equivale a la aceptación tácita de lo ocurrido y denunciado por la actora. Finalmente, respecto al tercer argumento no quedó probado el monto a indemnizar, tenemos que remitirnos a la póliza a fin de determinar el monto a indemnizar. Es así que, en virtud a lo estrictamente señalado en la póliza de seguros, la suma asegurada fue por 1.000.000.000...”.

Uno de los agravios enunciados y desarrollados por el accionante es la fundamentación aparente como causa de arbitrariedad.

Debemos recordar que nuestra Constitución de la República dispone en su Art. 256 que toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución y en la ley. De igual modo el C.P.C., exige que todas las resoluciones definitivas e interlocutorias estén fundadas conforme con el principio de congruencia, bajo pena de nulidad. Así, el Art. 15, inc. b), del C.P.C. reza: “... 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 con la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad...”. Concordantemente, el Art. 159 del C.P.C. que textualmente expresa: “...La sentencia definitiva de primera instancia, destinada a poner fin al litigio, deberá contener, además: [...] d) los fundamentos de hecho y de derecho...”.

Analizando la resolución de segunda instancia impugnada, conforme a las expresiones arriba transcritas que dieron origen a esta acción, surge que dicha resolución es arbitraria por no encontrarse razonable ni míni-

mamente fundadas; al observar en su dictamen incoherencias que inducen a afirmar que responde al capricho de los juzgadores. Claramente, el Tribunal de Apelaciones, en los fundamentos confirmatorios da una motivación inexistente como hemos podido constatar; pues dicho órgano se ha decantado en cuestiones harto complejas como la existencia o no de motivos jurídicamente relevantes para ampliar el plazo para que la Compañía Aseguradora se expida sobre el siniestro y cuya discusión es medular ante las pruebas ampliamente producidas -y a las cuales no hace ni mínima referencia-. Tampoco se puede entender, de la lectura de dicha resolución en que se basaron los Conjuces para determinar el monto del total asegurado, pues ni siquiera evaluaron el daño reclamado ni la extensión de la cobertura de la póliza; ello por demás es una falta total de fundamento y una omisión de la obligación de fundar las resoluciones judiciales en las probanzas de autos y en la legislación aplicable al caso concreto.

Sobre el punto, es oportuno señalar que el accionante en el escrito de fundamentación de agravios (obstante a fs. 564/583 de los autos principales), ha cuestionado ampliamente el supuesto vencimiento del plazo de 30 días que tenía la aseguradora para expedirse, con el señalamiento de las instrumentales, testificales e informes ofrecidos en la etapa probatoria por ambas partes; lo cual no fue tenido en cuenta en el fundamento de la confirmación realizada por el Tribunal de Apelaciones a la instancia inferior. El Tribunal ha dejado de lado el examen y decisión de este punto central de los agravios del apelante. Esta omisión en el pronunciamiento de los juzgadores se halla dentro del marco de las llamadas resoluciones arbitrarías.

Además de lo señalado, el Tribunal también nuevamente ha omitido mencionar el porqué de la determinación del monto de la pretensión indemnizatoria, donde a una cuestión tan gravitante, solamente se han expedido en cuatro líneas cuanto sigue: “...*Finalmente, respecto al tercer argumento no quedó probado el monto a indemnizar, tenemos que remitirnos a la póliza a fin de determinar el monto a indemnizar. Es así que, en virtud a lo estrictamente señalado en la póliza de seguros, la suma asegurada fue por 1.000.000.000*”. De esta manera, los juzgadores pronunciaron un fallo basado en su mera voluntad, motivado solo en forma aparente e incongruente, puesto que prescindieron del estudio de los agravios esgrimidos por la parte apelante, en su escrito de fundamentación y de todas las pruebas producidas en autos.

Sobre el punto, conviene citar las palabras de Joan Pico i Junoy, quien advierte que *“...no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional; se trata de que la tutela judicial efectiva de anude con los extremos sometidos por las partes al debate...”*. (Picó i Junoy, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Edit. José María Bosch, Barcelona, España. 1997. Pág. 61).

Se ha pronunciado, la Corte Suprema de Justicia respecto al exceso ritual y la falta de motivación y sobre todo cuando ello afecta al estudio de recursos interpuestos ante el Tribunal de Apelación y ha dicho que *“...Desde luego, es doctrina pacífica aquella según la cual, la mayor garantía de legitimidad democrática de las decisiones judiciales, constituye su motivación. Nuestra praxis judicial, desafortunadamente hasta el presente se reciente de esa deficiente motivación, hecho que priva a los justiciables de reales posibilidades de ejercer su defensa, con lo que, también, dicho sea de paso, se vulnera el principio del derecho a la defensa. El interlocutorio aquí impugnado, justamente es buena expresión de lo afirmado; no realiza ninguna valoración, no expresa cual es el fundamento de su decisión, se reduce a expresiones calificadas como “clisé”...”* (Vide, Acuerdo y Sentencia N° 550 del 30 de setiembre de 1997); *“...con una motivación esencialmente formal, se privó a una de las partes del derecho a discutir en segunda instancia, en resguardo de sus derechos...”* (Vide, Acuerdo y Sentencia N° 71 del 18 de marzo de 1999).

En concreto, en el sub examine, la carencia total de fundamentación de la resolución del Tribunal de Apelaciones, derivó en la vulneración del Art. 256 de la Constitución de la República que impone a los Jueces y Tribunales fundar sus resoluciones en ésta y en las leyes, por lo que corresponde la declaración de nulidad y el reenvío de la causa al Tribunal que sigue en orden de turno para que sea nuevamente juzgada, de conformidad al Art. 560 del C.P.C. Ello releva del análisis del fallo de Primera Instancia también impugnado, en atención a que con esta decisión, los agravios deberán ser estudiados en la instancia judicial ordinaria correspondiente, en estricto respeto de la función de esta Sala Constitucional, que en forma uniforme viene sosteniendo que no constituye una tercera instancia para el estudio de cuestiones debatidas en las instancias ordinarias, pues no es

una vía para corregir errores, sino para evitar arbitrariedades y conculcación de preceptos de rango constitucional.

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad presentada por el abogado S.R.V.S., en nombre y representación de ASEPASA, y en consecuencia, declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 10 de fecha 02 de marzo de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de esta Capital, y remitir los autos al Tribunal que sigue en orden de turno, conforme al Art. 560 del C.P.C. Costas a la perdidosa. Es mi voto.

A su turno, el Ministro **Doctor EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN** dijo: Cabe adherir al sentido del voto del Ministro preopinante por los fundamentos que se exponen a continuación.

En el *sub examine*, se trata de determinar la procedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado S.R.V.S., en nombre y representación de ASEPASA, contra la Sentencia Definitiva N° 162 de fecha 27 de abril de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Décimo Tercer Turno, de la Capital; y, contra el Acuerdo y Sentencia N° 10 de fecha 02 de marzo de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital. Ambas resoluciones fueron dictadas en el juicio: “I.P.S. C/ ASEPASA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”.

Por Sentencia Definitiva N° 162 de fecha 27 de abril de 2020, el Juzgado de Primera Instancia resolvió: “I.- *HACER LUGAR presente demanda ordinaria de cumplimiento de contrato planteada por representante convencional del I.P.S. contra la firma ASEPASA debiéndose, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar la suma de guaraníes mil millones (GS. 1.000.000.000) más los intereses legales del 1,5% mensual, a ser computados desde la fecha de presentación de la presente demanda, hasta el efectivo pago de la deuda, conforme a los términos expresados en el considerando de la presente resolución. II.- COSTAS a la perdidosa, de acuerdo a lo establecido en el Art. 192 del C.P.C. - III.- ANOTAR, registrar, notificar por cédula en formato papel y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia*” (sic, fs. 547/551).

Por Acuerdo y Sentencia N° 10 de fecha 02 de marzo de 2021, el Tribunal de Apelación resolvió: “*RECHAZAR el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada. CONFIRMAR la S.D. N° 162 de fecha 27 de abril de 2020, acorde a lo expresado con anterioridad. IMPONER las cos-*

tas en esta instancia a la parte perdidosa. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia” (sic, fs. 595/596).

En su escrito inicial (fs. 18/25), la parte accionante refirió que la juzgadora inferior omitió el estudio de una prueba relevante y valoró las pruebas de forma deficiente al considerar que el I.P.S. tuvo noticia del siniestro recién en fecha 08 de enero de 2014, siendo que la máxima autoridad de dicha entidad ordenó la instrucción de un sumario administrativo en fecha 12 de septiembre de 2013 para la averiguación y esclarecimiento de la comisión de supuestas faltas graves. Refirió que tampoco se tuvo en cuenta el hecho de que I.P.S. comunicó a ASEPASA en septiembre de 2013, el reemplazo y actualización de beneficiarios de la póliza de seguros, lo cual confirmaba que la institución ya tuvo conocimiento del fraude patrimonial mucho tiempo antes de la denuncia del siniestro. Señaló que la A-quo interpretó erróneamente el Art. 1589 del C.C. al entender que los documentos solicitados al haber sido denunciado el siniestro fueron tan solo a los efectos de continuar con el trámite de liquidación de la cobertura y no para corroborar la existencia del siniestro. Como así también, al no comprender que el plazo para expedirse sobre la cobertura se encontraba suspendida en virtud de lo dispuesto en el Art. 1597 del Código de Fondo, por no haber sido proporcionado la información complementaria necesaria. Dijo que, para la determinación del supuesto daño patrimonial sufrido por I.P.S., la Juzgadora de Primera Instancia también se apartó de las constancias obrantes en autos, puesto que las pericias en las cuales se basó para determinarlo no fueron contables, sino simplemente fueron pericias del expediente judicial. Con respecto al Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Alzada, alegó que contiene los mismos vicios cometidos por el Juzgado de Primera Instancia ya que hace propios sus fundamentos. Además, argumentó que el Ad-quem para determinar el monto a indemnizar lo único que refirió fue que correspondía estarse a lo establecido en la póliza del seguro, lo cual denota la fundamentación aparente con respecto a este punto.

Los argumentos del escrito de contestación del traslado de la acción (fs. 64/68) y del Dictamen Fiscal (fs. 71/77), ya han sido amplia y meticulosamente expuestos por el ministro César Diésl. Por consiguiente, a fin de omitir repeticiones innecesarias, corresponde remitirse a sus mismos términos.

Pues bien, la exposición de los argumentos de la acción permite encuadrar nítidamente las causales de arbitrariedad que fueron alegadas. Respecto del acuerdo y sentencia del Tribunal de Apelación, la causal es la fundamentación aparente para determinar el monto a indemnizar. Con relación a la sentencia definitiva de Primera Instancia, las causales de arbitrariedad son: errónea y deficiente valoración de las pruebas producidas en autos para determinar la fecha del siniestro y el monto a indemnizar y la errónea interpretación del derecho que rige para la denuncia y determinación del siniestro.

Sabido es que el control constitucional de las resoluciones judiciales tiene por objeto verificar su correspondencia o discrepancia con la Constitución de la República. Además, la jurisprudencia, fundada en el Art. 256 segundo párrafo de la Carta Magna, ha entendido que el control constitucional se extiende a aquellas sentencias que se han dado en llamar arbitrarias, esto es, que se dictan con prescindencia de la ley o de los hechos arrimados al proceso y las probanzas que los sostienen.

Claramente, la fundamentación no consiste únicamente en enumerar una serie de preceptos jurídicos de determinado texto legal que se estimen aplicables a cada caso, sino que la labor de fundar requiere además que el juzgador exponga de modo lógico las razones por las que ha decidido aplicar dichos preceptos, vinculándolos a los datos fácticos tenidos como probados o admitidos. Las arbitrariedades normativas -soslayar la disposición legal aplicable, aplicar disposición legal inaplicable, fallar sobre la base del mero capricho, etc. - y las fácticas-referentes a cuestiones de hecho expuestas en la fundamentación-, son causales de arbitrariedad por una anomalía en la fundamentación de las resoluciones.

Con respecto a la causal relativa a la interpretación irrazonable, incoherente, o ilógica de una ley, dichas causales no siempre son fáciles de identificar, porque, como ya se ha sostenido en otras oportunidades, no toda interpretación errónea de una ley es arbitraria (vide: Acuerdo y Sentencia N° 111 de fecha 11 de junio de 2020). Desde el momento en que existe una fundamentación razonable, desarrollada de modo inteligible, no se configura el vicio de inconstitucionalidad, pues el requisito que exige la Carta Magna en su Art. 256 se halla presente. Además, se debe recordar que la corrección material o jurídica de una resolución, es cuestión de apelación y no de inconstitucionalidad.

En lo que hace a la motivación aparente invocada, esta Corte Suprema de Justicia, ha dejado establecido que la misma se configura cuando el órgano juzgador no da razones mínimas del sentido del fallo, no responde a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación amparándose en frases sin sustento fáctico ni jurídico: *“En efecto, la inexistencia de motivación o motivación aparente existe cuando esta no da razones mínimas del sentido del fallo, que no responde a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación amparándose en frases sin sustento factico ni jurídico. Este tipo de fundamentación, normalmente contiene una exposición que apoya o justifica la decisión, pero la misma en puridad elude dar cuenta de las razones de esta, de manera que el argumento no se condice con lo decidido, o es puramente superficial y no explicativo. La motivación aparente se presenta, en muchos casos, en materia de valoración de pruebas que tienen por acreditados ciertos hechos, cuando dicha apreciación es evasiva y presenta que la conclusión obtenida a partir de dichas pruebas es una obviedad. Igualmente, se presenta en materia de fundamentos de derecho, cuando se opera por yuxtaposición, es decir, cuando junto a la simple afirmación de lo que se entiende probado se coloca una afirmación igualmente simple de que ese hecho probado tiene determinadas consecuencias jurídicas.”* (Voto del Ministro Raúl Torres Kirmser, Acuerdo y Sentencia N° 820/2015).

Por su parte, en lo que respecta a la supuesta interpretación caprichosa e insuficiente de las constancias de autos o de las pruebas rendidas; más específicamente, la falta de valoración de pruebas que devendrían decisivas en la resolución del conflicto, se ha dejado sentado que esta circunstancia puede configurar una arbitrariedad siempre que la fundamentación de la sentencia se construya en base a distorsiones fácticas y que éstas decidan la suerte de la solución de la acción: *“De las consideraciones que anteceden resulta evidente que las sentencias atacadas por medio de la acción que se tiene en estudio no se hallan fundadas en simples errores de apreciación de las pruebas aportadas por las partes, hipótesis en la cual no sería procedente esta acción. En ellas encuentro una verdadera distorsión de los hechos alegados y probados en los autos principales y, además, en la falta de consideración de elementos de convicción de máxima importancia para la resolución de la demanda promovida”* (Voto del Ministro Raúl Sapena Brugada, Acuerdo y Sentencia N° 1113/2002); *“Si bien es cierto que la*

acción de inconstitucionalidad no debe ser usada como vía para verificar la valoración de pruebas realizada por los juzgadores de las instancias ordinarias, cuando tal valoración ha sido realizada dentro de los parámetros normales y la discrepancia de la Corte sólo se basa en meras diferencias de criterios. Sin embargo, la doctrina ha considerado viable la acción en aquellos supuestos en que se ha omitido toda consideración sobre pruebas evidentemente decisivas para la solución del caso, o cuando se las ha interpretado de manera caprichosa. Comprobándose este hecho al analizar los fallos, los mismos son considerados arbitrarios, y en ese sentido cabe acotar que en su caso se produce la violación del principio constitucional contenido en los Arts. 16 y 256 in fine respectivamente de la Constitución de la República del Paraguay, en efecto, se estaría soslayando el debido proceso y lógicamente el derecho a la defensa en juicio” (Voto del Ministro José Altamirano, Acuerdo y Sentencia N° 1623/2004).

Dicho esto, corresponde precisar que el control constitucional debe hacerse detalladamente respecto de las causales invocadas por la parte accionante, primeramente, respecto del Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelación y luego, según sea necesario, de la Sentencia Definitiva del Juzgado de Primera Instancia. Lógicamente el análisis debe realizarse en ese orden, pues la resolución del Tribunal de Apelación es la que causa estado. Si la resolución del órgano jurisdiccional de segundo grado es constitucional, ya no será procedente el estudio de la constitucionalidad de la resolución originaria; y, por el contrario, si aquella fuese inconstitucional, se deberá juzgar la arbitrariedad de ésta. Ello es así puesto que no se puede concebir que la sentencia de segunda instancia sea válida y constitucional, y, a su vez, que la sentencia de primera instancia sea declarada nula y privada de efectos. Esta sería, naturalmente, una hipótesis procesalmente absurda, e incompatible con el carácter excepcional de la jurisdicción constitucional en nuestro sistema.

Pues bien, en lo que hace al fallo dictado por el Tribunal de Apelación, se tiene que, al juzgar el asunto concerniente al monto a ser cubierto, el órgano jurisdiccional únicamente expresó: *“tenemos que remitirnos a la póliza a fin de determinar el monto a indemnizar. Es así que, en virtud a lo estrictamente señalado en la póliza de seguros, la suma asegurada fue por 1.000.000.000”* (sic, f. 596).

De este modo, en coincidencia con el Ministro preopinante, se considera que el Tribunal de Alzada no se ocupó de analizar, ni siquiera míni-

mamente ninguna de las pruebas ofrecidas ni proporcionó argumentos que justifiquen por qué se debía otorgar el monto máximo de la suma asegurada. Por estos motivos, resulta imposible entender los motivos -siquiera mínimos- que indujeron al órgano a tal conclusión. De esta suerte, existen suficientes razones para determinar que, el Acuerdo y Sentencia de segunda instancia es arbitrario.

En cuanto a la Sentencia Definitiva del Juzgado de Primera Instancia, de un exhaustivo análisis, en primer lugar, surge que la juzgadora entendió que la comunicación a la aseguradora fue comunicada dentro del plazo, al referir que: “...tenemos que la Tesorería del I.P.S., de conformidad a la prueba documental consistente en una nota obrante a fs. 27 de autos, comunica a la aseguradora en fecha 09 de enero de 2014 que, luego de una auditoría interna dependiente de la tesorería de la institución, se percató de un siniestro ocurrido el 03 de septiembre de 2013. Dicha auditoría comunica a la Tesorería del Instituto el respectivo siniestro en fecha 08 de enero de 2014” (sic, f. 549 vlta.). En ese sentido, a criterio de la A-quo era la Directora de la Tesorería y no otra la que debía comunicar a la Aseguradora acerca del siniestro. Por consiguiente, consideró que, al haber sido comunicado el siniestro en fecha 09 de enero de 2014, tras haber transcurrido un día desde que se tuvo conocimiento, I.P.S. cumplió con el plazo establecido en el Art. 1589 del C.C. De esta forma, bien o mal, justificó los motivos que la condujeron a sostener que la comunicación del siniestro fue realizada en tiempo y forma, de conformidad a la citada disposición normativa.

Lo mismo ocurre cuando se examina sus argumentos para determinar el daño patrimonial sufrido por el I.P.S. La Jueza Inferior refirió que los peritos de la parte actora y del Juzgado coincidieron en que los daños se estiman por más del valor de lo asegurado, por lo que correspondía otorgar el monto máximo establecido en la cobertura. De nuevo, se observa que, al menos de forma mínima, la jueza justificó las razones por las que consideró que debía abonarse el monto máximo establecido en la póliza.

Aquí es importante recordar que tanto la errónea como la deficiente valoración se configura cuando, tratándose de elementos esenciales y decisivos, se advierte una ausencia absoluta de motivaciones que expliquen semejante proceder. Esta disquisición es trascendental para diferenciar entre un error de juzgamiento y una decisión arbitraria, que pueden tener límites difusos. En el caso del fallo del Juzgado de Primera Instancia, co-

mo se ha visto, puesto que, a diferencia del fallo del Tribunal de Apelación cuando le cupo analizar el monto a indemnizar, este primero si se basó en las constancias obrantes en autos y, mínimamente, no se encuentra carente de sustento.

Por último, con respecto a la supuesta errónea interpretación del derecho para determinar que existió una conducta omisiva por parte de la Asegurada en cuanto al pronunciamiento acerca del derecho del asegurado, tampoco esta Magistratura observa arbitrariedad alguna. Sobre la cuestión, la Jueza de Primera Instancia refirió que la parte demandada, amparándose en el Art. 1589 del C.C., por nota N° 27888/18. 414/2013 (f. 32) de fecha 21 de enero de 2013, solicitó la presentación del parte policial, informe de auditoría interna, sumario administrativo, fotocopia del manual de funciones y procedimientos de los funcionarios involucrados, totalidad de documentos que respalden el dinero reclamado como defraudado y contrato de trabajo, entre otros. Sin embargo, a su criterio, las documentales requeridas no guardaban relación con lo dispuesto en la referida disposición para corroborar la existencia del siniestro, sino, como el mismo encabezado de la nota lo refiere, únicamente, para continuar con el trámite de liquidación de cobertura. Por consiguiente, concluyó que, al no haber sido solicitado ninguna información complementaria necesaria para corroborar la existencia del siniestro, correspondía encuadrar su conducta omisiva dentro de lo dispuesto en el Art. 1597 del Código de Fondo y tener por aceptada la obligación de pagar la cobertura de la póliza.

De este modo la justificación de la Jueza para determinar que la información solicitada por la Aseguradora no guardaba relación para “verificar la existencia del siniestro”, si bien escueta, se encuentra cuanto menos, justificada; siendo una cuestión no menor que la misma Aseguradora cuando solicitó las referidas documentales lo hizo - según su propia nota - para continuar con el trámite de liquidación de cobertura. Con todo esto, lo que se denota es que la parte accionante más bien pretende la corrección material y jurídica de la resolución, lo cual, tal como se ha explicado, ciertamente, la inconstitucionalidad no constituye la vía adecuada para ello.

Entonces, se tiene que la solución del Juzgado de Primera Instancia se encuentra fundada en los hechos y en la ley; en consecuencia, se concluye que la misma no es inconstitucional.

En estos términos, corresponde HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad incoada contra el Acuerdo y Sentencia N° 10 de fecha

02 de marzo de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital; y, RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad incoada contra la Sentencia Definitiva N° 162 de fecha 27 de abril de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Décimo Tercer Turno, de la Capital.

Finalmente, debe considerarse la existencia de vencimientos recíprocos, en razón a que la acción solo procede parcialmente, es decir, contra solo uno de los fallos impugnados. En consecuencia, las costas deben ser impuestas en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte accionada, en virtud del Art. 193 del C.P.C.

A su turno, el Ministro **Doctor VÍCTOR RÍOS OJEDA** manifestó que, se adhiere al voto del Ministro preopinante **Doctor DIESEL 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: 343

Asunción, 01 de Abril de 2024.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Abogado S.R.V.S., en nombre y representación de la **ASEPASA**, y en consecuencia, **declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia No 10 de fecha 02 de marzo de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de esta Capital.**

ORDENAR el reenvío de estos autos al Tribunal que sigue en orden de turno, conforme al Art. 560 del C.P.C.

IMPONER costas a la perdedora, en virtud a lo dispuesto en el Art. 192 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Firmados: Eugenio Jiménez R. (Ministro), Cesar Diesel Junghanns, (Ministro), Dr. Víctor Ríos Ojeda, (Ministro). Anti mí: Abg. Julio C. Pavón Martínez, Secretario.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 393

Cuestión debatida: *la Sala Constitucional de la C.S.J. resuelve favorablemente la acción de inconstitucionalidad y ordena el reenvío a otro Tribunal de Apelación conforme los alcances del Art. 560 del C.P.C. La nulidad de un Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelaciones por ser claramente infundado, al no observar las normas contenidas en los Arts. 125 del C.P.P. y 256 de la Constitución.*

Los reclamos que motivan la revisión del fallo en esta instancia extraordinaria refieren como agravios la decisión de revocar la extinción de la acción penal decidida por el Juzgado de Garantías e implementar el trámite del Art. 139 del C.P.P., pues a criterio de la accionante, la resolución impugnada es arbitraria por apartarse el tribunal de alzada de los principios procesales contemplados en los Arts. 10 y 12 del C.P.P., además alegan que se han violado artículos constitucionales que se refieren al deber de fundamentación previstos en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay y a los derechos procesales consagrados en el Art. 17, específicamente los numerales 1,3 y 4.

El voto en disidencia sostiene que la acción de inconstitucionalidad no puede emplearse para suscitar la apertura de una tercera instancia en la que pueda revisarse la corrección sustancial de lo decidido, sino únicamente para someter a estudio la conculcación de las garantías y derechos constitucionalmente establecidos.

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Audiencia preliminar.

De las constancias obrantes en el expediente judicial se observa que: 1) la acusación fiscal presentada en su momento contra los hoy accionantes, 2) el auto de elevación a Juicio Oral y público (A.I. N° 711 de fecha 5 de agosto de 2014, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 1 de la Capital) y 3) el auto que declaró inadmisibile el recurso de apelación general contra dicha elevación (A.I. N° 218 de fecha 01 de octubre de 2018, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, Primera Sala de la Capital)

fueron anulados por Acuerdo y Sentencia N° 1114 en fecha 30 de diciembre de 2019, emanado de la Sala Constitucional. En otras palabras, la acusación fiscal y sus consecuentes actuaciones judiciales han dejado de producir efectos jurídicos como consecuencia de la referida sentencia anulatoria, por lo que consecuentemente, la causa penal quedó parada en la etapa intermedia (audiencia preliminar).

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la etapa intermedia. ACUSACIÓN. Falta de acusación. SENTENCIA. Motivación de sentencia.

Existe una justificación incompleta por parte del tribunal al asumir la inexistencia inequívoca de un requerimiento conclusivo para motivar la aplicación del Art. 139 del C.P.P., basándose en la idea, de que tal circunstancia fue causada como consecuencia del acuerdo y sentencia anulatorio. No obstante a lo razonado por el órgano de alzada, se observa que el mismo ha omitido señalar que en realidad ha existido una acusación que fue anulada por la Sala Constitucional por deficiencias insubsanables.

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL. Inobservancia de las garantías. Efecto retroactivo.

La aplicación del Art. 139 del C.P.P., configura precisamente la situación prevista en los Arts. 11,12 y 171 del mismo cuerpo legal, pues no harían más que retrotraer el procedimiento a una etapa anterior (retroceso de la etapa intermedia a la etapa preparatoria) en perjuicio y sin consentimiento de los procesados, quienes deberán volver a someterse al requerimiento que la FGE considere oportuno, todo esto, a consecuencia de una declaración de nulidad que anteriormente fue resuelta a su favor.

GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL. Interpretación de las normas. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Forma de los juicios.

Si el auto impugnado fundó erróneamente, pues el órgano de alzada interpretó y aplicó el Art. 139 del C.P.P. de manera aislada y apartada de otras disposiciones del mismo cuerpo legal, conculcando así lo dispuesto en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay. Corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad planteada y anular la reso-

lución impugnada, disponiendo consecuentemente 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, conforme lo establece el Art. 560 del C.P.C. (Voto por su propio fundamento del Ministro César Diéssel Junghanns).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Interpretación constitucional. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Tercera instancia.

La acción de inconstitucionalidad no puede emplearse para suscitar la apertura de una tercera instancia en la que pueda revisarse la corrección sustancial de lo decidido, sino únicamente para someter a estudio la conculcación de las garantías y derechos constitucionalmente establecidos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Al analizar la procedencia de una acción de inconstitucionalidad, no podríamos inmiscuirnos nuevamente en la valoración de los hechos y pruebas, ni a interpretar el derecho, so pena de convertir a la instancia en cuestión en apreciación sobre el mérito o casación, según que se configure uno u otro caso. Se debe estudiar el caso únicamente en cuanto a los agravios de índole constitucional y realizar un pormenorizado análisis respecto de los principios y derechos constitucionales que, a criterio de la accionante, fueron supuestamente conculcados.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Forma de los juicios. GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL. Principios generales. SENTENCIA. Fundamentación.

Tanto el C.P.C. como el C.O.J., concordantes con la Constitución de la República del Paraguay, se establece que los fallos deben estar fundados clara y categóricamente. Precisamente, la doctrina de la arbitrariedad encuentra su finalidad en la protección de los justiciables ante decisiones que no tengan otro fundamento que la voluntad de sus firmantes, encontrando su sustento en la gravedad de la lesión al “servicio de justicia” que se produce cuando una resolución judicial no responde a una derivación razonada y coherente del derecho aplicable al caso concreto. En definitiva, para determinar si nos encontramos o no ante una resolución arbitraria,

debe sencillamente realizarse un control lógico de la motivación seguida por los jueces, de que estos hayan consignado de forma clara las razones que preceden a determinada voluntad declarada y dar, finalmente, razones suficientes que legitimen la parte resolutive de la sentencia y que encuentren apoyo en el sistema normativo aplicable al caso, aun cuando no sea citada expresamente alguna disposición.

SENTENCIA. Fundamentación. Requisitos de la sentencia. Nulidad de sentencia.

Lo que ameritaría calificar de infundada una resolución es la omisión a este deber elemental de fundamentación que deben cumplir los magistrados al dictar resoluciones judiciales. Además, la decisión judicial sería arbitraria, por cuanto que de ella no podrá desprenderse, debidamente, los motivos que dieron lugar a la decisión obtenida en el proceso judicial. Por esta razón, no es ocioso reiterar que, para descartar el supuesto de arbitrariedad, es imprescindible que de la lectura del fallo surjan claramente las razones de hecho y derecho en que el órgano decisorio haya fundado su decisión, de manera a que sea posible garantizar la tutela judicial efectiva de los justiciables. Caso contrario, el fallo deberá ser declarado nulo.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad. SENTENCIA. Fundamentación.

Es preciso dejar en claro que el requerimiento de fundamentación se refiere exclusivamente a la existencia de la misma, y no a la corrección material o jurídica de la misma que, como se dijo, es cuestión de casación o apelación y no de inconstitucionalidad. Desde el momento en que existe una fundamentación razonable, desarrollada de modo inteligible, no se configura el vicio de arbitrariedad que torna inconstitucional a un pronunciamiento judicial, pues el requisito exigido en la Carta Magna se halla presente.

En este lineamiento, no se puede, so pretexto de arbitrariedad, declarar inconstitucional de un fallo meramente equivocado en cuanto a la interpretación de la ley, porque tal circunstancia importa desnaturalizar y exceder el marco tutelar previsto por el ordenamiento jurídico para el instituto.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Forma de los juicios. GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL. Principios generales. SENTENCIA. Fundamentación.

Si el Tribunal de Apelación fundó clara y suficientemente su decisión en la ley, al considerar como inexistente la acusación como consecuencia de la nulidad declarada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Ello nos indica claramente que no existe falta o ausencia de fundamentación, por lo que no nos hallamos ante un caso de resolución judicial arbitraria.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Forma de los juicios. GARANTÍAS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL. Principios generales. PRUEBA. Sana crítica.

El requisito constitucional de fundamentación no exige el tratamiento extenso de todas las cuestiones –aspecto que hace más bien a la bondad o grado de convencimiento plasmado en la resolución- sino a que toda decisión encuentre un sustento legal y racional suficiente –aplicación del principio de razón suficiente- que demuestre que la cuestión sólo puede ser resuelta tal como lo ha resuelto el juez y no de otra manera. A decir de Leibniz en Monadología, que excluya el mero capricho o voluntad del juez como sustento del decisorio y que le otorgue una razón suficiente para fallar en el sentido consignado. Por tanto, aun cuando el tratamiento de una cuestión haya sido breve o sucinta, esto no supone necesariamente que la resolución sea “manifiestamente infundada”, situación que amerita su nulidad por arbitrariedad.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

El estudio de si la interpretación y el análisis de las normas que sirvieron de base para el juzgamiento son los correctos, así como el pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de las cuestiones planteadas en sede oportuna, se hallan absolutamente vedadas en la tercera instancia.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades de la Sala Constitucional. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

El control de constitucionalidad no puede avanzar sobre la corrección jurídica del razonamiento, pues tal control no se halla dentro de los límites de su competencia. Así, si bien al examinar la procedencia de la acción puede existir una discrepancia con los argumentos que el Tribunal de Apelación desarrolló para justificar la decisión tomada, no se considerará que la misma carece de motivación mientras ellos no sean contradictorios, irracionales o inexistentes, por cuanto que una sentencia manifiestamente infundada presupone ausencia de una exposición de los motivos que justifican la convicción del tribunal en cuanto a los hechos acontecidos y las razones que han motivado la aplicación de la norma específica a ese hecho. Esta ausencia total de argumentos fácticos y jurídicos es la que amerita, finalmente, la declaración de inconstitucionalidad.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Tercera instancia.

La acción de inconstitucionalidad no constituye la vía adecuada para la revisión de dichas cuestiones. Esta acción no puede tener como finalidad la apertura de una tercera instancia en la que se revise la corrección de lo decidido en las instancias ordinarias.

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Facultades y deberes de las partes en la etapa intermedia.

El Ministerio Público no ha perdido su derecho de formular acusación u otro requerimiento conclusivo, si bien no podrá hacerlo por medio de la fiscalía ordinaria, si lo podrá hacer por medio de la F.G.E., de así decirlo el titular de la misma.

Por otra parte, las defensas tampoco se han visto afectadas por la decisión de Alzada, tomando en consideración que, una vez presentado el requerimiento conclusivo, estas podrán hacer uso de los mecanismos procesales que crean conveniente a sus derechos para objetar dicho petitorio – si así lo desean-, en especial en el marco de una eventual audiencia preliminar o incluso ante un juicio oral y público, ya en instancia posterior, con todas las garantías propias del proceso penal. Asimismo, también podrán formular las peticiones que crean correspondientes a sus derechos, en el

caso de que la F.G.E. no presente requerimiento conclusivo entiendo oportuno.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades de la Sala Constitucional. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Si el Tribunal de Apelación consideró que la declaración de nulidad de la acusación presentada contra los imputados equivale al supuesto previsto en el Art. 139 –no acusar ni presentar otro requerimiento en la fecha fijada– y, por consiguiente, ordenó la intimación a la F.G.E. para que requiera lo que considere oportuno dentro del plazo de 10 días. El hecho de no compartir un criterio con el juzgador, no vuelve a la decisión inconstitucional por sí sola, sino que es necesario demostrar la infracción a alguna norma o principio constitucional.

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la etapa intermedia.

Cuando el espectro de interpretación jurídica se amplía en casos de lagunas legales, como ocurre en el caso de que se declare la nulidad de la acusación. La interpretación que hizo el órgano de alzada –bien o mal. Fue aplicar una norma existente y vigente, como medida que consideró adecuada para solucionar el conflicto ante el que se encontraba.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Facultades de la Sala Constitucional. Admisibilidad y procedencia de la acción de inconstitucionalidad

Tanto el Tribunal de Apelación, como cualquier otro órgano jurisdiccional, tiene la facultad de corregir los defectos que considera que suscitan en los casos puestos a su disposición, siempre y cuando avancen sobre la base de un marco legal permitido, como lo ha hecho ese Tribunal. En tal sentido, no es suficiente demostrar disconformidad con las decisiones judiciales emanadas del Poder Judicial, si no se demostró fehacientemente un quebrantamiento del debido proceso o de otras normas legales. Esto es aún más relevante en el marco de una acción de inconstitucionalidad, en el que la Corte Suprema de Justicia tiene una competencia limitada en cuanto a los asuntos que puede analizar y juzgar, no pudiendo adentrarse a la esfera de los juzgadores de instancias menores, siempre y cuando sus decisio-

nes hayan sido generadas sobre un marco legal y lógico, dentro del cual se observa que han navegado los magistrados de alzada.

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la etapa intermedia. Facultades y deberes de las partes en la etapa intermedia.

Los accionantes no han argumentado de manera sólida de qué manera la decisión del Tribunal los pondría en una situación desventajosa con relación a la que tenían anteriormente. Lo cierto y concreto es que los accionantes no se hallan acusados actualmente y la decisión del Tribunal no implica una alteración de esa situación. Por lo demás, imprimir el trámite de intimación a la F.G.E. para que haga el requerimiento que estime oportuno de manera alguna significa que necesariamente vaya a haber una acusación contra los hoy accionantes. Más aún, también podría solicitarse otro requerimiento conclusivo, que fuera beneficioso para los procesados. No está de más recordar aquí que hasta tanto no exista una sentencia condenatoria firme contra los procesados, rige con toda fuerza y vigencia la presunción de inocencia, garantía prevista en el art. 17 de la Constitución de la República del Paraguay, a más que, en todo momento, los procesados tendrán a su disposición sus derechos de defensa, control e impugnación de los actos procesales, como mencioné en el punto anterior (Voto en disidencia del Ministro Alberto Martínez Simón).

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la etapa intermedia. Facultades y deberes de las partes en la etapa intermedia.

A modo de corolario, pude afirmarse, con toda certeza, que el Tribunal de Apelación no ha incurrido en infracción alguna de principios o normas de rango constitucional y, en consecuencia, no se observa indicio de arbitrariedad en su decisión. Insisto, la discrepancia de criterios con los órganos juzgadores o la disconformidad con sus decisiones, sin que exista vulneración de derecho alguno, no puede servir como base para la procedencia de una acción de esta naturaleza. Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada (Voto en disidencia del Ministro Alberto Martínez Simón).

C.S.J. Sala Constitucional. 16/04/2024. “R.F.S. y otros s/ Lesión de confianza y otros”. (Ac. y Sent. N° 393).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?

Practicado el sorteo de Ley, resultó el siguiente orden de votación:

DIÉSEL JUNGHANNS, RÍOS OJEDA y MARTÍNEZ SIMÓN.

A la cuestión planteada, el Ministro **Doctor CÉSAR DIÉSEL JUNGHANNS** dijo: Los procesados G.C. de A.L. y A.L.G. (procesados en la causa penal), representados por los Abgs. F.H., E.K. y J.M.K. presentaron acción de inconstitucionalidad contra el A.I. N° 497 de fecha 18 de diciembre de 2020, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, Primera Sala de la Capital que resolvió:

*1. **Declarar admisible** el recurso de apelación general planteado por el Ministerio Público contra el A.I. N° 514 de fecha 16 de julio de 2020, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 01 de la Capital (Hacer lugar a la extinción penal deducida por el representante de la defensa técnica de los Sres. G.C. de A.L. y A.L.G....y sobreseer definitivamente a los mencionados).*

*2. **Revocar el A.I. N° 514 de fecha 16 de julio de 2020.** 3. **Ordenar la implementación del trámite previsto en el Art. 139 del C.P.P.** (Sic).*

Principalmente, los accionantes alegan la vulneración del Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay, que establece “...*Toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución y en la ley...*”. Como Fundamento, manifiestan los impugnantes que la sentencia accionada (A.I. N° 497) carece de fundamentación al resolver retrotraer el procedimiento a una etapa ya preclusa con expresa prohibición de que eso operen, salvo el consentimiento del imputado de manera evidente (Art. 12 del C.P.P.).

La solución adoptada en el auto impugnado vulnera los Arts. 17.1 (presunción de inocencia), 17.3 (que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales) y 17.4 (que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal) de la Constitución de la República del Paraguay, y por ende, la

sentencia impugnada no se ajusta a la pauta de fundamentación requerida por el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay.

El razonamiento de la parte accionante consiste en cuestionar la decisión de implementar el trámite del Art. 139 del C.P.P., pues a su criterio, el tribunal de alzada violó el debido proceso ya que el juicio debe sujetarse a las normas procesales, evitando la interpretación extensiva y análoga, salvo que existan circunstancias favorables al imputado, lo cual, en el presente caso no existe, pues la decisión tomada perjudica al imputado.

A criterio del peticionante, el actuar del tribunal de alzada es contradictorio, pues reconoció la existencia de una acusación pero luego afirmó su “inexistencia inequívoca”. En otras palabras, el accionante sostiene que el tribunal desconoce la existencia de una acusación declarada deficiente por la propia Sala Constitucional.

Corrido traslado, los Agentes fiscales intervinientes, Abgs. F.C., R.E. y L.S., solicitan el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad, expresando como fundamento que lo resuelto por el tribunal de apelaciones se encuentra ajustado a la ley.

A criterio de los fiscales intervinientes, los accionantes incurrieron en error al asumir que existe una retrotracción del procedimiento a una etapa precluida. Esta afirmación se sustenta en que la nulidad declarada tanto del auto como de la resolución de alzada que la declara inadmisibile, hizo que el proceso no avance más allá de la audiencia preliminar, por lo que la aplicación del Art. 139 es correcta por ser propia de esa etapa.

Agregan que el efecto jurídico de la declaración de nulidad –resuelta por la Sala Constitucional- es la inexistencia del acto, es decir, el mismo no existió o no aconteció en el mundo real.

Finalmente, los representantes fiscales afirman que el Art. 25 del C.P.P., expresa taxativamente las causales de extinción de la acción, no encontrándose entre ellas la causal invocada (falta de acusación). Agregan también que los accionantes extienden equivocadamente el alcance del Art. 139, puesto que el mismo no establece diferencias: la ausencia de acusación es suficiente motivo para que el juez, intime a la FGE para que requiera lo correspondiente.

Corrido traslado, el fiscal adjunto solicita el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad. Funda su conclusión en los siguientes argumentos:

A criterio del adjunto, los accionantes han obviado demostrar la conexión entre los efectos del fallo impugnado y las disposiciones de rango constitucional que, en caso de ameritar una conculcación, han limitado a debatir acerca de la existencia o no de la acusación fiscal anulada por la CSJ.

Seguidamente, el representante expresa que la acusación fiscal anulada se tiene como inexistente, por carecer de los efectos jurídicos propios del requerimiento conclusivo.

Asimismo, también refiere que no operó la preclusión, pues no se pasó más allá de la etapa preliminar debido a los recursos y acciones planteados por la defensa de los hoy accionantes, consecuentemente, no ha precluido la referida etapa.

Finalmente, considera el fiscal que la anulación de una acusación no se encuentra enumerada en el Art. 25 del C.P.P., que expone los motivos de extinción de la acción penal. La referida norma determina taxativamente los motivos de extinción, por lo que no puede ser objeto de ampliación, tal como sostienen los accionantes.

Sometido a análisis el planteamiento formulado por el accionante, se advierte que la acción de inconstitucionalidad se sustenta en la falta de fundamentación de la sentencia impugnada, es decir, contrariando lo establecido en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay. Para determinar la existencia de la causal de inconstitucionalidad invocada, es menester determinar si lo resuelto por el tribunal de alzada constituye un retroceso en perjuicio del imputado, de conformidad a lo reglado en la normativa procesal penal:

Artículo 11. APLICACIÓN. Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando sean más favorables para el imputado o condenado. (Sic).

Artículo 12. INOBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS. La inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara. Tampoco se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, sobre la base de la violación de un principio o garantía previsto en favor del imputado, salvo cuando él lo consienta expresamente. (Sic)

Artículo 171. EFECTOS. La nulidad declarada de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependan de él. Sin embargo, no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, con grave

perjuicio para el imputado, cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía prevista en su favor. Al declararla, el juez o tribunal establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por relación con el acto anulado. (Sic).

De las constancias obrantes en el expediente judicial se observa que: 1) la acusación fiscal presentada en su momento contra los hoy accionantes, 2) el auto de elevación a Juicio Oral y público (A.I. N° 711 de fecha 5 de agosto de 2014, dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 1 de la Capital) y 3) el auto que declaró inadmisibile el recurso de apelación general contra dicha elevación (A.I. N° 218 de fecha 01 de octubre de 2018, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, Primera Sala de la Capital) **fueron anulados por Acuerdo y Sentencia N° 1114 en fecha 30 de diciembre de 2019, emanado de la Sala Constitucional.** En otras palabras, la acusación fiscal y sus consecuentes actuaciones judiciales han dejado de producir efectos jurídicos como consecuencia de la referida sentencia anulatoria, por lo que consecuentemente, la causa penal quedó parada en la etapa intermedia (audiencia preliminar).

El tribunal ha ordenado la aplicación del trámite previsto en el Art. 139 del C.P.P. basándose en la idea inequívoca de una **inexistencia de un requerimiento conclusivo**, en el razonamiento de que tal circunstancia fue causada como consecuencia del acuerdo y sentencia anulatorio referido en el párrafo anterior. No obstante a lo razonado por el órgano de alzada, se observa que el mismo ha omitido señalar que en realidad **ha existido una acusación que fue anulada por esta Sala por deficiencias insubsanables.** En otras palabras, existe una justificación incompleta por parte del tribunal al asumir la inexistencia inequívoca de un requerimiento conclusivo para motivar la aplicación del referido Art. 139 del C.P.P. Dicha norma procesal fue sancionada estableciendo situaciones específicas que permitan determinar el modo de finalización de la etapa preparatoria en caso de **no presentación** de: a) acusación (Arts. 347 y 357 del C.P.P.) b) requerimiento conclusivo o c) solicitud de prórroga ordinaria para acusar. Como se observa la situación de autos (acusación anulada) no se encuentra contemplada en la legislación procesal ni puede asimilarse a una falta de presentación de requerimiento conclusivo o algún otro presupuesto de aplicación del Art. 139 del C.P.P.

Teniendo en consideración lo mencionado, la aplicación del Art. 139 dispuesta por alzada, configura precisamente la situación prevista en los

Artículos 11, 12 y 171 del C.P.P., pues no harían más que retrotraer el procedimiento a una etapa anterior (retroceso de la etapa intermedia a la etapa preparatoria) en perjuicio y sin consentimiento de los procesados, quienes deberán volver a someterse al requerimiento que la FGE considere oportuno, todo esto, a consecuencia de una declaración de nulidad que anteriormente fue resuelta a su favor.

Por el motivo expuesto, se observa que el auto impugnado en el presente caso fue fundado erróneamente, pues el órgano de alzada interpreta y aplica el Art. 139 del C.P.P. de manera aislada y apartada de otras disposiciones del mismo cuerpo legal, conculcando así lo dispuesto en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay. En consideración a todo lo expuesto, corresponde **hacer lugar** a la acción de inconstitucionalidad planteada por G.C. de A.L. y A.L.G., representados por los Abgs. F.H., E.K. y J.M.K. y **anular** el A.I. N° 497 de fecha 18 de diciembre de 2020, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, Primera Sala de la Capital, disponiendo consecuentemente 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, conforme lo establece el Art. 560 del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno, el Ministro **Doctor ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN** dijo: Disiento respetuosamente del voto del Ministro preopinante y voto por el rechazo de la acción de inconstitucionalidad en estudio, por las siguientes consideraciones:

Los abogados F.H., E.K. y J.K., en representación de los señores G.C. de A.L. y A.L.G., han promovido acción de inconstitucionalidad en los términos del escrito de fs. 6/13. Se desprende de este que la acción va dirigida contra el A.I. N° 497 del 18 de diciembre de 2020 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Primera Sala, en el marco de la causa caratulada: “*R.A.F.S. Y OTROS S/ LESIÓN DE CONFIANZA*”, que tengo a la vista por hallarse agregado por cuerda al expediente que se tramita ante la Sala Constitucional.

Mediante la resolución impugnada, el Tribunal resolvió: “*DECLARAR la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto por los Agentes Fiscales ABGS. F.C., R.E. Y L.S. REVOCAR la resolución recurrida A.I. N° 514 de fecha 16 de julio de 2020, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 1 de la Capital, ABG. CLARA RUIZ DÍAZ PARRIS, de con-*

formidad a lo expuesto en el considerando de la presente resolución. ORDENAR la implementación del trámite previsto por el Art. 139 del C.P.P.”.

Ahora bien, antes de entrar al análisis concreto de la acción de inconstitucionalidad planteada, y con la finalidad de comprender cabalmente el escenario ante el cual nos encontramos, considero importante referirme al marco general del juicio y sus antecedentes.

Es así que, de la revisión de las constancias del expediente penal, surge que los hoy accionantes fueron acusados por los agentes fiscales J.Á.D.S.M., Y.P.T. y R.F. por el hecho punible de lesión de confianza, según los términos del requerimiento obrante a fs. 556/610 (N° 19 del 23 de mayo de 2014).

Luego de tramitada la audiencia preliminar correspondiente, el Juzgado Penal de Garantías del Primer Turno de la Capital dictó el A.I. N° 711 del 5 de agosto de 2014 y resolvió, entre otras cosas, admitir la acusación presentada por el Ministerio Público. Esta resolución quedó firme luego de que el Tribunal de Apelación en lo Penal Primera Sala de la Capital, declarara la inadmisibilidad de los recursos de apelación general interpuestos por varios de los procesados, mediante el A.I. N° 218 del 1 de octubre de 2014.

Sin embargo, estos actos procesales –la acusación presentada por el Ministerio Público, el A.I. N° 711 del 5 de agosto de 2014 dictado por el Juzgado Penal de Garantías y el A.I. N° 218 del 1 de octubre– fueron declarados inconstitucionales y, por ende, nulos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Acuerdo y Sentencia N° 248 del 3 de mayo de 2018 y su resolución aclaratoria, el Acuerdo y Sentencia N° 1144 del 30 de diciembre de 2018.

Reanudados los trámites ante el Juzgado Penal de Garantías, la defensa técnica de los imputados G.C. de A.L. y A.L.G. solicitó la extinción de la acción penal, pedido que fue acogido favorablemente por el Juzgado con el consecuente sobreseimiento definitivo de los procesados, en virtud del A.I. N° 514 del 16 de julio de 2020.

Esta resolución fue recurrida por el Ministerio Público y revocada por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Primera Sala de la Capital por el A.I. N° 497 del 18 de diciembre de 2020, resolución hoy impugnada de inconstitucionalidad. Mediante esta, además, el Tribunal ordenó la implementación del trámite previsto en el Art. 139 del C.P.P., el cual establece que, cuando el Ministerio Público no haya acusado ni presentado otro

requerimiento en la fecha fijada, se debe intimar al Fiscal General del Estado para que requiera lo que considere pertinente en un plazo de 10 días.¹

Precisamente, lo que generó el agravio concreto de los accionantes fue esta determinación del Tribunal de revocar la extinción de la acción penal decidida por el Juzgado de Penal de Garantías y aplicar el Art. 139 del C.P.P. Al respecto, cuestionaron la interpretación del Tribunal de considerar la inexistencia de la acusación como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada, para enmarcar la situación en la hipótesis prevista en el Art. 139 del C.P.P. Además, indicaron que el A.I. N° 497 del 18 de diciembre de 2020 es inconstitucional porque no se encuentra fundado, lo cual implica una violación del Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay. Asimismo, indicaron que la resolución impugnada transgrede el Art. 17 de la Constitución, específicamente los numerales 1, 3 y 4, porque conlleva la decisión de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores con grave perjuicio para los imputados. Enfatizaron que el trámite incurrió en arbitrariedad al contradecir lo que disponen los Arts. 10 y 12 del C.P.P.

Sobre la cuestión, el Ministerio Público emitió el Dictamen Fiscal N° 409 del 22 de marzo de 2022 (fs. 53/59), en el que concluye que corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad por su notoria improcedencia.

Pues bien, resulta oportuno expresa aquí, que acorde con reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, y mi opinión coincidente repetidamente expuesta, la acción de inconstitucionalidad no puede emplearse para suscitar la apertura de una tercera instancia en la que pueda revisarse la corrección sustancial de lo decidido, sino únicamente para someter a estudio la conculcación de las garantías y derechos constitucionalmente establecidos.

¹ Art. 139. Perentoriedad en la etapa preparatoria. Cuando el Ministerio Público no haya acusado ni presentado otro requerimiento en la fecha fijada por el juez, y tampoco haya pedido prórroga ella no corresponda, el juez intimará al Fiscal General del Estado para que requiera lo que considere pertinente en el plazo de diez días...

Al respecto, la doctrina tiene dicho que: “...*De acuerdo con las pautas establecidas por la Corte Suprema, la sentencia arbitraria no es aquella que contiene un error cualquiera. Es la que padece, según indica, desaciertos de gravedad extrema que la descalifican como pronunciamiento judicial. De allí que la acción de inconstitucionalidad por arbitrariedad revista un carácter excepcional y no tenga por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que simplemente se estimen equivocadas. Por tanto, no pretende sustituir el criterio de los jueces propios de la causa por el de la Corte Suprema. De todo ello se sigue que la acción de inconstitucionalidad por arbitrariedad ha de ser de aplicación estrictamente excepcional, precisamente para no convertir a la Corte Suprema en tercera instancia ordinaria...*”²

Ello implica que, al analizar la procedencia de una acción de inconstitucionalidad, no podríamos inmiscuirnos nuevamente en la valoración de los hechos y pruebas, ni a interpretar el derecho, so pena de convertir a la instancia en cuestión en apreciación sobre el mérito o casación, según que se configure uno u otro caso.

Aquí debemos, pues, estudiar el caso únicamente en cuanto a los agravios de índole constitucional y realizar un pormenorizado análisis respecto de los principios y derechos constitucionales que, a criterio de la accionante, fueron supuestamente conculcados por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Primera Sala de la Capital al dictar el A.I. N° 497 del 18 de diciembre de 2020.

Dicho esto, pasamos al análisis que nos compete. Así las cosas, además de estimar que la resolución impugnada es arbitraria por apartarse el Tribunal de los principios procesales contemplados en los Arts. 10 y 12 del C.P.P., los accionantes alegan que se han violado los artículos constitucionales que se refieren al deber de fundamentación previsto en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay y a los derechos procesales consagrados en el Art. 17, específicamente los numerales 1,3 y 4.

Estas violaciones, se debe aclarar, se habrían dado en el procedimiento de segunda instancia iniciado a raíz del recurso de apelación gene-

² Mendonca, Daniel, Sapena, Josefina. Sentencia arbitraria. Análisis de la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 1ra. Edición. Intercontinental Editora. Pág. 74.

ral que el Ministerio Público interpuso contra el A.I. N° 514 del 16 de julio de 2020, por el que el Juzgado Penal de Garantías resolvió hacer lugar al pedido de extinción de la acción penal formulado por los imputados G.C. de A. L. y A.L.G. y sobreseerlos definitivamente. Por consiguiente, el análisis se acotará a los trámites realizados en la mencionada instancia recursiva.

1. Falta de fundamentación

Como dije líneas arriba, los accionantes alegan que el Tribunal de Apelación ha incumplido su obligación de fundar su decisión. Sin embargo, a contrario de lo alegado, se observa que dicho órgano jurisdiccional ha fundado debida y suficientemente los motivos por los que se ha arribado a la decisión actualmente objetada.

Así pues, en lo que respecta al deber de fundamentación en las resoluciones judiciales, el mandato inserto en el Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay es claro al prescribir que: “...*Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley...*”.

Por su parte, y en consonancia con dicha disposición constitucional, el Art. 125 del C.P.P., que dispone: “*Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.*”

En el mismo sentido, el Art. 9 de la Ley N° 879/81 “Código de Organización Judicial” dispone: “*Los Jueces y Tribunales aplicarán la Constitución, los Tratados Internacionales, los Códigos y otras leyes, los decretos, ordenanzas municipales y reglamentos, en el orden de prelación enunciados...*”.

Como se ve, tanto el Código Procesal Penal como el Código de Organización Judicial son concordantes con la Constitución de la República, en el sentido de establecer clara y categóricamente que los fallos deben estar fundamentados. Precisamente, la doctrina de la arbitrariedad encuentra su finalidad en la protección de los justiciables ante decisiones que no tengan otro fundamento que la voluntad de sus firmantes, encontrando su sustento en la gravedad de la lesión al “servicio de justicia” que se produce

cuando una resolución judicial no responde a una derivación razonada y coherente del derecho aplicable al caso concreto. En definitiva, para determinar si nos encontramos o no ante una resolución arbitraria, debe sencillamente realizarse un control lógico de la motivación seguida por los jueces, de que estos hayan consignado de forma clara las razones que preceden a determinada voluntad declarada y dar, finalmente, razones suficientes que legitimen la parte resolutive de la sentencia y que encuentren apoyo en el sistema normativo aplicable al caso, aun cuando no sea citada expresamente alguna disposición.

Sobre el punto, la doctrina contribuye en cuanto que: *“...todas las sentencias deben ser fundadas, conteniendo el resultado de un razonamiento lógico que permita inferir sin esfuerzo el camino intelectual seguido por el sentenciante para arribar a la solución del caso, aunque sea en forma sucinta y breve, inclusive en los juicios de rebeldía, y, además, deben expresar el derecho que rige el litigio, razonablemente derivado del ordenamiento jurídico vigente y correspondiente a los hechos probados de la causa, a fin de que la sentencia no resulte solo la expresión de la simple voluntad del juzgador, a lo cual debe asimilarse el supuesto de fundamentación aparente...”*³

*“Sin embargo, la mención expresa de la norma que rige el caso no es necesaria cuando ella surge implícita de la propia motivación, ni cuando por su obviedad no requiere declaración expresa, ni cuando las normas aplicables surgen inequívocamente de las consideraciones expuestas en el fallo y de las conclusiones a que arriba el juzgador...ni cuando se remite a los argumentos expuestos por las partes en el curso del pleito, o en contra...”*⁴

Así, lo que ameritaría calificar de infundada una resolución es la omisión a este deber elemental de fundamentación que deben cumplir los magistrados al dictar resoluciones judiciales. Además, la decisión judicial sería arbitraria, por cuanto que de ella no podrá desprenderse, debidamente, los motivos que dieron lugar a la decisión obtenida en el proceso

³ PALACIO, Luis Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “Código Procesal Civil y comercial de la Nación”. Tomo II, Rubianzal-Culzoni Editores. Santa Fe. Pg. 83/84.

⁴ Ibídem, ps. 85/88.

judicial. Por esta razón, no es ocioso reiterar que, para descartar el supuesto de arbitrariedad, es imprescindible que de la lectura del fallo surjan claramente las razones de hecho y derecho en que el órgano decisorio haya fundado su decisión, de manera a que sea posible garantizar la tutela judicial efectiva de los justiciables. Caso contrario, el fallo deberá ser declarado nulo.

Ahora bien, es preciso dejar en claro que este requerimiento se refiere exclusivamente a la existencia de fundamentación, y no a la corrección material o jurídica de la misma que, como se dijo, es cuestión de casación o apelación y no de inconstitucionalidad. Desde el momento en que existe una fundamentación razonable, desarrollada de modo inteligible, no se configura el vicio de arbitrariedad que torna inconstitucional a un pronunciamiento judicial, pues el requisito exigido en la Carta Magna se halla presente.

En este lineamiento, no se puede, so pretexto de arbitrariedad, declarar inconstitucional de un fallo meramente equivocado en cuanto a la interpretación de la ley, porque tal circunstancia importa desnaturalizar y exceder el marco tutelar previsto por el ordenamiento jurídico para el instituto. Pasaremos por ello a estudiar, la legalidad de la resolución atacada.

Como se dijo líneas arriba al hacer el recuento de los antecedentes procesales, la resolución impugnada de inconstitucionalidad fue dictada en el marco de la instancia recursiva abierta como consecuencia del recurso de apelación general interpuesto por el Ministerio Público contra el A.I. N° 514 del 16 de julio de 2020 dictado por el Juzgado Penal de Garantías del Primer Turno de la Capital, que resolvió hacer lugar al pedido de extinción de la acción penal y sobreseimiento definitivo, formulado por los imputados G.C. de A.L. y A.L.G.

Tramitado el recurso interpuesto, el Tribunal de Apelación revocó lo resuelto por el Juzgado Penal de Garantías y ordenó que se lleve adelante el trámite procesal previsto en el Art. 139 del C.P.P. y consistente en intimar a la Fiscalía General del Estado a que requiera lo que considere pertinente. Al respecto, vemos que el órgano jurisdiccional ha plasmado con claridad cuáles fueron los motivos de su decisión. En efecto, puede leerse el siguiente fragmento: *“...Atendiendo a las circunstancias del presente caso en donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar la nulidad de la acusación presentada en contra de G.J.C. de A.L. y A.L.G., se tiene en forma inequívoca la inexistencia de la presen-*

tación acusatoria realizada en contra de los citados imputados, por lo que habilitada la implementación del trámite previsto por el Art. 139 del C.P.P., en razón de la ausencia del requerimiento conclusivo. En ese delineamiento, resulta inaudito adelantarse al tenor del requerimiento terminante a que arribaría la Fiscalía General del Estado, siendo esta potestad exclusiva del órgano que ostenta la actividad punitiva del Estado, que deberá expedirse de acuerdo a lo que considere pertinente. Adelantarse a esa progresividad procesal y sostener que dicha presentación desembocará en un requerimiento fiscal acusatorio contaminado por los mismos vicios detectados por la máxima instancia, sería entrar al campo de la especulación y futurología, presuponiendo situación que aún no acontecieron. Dicho esto, este Tribunal considera que el laudo impugnado debe ser revocado por los motivos antes expuestos...”

Como se puede advertir, contrariamente a lo señalado por los accionantes, el Tribunal de Apelación ha fundado clara y suficientemente su decisión en la ley. Específicamente, en lo dispuesto en el Art. 139 del C.P.P., al considerar como inexistente la acusación como consecuencia de la nulidad declarada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, la exposición realizada precedentemente nos indica claramente que no existe falta o ausencia de fundamentación, por lo que no nos hallamos ante un caso de resolución judicial arbitraria.

Igualmente, debe decirse que el requisito constitucional de fundamentación no exige el tratamiento extenso de todas las cuestiones – aspecto que hace más bien a la bondad o grado de convencimiento plasmado en la resolución- sino a que toda decisión encuentre un sustento legal y racional suficiente –*aplicación del principio de razón suficiente*- que demuestre que la cuestión sólo puede ser resuelta tal como lo ha resuelto el juez y *no de otra manera*. A decir de Leibniz en *Monadología*, que excluya el mero capricho o voluntad del juez como sustento del decisorio y que le otorgue una *razón suficiente* para fallar en el sentido consignado. Por tanto, aun cuando el tratamiento de una cuestión haya sido breve o sucinta, esto no supone necesariamente que la resolución sea “manifiestamente infundada”, situación que amerita su nulidad por arbitrariedad.

En este punto, cabe hacer la salvedad de que lo expuesto no se implica que la *interpretación* y el *análisis de las normas* que sirvieron de base para el juzgamiento sean correctos, puesto que el estudio de esas

cuestiones, es decir, de la decisión en sí misma y el análisis de la corrección o incorrección del razonamiento jurídico, así como el pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de las cuestiones planteadas en sede oportuna, se hallan absolutamente vedadas en esta instancia.

En efecto, el control de constitucionalidad no puede avanzar sobre la corrección jurídica del razonamiento, pues tal control no se halla dentro de los límites de su competencia. Así, si bien al examinar la procedencia de la acción puede existir una discrepancia con los argumentos que el Tribunal de Apelación desarrolló para justificar la decisión tomada, no se considerará que la misma carece de motivación mientras ellos no sean contradictorios, irracionales o inexistentes, por cuanto que una sentencia manifiestamente infundada presupone ausencia de una exposición de los motivos que justifican la convicción del tribunal en cuanto a los hechos acontecidos y las razones que han motivado la aplicación de la norma específica a ese hecho. Esta ausencia total de argumentos fácticos y jurídicos es la que amerita, finalmente, la declaración de inconstitucionalidad.

En este orden de cosas, considero que el A.I. N° 497 del 18 de diciembre de 2020 se encuentra debidamente fundado, independientemente de la corrección o incorrección de la decisión. En este estadio, no podemos sino repetir, con la jurisprudencia constante de la Sala Constitucional, que la discrepancia con la conclusión alcanzada por el inferior no es argumento que habilite la instancia incoada por el recurrente.

2. Violación de derechos procesales

Asimismo, también corresponde descartar el argumento de los accionantes según el cual la resolución impugnada es inconstitucional porque viola los numerales 1, 3 y 4 del Art. 17 de la Constitución de la República del Paraguay: “... *De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. Que sea presumida su inocencia... 3. Que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales; 4. Que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal*”.

A decir de los accionante, estas garantías fueron conculcadas por el Tribunal al ordenar la aplicación del Art. 139 del C.P.P., ya que con ello se retrotraerá el procedimiento, lo cual se halla prohibido por el Art. 12 del

C.P.P. Manifestaron que, igualmente, el Tribunal se apartó de la prohibición de efectuar una interpretación extensiva o análoga acorde con el Art. 10 del C.P.P.

Sin embargo, como se puede notar, estos no son motivos valederos para propugnar la inconstitucionalidad de la resolución en cuestión. Lo que revela la línea argumental de los accionantes es más que nada su disconformidad con la sustancia de lo resuelto por el Tribunal. Es decir, lo que manifiestan los accionantes son los argumentos por los que consideran que el Art. 139 del C.P.P. no debía ser aplicado, según su posición.

Categoricamente, la acción de inconstitucionalidad no constituye la vía adecuada para la revisión de dichas cuestiones. Por lo demás, como ya mencioné anteriormente, esta acción no puede tener como finalidad la apertura de una tercera instancia en la que se revise la corrección de lo decidido en las instancias ordinarias.

En definitiva, no argumentan, ni se puede deducir del análisis oficioso de la resolución impugnada, de qué manera concreta fueron conculcados los derechos contemplados en el Art. 17, numerales 1, 3 y 4 de la Constitución de la República del Paraguay.

Es más, a diferencia de lo alegado, no se observa que el Tribunal de Apelación haya vulnerado derecho alguno de las partes, tanto de la defensa como del órgano investigador y acusador.

Por un lado, el Ministerio Público no ha perdido su derecho de formular acusación u otro requerimiento conclusivo, porque si bien, a criterio del Tribunal, ya no podrá hacerlo por medio de la fiscalía ordinaria, si lo podrá hacer por medio de la Fiscalía General del Estado, de así decirlo el titular de la misma.

Por otra parte, las defensas tampoco se han visto afectadas por la decisión de Alzada, tomando en consideración que, una vez presentado el requerimiento conclusivo, estas podrán hacer uso de los mecanismos procesales que crean conveniente a sus derechos para objetar dicho petitorio – si así lo desean-, en especial en el marco de una eventual audiencia preliminar o incluso ante un juicio oral y público, ya en instancia posterior, con todas las garantías propias del proceso penal. Asimismo, también podrán formular las peticiones que crean correspondientes a sus derechos, en el caso de que la Fiscalía General del Estado no presente requerimiento conclusivo entiendo oportuno.

En este orden de cosas, resulta patente que el argumento de violación de derechos procesales con el que los accionantes pretenden la declaración de inconstitucionalidad de la resolución dictada en el caso, no es acertado a dicho fin.

3. La aplicación del Art. 139 del C.P.P. por parte del Tribunal de Apelación.

Por último, cabe hacer alguna referencia acerca de la posición de los accionantes respecto de la interpretación de la situación procesal hecha por el Tribunal de Apelación y su decisión de ordenar la aplicación del Art. 139 del C.P.P.

Como hemos analizado antes, se puede observar que el Tribunal de Apelación consideró que la declaración de nulidad de la acusación presentada contra los imputados equivale al supuesto previsto en el Art. 139 *–no acusar ni presentar otro requerimiento en la fecha fijada–* y, por consiguiente, ordenó la intimación a la Fiscalía General del Estado para que requiera lo que considere oportuno dentro del plazo de 10 días.

Al respecto, conviene subrayar que el hecho de no compartir un criterio con el juzgador, no vuelve a la decisión inconstitucional por sí sola. Como hemos dicho antes, es necesario demostrar la infracción a alguna norma o principio constitucional.

Más aún cuando el espectro de interpretación jurídica se amplía en casos de lagunas legales, como ocurre en el caso de que se declare la nulidad de la acusación. Por lo tanto, lo que hizo el órgano de alzada –bien o mal. Fue aplicar una norma existente y vigente, como es el Art. 139 del C.P.P., como medida que consideró adecuada para solucionar el conflicto ante el que se encontraba.

Tanto el Tribunal de Apelación de esta causa, como cualquier otro órgano jurisdiccional, tiene la facultad de corregir los defectos que considera que suscitan en los casos puestos a su disposición, siempre y cuando avancen sobre la base de un marco legal permitido, como lo ha hecho ese Tribunal. En tal sentido, no es suficiente demostrar disconformidad con las decisiones judiciales emanadas del Poder Judicial, si no se demostró fehacientemente un quebrantamiento del debido proceso o de otras normas legales. Esto es aún más relevante en el marco de una acción de inconstitucionalidad, en el que la Corte Suprema de Justicia tiene una competencia limitada en cuanto a los asuntos que puede analizar y juzgar, no pudiendo adentrarse a la esfera de los juzgadores de instancias menores,

siempre y cuando sus decisiones hayan sido generadas sobre un marco legal y lógico, dentro del cual se observa que han navegado los magistrados de alzada.

Pero, además, los accionantes no han argumentado de manera sólida de qué manera la decisión del Tribunal los pondría en una situación desventajosa con relación a la que tenían anteriormente. Lo cierto y concreto es que los accionantes no se hallan acusados actualmente y la decisión del Tribunal no implica una alteración de esa situación. Por lo demás, imprimir el trámite de intimación a la Fiscalía General del Estado para que haga el requerimiento que estime oportuno de manera alguna significa que necesariamente vaya a haber una acusación contra los hoy accionantes. Más aún, también podría solicitarse otro requerimiento conclusivo, que fuera beneficioso para los procesados. No está de más recordar aquí que hasta tanto no exista una sentencia condenatoria firme contra los procesados, rige con toda fuerza y vigencia la presunción de inocencia, garantía prevista en el Art. 17 de la Constitución de la República del Paraguay, a más que, en todo momento, los procesados tendrán a su disposición sus derecho de defensa, control e impugnación de los actos procesales, como mencioné en el punto anterior.

4. Conclusión

A modo de corolario, pude afirmarse, con toda certeza, que el Tribunal de Apelación no ha incurrido en infracción alguna de principios o normas de rango constitucional y, en consecuencia, no se observa indicio de arbitrariedad en su decisión. Insisto, la discrepancia de criterios con los órganos juzgadores o la disconformidad con sus decisiones, sin que exista vulneración de derecho alguno, no puede servir como base para la procedencia de una acción de esta naturaleza. Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada.

Es mi voto.

A su turno, el Ministro **Doctor RÍOS OJEDA** manifestó que, se adhiere al voto del Ministro preopinante **Doctor DIESEL 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: 393

Asunción, 16 de abril de 2024.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad planteada por los Señores **G.C. de A.L. y A.L.G.**, representados por los Abgs. **F.H., E.K. y J.M.K.** y; por consiguiente: **anular el A.I. N° 497 de fecha 18 de diciembre de 2020, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, Primera Sala de la Capital.**

ORDENAR el reenvío al Tribunal que le sigue en el orden de turno, conforme a los alcances del Art. 560 el C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

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

ACUERDO Y SENTENCIA N° 843

***Cuestión debatida:** La Sala Constitucional de la C.S.J. resuelve la Acción de Inconstitucionalidad, contra el Acuerdo y Sentencia dictado por el tribunal de Apelaciones en lo Penal, cuarta sala y por extensión contra la Resolución N° 238, por el cual se da respuesta parcial a la solicitud ingresada al portal de acceso a la información pública de la Dirección General de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio del Interior.*

Los reclamos que motivan la revisión del fallo en esta instancia extraordinaria, refieren como agravios la aparente falta de reunión de los requerimientos formales y sustanciales exigidos para entablar una acción de amparo, deteniéndose el tribunal en el análisis puntual de cada una de ellos. Que conforme a la Acordada N° 1005/15, la C.S.J., ha decidido establecer un procedimiento general para atender los casos de judicialización de requerimiento de información pública, fijándose esta manera la vía y el trámite a emplearse ante este tipo de pretensiones.

Ante este escenario en sede recursiva, la Sala Constitucional de la C.S.J, anula parcialmente y ordena el reenvió a otro tribunal de Apelaciones, conforme a los siguientes argumentos, que desde un enfoque estrictamente constitucional, el alcance de la acordada no puede ser otro, ya que, una acordada no puede modificar los presupuestos sustanciales de procedencia de una pretensión basada en una ley especial so pena de conculcar el orden jerárquico de prelación de normas -art. 137 de la CN- existente dentro del ordenamiento normativo vigente. En rigor, las peticiones jurisdiccionales del acceso a la información pública imponen el abordaje analítico a la luz de la Ley 5282/14, con un enfoque constitucional que parte de lo dispuesto por el art. 28, en concordancia con el art. 40 de la C.N.; sopesado con otros derechos igualmente constitucionales si el caso así lo demandare.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Amparo.

No nos encontramos en presencia de acciones de amparo constitucional, y sino ante acciones de acceso a la información pública, donde se aplican requisitos de procedencia así como las reglas procesales del amparo, siempre y cuando no contradigan las disposiciones generales establecidas en la Ley que rige la materia -Nº 5282/2014. Cualquier persona, sin necesidad de justificar las razones de su solicitud, puede realizar un pedido de acceso a informaciones públicas ante la oficina establecida en la fuente pública correspondiente, también puede reclamar la efectivización de este derecho por medio de una acción judicial, cuando le fuere denegado.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse.

Es por ello que, en virtud del orden jerárquico de las normas jurídicas establecido en el Art. 137 de la Ley Suprema, la Ley Nº 5282/2014 tiene prelación sobre la Acordada Nº 1005/2015 y por tanto no pueden ser aplicadas las normas procesales del amparo desconociendo los principios legales.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y procedencia de la acción de amparo.

Si en un pedido de acceso a la información pública, los juzgadores ordinarios, para proceder al rechazo de la demanda, razonaron sobre la base de exigencias de fondo para la procedencia de un amparo, es decir, extendieron el rango de aplicación de la acordada incluyendo aspectos sustanciales y alterando, con ello, el orden jerárquico existente produciendo en la praxis una notoria inobservancia de la norma jurídica especialmente prevista para la cuestión sometida a juzgamiento sin dar mayores razones para tal efecto.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

Se comete arbitrariedad normativa al resolver la solicitud de acceso a la información pública si el magistrado: 1) interpretó de manera desordenada; 2) prescindió del texto legal al caso aplicable.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Ley. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

La interpretación de manera desordenada, se produce cuando la interpretación dada por los jueces habría afectado en primer término al valor orden, puesto que habría eventualmente alterado la jerarquía normativa. Si los juzgadores dan un alcance mayor y sobre todo sustancial a la acordada de la Corte, introduciendo a partir de esa concepción extensiva, requisitos de procedencia que son propios de otra figura jurídica.

OMISIÓN DE LA CITA LEGAL. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

Sobre la prescindencia del texto legal se enseña que se produce cuando el tribunal deja a un lado, sin dar razones atendibles, o, a veces, sin dar razón alguna, textos legales que se refieren directamente al caso.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

La sentencia arbitraria se originó porque no se tuvo en consideración la ley especialmente prevista para el caso, es decir, la Ley 5282/14. La razón para dejar de lado la norma aplicable al caso no resulta plausible y mucho menos razonable.

COSTAS. Costas al vencido. Teoría del riesgo asumido.

Las costas deben ser impuestas conforme a la regla objetiva de la derrota, en este caso, a la perdedora de conformidad al Art. 192 del C.P.C., esto, sustentado en el hecho cierto de que la parte accionada defendió la tesis esgrimida (Voto en disidencia del Ministro Víctor Ríos Ojeda).

PODER JUDICIAL. Corte Suprema de Justicia. ACCIÓN DE AMPARO. Procedimiento en la acción de amparo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a informarse.

Por Acordada, la Corte Suprema de Justicia ha decidido establecer un procedimiento general para atender los casos de judicialización de requerimiento de información pública, fijándose de esta manera la vía y el trámite a emplearse ante este tipo de pretensiones. No nos hallamos ante una acción de amparo, sino ante una acción de acceso a la información pública, para cuya tramitación procesal más idónea, por la naturaleza de los derechos en disputa, se asignaron las reglas del amparo constitucional, pero con los recaudos de procedencia propios de la Ley “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”, a la que la Acordada N° 1005/15 alude.

LEY. Aplicación de la ley.

La acordada de aplicación, al establecer el régimen procedimental, se limita a remitirse a presupuestos de procedencia propios para buscar de un derecho constitucional en particular, para garantizar su protección judicial, sin que ello implique endosar las exigencias formales y sustantivas de un amparo a un reclamo de esta naturaleza.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa.

Desestimar una acción de acceso a la información bajo pretexto de que no se reúnen las condiciones de procedencia del amparo común, configura una decisión que interpreta arbitrariamente la ley y que, ciertamente, pone en juego el ejercicio legítimo de la defensa en juicio.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SENTENCIA. Motivación de sentencia.

La doctrina de la arbitrariedad no consiste sino 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.

COSTAS. Costas en el orden causado.

En cuanto a las costas, éstas deben ser impuestas en el orden causado de conformidad con el Art. 193 del C.P.C., en razón que la parte vencida pudo considerar que le asistía el derecho a oponerse a la procedencia de la acción, teniendo en cuenta la naturaleza del thema decidendum.

C.S.J. Sala Constitucional. 07/08/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por M.S.B., en los autos caratulados: Amparo Constitucional Promovido por M.S.B., bajo patrocinio de los abogados F.L.A. y E.F.S. c/ Ministerio del Interior”. (Ac. y Sent. N° 843).

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 Inconstitucional deducida?

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

A la cuestión planteada, el **Doctor DIÉSEL JUNGHANNS dijo:** Con relación al acceso a la información pública, la norma madre en la materia es la Ley N° 5282/14 “DE LIBRE ACCESO CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL”.

La misma reglamenta el Art. 28 de la Constitución de la República, sobre el Derecho a informarse, y tiene por fin garantizar a todas las personas el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a

través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes. Asimismo, establece en su Art. 23 que *“en caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la presente ley, el solicitante, haya o no interpuesto el recurso de reconsideración, podrá, a su elección, acudir ante cualquier Juez de Primera instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública”*.

No obstante, esta Ley omitió establecer el procedimiento por el cual se tramitarán las acciones judiciales de acceso a la información pública, por lo que la Corte Suprema de Justicia dictó la Acordada N° 1005/2015 **“POR LA CUAL SE ESTABLECEN LOS PROCEDIMIENTOS PARA LAS ACCIONES JUDICIALES DERIVADAS DE LA LEY 5282/14”**, que prescribe que para los casos en que se deniegue una solicitud de acceso a la información pública, la acción judicial se debe tramitar según las reglas relativas al amparo, establecidas en la Constitución de la República y en el Código de Procedimientos Civiles.

Es evidente que no nos encontramos en presencia de acciones de amparo constitucional, sino ante acciones de acceso a la información pública, a las que se aplicarán los requisitos de procedencia así como las reglas procesales del amparo, siempre y cuando no contradigan las disposiciones generales establecidas en la Ley que rige la materia -N° 5282/2014.

Al respecto de los presupuestos de viabilidad de la acción promovida en el juicio principal, el Tribunal interviniente sostuvo, por medio del Ac. y Sent. N° 70/2019, que no correspondía hacer lugar a la “acción de amparo” porque no se cumplió con el requisito de la individualización de la lesión grave o el perjuicio causado por la omisión ni con el requisito de la urgencia.

Sin embargo, como disposición general, la propia Ley N° 5282/14 en su Art. 4° reza: *“Cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formulan su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley”*. De allí que si cualquier persona, sin necesidad de justificar las razones de su solicitud, puede realizar un pedido de acceso a informaciones públicas ante la oficina establecida en la fuente pública correspondiente, también puede reclamar la efec-

tivización de este derecho por medio de una acción judicial, cuando le fuere denegado.

Es por ello que, en virtud del orden jerárquico de las normas jurídicas establecido en el Art. 137 de la Ley Suprema, la Ley N° 5282/2014 tiene prelación sobre la Acordada N° 1005/2015 y por tanto no pueden ser aplicadas las normas procesales del amparo desconociendo los principios legales.

En consecuencia, considero que es arbitraria la decisión del Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala, por desconocer lo establecido en la Ley N° 5282/14 y considerar que la acción se trataba lisa y llanamente de una acción de amparo.

En conclusión, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la presente acción de inconstitucionalidad y declarar la nulidad del Ac. y Sent. N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Cuarta Sala, debiendo remitirlos autos principales al Tribunal de Apelación que le sigue en orden de turno, a fin de que estudie nuevamente la cuestión de fondo. Asimismo, opino que las costas deben ser impuestas en el orden causado, en razón de que la parte vencida pudo considerar que le asistía el derecho a oponerse. Es mi voto.

A su turno, el **Doctor RÍOS OJEDA**, dijo: Me adhiero al voto del ministro preopinante me permito complementar cuanto sigue:

1. - En la instancia ordinaria se estudió un pedido de acceso a la información pública. Cabe traer a colación que el procedimiento aplicable a dicha pretensión, ciertamente, es el del amparo constitucional, esto, con arreglo a la Acordada 1005 de fecha 21 de septiembre de 2015.

2. - Ahora bien, hay que tener por aclarado que dicha acordada estableció el trámite procedimental – *reglas estrictamente rituales* – que debe aplicarse para procesar aquellos casos en los que se solicita, jurisdiccionalmente, el acceso a una información pública. En tenor literal de la parte dispositiva así lo indica – *véase la utilización de la palabra trámite* – sobre todo si nos remitimos a los motivos que propiciaron su dictamiento y que obran dentro de la propia acordada.

3. - De hecho que, desde un enfoque estrictamente constitucional, el alcance de la acordada no puede ser otro, ya que, una acordada no puede modificar los presupuestos sustanciales de procedencia de una pretensión basada en una ley especial *so pena* de conculcar el orden jerárquico de prelación de normas -Art. 137 de la CN- existente dentro del ordenamiento

normativo vigente. En rigor, las peticiones jurisdiccionales del acceso a la información pública imponen el abordaje analítico a la luz de la Ley 5282/14, con un enfoque constitucional que parte de lo dispuesto por el Art. 28, en concordancia con el Art. 40 de la CN; sopesado con otros derechos igualmente constitucionales si el caso así lo demandare.

4.- En el presente caso, sin embargo, vemos que los juzgadores ordinarios, para proceder al rechazo de la demanda, razonaron sobre la base de exigencias de fondo para la procedencia de un amparo, es decir, extendieron el rango de aplicación de la acordada incluyendo aspectos sustanciales y alterando, con ello, el orden jerárquico existente produciendo en la praxis una notoria inobservancia de la norma jurídica especialmente prevista para la cuestión sometida a juzgamiento sin dar mayores razones para tal efecto.

5.- Se cometió, pues, arbitrariedad normativa en al menos dos tipologías reconocidas en doctrina, a saber: 1) interpretación desordenada; 2) prescindir del texto legal al caso aplicable.

5.1.- Sobre el primero de ellos, la doctrina enseña que se produce cuando la interpretación dada por los jueces «...*habría afectado en primer término al valor orden, puesto que habría eventualmente alterado la jerarquía normativa...*»¹. Eso ocurrió, como se ha visto, porque los camaristas dieron un alcance mayor y sobre todo sustancial a la acordada de la Corte, introduciendo a partir de esa concepción extensiva, requisitos de procedencia que son propios de otra figura jurídica. Se alteró así, El orden de prelación de normas previsto en el Art. 137 de la CN; dado que, acordada mediante se dejó, en la práctica, sin efe jurídico la ley 5282/ 14.

5.2.- Sobre el segundo de ellos, la doctrina enseña que se produce cuando “...el tribunal deja a un lado, sin dar razones atendibles, o, a veces, sin dar razón alguna, textos legales que se refieren directamente al caso...”². Esto se originó porque no se tuvo en consideración a ley especialmente prevista para el caso, es decir, la Ley 5282/14. Es más, al momento del análisis de la legitimación no se consideró, por ejemplo, el Art. 04 de la

¹ Sagues compendio derecho procesal constitucional. Astrea. Buenos Aires. Argentina. Pág. 243.

² Carrío G. El recurso extraordinario de casación por sentencia. Buenos Aires Argentina. Pág. 177.

citada ley, tal como lo refiere el Dr. César Diesel. La razón para dejar de lado la norma aplicable al caso no resulta plausible y mucho menos razonable en razón de que guarda relación con la primera causal de arbitrariedad subrayada más arriba -ver 5.1-.

6. - Ambos supuestos dan cuenta de que no estamos ante una decisión que deriva razonadamente del derecho vigente. En consecuencia, debe hacerse lugar a la presente acción de inconstitucionalidad con los alcances señalados por los distinguidos colegas queme antecederon en el voto.

7. - En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas conforme a la regla objetiva de la derrota, en este caso, a la perdedora de conformidad al Art. 192 del C.P.C., esto, sustentado en el hecho cierto de que la parte accionada defendió la tesis esgrimida por el colegiado conforme luce a partir de fs. 192 al 194 de autos. Es mi voto.

A su turno, el **Doctor SANTANDER DANS** dijo: Los Abogados F.L. y E.F.S., en representación de M.S.B., promueven acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 40 de fecha 01 de agosto de 2019, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 09 y contra el Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala, y por extensión contra la Resolución N° 238 de fecha 26 de abril de 2019 *“Por la cual se da respuesta parcial a la solicitud ingresada al portal de acceso a la información pública de la Dirección General de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Interior, a través del Número 1983”* emitida por el Ministerio del Interior.

Por la S.D. N° 40 de fecha 01 de Agosto de 2019, el Juez Penal de Garantías N° 9 de Asunción, dispuso: *“1- NO HACER LUGAR al Amparo Constitucional promovido por la señora M.S.B, por derecho propio y BAJO PATROCINIO DE LOS ABOGADOS F.L.A. Y E.F.S, en contra del MINISTERIO DEL INTERIOR. IMPONER las costas en el orden causado. ANOTAR...”*. (sic).

El Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital, por el Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, resolvió: *“CONFIRMAR, por los fundamentos precedentemente expuestos, la sentencia apelada - S.D. N° 40 de fecha 01 de agosto de 2019- en todas sus partes. 2- ANOTAR...”*. (sic).

Cabe aclarar que la acción judicial de acceso a la información se enuncia en referencia a la Resolución N° 238 de fecha 26 de abril de 2019, *“Por la cual se da respuesta parcial a la solicitud ingresada al portal de*

acceso a la información pública de la Dirección General de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio de Interior, a través del Número 19983”, del Ministerio del Interior, que a criterio de la accionante vulnera los Arts. 28, 257 y 13 de la Constitución de la República al resolver:

“Art. 1° Dar respuesta parcial a la solicitud realizada a través del Portal de Acceso a la Información Pública de la Dirección General de Transparencia y Anticorrupción del Ministerio del Interior, por la señora M.S.B, conforme a los siguientes puntos solicitados.

Punto 2. Informar sobre los detalles de implementación, protocolos y cualquier tipo de tratamientos de datos personales de las personas que son utilizadas en el sistema de reconocimiento facial. Las preguntas identificadas con las letras a) a la k) guardan relación con éste punto.

Respuestas de los detalles de implementación, protocolos y tratamiento de datos personales de las personas, son datos de seguridad reservados por lo que dicha información es denegada.

Punto 3. Brindar una mapa detallado con la ubicación de las cámaras de seguridad del Sistema 911 y con que incluyen (sic) el sistema de identificación biométrica (reconocimiento facial).

Respuesta: Los detalles sobre ubicación de las cámaras son datos de seguridad reservados por lo que dicha información es denegada.

Art. 2° La denegación de la información solicitada en los puntos 2 y 3 se basa en las consideraciones de hecho y de derecho del Art. 2° de la Ley N° 5285/2014, que establece: Información Pública: aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independiente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes. Asimismo, el Art. 20 del mismo cuerpo legal establece: Información Pública reservada. Definición. La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la Ley

Art. 3° Comunicar a quienes corresponda y cumplida, archivar.”.

Medularmente, aducen los representantes de la accionante que el acto administrativo y las resoluciones judiciales le deniegan arbitrariamente, tanto a ella como a la sociedad, el acceso a información pública, afectando con ello derechos fundamentales, produciéndose la alteración del orden de prelación normativa en que se cimienta la Constitución, infringiéndose los Arts. 28, 137 y 257 de nuestra Carta Magna, que consa-

gran la garantía del derecho a informarse, la supremacía de la Constitución de la República así como la obligación de colaborar con la justicia, el cumplimiento de la ley así como la obligación que pesa sobre todo pronunciamiento judicial de estar fundado tanto en nuestra Constitución como en la ley.

La accionante sostiene que la respuesta brindada por el Ministerio del Interior no solo es parcial, como lo admite, sino que es vaga y ambigua, ejerciendo el derecho a la reserva de cierta información que califica como “datos de seguridad” por ser reservados, sin que la ley les conceda tal calidad, destacando la importancia de que se proporcionen datos respecto del sistema de tecnología biométrica que se implementará y la dependencia que se encarga de administrar la base de datos, entre otras.

En esa línea, denuncia la vulneración del principio de legalidad y proporcionalidad, en torno de lo cual destaca la falta de fundamentación del acto administrativo y de ambas resoluciones atacadas, las cuales tacha de arbitrarias por requerir la reunión de los presupuestos de procedencia del amparo y por transgredir el inc. “c”, del Art. 159 del C.P.C., al omitir pronunciarse concreta y específicamente sobre cada uno de los argumentos en que se basa la petición.

A su vez, el Procurador General de la República, Juan Rafael Caballero González, la contaría, al momento de contestar el traslado que se le otorgó, solicitó el rechazo de la presente acción.

Por su parte, la Agente Fiscal Adjunta, Abg. G.V.T., contesta la vista que se dispuso mediante su Dictamen N° 1288 del 25 de junio de 2021, en el que requiere que los juzgadores intervinientes han resuelto conforme a las constancias obrantes en los autos principales y a las normativas legales vigentes en la materia, concluyendo que la presente acción de inconstitucionalidad debe ser rechazada.

Que, el caso que nos ocupa tuvo su origen en la petición de acceso a la información que la Sra. M.S.B. realizó al Ministerio del Interior, en fecha 08 de abril de 2019, en la que le requirió cierto caudal de información vinculada al conjunta de iniciativas del sistema 911 que buscaban implementar tecnología biométrica en las calles de Asunción y el área Metropolitana, petición que mereció respuesta –a su parecer- insatisfactoria, por Resolución N° 238 de fecha 26 de abril de 2019 *“Por la cual se da respuesta parcial a la solicitud ingresada al portal de acceso a la información pública de la Dirección General de Transparencia y Anticorrupción del*

Ministerio del Interior, a través del Número 1983”, del Ministerio del Interior. Ello, a su vez, motivó la acción judicial respectiva, que fue sucesivamente desestimada, por S.D. N° 40 de fecha 01 de agosto de 2019, del Juzgado Penal de Garantías N° 09 y Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, del Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala.

La primera de las resoluciones judiciales atacadas, la S.D. N° 40 de fecha 01 de agosto de 2019, del Juzgado Penal de Garantías N° 09, realizó una valoración formal y sustantiva de la respuesta emitida por el Ministerio, juzgando ajustada a derecho la decisión de la Cartera del Estado de reservarse parte de la información solicitada en tanto guardarían relación o estarían comprometiendo la seguridad interna nacional, trayendo a colación las leyes 1337/99, 4739/11, 5282/14 y 5757/16.

En alzada, el Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala, desestimó el recurso, bajo afirmación de que la vía del amparo no se halla habilitada para el planteamiento, dado que no se reunían los presupuestos exigidos por el Art. 134 de la Constitución de la República.

Que, en consecuencia, y atento a lo resuelto tanto por el Juzgado de origen como por el Tribunal *ad quem*, en cuanto a su sentido y fundamentación, corresponde realizar un necesario deslinde para abordar el caso en estudio, dado que la controversia no solo versa sobre un aparente conflicto de derechos consagrados en la Constitución, sino que las motivaciones de uno y otro son disímiles, como se desprende del recurso realizado.

En tal sentido, es menester primeramente avocarnos al estudio del Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala, si bien dada en el mismo sentido que la del juez inferior, parte de premisas diversas, que reposan, fundamentalmente, en la aparente falta de reunión de los requerimientos formales y sustanciales exigidos para entablar una acción de amparo, deteniéndose el Tribunal en el análisis puntual de cada una de ellos.

Sin embargo, creemos necesario traer a colación que por Acordada N° 1005/15, esta Corte Suprema de Justicia ha decidido establecer un procedimiento general para atender los casos de judicialización de requerimiento de información pública, fijándose de esta manera la vía y el trámite a emplearse ante este tipo de pretensiones.

Siendo así, resulta notorio que no nos hallamos ante una acción de amparo, sino ante una acción de acceso a la información pública, para cuya

tramitación procesal más idónea, por la naturaleza de los derechos en disputa, se asignaron las reglas del amparo constitucional, pero con los recaudos de procedencia propios de la Ley “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”, a la que la Acordada N° 1005/15 alude.

Así, la acordada de aplicación, al establecer el régimen procedimental, se limita a remitirse a presupuestos de procedencia propios para buscar de un derecho constitucional en particular, para garantizar su protección judicial, sin que ello implique endosar las exigencias formales y sustantivas de un amparo a un reclamo de esta naturaleza, como lo juzgó el Tribunal de 2ª instancia.

Entonces, a la luz de la normativa señalada, desestimar una acción de acceso a la información bajo pretexto de que no se reúnen las condiciones de procedencia del amparo común, 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 Sagüés “...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 Sagüés, en su obra *Recurso Extraordinario*, Tomo 2. Ed. Astrea, Bs.As., p. 186).

Como lo tenemos dicho, la doctrina de la arbitrariedad no consiste sino 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, lo que no ocurre con el fallo de 2º instancia.

Por las razones expuestas precedentemente, la acción de inconstitucionalidad incoada contra el Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala, debe prosperar, correspondiendo se declare la nulidad de la misma. En lo concerniente a la S.D. N° 40 de fecha 01 de agosto de 2019, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 09, conforme a la opinión vertida

referente a la suerte de la resolución de alzada y la implicancia de su consiguiente, no corresponde aún el estudio referente a su constitucionalidad. En este estado, de conformidad al Art. 560 del C.P.C., los autos en estudio deberán ser pasados el Tribunal de Apelación que siguen en orden de turno, a fin de que se dicte una nueva resolución.

En cuanto a las costas, éstas deben ser impuestas en el orden causado de conformidad con el Art. 193 del C.P.C., en razón que la parte vencida pudo considerar que le asistía el derecho a oponerse a la procedencia de la acción, teniendo en cuenta la naturaleza del *thema decidendum*.

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: 843

Asunción, 7 de agosto de 2024.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR PARCIALMENTE a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por la señora M.S.B., y, declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 70 de fecha 28 de agosto de 2019, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

ORDENAR el reenvío al siguiente Tribunal que le sigue en el orden de turno para su nuevo juzgamiento, de conformidad a lo establecido en el Art. 560 del C.P.C.

IMPONER las costas en el orden causado, de conformidad a lo establecido en el Art. 193 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

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

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1037

***Cuestión debatida:** En el presente, de manera unánime la Sala Constitucional advirtió, que la intervención judicial en la supervisión del Laudo, ha traspasado los límites impuestos para declarar la nulidad del mismo, las cuales son taxativas y de interpretación restrictiva, el cual solo puede ser auditado bajo exiguos parámetros. El órgano revisor realizó interpretaciones sobre los hechos o el valor probatorio de los mismos y sus consecuencias jurídicas de manera notoriamente excesiva a la potestad de vigilancia otorgada por la normativa al órgano jurisdiccional.*

En el fallo impugnado, los conjuces claramente han subsumido y han desnaturalizado el alcance de la norma encuadrándola en una prerrogativa distinta que excede el marco de posibilidades que ella brinda.

JUICIO ARBITRAL. Laudo arbitral. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías procesales. Derecho a la defensa.

Las decisiones arbitrales se encuentran garantizadas constitucionalmente por nuestra Carta Magna delegando en la ley el camino a asegurar el derecho de la defensa y las soluciones equitativas.

TRATADOS INTERNACIONALES. Ejecutividad de sus disposiciones.

El Paraguay al ratificar convenciones internacionales sobre arbitraje internacional amen de otorgarles un rango *quasi* constitucional; ha dado vanguardia al reconocimiento de la autonomía de la voluntad en las vinculaciones transfronterizas avalando al arbitraje como medio de solución de controversias e incorporando así, el uso de fórmulas que buscan soluciones equitativas y la inclusión de los usos y de los principios internacionales. El Paraguay se encuentra integrado a la comunidad internacional, aceptando en sus relaciones internacionales, el derecho internacional ajustándolo a los principios de solidaridad y de cooperación internacional y admitiendo un orden jurídico supra nacional.

JUICIO ARBITRAL. Nulidad del laudo arbitral. LEY. Integración de la ley.

El artículo que numera las causales de nulidad, se interpretan como taxativas y de interpretación restrictiva dado el vocablo “solo” con que inicia el párrafo. Se entiende que tal elucubración armoniza con el espíritu de la norma y ayuda a comprenderla en su integridad. Si bien limita en extremo la intervención judicial confiriéndole una facultad soberana de supervisión; a la vez, otorga eficacia y operatividad al laudo que solo puede ser auditado bajo exiguos parámetros.

JUICIO ARBITRAL. Nulidad del laudo arbitral. LEY. Interpretación de la ley. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa.

El lineamiento interpretativo que debería influenciar su espectro de acción en el recurso de nulidad de los laudos arbitrales, debe ser ceñido y direccionado a potenciales defectos formales graves, estructurales, supuestos donde las partes no hubieren tenido la oportunidad de plantear o de oponer defensas que pudieran tener a hacer valer, mermando así “el derecho de ser oído”, entre otros presupuestos que pudieran integrar su tenor.

LEY. Interpretación de la ley. JUICIO ARBITRAL.

Las interpretaciones sobre los hechos o el valor probatorio que pudieran tener estos hechos y sus consecuencias jurídicas exceden notoriamente la potestad de vigilancia otorgada por la normativa al órgano jurisdiccional. Recordemos que el proceso arbitral tiene sus propias reglas procesales impuestas a las partes por los árbitros. Cuando una premisa conclusiva se torna en una afirmación estrictamente dogmática, por ende, se convierte en una justificación de mera apariencia sobre todo porque no se adecua a las verdaderas circunstancias que han rodeado al asunto.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Fuerza normativa. Garantías procesales. JUICIO ARBITRAL.

La Constitución de la República del Paraguay, reconoce a los fallos arbitrales como producto del ejercicio del poder jurisdiccional por la vía del arbitraje privado, ajustado a las leyes. Tal es así, que la etapa recursiva de los arbitrajes prosigue (en nuestro ordenamiento jurídico) en la esfera del Poder Judicial.

JUICIO ARBITRAL. Laudo arbitral. Nulidad del laudo arbitral.

En el arbitraje, los poderes del Tribunal de Apelaciones se hallan delimitados, en cuanto a la materia y extensión no solo por los principios y fundamentos de la ley adjetiva civil y la de organización judicial, sino especialmente por la ley “De Arbitraje y Mediación” que establece el tipo de recurso apto para impugnar un laudo y los motivos que habilitan a su interposición y sostenimiento.

MAGISTRADO. Facultades del magistrado. RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación.

Es ajeno a la competencia del Tribunal de Apelaciones, hacer un examen que no sea el propio del recurso de nulidad, estándole vedado el (estudio) que es propio del (recurso) de apelación.

MAGISTRADO. Facultades del magistrado. RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación. ERROR. Error in iudicando.

Si el Tribunal hace un juzgamiento de criterio, un juzgamiento de corrección en la apreciación de la prueba, y de la aplicación del derecho (*error in iudicando*), a pesar de que - el Tribunal - dice que precautela el derecho a ser oído, derecho éste que en modo alguno se demuestra colisionado por la (supuesta) errónea apreciación de la prueba.

C.S.J. Sala Constitucional. 14/10/2024. “Acción de Inconstitucionalidad promovida por G.A.S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z. en los autos: “Recurso de Nulidad en el Laudo Arbitral N° 001/2023 en: P.E.O.L. S.R.L. c/ G.A. S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z.”. (Ac. y Sent. N° 1037).

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

CUESTIÓN:

¿Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida?

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

A la cuestión planteada, el Ministro **Doctor GUSTAVO SANTANDER DANS** dijo: En estos autos se presentan los abogados F.H. y J.I.S. (fs. 59/73), en representación del G.A.S.A. y los señores R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z., a fin de plantear acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 60 del 15 de septiembre de 2023, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital.

El Acuerdo y Sentencia N° 60 del 15 de septiembre de 2023, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital., dispuso: “1- **DECLARAR NULO** el *Laudo Arbitral N° 001/2023*, dictado en fecha 24 de julio de 2023, promovido por *P.E.O.L. S.R.L.*, por las razones expuestas en el exordio de esta resolución. 2- **IMPONER** las costas a la perdedora. 3- **NOTIFICAR** por cédula o personalmente a las partes. 4- **ANOTAR...** “.

La parte accionante refiere que el fallo impugnado refleja el mero capricho de Juzgadores, ofreciendo afirmaciones dogmáticas pues el tribunal no analiza lo que denomina el derecho de ser oído ya que el colegio arbitral introdujo un elemento sorpresa no basado en las alegaciones de las partes y, por ende, no se dio oportunidad a las partes de pronunciarse al respecto; afirmando que el proceso arbitral no se ajustó al procedimiento pactado; sin embargo, asegura que es falso sostener que el procedimiento arbitral no se ajustó al procedimiento pactado por las partes y fijado por la ley ya que el tribunal arbitral puede fundar el fallo con su propia línea argumental, siempre y cuando tal argumentación este basada en los hechos articulados por las partes, en la prueba y en la ley. En cuanto al particular, expresa que el Art. 40 literal 2 de la Ley 1879/2002 ha sido interpretado de manera arbitraria, distorsionada o equivocada. En efecto, agrega que la doctrina especializada sostiene que en materia de laudos arbitrales el recurso de nulidad no es procedente cuando se respetaron las formas esenciales del juicio, no afectaron el derecho a la defensa o no se omitieron en el pronunciamiento sobre los puntos controvertidos. Concluye su escrito peticionando estas arbitrariedades sean declaradas y el fallo impugnado sea declarado inconstitucional, con costas.

El Ministerio Público, al contestar la vista que le fuera corrida, opina, conforme con su Dictamen N° 449 de fecha 15 de abril de 2024, que los magistrados han emitido su fallo conforme con las normas aplicándolas prudentemente por lo que la vía de la inconstitucionalidad es inadecuada para sostener un criterio distinto al expresado por las instancias ordina-

rias. Por estas consideraciones, sostiene que cabe el rechazo de la acción presentada.

En este caso, el accionante pretende la nulidad de un fallo de segunda instancia sustentada en que la misma solo se fundamenta en afirmaciones dogmáticas e interpretando la ley de manera arbitraria, distorsionada o equivocada 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 alternándolos”¹. Analicemos sucintamente el caso en estudio.

P.E.O.L. S.R.L. (compradora) y G.A.S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z. (vendedores) firmaron un contrato de compromiso de compraventa de acciones y activos (fs. 11 /18) donde la compradora entregó la suma de USS. 4.500.000 como seña.

P.E.O.L. S.R.L. es quien requiere el procedimiento arbitral, conforme con la cláusula 13 del compromiso, reclamando la devolución de la seña sosteniendo como puntos principales de la petición: a) que las partes no llegaron a un acuerdo con relación a los ajustes del precio de la transacción, b) condiciones suspensivas a las que condicionaron el cierre de la transacción no fueron confirmadas, c) solución equitativa es la devolución de seña y d) la compradora no desistió de la transacción.

El Laudo Arbitral N° 1/2023 dictado el 24 de julio de 2023 decidió declararse competente para decidir en el arbitraje; no hacer lugar a la demanda de devolución de suma de dinero (seña de trato) en cumplimiento del contrato deducida por P.E.O.L. S.R.L. contra G.A.S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z., por los argumentos expuestos en el considerando de la misma, imponiendo las costas en el orden causado. Puntualizaremos brevemente lo expuesto respecto de cada punto de la demanda; así respecto del punto a) se concluye que la vendedora quedo atenta a la fijación de precios quien ya no tuvo respuesta de la compradora. En cuanto al punto d) se explica que si bien no hubo desistimiento expreso conforme requiere el contrato, el mismo se verifica por actos inequívocos como la nota del 28 de octubre de 2021 sin que siquiera se hubiere demostrado el pedido de ajuste de precio. Luego, en relación con el punto b) se sostuvo que la suspensión

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

alegada por la actora no armoniza con disposiciones del contrato. Por último, sobre el punto c) expresan que la seña tiene carácter penitencial, conforme con los términos de la cláusula 14, núm. i, iii y iv; agregando que solo en caso que la transacción se concrete, la seña sería imputada al precio.

En el recurso de nulidad interpuesto por el P.E.O.L. S.R.L. se ha expresado que el laudo impugnado transgrede los términos del Art. 40 (a) (i) y el Art. 40 (a) (iv) de la Ley de Arbitraje. En cuanto a la impugnación del primer apartado señalado que lo nomina el derecho de ser oído, lo distingue en dos partes: el primero, pues el colegiado ha obviado en su análisis lo expuesto por su parte en que las partes nunca llegaron a un acuerdo en relación con el precio final. Como segundo punto se ha alegado que el colegiado ha introducido un elemento sorpresivo en cuanto a que el desistimiento no fue una postura presentada por ninguna de las partes. Por último, se ha indicado que el colegiado no se ajustó al procedimiento arbitral pues no se ha decidido la disputa con arreglo a las normativas aplicables respecto de las condiciones suspensivas.

El Acuerdo y Sentencia impugnado aduciendo criterios jurisprudenciales establece que le está vedado juzgar el criterio jurídico o de interpretación y apreciación del material factico y jurídico en cuanto hacen a la cuestión de fondo; señalando que su potestad se circunscribe a un control formal de la regularidad del proceso, al objeto del arbitraje, al compromiso arbitral y a la conformidad con las leyes imperativas de modo tal a que no contraríen el orden público interno e internacional. Se pone énfasis en que “...el Laudo Arbitral admite que en el proceso no existe constancia escrita del desistimiento; sin embargo, entendió ese tribunal llegó a la conclusión subjetiva que existió desistimiento de parte de la parte que pretende la nulidad del Laudo.” (sic.) (fs.157). Luego, continuo su labor interpretativa señalando que “...las pruebas documentales tienen valor procesal pero las meras suposiciones hipotéticas y dudosas, no pueden tener ningún valor. Este hecho puntual, para nosotros, debe ser **enmendado íes trasunta** sin dudas la violación del derecho a oír a una de las partes... Todas las alegaciones deben tener sustento probatorio y en nuestro derecho está vedado dictar fallos teniendo como fundamento la equidad, dejando de lado la ley” (sic.) (fs. 157). Continúan expresando que existen divergencias entre el derecho de arrepentimiento y derecho de desistimiento, circunstancias que evidencian un defecto procesal, habiéndose así transgredido el derecho

de ser oído estipulado o de hacer valer sus derechos, conforme el Art. 40 lit. a) inc. 2 de la Ley 1879/02.

Recordemos que las decisiones arbitrales se encuentran garantizadas constitucionalmente por el Art. 248 de nuestra Carta Magna delegando en la ley el camino a asegurar el derecho de la defensa y las soluciones equitativas. Dada la formulación del Art. 137 de nuestra Carta Magna, el Paraguay al ratificar convenciones internacionales sobre arbitraje internacional amen de otorgarles un rango *quasi* constitucional; ha dado vanguardia al reconocimiento de la autonomía de la voluntad en las vinculaciones transfronterizas avalando al arbitraje como medio de solución de controversias e incorporando así, el uso de fórmulas que buscan soluciones equitativas y la inclusión de los usos y de los principios internacionales. A efectos de enmarcar los axiomas de un rico contenido ideológico, económico y social que nuestra Carta Magna dogmatiza es importante resaltar que ya en su preámbulo se reconoce la necesidad que el Paraguay se encuentre integrada a la comunidad internacional, aceptando en sus relaciones internacionales, el derecho internacional ajustándolo a los principios de solidaridad y de cooperación internacional (Art. 143 núm. 3) y admitiendo un orden jurídico supra nacional (Art. 145).

Bajo este paradigma constitucional, cabe el encuadre de los postulados del Art. 40 de la Ley 1879/02 que otorga al Poder Judicial el rol de escrutinio del laudo, vía recurso de nulidad.

Art. 40.- El recurso de nulidad. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiera dictado el laudo, mediante el recurso de nulidad, conforme al presente capítulo.

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe que:

1. Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación paraguaya;

2. No ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

3. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de

arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

4. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; o,

b) El tribunal compruebe que, según la ley paraguaya, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público internacional o del Estado paraguayo.

Nótese que numerosos fallos nacionales han interpretado este artículo enumerando las causales de nulidad como taxativas y de interpretación restrictiva dado el vocablo “solo” con que inicia el párrafo. Entiendo que tal elucubración armoniza con el espíritu de la norma y ayuda a comprenderla en su integridad. En efecto, si bien limita en extremo la intervención judicial confiriéndole una facultad soberana de supervisión; a la vez, otorga eficacia y operatividad al laudo que solo puede ser auditado bajo exiguos parámetros.

El fallo impugnado asienta e interpreta el paradigma enunciado en el inciso (a) (2) en la parte que autoriza la nulidad cuando “...no se ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”. Recordemos que tal postulado se encuentra antecedido por causales que evidencian e individualizan actos procesales medulares carentes de requisitos formales o materiales graves que menoscaban el derecho a la defensa y, por ende, el principio de igualdad que primaron al conferir al proceso arbitral de autonomía. Por ende, el lineamiento interpretativo que debería influenciar su espectro de acción debe ser ceñido y direccionado a potenciales defectos formales graves, estructurales, supuestos donde las partes no hubieren tenido la oportunidad de plantear o de oponer defensas que pudieran tener a hacer valer, mermando así “el derecho de ser oído”, entre otros presupuestos que pudieran integrar su tenor.

Sin embargo, el colegiado revisor si bien contextualiza el contenido de la norma bajo la directriz señalada, al subsumirla al caso específico otorga al precepto de un contenido radicalmente distinto, lo desnaturaliza en cuanto a su objeto, defecto exegético groseramente erróneo que no puede ser pasado por alto. Recordemos que el tribunal de alzada comienza

su análisis explicando “...que en el proceso no existe constancia escrita del desistimiento... hecho puntual, para nosotros, debe ser enmendado pues trasunta sin dudas la violación del derecho de ser oído” (sic). Continúan señalando que esta circunstancia evidencia un potencial de divergencias interpretativas entre el derecho de arrepentimiento y el derecho de desistimiento que merman un derecho o garantía procesal, “el de ser oído”.

Queda patente que estas interpretaciones sobre los hechos o el valor probatorio que pudieran tener estos hechos y sus consecuencias jurídicas exceden notoriamente la potestad de vigilancia otorgada por la normativa al órgano jurisdiccional. Recordemos que el proceso arbitral tiene sus propias reglas procesales impuestas a las partes por los árbitros. En este caso, las partes han aceptado la Orden Procesal N° 1 del 09 de marzo de 2022 (fs. 107 al 109 del principal) a la que las partes ciñeron o no el proceso arbitral. En este contexto estructural procesal, el tribunal debió analizar los agravios expuestos por el peticionante del recurso de nulidad; énfasis nuevamente el tribunal se encontraba vedado de estudiar, valorar y expedirse sobre lo que las partes hubieren argüido y probado y sus alcances; siendo estas facultades exclusivas del órgano arbitral decisor.

En consuno, en el fallo impugnado, los conjuces claramente han subsumido y han desnaturalizado el alcance de la norma encuadrándola en una prerrogativa distinta que excede el marco de posibilidades que ella brinda”². Recordemos que el Art. 15 inc. b) del C.P.C. impone a la Judicatura el deber de fundar las resoluciones en la ley, bajo pena de declarar su nulidad.

En estas condiciones, atento a las argumentaciones vertidas considero que la resolución impugnada por esta vía es arbitraria e incompatible con el debido proceso y con el derecho a la defensa en juicio, en contraposición a lo dispuesto en el Art. 16, 17 y 256 de nuestra Carta Magna. En consecuencia, considero que la acción de inconstitucionalidad debe prosperar y el Acuerdo y Sentencia impugnado debe ser declarado nulo y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 560 del C.P.C. se deberá remitir el juicio al tribunal que le sigue en el orden de turno, con imposición de costas a la perdedora conforme lo estipula el Art. 192 del C.P.C.

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

² Sagüés, op. cit., p. 182.

Adhiero al voto emitido por el distinguido Ministro preopinante y lo hago con base en las consideraciones que se pasan a esbozar.

1. Respecto de los antecedentes me remito a lo señalado en el voto que me precede.

2. De inicio, hay que decir que el órgano colegiado –*Tribunal de Apelación*– inició su labor justificativa dando a entender que el Art. 40 de la Ley 1879/02, tiene un alcance eminentemente taxativo. De hecho que ese es el tenor literario del enunciado normativo y sobre todo al entendimiento que, al asunto, le han dado diversos precedentes jurisdiccionales.

3. A renglón siguiente, puntualmente, en lo que respecta a la norma jurídica relevante para el caso -*letra a, numeral 2*- se identifican los agravios que intentan sostener la premisa de la conculcación del derecho a ser oído, a saber: (i) no se consideró las defensas respecto del ajuste de precio; (ii) se introdujo un elemento sorpresa no basado en las alegaciones y que tienen relación con el concepto de desistimiento.

4. Este último punto (ii) resulta relevante porque dentro del respectivo memorial de agravios, el recurrente, ha señalado como motivo de su nulidad pretendida, cuanto sigue:

“...En resumidas palabras, si PEOL se arrepentía de seguir adelante con la Transacción -si PEOL desistía de comprar las acciones comprendidas en el Transacción perdía su seña de trato...” (Los resaltados son míos. Ver fs. 80 de los autos que rolan por cuerda).

“...A lo largo de todo el arbitraje, la Demandada se dedicó a tratar de demostrar que PEOL desistió, que se arrepintió de la Transacción... Que la Demandada, al igual que PEOL, en las negociaciones del Compromiso, durante su ejecución, luego de su terminación y a lo largo de todo el arbitraje, siempre utilizaron el concepto de “desistimiento” en el entendimiento de que era equivalente al arrepentimiento de la Transacción ...” (Los resaltados son míos. Ver fs. 80 de los autos que obran por cuerda).

“...La demandada utiliza el término desistimiento como equivalente a arrepentimiento, lo que a su vez es acorde con el entendimiento de que la seña de trato se pactó con carácter penitencial...” (Los resaltados son míos. Ver fs.84).

5. Nótese que los agravios esgrimidos en sede ordinaria dan a entender que se produjo un presunto exceso en el juzgamiento del asunto por parte del Tribunal Arbitral. En ese sentido, dicho exceso, según se expuso,

se produjo porque dicho órgano ha realizado una distinción entre las citadas figuras jurídicas y le ha dado un entendimiento al concepto de desistimiento, contrario a lo sostenido por las partes, dado que éstas, a tenor de lo dicho en sede ordinaria, la han equiparado a la del arrepentimiento.

6. De ahí seguimos, sin mayor apremio, que el pedido de nulidad se sostiene porque el laudo, presuntamente, procedió a distinguir entre los institutos del desistimiento y del arrepentimiento. No obstante, los jueces ordinarios han plasmado como premisa conclusiva y en favor de la nulidad solicitada no sólo la tesis contraria a la expuesta dentro del respectivo memorial de agravios, sino que una hipótesis que no se ajusta a las constancias obrantes dentro del juicio específicamente al razonamiento contenido dentro del laudo estudiado.

7. En efecto, el Tribunal de Apelaciones ha dicho que “...*Para nosotros no existen dudas, y hemos apuntado más arriba que el laudo arbitral ha utilizado **derechos de desistimiento como equivalente a derecho de arrepentimiento**, y en ambos casos existe un tratamiento procesal distinto, y ante esta falencia no queda sino dejar sin efecto lo resuelto por el Tribunal Arbitral por no evaluar el derecho procesal de una de las partes de ser escuchado durante el debate del juicio arbitral...*” (Los resaltados son míos. Ver fs. 158 de los autos que obran por cuerda).

8.- Véase que, la premisa conclusiva, *primero*, no se ajusta al razonamiento efectuado en sede arbitral, mientras que, *segundo*, asume la tesis afirmada por el propio nulidicente, pero, en sentido contrario. De modo que se colige la presencia de una arbitrariedad fáctica, a raíz del apartamiento de las constancias obrantes en autos, específicamente de los antecedentes revisados -el laudo analizado- en sede ordinaria, así como, del propio memorial de agravios presentado por la parte interesada.

9. Asimismo, dicha premisa conclusiva se torna en una afirmación estrictamente dogmática y, por ende, en una justificación de mera apariencia sobre todo porque no se adecua a las verdaderas circunstancias que han rodeado al asunto.

10. Por lo demás, la segunda causal de nulidad -*Art. 40. letra a, numeral 4-*, no fue, ni por asomo, debidamente justificada dado que el Tribunal de Apelaciones, sólo atinó a señalar que las partes han dispuesto que la cuestión se decidiría, en primer lugar, conforme a la ley paraguaya de arbitraje, empero, no se ha desarrollado cabalmente la idea de cómo es que, dicha disposición, fue supuestamente violentada.

11. Por ende, en este caso, considero que se afectó drásticamente el deber de fundamentación cuyo mandato constitucional emerge del Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay; y por extensión, se conculcó la garantía constitucional de la defensa en juicio prevista en el Art. 16 de la Constitución de la República del Paraguay. Recordemos que *“...la motivación se convierte en una garantía que trasciende a las partes porque proyecta la obligación como un valor constitucional que hace a la eficacia de las sentencias...”*³.

12. De esta manera, voto igualmente por la declaración de la inconstitucionalidad del Acuerdo y Sentencia N° 60 de fecha 15 de septiembre de 2023, debiéndose declarar la nulidad de dicho fallo, con los alcances previstos en el Art. 560 del C.P.C.

13. En cuanto a las costas, considero que deben imponerse de conformidad a la regla objetiva de la derrota, a la parte perdedora, a tenor de lo dispuesto por el Art. 192 del C.P.C.

A su turno, el Ministro **Dr. CESAR DIESEL JUNGHANNS** dijo: En autos ha recibido trámite la acción de inconstitucionalidad promovida por G.A.S.A., R.J.UT. y A.D.F.G.D.Z. A través de la misma se pretende la declaración de inconstitucionalidad (y la consecuente nulidad) del Acuerdo y Sentencia N° 60 del 15 de septiembre de 2023, que fuera dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, primera Sala, de la Capital en el marco de un recurso de nulidad interpuesto en contra de un laudo arbitral.

Con relación a los planteamientos de las partes, tanto en la instancia arbitral como ante el Tribunal de alzada, me remito a las reseñas que han realizado - con suficiente claridad - los distinguidos ministros que me precedieron el orden de votación. Lo mismo he de decir con relación a las posturas y argumentos expuestos en sustento (por los actores) y en contra (por los demandados en este proceso), al igual que el parecer del Ministerio Público, que han sido igualmente resumidos.

Dicho lo precedente, debo adelantar que adhiero las conclusiones y sobre todo el sentido que los Ministros colegas de esta Sala han expresado en cuanto a la resolución de la acción, por los fundamentos que ellos ya

³ Gozaini, O. (2015). *Garantías, Principios y Reglas del Proceso Civil*. Eudeba, Buenos Aires, Argentina, Pág. 231.

han expresado y, en especial, porque estimo que los miembros del Tribunal de Apelaciones que dictaron el Acuerdo y Sentencia N° 60 (cuya constitucionalidad se cuestiona) han excedido los límites de su competencia, cuestión ésta que es de particular importancia en el ejercicio del poder jurisdiccional o - dicho en palabras de la Constitución de la República del Paraguay- del poder de “...conocer y decidir en actos de carácter contencioso...” (Art. 248). La pre aludida norma constitucional, haciéndose eco de corrientes doctrinarias, reconoce a los fallos arbitrales como producto del ejercicio del poder jurisdiccional por la vía del arbitraje privado, ajustado a las leyes. Tal es así, que la etapa recursiva de los arbitrajes prosigue (en nuestro ordenamiento jurídico) en la esfera del Poder Judicial.

En ese contexto, el del arbitraje, los poderes del Tribunal de Apelaciones se hallan delimitados, en cuanto a la materia y extensión no solo por los principios y fundamentos de la ley adjetiva civil y la de organización judicial, sino especialmente por la ley 1.879/02 “DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN” que establece el tipo de recurso apto para impugnar un laudo y los motivos que habilitan a su interposición y sostenimiento.

Claramente, a tenor del ya aludido Art. 40 de la ley 1.879/02, contra el Laudo Arbitral “...solo...” (equivalente a solamente) podrá recurrirse “...de nulidad...”, estableciendo dicho precepto cuatro causas (que deben ser probadas por la parte) y una que queda a la apreciación del tribunal⁴.

⁴ Art. 40.- El recurso de nulidad. Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiera dictado el laudo, mediante el recurso de nulidad, conforme al presente capítulo.

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe que:

1. Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación paraguaya;

2. No ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

3. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo

Del texto legal surge - sin duda razonable alguna - que es ajeno a la competencia del Tribunal de Apelaciones, hacer un examen que no sea el propio del recurso de nulidad, estándole vedado el (estudio) que es propio del (recurso) de apelación.

Recordemos que por el recurso de apelación se busca “...asegurar, procesalmente, la enmienda a la habilidad de los hombres que juzgan...”⁵ ello por medio de la atribución de una errónea apreciación de la prueba o de los hechos, o la interpretación errada o indebida de la norma aplicable.

Fijándonos en los motivos específicos que habilitan taxativamente el recurso habilitado contra un laudo arbitral, vemos que la nominación de éste como “RECURSO DE NULIDAD” conlleva un concepto técnico específico, que es distinto, en materia y fin, del de apelación.

El Tribunal de alzada expresa como argumento medular que “...*En efecto, el Laudo Arbitral admite que en el proceso no existe constancia escrita del desistimiento, sin embargo, entendió ese tribunal o llegó a la conclusión subjetiva que existió desistimiento de la parte que pretende la nulidad del Laudo. En el derecho, las pruebas documentales tienen valor procesal pero las meras suposiciones hipotéticas y dudosas, no pueden tener ningún valor. Este hecho puntual, para nosotros, debe ser enmendado pues trasunta sin dudas una violación del derecho a oír a una de las partes y no a la otra, lo cual implica dar por válido el derecho de una parte y no de la otra. Todas las alegaciones deben tener sustento probatorio y en*

de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

4. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; o,

b) El tribunal compruebe que, según la ley paraguaya, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público internacional o del Estado Paraguayo.

⁵ Podetti, citado en la obra “CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN – Comentados y anotados” de Augusto Mario Morelo, Gualberto Lucas Sosa y Roberto Omar Berizonce, T. III, p. 73. ABELEDO PERROT, Bs. As. 2009.

nuestro derecho está vedado dictar fallos teniendo como fundamento la equidad, dejando de lado la ley...” (sic. copia a fs. 56 primer párrafo, el resaltado es nuestro).

El argumento precedentemente citado, el Tribunal lo completa diciendo:

“...Para nosotros no existen dudas, y hemos apuntado más arriba que el laudo arbitral ha utilizado derecho de desistimiento como equivalente a derecho de arrepentimiento, y en ambos casos existe un tratamiento procesal distinto,...”.

Del “motivo” medular de la decisión de alzada luce prístinamente que hace un juzgamiento de criterio, un juzgamiento de corrección en la apreciación de la prueba, y de la aplicación del derecho (*error in iudicando*), a pesar de que - el Tribunal - dice que precautela el derecho a ser oído, derecho éste que en modo alguno se demuestra es colisionado por la (supuesta) errónea apreciación de la prueba.

De tal modo resulta más que claro que el Tribunal realizó un juzgamiento que no le estaba permitido, lo que es - en el sistema republicano de derecho - una rampante arbitrariedad.

Una sentencia dictada en ejercicio de una competencia (estudio de apelación) no solo no contemplada, sino excluida (al solamente ser admitido el análisis de nulidad) no puede ser considerada como dictada en cumplimiento del expreso mandato del Art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay.

Por lo precedente, y como lo he adelantado adhiriendo a los votos antecedentes, juzgo procedente la acción de inconstitucionalidad incoada en autos, por lo que corresponde declarar la Inconstitucionalidad y consecuente nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 60 de fecha 15 de Setiembre de 2023 dictado en los autos caratulados “RECURSO DE NULIDAD EN LAUDO ARBITRAL N° 001/2023 EN: PEOL S.R.L. C/ G.A. S.A., R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z.”.

En relación a las costas, al igual que los Ministros que me precedieron en el pronunciamiento, voto por su imposición a la perdedora, de conformidad al principio establecido por el Art. 192 del C.P.C.

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: 1037

JURISPRUDENCIA

Asunción, 14 de octubre de 2024.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por los Abgs. F.H. y J.I.S., en representación del G.A. S.A. y los Sres. R.J.U.T. y A.D.F.G.D.Z. y, en consecuencia **declarar la nulidad** del Acuerdo y Sentencia N° 60 de fecha 15 de Setiembre de 2023 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ORDENAR el reenvío de estos autos al siguiente Tribunal que le sigue en orden de turno para su nuevo juzgamiento, de conformidad al Art. 560 del C.P.C.

IMPONER costas a la perdidosa conformidad al principio establecido en el Art. 192 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Fdo. César M. Diesel Junghanns (Ministro), Gustavo E. Santander Dans (Ministro) y Dr. Víctor Ríos Ojeda (Ministro). Ante mí: Abg. Julio C. Pavón Martínez (Secretario).

SALA CIVIL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 39

***Cuestión debatida:** El presente caso expone las pretensiones de ambas partes tanto actora como demandada, quienes obtuvieron respuestas positivas a sus peticiones, en razón a las probanzas aportadas, particularmente, a los trabajos realizados y al reconocimiento de los mismos en la demanda reconventional de indemnización de daños y perjuicios, como así también en la correspondiente multa a consecuencia del no cumplimiento*

del trabajo estipulado en tiempo y forma, dando así al debate del cómputo de la multa a tenor de la cláusula penal pactada en el contrato.

PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. DEMANDA CONTRA EL ESTADO. Acción civil contra el Estado. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Partes en el proceso civil y comercial.

Con la vigencia de la Ley N° 6837/21 “QUE ESTABLECE LAS FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”, se modifica el régimen de intervención judicial necesaria de la P.G.R. en los casos en que se vean comprometidos intereses patrimoniales del Estado, y a tal efecto prevé dos tipos de intervención, a saber: “necesaria” y “facultativa”.

PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

La intervención de la Procuraduría General del Estado se da en dos modos, la “intervención necesaria”, que se refiere únicamente a las entidades del Estado que no cuenten con personalidad jurídica; y, la “intervención facultativa” se da respecto de las entidades del Estado que sí cuenten con personería jurídica (entre ellas las entidades binacionales y sociedades con participación estatal mayoritaria), previa solicitud y autorización de la entidad de que se trate. Además, en este último caso, la intervención de la P.G.R. sería en carácter de coadyuvante.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad.

La nulidad es una sanción de última ratio. En ese sentido, la sanción de la nulidad, aunque sea procesal, debe beneficiar un interés sustancial de la parte del juicio (Voto por su propio fundamento del Ministro Alberto Martínez Simón).

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. NULIDAD PROCESAL. SENTENCIA. Abstención de la nulidad en caso de beneficio. MAGISTRADO. Facultades del magistrado.

Cuando una parte alega la nulidad de una determinada actuación, es ella quien tiene la carga de expresar el perjuicio experimentado y el consecuente interés cuya subsanación persigue mediante la declaración de nulidad. Ahora bien, si trasladamos este principio a los casos en que el

Juez detecta la existencia de una causal de nulidad oficiosa, lo que el juzgador debe hacer (dada la ausencia un nulidicente que proponga y argumente la nulidad) es proponerse mentalmente una carga de similares características, esto es, analizar el potencial perjuicio que deriva del vicio detectado.

RECURSO DE NULIDAD. Procedencia del recurso de nulidad. NULIDAD PROCESAL.

El análisis del perjuicio potencial debe ser efectuado en un plano hipotético, pero no por ello menos realizable. Así pues, del mismo modo en que el juez se encuentra facultado a desestimar la impugnación formulada por una parte si ésta no acredita el interés en la declaración de nulidad, también deberá descartar la declaración oficiosa de nulidad si no advierte en la irregularidad procesal un perjuicio que justifique el interés de la parte perjudicada.

PROCESO. Personería jurídica. NULIDAD PROCESAL.

Si una de las partes se trata de un ente con personería propia, aun en la hipótesis de que la nulidad del proceso sea declarada, la P.G.R. se vería de todos modos vedada de intervenir en este juicio por su propia voluntad, ello debido a que su intervención es meramente facultativa y sólo puede materializarse como consecuencia del pedido de la entidad respectiva.

MULTA. Fijación de la multa.

La determinación de la multa está supeditada a los días de atraso en la ejecución de la obra y al valor del contrato pendiente de ejecución.

CONTRATO. Rescisión del contrato. PLAZOS PROCESALES. Cómputo del plazo.

Si la rescisión de un contrato fue dispuesta por la parte actora, 48 días luego del vencimiento del plazo para la entrega de obras, independientemente a que exista una nota por la que se comunicó al contratista el inicio del proceso de rescisión, la misma fue a destiempo, pues el acto de rescisión propiamente dicho se dio recién con el dictado de la resolución, más aun teniendo en cuenta de la existencia de una cláusula que dispone que las multas por atraso de obras “*se aplicarán hasta el día de la notifi-*

cación de la rescisión inclusive”, lo cual tuvo lugar al día siguiente de la resolución.

CONTRATO DE OBRA. CONTRATO. Cumplimiento de contrato.

Resulta inconcebible que el contratista pueda estar “*atrasado en la entrega de obras*” antes que venza el plazo contractualmente previsto para la entrega de obras.

COSA JUZGADA. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Resolución en el proceso contencioso-administrativo. Efectos de la Invalidación del Antecedente del Acto Administrativo.

Resulta inapropiado interpretar acerca del efecto de cosa juzgada del pronunciamiento del fuero contencioso-administrativo, sobre el rechazo de una acción de inconstitucionalidad promovida contra una Resolución, ya que si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó la acción, dicho juzgamiento tan sólo presupone la regularidad del acto administrativo de rescisión unilateral, pero no implica, en modo alguno, que se tenga derecho al cobro de la multa prevista en el contrato, cuestión que escapa notoriamente de la constatación de regularidad del acto administrativo de la que se ha ocupado el fuero contencioso administrativo.

RECURSOS. Principio de la doble instancia.

La apelante sólo puede pretender la revocación de lo resuelto por el Tribunal hasta el monto originalmente consignado en la sentencia de primera instancia. Ello se debe a que los demás rubros ya han transitado sin éxito por doble instancia.

EXCEPCIÓN. Procedimiento de la excepción. DEMANDA. Contestación de la demanda.

Las excepciones opuestas como medios generales de defensa se equiparan a cualquier argumento empleado por el demandado, esto es, no son sino una defensa más para repeler la acción incoada. De allí que el estudio de estas excepciones sea efectuado junto con el análisis de fondo, pues su oposición no importa la apertura de una instancia. Esto nos lleva a concluir que, en rigor, no es necesario que el juzgador dedique un apartado al rechazo o la admisión de la excepción en la parte dispositiva de la sentencia, ya que, como dijimos, quien alega la prescripción liberatoria

como medio general de defensa, lo hace como un argumento más en su defensa; sin embargo, habiéndolo resuelto expresamente tampoco afecta en nada lo resuelto.

CONTRATO. Consentimiento. Cumplimiento de contrato. Rescisión del contrato. Resolución del contrato. Revocación del contrato. LICITACIÓN. Contratación pública.

El procedimiento trazado en el contrato para la liquidación en caso de rescisión es esencialmente renunciable, puesto que, si las partes no lo hacen valer en el proceso como argumento en favor o detrimento de las pretensiones aducidas en juicio, el juzgador no se encuentra facultado a hacerlo por ellas. Cabe acotar que en nada influye que se trate de un contrato suscripto en el marco de una licitación pública, pues situadas las partes -entidad estatal y empresa contratista- en el fuero civil, para resolver un conflicto de orden privado, mal podríamos inmiscuirnos en la libre decisión que ellas han hecho de dejar de lado el procedimiento previsto en el contrato para, en su lugar, ventilar sus pretensiones en juicio civil.

CONTRATO. Cumplimiento de contrato. Efectos del contrato. CONTRATO DE OBRA.

La conducta procesal desplegada por la actora no puede pasar desapercibida pues, tenía la obligación de cancelar los importes resultantes de los Certificados de Obra emitidos por el contratista o de impugnarlos en su proceso de emisión (Arts. 235 inc. a), 240 y 249 del C.P.C.).

PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción. Efectos de la prescripción. EXCEPCIÓN. Procedimiento de la excepción.

La oposición de una excepción como medio general de defensa -como sucede con la prescripción- no abre una instancia principal o incidental, sino que pasa a integrar la argumentación del demandado que intenta oponerse a la pretensión de su contraparte (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Acto jurídico independiente. Instancia administrativa. Resolución en el proceso contencioso-administrativo.

La sala penal, al desestimar la acción contencioso-administrativa, sólo se expidió sobre la regularidad del acto administrativo en cuestión - rescisión de contrato-, pero no se pronunció respecto del modo de cálculo de la multa.

RECONVENCIÓN. Efectos de la reconvención. CONTRATO. Rescisión del contrato.

Sobre la reconvención por cumplimiento de contrato, ciertamente, el origen de los créditos tiene fundamento contractual. Ahora bien, en ese sentido, es importante mencionar que el contrato estableció un procedimiento para el cobro de los créditos en caso de rescisión; y que no puede entenderse que ese procedimiento fue renunciado por la interesada -la reconvénida- solamente porque obvió invocarlo en la contestación de la reconvención (fs. 1268/1274). Por supuesto, existen razones que abonan esta conclusión.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia. DEMANDA. Contestación de la demanda. PRESUNCIONES. Validez.

Para empezar, recuérdese que el Art. 235 literal “a” del C.P.C. al utilizar el término “podrán”, sólo establece una facultad -y no un deber- del órgano jurisdiccional de tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos que sustentan la demanda de la parte actora, cuando ellos no hayan sido negados categóricamente por la adversa en su contestación.

PRUEBA. Apreciación de la prueba. Ofrecimiento y producción de la prueba. Valoración de las pruebas.

La regla en materia de convicción judicial, que determina la resolución de los conflictos *secundum allegata et probata*, es decir, conforme con la prueba producida, que debe estar vinculada con las alegaciones realizadas en los escritos de constitución del proceso (demanda y contestación, o reconvención y responde).

SILENCIO. PRESUNCIONES. Validez.

El silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general no pueden -lisa y llanamente- constituir elementos de convicción sino en casos excepcionales, que, por su naturaleza, deben interpretarse con criterio restrictivo. De manera que, la falta de cumplimiento cabal por la parte demandada de la carga impuesta cobra transcendencia cuando los hechos alegados por la parte actora resulten apuntalados por otros elementos de convicción incorporados al proceso, de tal suerte que puedan considerarse configurados los presupuestos fundantes de la pretensión.

PRUEBA. Apreciación de la prueba. Valoración de las pruebas. ARBITRARIEDAD. Resolución arbitraria.

La actitud remisa de la parte demandada puede determinar una sentencia condenatoria cuando existan elementos de convicción de los que se deriven una cuasi certeza respecto de la verdad de los hechos que sustentan la demanda de la parte actora; y a este efecto, debe analizarse el material probatorio existente, con criterio estricto y conforme con la sana crítica. De lo contrario, la sentencia pecará de arbitraria.

PRESUNCIONES. Validez. DUDA.

La renuncia a los derechos no se presume y que, en caso de duda sobre su existencia o no, debe estarse por su respuesta negativa. En este sentido, salvo casos de excepción, no puede considerarse que la actitud remisa respecto de ciertos hechos relevantes de la demanda implique necesariamente la renuncia a un derecho sustancial del interesado

C.S.J. Sala Civil. 24/07/2024. “G. del D. de B. c/ C.B.S.A. s/ Cumplimiento de Cláusula Penal y Cobro de Guaraníes”. (Ac. y Sent. Nº 39).

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 su caso, ¿se halla ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: Martínez Simón, Jiménez Rolón y Llanes Ocampos.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: En atención a que la demandante es la Gobernación de Boquerón y notando que ésta ha sido reconvenida por indemnización de daños y perjuicios por el importe de Gs. 2.804.441.738 (f. 1259), conviene realizar algunas precisiones sobre el eventual interés patrimonial del Estado Paraguayo en este proceso, por cuanto ello podría tener incidencia en el estudio oficioso de la nulidad que nos imponen los Arts. 113 y 404 del C.P.C.

Debo mencionar que desde que me ocupara el cargo de Juez de 1ª Instancia, y concretamente desde que dicté sentencia en el juicio *“El Estado Paraguayo c. juicio: Mundy Recepciones c. Itaipú Binacional s/ Cumplimiento de contrato s/ Acción autónoma de nulidad”* (Expte. Nº 320/2002 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital), sostengo el criterio que señala que, en este tipo de demandas, debe intervenir necesariamente el Estado Paraguayo, por medio de su representante constitucional, la Procuraduría General de la República (P.G.R., en adelante), por la interpretación que hiciera del Art. 246 núm. 1) de la Constitución de la República, que llevaba a concluir que, amén del Art. 101 del C.P.C., la intervención del Estado Paraguayo en este tipo de demandas, es necesaria.

Ahora bien, ha entrado en vigencia la Ley Nº 6837/21 *“QUE ESTABLECE LAS FUNCIONES Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”*, que viene a modificar el régimen de intervención judicial necesaria de la P.G.R. en los casos en que se vean comprometidos intereses patrimoniales del Estado, y a tal efecto prevé dos tipos de intervención, a saber: *“necesaria”* y *“facultativa”*. Estas categorías de intervención tienen su fuente directa en el texto de los Arts. 18 y 19 de la norma citada.

En efecto, el **Art. 18 de la Ley Nº 6837/21** dispone que: *“La Procuraduría General de la República tendrá la representación e intervención necesaria del Estado y de los Organismos y Entidades de la Administración Pública que carecen de personalidad jurídica, en todas las acciones y procesos judiciales y extrajudiciales donde estuvieren comprometidos los intereses patrimoniales de la República. Para ello tendrá amplias e irrestrictas facultades de representación e intervención directas conforme a lo prescripto en la presente Ley. No procederá la mencionada representación e intervención de la Procuraduría General*

de la República, cuando por Ley se las atribuya y asigne a otras instituciones o funcionarios públicos”.

Por su parte, el **Art. 19** de la misma ley establece cuanto sigue: **“Los Organismos y Entidades de la Administración Pública que cuenten con personería jurídica, así como también las sociedades anónimas en las que el Estado sea accionista | mayoritario y las entidades binacionales, podrán solicitar y autorizar la representación e intervención de la Procuraduría General de la República como coadyuvante en todas las acciones y procesos judiciales y extrajudiciales en los cuales estuviere comprometido su patrimonio, subordinada a la naturaleza de las cuestiones, circunstancias fácticas y disposiciones legales especiales aplicables. La solicitud y autorización escrita de la máxima autoridad de la Administración Pública solicitante y la comunicación de la misma al Juez o Tribunal serán suficientes para conceder legitimación procesal a favor de la Procuraduría General de la República”**.

Así pues, de la lectura conjunta de los Arts. 18 y 19 se desprende que la Ley N° 6837/21 regula la intervención de la P.G.R. en procesos judiciales susceptibles de comprometer el interés patrimonial público estableciendo dos modalidades de intervención: **a)** la “*intervención necesaria*”, que se refiere únicamente a las entidades del Estado que no cuenten con personalidad jurídica; y, **b)** la “*intervención facultativa*” se da respecto de las entidades del Estado que sí cuentan con personería jurídica (entre ellas las entidades binacionales y sociedades con participación estatal mayoritaria), previa solicitud y autorización de la entidad de que se trate. Además, en este último caso, la intervención de la P.G.R. sería en carácter de coadyuvante.

Dicho esto, debo adelantar que la entrada en vigencia de la Ley N° 6837/21 viene a modificar el criterio que hasta ahora vine sosteniendo acerca de los procesos en los que se afecta el interés patrimonial del Estado Paraguayo sin que se haya dado intervención a la P.G.R. En numerosas ocasiones he votado por anular oficiosamente tales procesos, por considerar que la ausencia de la P.G.R. en ese tipo de juicios constituye un vicio no susceptible de ser subsanado, salvo cuando la condena sea susceptible de ser revertida en sede apelación. Sin embargo, el nuevo régimen establecido por la Ley N° 6837/21 introduce variables al análisis de la nulidad oficiosa.

En ese sentido, antes de entrar a indagar en la incidencia que tiene la Ley N° 6837/21 en el criterio antes mencionado, cabe realizar una breve consideración acerca del fundamento que subyace a toda declaración oficiosa de nulidad.

A este respecto, resulta ilustrativo poner de relieve algunos aspectos de la sanción de nulidad. La nulidad se declara cuando el análisis supera tres etapas: **a)** existencia de un vicio; **b)** que dicho vicio no esté convalidado o consentido; y, **c)** que exista un interés actual y cierto que la declaración de nulidad. Los dos primeros elementos no merecen mayor interés para este análisis; el tercero sí es por demás trascendente.

Así pues, debo comenzar por recordar que, conforme lo he sostenido en reiterados casos, la nulidad es una sanción de *última ratio*. En ese sentido, la sanción de la nulidad, aunque sea procesal, debe beneficiar un interés sustancial de la parte del juicio.

Entonces, la nulidad solo será declarada cuando no exista otra vía menos gravosa por la cual tutelar el derecho afectado, esto es, cuando la nulidad sea indispensable: “*Aunque haya un interés procesal en la declaración de invalidez, ésta sólo se justificará si el derecho sustancial no puede quedar satisfecho por un camino más simple o menos perturbador*” (Alsina, Dalmiro. La necesidad de la tutela jurídica y el interés en las nulidades, p. 286). Si a la fecha del juzgamiento, entonces, falta tal interés, es decir, si la declaración de nulidad no aprovechará ningún interés de parte, ésta carece de justificación, y no debe ser declarada.

De ordinario tenemos que cuando una parte alega la nulidad de una determinada actuación, es ella quien tiene la carga de *expresar el perjuicio experimentado y el consecuente interés cuya subsanación persigue mediante la declaración de nulidad*. Ahora bien, si trasladamos este principio a los casos en que el Juez detecta la existencia de una causal de nulidad oficiosa, lo que el juzgador debe hacer (dada la ausencia un nulicente que proponga y argumente la nulidad) es proponerse mentalmente una carga de similares características, esto es, **analizar el potencial perjuicio que deriva del vicio detectado**.

Lógicamente, al tratarse de una causal de nulidad detectada oficiosamente, el análisis del perjuicio potencial debe ser efectuado en un plano hipotético, pero no por ello menos realizable. Así pues, del mismo modo en que el juez se encuentra facultado a desestimar la impugnación formulada por una parte si ésta no acredita el interés en la declaración de nulidad,

también deberá descartar la declaración oficiosa de nulidad si no advierte en la irregularidad procesal un perjuicio que justifique el interés de la parte perjudicada. En ambos casos, la existencia de un interés es indispensable para pronunciar la nulidad.

Esto viene a significar que, de la misma manera en que no resulta concebible que se haga lugar a un pedido de declaración de nulidad en ausencia de un interés, el dictado de una nulidad oficiosa debe estar fundada en un interés de idénticas características, con la diferencia de que, al tratarse de una declaración oficiosa, lógicamente el interés que el juzgador se propone considerar es hipotético, pero no por ello menos serio, concreto o actual.

Estas consideraciones son de fundamental importancia para la opinión aquí vertida, pues me encuentro en la necesidad de traer a colación que desde el 19 de noviembre de 2021 se encuentra vigente la Ley N° 6837/21, que regula las funciones y estructura orgánica de la P.G.R. En ese sentido, previamente a cualquier consideración que pueda hacerse sobre el contenido de esta norma de reciente entrada en vigencia, **debo dejar expresa constancia que no se trata aquí de aplicar una norma de forma retroactiva.**

Sobre ese punto, no escapa a mi consideración que tanto los hechos discutidos en este juicio como la traba de la litis se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 6837/21, por lo que su aplicación al presente caso desde luego deviene improcedente. Ahora bien, **cosa distinta a aplicar la Ley N° 6837/21 es considerarla en el plano de la justificación del interés que tendría la P.G.R. en la declaración de nulidad, en el sentido de evaluar si dicha declaración tiene una finalidad práctica.**

En efecto, que la declaración de nulidad responda a un fin práctico no es una mera expresión de deseo, sino que constituye **un requisito indispensable para su procedencia.** Y es que las nulidades procesales se encuentran cimentadas en el pragmatismo, como bien lo advierte autorizada doctrina procesal: *“la respectiva invalidatoria, en otras palabras, debe responder a un fin práctico (pas de nullité sans grief), pues resulta inconciliable con la índole y función del proceso la nulidad por la nulidad misma para satisfacer un mero interés teórico”* (PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1988, la ed., t. IV, p. 547). De forma si-

milar, la jurisprudencia extranjera, juzgando con base en normas similares a las que rigen nuestro ordenamiento en materia de nulidades procesales (ver Arts. 169 y sgtes. del Cód. Proc. Civ. y Com. De la Nación, de Argentina), ha sostenido que *“Las nulidades procesales no tienen por finalidad salvar pruritos formales, sino que están instituidas para enmendar perjuicios efectivos.”* (CNCiv, C, 22.03.83, ED 107-124).

En ese orden de ideas, extrapolando estos conceptos a la cuestión aquí debatida, es innegable que para establecer si existe un interés en la declaración de nulidad de este juicio debido a la falta de integración del proceso con la P.G.R., **debemos representarnos mentalmente -aunque fuera en el plano hipotético- qué finalidad práctica persigue la nulidad en este caso.**

En el caso concreto, como nos encontramos ante una demanda promovida contra G. de B., el régimen de intervención que según la Ley N° 6837/21 debería aplicarse es el de la intervención facultativa, pues se trata de un ente con personería propia (Art. 1° de la Ley N° 426/94). En consecuencia, **aun en la hipótesis de que la nulidad de este proceso sea declarada, la P.G.R. se vería de todos modos vedada de intervenir en este juicio por su propia voluntad**, ello debido a que el Art. 19 de la Ley N° 6837/21 dispone que su intervención en este tipo de casos es meramente **facultativa** y sólo puede materializarse como consecuencia del pedido de la entidad respectiva. Luego, la declaración oficiosa de nulidad carecería de finalidad práctica, precisamente porque aun si fuera declarada la nulidad del proceso, el fin perseguido (que la P.G.R. intervenga) no sería cumplido, amén del nuevo régimen impuesto por la ley que analizamos.

Dicho de otro modo, si votase por declarar la nulidad de este juicio con base en que la P.G.R. no tuvo intervención y posteriormente, una vez retomado el juicio desde la última etapa procesal válida, se citara a la P.G.R., la vigencia de la Ley N° 6837/21 en ese momento haría que su intervención sería indefectiblemente facultativa, en el sentido que estaría sujeta a la voluntad de la entidad involucrada en el proceso judicial. Esto me lleva a concluir que la finalidad práctica perseguida por la declaración de nulidad (que, cabe recordar, consiste en que la P.G.R. pueda ejercer su atribución de velar por los intereses patrimoniales del Estado) perdería en dicho escenario todo sentido. Y ello es así porque el interés que el juzgador se representa mentalmente -aun en el plano hipotético- para evaluar la

pertinencia de la declaración oficiosa de nulidad deviene superfluo y, en consecuencia, la declaración de nulidad oficiosa no respondería a un sentido práctico; dicho de otro modo, la declaración oficiosa de nulidad no ya sería útil.

De este modo, la existencia de un perjuicio por defecto de integración (debido a la afectación de intereses patrimoniales del Estado en ausencia de la P.G.R.) que antes motivaba nulidad oficiosa del proceso ya no tiene entidad significativa, pues encontrándose actualmente en vigencia la Ley N° 6837/21, tenemos que, a la fecha, ya no existe interés sustancial que pueda aprovechar la sanción de nulidad por tal defecto de integración; falta, pues, el presupuesto del interés actual y cierto para la declaración de nulidad.

Esa es la implicancia práctica que tiene la entrada en vigencia de la Ley N° 5837/21 que, insisto, no puede soslayarse.

El recurrente manifiesta un único punto de agravio en materia de nulidad, a saber: que la sentencia dictada por el Tribunal *“no justifica cuál es el fundamento por el cual aplica costas en el orden causado al rechazo de la excepción de prescripción”* (f. 1469). En esa inteligencia, argumenta que la eximición de costas previstas en el Art. 193 del C.P.C. debe ser justificada bajo pena de nulidad y que, en este caso, el Tribunal no dio cumplimiento a dicha exigencia.

Se advierte aquí un error insalvable en la alegación del recurrente, pues, como se desprende sin mayores dificultades de la parte dispositiva del Ac. y Sent. N° 21 del 15 de abril de 2021, **no es verdad que el Tribunal haya impuesto las costas del rechazo de la excepción de prescripción en el orden causado**. En consecuencia, mal podría alegarse que se haya omitido expresar los fundamentos de una eximición que, en definitiva, no existe.

Ahora bien, cualquier cuestionamiento que pudiera tener el recurrente respecto del sentido de las costas en segunda instancia habrá de ser abordado en sede de apelación siempre que se haya agraviado de ello, ya que, en definitiva, no se advierte que la imposición de costas en segunda instancia adolezca de algún vicio de forma que autorice la declaración de nulidad de la resolución recurrida.

Dicho esto, **pasaré a estudiar los recursos interpuestos contra la resolución apelada**.

Por lo expuesto, y no advirtiéndose vicios o defectos en la resolución impugnada que justifiquen una declaración oficiosa de nulidad, corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: cabe adherir al sentido del voto del señor Ministro preopinante, con la aclaración de que este Magistrado ya consideró innecesaria la intervención de la Procuraduría General de la República en los casos en que la entidad pública que actúe como actor o demandado invista personalidad jurídica. Así se juzgó, por ejemplo, en el Acuerdo y Sentencia N° 113 de fecha 3 de diciembre de 2020.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA MINISTRA CAROLINA LLANES OCAMPOS DIJO: Me adhiero al voto del Ministro Eugenio Jiménez Rolón, por compartir idénticos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN DIJO: Por S.D. N° 650 del 23 de octubre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno de la Capital resolvió *“HACER LUGAR a la demanda que por cumplimiento de cláusula penal promoviera la G. del D. de B. contra el C.B., condenando a ésta última al pago de la suma de guaraníes mil sesenta y seis millones seiscientos veinticinco mil novecientos ochenta y siete (G.1.066.625.987), más intereses del 18 por ciento anual desde la notificación de esta demanda. RECHAZAR la excepción de prescripción opuesta por la G. del D. de B., como medio general de defensa, respecto a la demanda reconvencional. HACER LUGAR la demanda reconvencional que por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promoviera el C.B. contra la G. del D. de B., condenando a esta última al pago de la suma de guaraníes tres mil doscientos treinta y dos millones setecientos veinte y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco; (Gs. 3.232.724.455), más intereses del 18 por ciento anual, desde la notificación de esta demanda. IMPONER las costas en el orden causado. ANOTAR... (fs.1383).*

Recurrida la mencionada sentencia, el Tribunal de Apelación y Comercial de la Capital, Quinta Sala, por Ac. y Sent. N° 21 de fecha 15 de abril de 2021, resolvió *“1. DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto. 2. MODIFICAR el punto 1 de la S.D. N° 650 de fecha 23 de*

octubre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Séptimo Turno, conforme al exordio de la presente resolución, debiendo quedar de la siguiente manera: “HACER LUGAR a la demanda que por cumplimiento de cláusula penal promoviera la G. del D. de B. contra el C.B., condenando de esta última al pago de la suma de guaraníes Dos mil ciento treinta y tres millones doscientos cincuenta y un mil novecientos sesenta y seis (Gs.2.133.251.966), más intereses del 18 por ciento anual desde la notificación de esta demanda. 3. CONFIRMAR el punto 2 de la S.D. N° 650 de fecha 23 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Séptimo Turno, conforme al exordio de la presente resolución. 4. REVOCAR el punto 3 de la S.D. N° 650 de fecha 23 de octubre de 2015 y en consecuencia, RECHAZAR la demanda reconvencional que por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual promoviera el C.B.S.A. contra la G. de B., por los fundamentos expuestos anteriormente. 5. IMPONER las costas en ambas instancias a la perdidosa. 6. ANOTAR...” (fs. 1460).

Contra esta última sentencia la accionada interpuso el recurso de apelación en estudio. De su escrito de fundamentación de agravios, obrante a fs. 1468/1480, se desprenden 3 puntos de agravio, a saber:

1) En cuanto a la demanda de cobro de guaraníes promovida en su contra:

1.1) que la condena de su parte a pagar el importe previsto en la cláusula penal es improcedente, pues el Consorcio no incurrió en mora, esto debido a que los plazos de entrega de trabajos habrían sido suspendidos –evento al que se refiere como “desplazamiento del cronograma de trabajo” – en razón de la propia mora de la G. en el pago de los certificados de obra;

1.2) que el monto establecido como pena por el Tribunal no es correcto, ya que éste no habría considerado en sus cálculos que el 50% de la obra ya se encontraba concluida para el momento en que tuvo lugar la rescisión unilateral de la G., todo lo cual determina que el plazo contractual de culminación de obras se haya postergado, y en lugar de ser el 19 de marzo de 2009 debe ser el 29 de julio de 2009;

1.3) que la fórmula para calcular el monto de la pena no es la que fue utilizada por el Tribunal.

2) En cuanto a la demanda reconvencional alegó que no es verdad que no se haya probado la culpa o el daño sufrido como consecuencia

del atraso en el pago de los certificados de obra, especialmente considerando que la G. no habría negado la deuda en primera instancia. Por último, el apelante manifestó que se agravía de la imposición de costas en el orden causado en lo que atañe al rechazo de la excepción de prescripción opuesta por su contraparte contra el progreso de la demanda reconvencional.

3) En cuanto a la imposición de costas por la excepción de prescripción señaló que su parte resultó gananciosa tanto en primera como en segunda instancia, por lo que las costas de la excepción deben ser impuestas a la parte excepcionante.

La actora contestó el traslado de la fundamentación de agravios en los términos del escrito obrante a fs. 1482/1488. Al respecto, solicitó la confirmación *in totum* de lo resuelto por el Tribunal, con expresa imposición de costas.

En estos autos, la G. de B. promovió una demanda de cumplimiento de contrato -en rigor, de ejecución de cláusula penal- por el monto de G. 2.133.251.966, contra la que, a su vez, C.B.S.A. dedujo una reconvención por daños y perjuicios por el importe de G. 2.804.441.738.

Antes de pasar al estudio de los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, resulta indispensable identificar las pretensiones articuladas por cada parte y la suerte que le ha seguido a cada una de ellas en las instancias que han precedido a la que nos ocupa. En efecto, dicho análisis es indispensable para delimitar la materia sobre la que hemos de pronunciarnos a tenor del Art. 403 del C.P.C.

Así pues, en primera instancia¹, el Juzgado:

1) hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la G. de B. por el monto de G. 1.066.625.987;

2) rechazó la excepción de prescripción opuesta por la G. de B. como medio general de defensa; y, por último,

3) hizo lugar parcialmente a la demanda reconvencional promovida por C.B.S.A. por el importe de G. 1.729.173.473. Las costas fueron impuestas en el orden causado.

¹ S.D. N° 650 del 23 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital del 7° Turno (fs.1372/1383).

Posteriormente, en segunda instancia², el Tribunal revocó el pronunciamiento de la instancia anterior en los siguientes términos:

1) hizo lugar a la demanda de la G. de B. en su totalidad, es decir por el monto de G. 2.133.251.966; y,

2) rechazó íntegramente la pretensión reconvenzional de C.B.S.A. Por otra parte, el Tribunal también confirmó el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la G. de B.

Por último, el otro aspecto gravitante en la determinación de la materia de recurso que merece nuestra atención es la fundamentación de agravios de la parte apelante³, conforme lo manda el Art. 420 del C.P.C.

En lo sustancial, vemos que la apelante solicita la revocación del fallo del Tribunal en el sentido de confirmar el decisorio del Juzgado de primera instancia. Más concretamente, el apelante pretende en esta instancia que: 1) se reduzca la condena en concepto de cumplimiento de contrato hasta el monto de G. 1.066.625.987; y, 2) se haga lugar a la demanda reconvenzional de indemnización promovida por su parte hasta el monto de G. 1.729.173.473. Asimismo, la parte apelante solicitó: 3) la modificación de la imposición de costas dispuesta por el Tribunal en lo concerniente a la excepción de prescripción a la G. de B., pues argumenta que las mismas deben imponerse a la excepcionante, ya que su improcedencia fue decidida en doble instancia.

Culminado el recuento de las pretensiones debatidas en estos autos, nos encontramos en posición de establecer la materia de recurso de conformidad con las reglas establecidas en el Art. 403 del C.P.C., que en su parte pertinente prevé cuanto sigue: *“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 hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado”*.

² Ac. y Sent. N° 21 del 15 de abril de 2021, dictada por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala (fs.1456/1460).

³ Escrito de fundamentación de agravios ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, presentado por el Abg. C.A.F, en representación del C.B.S.A. (fs.1468/1480).

Así pues, en cuanto la **demanda de cumplimiento de contrato promovida por la G. de B.** ha transitado con éxito por dos instancias hasta el monto de G.1.066.625.987, lo cual se explica porque tanto el Juzgado de primera instancia como el Tribunal de segunda instancia coincidieron en que dicha pretensión deviene procedente, como mínimo, hasta ese importe.

Este hecho es fundamental en la delimitación de lo que ha de ser objeto de recurso, por cuanto que el Art. 403 del C.P.C. es categórico al establecer que el recurso ante la Corte Suprema de Justicia se da respecto de aquello que hubiere sido “*objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado*”. Luego, el recurso de apelación interpuesto por C.B. sólo puede ser estudiado en cuanto a: **1)** el monto de la condena, teniendo como piso el importe dispuesto en primera instancia y como techo el dispuesto en segunda instancia; la tasa de interés del 18% anual, no forma parte de la competencia de esta Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, por tener doble conforme; y, **2)** la procedencia de la demanda reconventional, teniendo como techo el monto dispuesto en primera instancia. Por último, **3)** también corresponde estudiar el agravio relativo a la imposición de costas dispuesta por el Tribunal sobre la excepción de prescripción.

Habiendo delimitado con claridad el objeto del recurso interpuesto por la parte apelante, me referiré a cada una de las cuestiones mencionadas precedentemente en el mismo orden en que fueron enunciadas.

1. Estudio de la procedencia de la modificación del monto de condena en concepto de cumplimiento contractual (ejecución de la cláusula penal)

Las partes suscribieron el Contrato N° 30/2007 el 27 de diciembre de 2007 (fs.867/869), que a su vez se encuentra integrado por las Condiciones Generales del Contrato -o CGC- (fs.679/933) y las Condiciones Especiales del Contrato -o CEC- (fs.870/878).

Sobre el punto, cabe recordar que no se encuentra dentro de las atribuciones de esta Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia expedirse sobre la existencia del contrato o de su incumplimiento por parte del C.B.S.A., por cuanto dichas cuestiones ya fueron enteramente juzgadas en las instancias precedentes. Tampoco podemos juzgar sobre el plazo de la obra (11 meses) y las prórrogas otorgadas al contratista (2 meses). Por último, también ha quedado definitivamente fijado que la fecha a

partir de la cual debe empezarse a computar el plazo de 13 meses -dies a quo- es el 27 de diciembre de 2007, conforme surge con claridad de los cálculos efectuados en ambas instancias.

Ahora bien, lo que sí cabe determinar aquí es el **cómputo de la multa** a tenor de la cláusula penal pactada bajo la cláusula 20.1 de las CGC, con la respectiva modificación de las CEC, cuya parte pertinente dispone: *“El método de cálculo de la multa diaria por retraso en la ejecución de la obra es el siguiente: 0,2% del valor del contrato pendiente de ejecución”*.

Así pues, la determinación de la multa está supeditada a los siguientes elementos: **i)** los días de atraso en la ejecución de la obra; **ii)** el valor del contrato pendiente de ejecución.

Sobre los días de atraso en la ejecución de la obra (i), ya adelantamos que debemos tomar como *dies a quo* del plazo de 13 meses el 27 de diciembre de 2007. Luego, el plazo feneció el 27 de enero de 2009.

La rescisión fue dispuesta por la G. de B. mediante Res. Nº 43/09 del 16 de marzo de 2009 (fs. 134/139), esto es, 48 días luego del vencimiento del plazo para la entrega de obras. Esta resolución, sin embargo, fue precedida por la Nota Nº 12/09 del 29 de enero de 2009 (f.63), por la que la G. de B. comunicó al contratista el inicio del proceso de rescisión de conformidad con el Art. 59 de la Ley Nº 2051/03. No obstante, el acto de rescisión propiamente dicho se dio recién con el dictado de la resolución Nº 43/09, lo cual es relevante para el caso que nos atañe porque la cláusula 20.1 de las CGC establece que las multas por atraso de obras *“se aplicarán hasta el día de la notificación de la rescisión inclusive”* (f. 909), lo cual tuvo lugar al día siguiente, es decir, el 17 de marzo de 2009 (fs. 140).

Así pues, a efectos del cómputo de la multa prevista en la cláusula 20.1 de las CGC, los días de atraso en la ejecución de la obra ascienden a 49 días.

Por otro lado, sobre el valor del contrato pendiente de ejecución (ii), no parece haber controversia alguna acerca que las obras fueron completadas en **al menos** un 50%.

El contratista demandado aseveró en primera instancia que el avance era del 54% aproximadamente, pero ello finalmente fue desestimado por el Juez, quien se atuvo al 50%. El Tribunal, por su parte, aunque no se pronunció expresamente sobre el avance de la obra, sí tomó en cuenta los

datos aportados por la Res. N° 43/09, en la que se indica también un avance del 50%.

Por lo tanto, si consideramos que el valor total del contrato asciende a **G.7.959.895.395** (Cláusula 3.1 del Contrato N° 30/07, fs. 868) y las obras fueron ejecutadas en la **mitad de lo que debía ejecutarse**, pues entonces el valor del contrato pendiente de ejecución no puede ser otro que el 50% restante, a saber: **G.3.979.947.697**.

Con este último dato es posible calcular la multa prevista en la cláusula 20.1 de las CGC de la siguiente manera:

i) Días de atraso: 49.

ii) Valor del contrato pendiente de ejecución: G.3. 979.947.697.

iii) Multa Diaria (0,2% del valor del contrato pendiente de ejecución): G.7.959.895.

iv) Multa por 49 días: G. 358.195.293.

Como puede verse, la diferencia entre el resultado al que arribamos y aquellos establecidos en las sentencias de primera y segunda instancia difieren sustancialmente.

El criterio empleado por el Juzgado de primera instancia para concluir que la multa asciende a G. 1.066.625.987 por 197 días de atraso se encuentra explicado en los siguientes términos: *“la parte actora no aporta ningún elemento fáctico para efectuar el cálculo de los días de mora, ni produjo pruebas para poder determinar los días de atraso de la obra. Apenas refieren que los días de atraso computados son de 197 días, los cuales se reducen a 134 días al descontar los feriados, sábados y domingos. [...] Procurando la comprensión de los días de retraso postulados por actora, efectuamos una estimación lógica, aunque sin mayores rigores técnicos. Como primer valor, tendríamos que la obra debió culminar dentro de los 395 días; el segundo valor sería el porcentaje de ejecución que, según la actora, es del 50%. Ergo, los días de retraso de la ejecución serían de 197. La solución nos resulta a tinada, dado que, **si la obra se ejecutó en un 50%, resulta lógico que el retraso de la ejecución sea, también del 50% en función a los días con los que se contaba para su culminación, conforme al contrato suscrito entre las partes**”* (f.1.380).

El criterio empleado por el Tribunal de segunda instancia, por su parte, se ciñe estrictamente a la Res. N° 43/09 dictada por la G. de B., ya que, según explica el voto mayoritario: *“el estudio acerca de la constitución en mora por parte del deudor ya fue resuelto conforme a la Resolución N°*

*43/2009 expedida por la G. de B., asimismo fue estudiado en instancia jurisdiccional por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala y posteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en grado de apelación, que, como dijéramos anteriormente es considerado cosa juzgada material, impidiéndonos el estudio del mismo en esta instancia. Por estos motivos, se advierte que el C.B.S.A. se constituyó en mora, correspondiendo de esta manera la pena establecida en las Condiciones Generales del Contrato N° 30/07 [...] **La multa se encuentra determinada por la Resolución N° 43/2009 [...] Atendiendo a esto, el cobro de la multa, al no estar sujeta a modificaciones, debe tomarse por el valor de G. 2.133.251.966...***” (fs. 458 vlt.).

Los criterios adoptados en ambas instancias parten de una premisa común: el atraso en la entrega de las obras no empieza a computarse con el vencimiento del plazo de 13 meses, sino que debe calcularse en proporción al avance de las obras. Dicho de otro modo, lo que se propone es que como el C.B.S.A. tenía 395 para entregar las obras, el hecho de haber completado tan sólo un 50% de las mismas en dicho lapso implica que al 27 de enero de 2009 (fecha de entrega) los “días de atraso” ya ascendían a 197, es decir, la mitad de 395.

Meramente *obiter*, conviene realizar una breve consideración en torno al criterio adoptado en las instancias anteriores: **1)** resulta inconcebible que el contratista pueda estar “*atrasado en la entrega de obras*” antes que venza el plazo contractualmente previsto para la entrega de obras, por lo que no se explica por qué consideraron los juzgadores que para el día 27 de enero de 2009 ya existía un atraso de 197 días; y, **2)** tampoco resulta apropiada la interpretación que hace el Tribunal de segunda instancia acerca del efecto de cosa juzgada del pronunciamiento del fuero contencioso-administrativo, ya que si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó la acción promovida contra la Res. N° 43/09, dicho juzgamiento tan sólo presupone la **regularidad del acto administrativo de rescisión unilateral**, pero no implica, en modo alguno, que la Gobernación tenga derecho al cobro de la multa prevista en el contrato, cuestión que escapa notoriamente de la constatación de regularidad del acto administrativo de la que se ha ocupado el fuero contencioso administrativo.

Como quiera que sea, estas consideraciones tienen una finalidad meramente explicativa, puesto que no pueden incidir en lo juzgado en las

instancias anteriores, así como tampoco nos habilitan a juzgar por fuera de la materia de recurso que delimitamos anteriormente.

En definitiva, pese a que hemos establecido que la **multa por atraso** en la entrega de obras es de G. 358.195.293, no podemos imponer en esta instancia una **condena menor a G. 1.066.625.987**, pues, como ya lo explicamos, el Art. 403 del C.P.C. sólo autoriza la apelación dentro del límite de lo modificado. En consecuencia, corresponde modificar la sentencia apelada en el sentido de disminuir la multa por atraso en la entrega de obras hasta el mismo monto fijado en primera instancia: G. 1.066.625.987.

2. Estudio de la procedencia de la demanda reconvencional deducida por C.B.S.A.

Contra la **demanda de ejecución de cláusula penal**, el C.B.S.A. dedujo una demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios (fs.1.253/1.259) reclamando el cobro de trabajos realizados en el marco del contrato y, además, lucro cesante.

Al contestar el traslado de la demanda reconvencional, la C.B. se limitó a oponer una excepción de prescripción como medio general de defensa (fs. 1.268/1.274).

En primera instancia, el Juez hizo lugar parcialmente a la demanda reconvencional, condenando a la G. de B. a pagar a la empresa contratista la suma de G.1.729.173.473 en concepto de las obras culminadas, con 18% de interés anual desde la notificación de la demanda. Asimismo, cabe señalar que, en la parte resolutive de la sentencia, el Juez dedicó un apartado a la desestimación de la excepción de prescripción.

En segunda instancia, el Tribunal rechazó íntegramente la demanda reconvencional, pero, antes de ello, desestimó íntegramente la excepción de prescripción, a lo que también dedicó un apartado en el resuelve.

Así las cosas, conforme lo hemos adelantado, la apelante sólo puede pretender la revocación de lo resuelto por el Tribunal hasta el monto originalmente consignado en la sentencia de primera instancia, a saber: G. 1.729.173.473 en concepto de obras culminadas, con 18% de interés anual desde la notificación de la demanda. Ello se debe a que los demás rubros ya han transitado sin éxito por doble instancia.

Ahora bien, antes de adentrarnos en el análisis de esta pretensión reconvencional, conviene formular una breve consideración acerca de la única defensa opuesta por la parte reconvencida: la excepción de prescripción opuesta como medio general de defensa.

En primer lugar, recordemos que las excepciones opuestas como medios generales de defensa se equiparan a cualquier argumento empleado por el demandado, esto es, no son sino una defensa más para repeler la acción incoada. De allí que el estudio de estas excepciones sea efectuado junto con el análisis de fondo, pues su oposición no importa la apertura de una instancia. Esto nos lleva a concluir que, en rigor, no es necesario que el juzgador dedique un apartado al rechazo o la admisión de la excepción en la parte dispositiva de la sentencia, ya que, como dijimos, quien alega la prescripción liberatoria como medio general de defensa, lo hace como un argumento más en su defensa; sin embargo, habiéndolo resuelto expresamente tampoco afecta en nada lo resuelto.

Habiendo superado la cuestión relativa a la prescripción alegada por la parte reconviniente, corresponde ahora determinar la procedencia de la pretensión del reconviniente.

Ha quedado claro cuáles son los **créditos reclamados** (certificado de obra y reajustes), así como su **origen y fundamento contractual** (culminación de hitos y reajuste de precios, amén de las Cláusulas 13.1.1. y 10.4, respectivamente), pero existen además otros dos puntos que debemos traer a colación:

a) el procedimiento previsto en el contrato para la liquidación de cuentas en caso de rescisión; y,

b) el contexto procesal que se da en el presente caso, el cual se encuentra marcado tanto por las manifestaciones realizadas por la G. de B., como por aquellas que omitió formular.

Respecto del primer punto (a), examinado el Contrato N° 30/2007 del 27 de diciembre de 2007, podemos ver que su Cláusula 50 establece un procedimiento para “*Liquidación del contrato en caso de rescisión*”, que a su vez remiten a la Cláusula 13.13 y siguientes, a saber:

• **Cláusula 50**

50. Liquidación del contrato en caso de rescisión.

50.1 La liquidación del Contrato en caso de rescisión se procederá de conformidad con las disposiciones de las Subcláusulas 13.3 y 13.4, a reserva de las demás estipulaciones de la presente Cláusula.

En caso de rescisión del contrato por razones de interés público o por causas imputables al Contratante, el Contratista tendrá derecho a indemnización, si procede, por los daños y perjuicios que sufra, como resultado de la rescisión. A tal efecto, deberá presentar una petición por escrito, debida-

mente justificada, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la fecha de la notificación de la cuenta general conforme a la Subcláusula 13.4

50.2. En caso de rescisión se procederá, habiendo sido convocados el Contratista o sus derechohabientes, tutor, curador o síndicos, a las constataciones relativas a las obras y partes de obras ejecutadas, al inventario de los materiales suministrados, así como al inventario descriptivo de los equipos e instalaciones de la Zona de Obras. Se registrará en un acta el resultado de estas operaciones.

El levantamiento de dicha acta implicará la recepción provisoria de las obras y partes de obras ejecutadas, con vigor a partir de la fecha en que tenga efecto la rescisión, tanto para el comienzo del plazo de garantía definido en la Cláusula 44 como para el comienzo del plazo previsto para la liquidación final del Contrato, según la Subcláusula 13.3.2. Además, serán aplicables las disposiciones de la Subcláusula 41.8

50. 3. Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del acta, el Contratante determinará las medidas que debe tomar el Contratista en la Zona de Obras a fin de asegurar la conservación y la seguridad de las obras o partes de las obras ejecutadas durante el periodo posterior a la rescisión. Tales medidas podrían implicar la demolición de ciertas artes de obras.

De no ejecutar el Contratista estas medidas en el plazo fijado por el Contratante, el Director de Obras las hará ejecutar de oficio.

Salvo en los casos de rescisión previstos en las Cláusulas 48, tales medidas no serán por cuenta del Contratista.

50.4. El Contratante tendrá el derecho de adquirir, en todo o en parte: (a) las obras provisionales útiles para la ejecución del Contrato; y (b) los materiales en existencia en el lugar de las obras, o adquiridos y pagados por el Contratista, pero aún no entregados, en la medida que sea necesario para las obras.

Dispondrá, además, para la prosecución de los trabajos, del derecho de adquirir o de conservar a su disposición las instalaciones especialmente establecidas para la ejecución del Contrato.

En caso de aplicarse los incisos precedentes de esta Subcláusula, el precio de recompra de las obras provisionales y de los equipos será igual al valor residual de su costo de reposición. En el caso de equipos que deben

quedarse a la disposición del Contratante, el precio del alquiler se determinará en función del valor residual de su costo.

Los materiales suministrados serán comprados a los precios del Contrato o, en su defecto, a los que resulten de la aplicación de la Cláusula 14.

50.6. El Contratista estará obligado a despejar la zona de las obras en el plazo que le sea fijado por el Director de Obra”

• Cláusulas 13. 3 y 13. 4

13.3 Cuenta final

13.3.1. Una vez concluidas las obras, el Contratistas preparará, además de la certificación mensual referente al último mes de su ejecución, si correspondiere, la estimación de la cuenta final en la cual se indicará el monto total acumulado de las sumas a que reclama tener derecho por concepto de ejecución del Contrato en su conjunto; el cálculo de estas sumas se basará en los trabajos y prestaciones realmente ejecutados.

Esta estimación de cuenta final se preparará en la misma forma y se basará en los mismos precios unitarios de base que se usan en las certificaciones mensuales y contendrá las mismas partes que éstas y los formularios estipulados en la Subcláusula 13. 5 de estas CGC, con excepción de los acopios y los anticipos. Irá acompañada de los elementos y documentos mencionados en la Sucláusula 13.1.6, si no han sido entregados anteriormente a estas CGC.

13.3.2 La estimación de cuenta final se enviará al Director de Obra dentro de los quince (15) días contados a partir de la fecha de notificación de la Recepción Provisoria de las obras, tal como se prevé en la Subcláusula 41.3 de estas CGC, salvo que las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) establezcan un plazo mayor.

No obstante, si se aplican las disposiciones de la Subcláusula 41.5, la fecha del acta en que consten las prestaciones complementarias sustituirá a la fecha de notificación de la recepción provisional de las obras como punto de partida del plazo antes señalado.

La cuenta podrá ser preparada de oficio por el Director de Obra por cuenta del Contratista, en caso de que la solicitud del Director de Obra, de presentarla, no resulte efecto. Esta cuenta se notificará al Contratista junto con la cuenta general prevista en la Cláusula 13.4.

13.3.3 La estimación de cuenta final compromete al Contratista por las indicaciones que en ella figuran, excepto en los puntos que hayan sido

objeto de reservas anteriores por su parte, así como en relación con el monto definitivo de los intereses por mora.

13.3.4 La estimación de cuenta final del Contratista será aceptada o corregida por el Director de Obra, convirtiéndose entonces en la cuenta final.

13.4. Cuenta General, finiquito.

13.4.1 El Director de Obra preparará la cuenta general, que incluirá los siguientes elementos: (a) la cuenta final, tal como se define en la Subcláusula.

13.3.4 de estas CGC; (b) el saldo establecido, a partir de la cuenta final y de la última certificación mensual. (c) la revisión final de las certificaciones mensuales y del saldo.

El monto de la cuenta general será igual al resultado de esta última revisión.

13.4.2 La cuenta general, firmada por el Contratante, deberá ser comunicada por escrito al Contratista dieciocho (18) días después de la fecha de entrega de la estimación de cuenta final, salvo indicación en contrario en las Condiciones Especiales del Contrato (CEC).

13.4.3 El pago del saldo deberá efectuarse antes de transcurrido (45) cuarenta y cinco días a partir de la notificación de la cuenta general.

13.4.4. El contratista deberá, en un plazo de veintiún (21) días hábiles contados a partir de la notificación de la cuenta general, devolverla firmada al Director de Obra, con o sin reservas, o manifestar las razones por las que se niega a firmarla.

Si el Contratista devuelve la cuenta general firmada y sin reservas, dicha aceptación obligará definitivamente a las partes, salvo en lo que concierne al monto de los intereses por mora; dicha cuenta se convertirá así en la cuenta general definitiva del Contrato.

Si el Contratista se niega a firmar la cuenta general, o la firma con reservas, el Contratista deberá exponer en un memorando de reclamación los motivos de su negativa o de sus reservas, precisando el monto de las sumas cuyo pago solicita, adjuntando los comprobantes necesarios, y volviendo a presentar, bajo pena de caducidad, las reclamaciones ya formuladas anteriormente, que no hayan sido objeto de una liquidación definitiva.

Dicho memorando deberá enviarse al Director de Obra en el plazo indicado en el primer párrafo de la Subcláusula 13.4.4 de estas CGC. El

arreglo de diferencias se efectuará de acuerdo con las modalidades indicadas en la Ley y en la Cláusula 52 de estas CGC.

Si las reservas son parciales, el Contratista acepta implícitamente los elementos de la cuenta no afectados por dichas reservas.

13.4.5 Si el Contratista no hubiera devuelto al director de obra la cuenta general firmada en el plazo de cuarenta y cinco (45) días fijado en la Subcláusula 13.4.4 de estas CGC o si, aun habiéndola enviado puntualmente, no hubiera justificado su negativa o expuesto detalladamente los motivos de sus reservas precisando el monto de sus reclamaciones, se considerará que dicha cuenta general ha sido aceptada por el Contratista, convirtiéndose en cuenta general y definitiva del Contrato.

De los preceptos que citamos se desprende que el contrato suscrito por las partes concebía un procedimiento para que, en caso de rescisión de una u otra parte, se proceda a la liquidación y pago de los créditos que tendrían a su favor, previa constatación de los avances logrados.

Según surge de las constancias del expediente, el procedimiento al que aludimos no fue cumplido, aun cuando en la Res. N° 43/09, del 16 de marzo de 2009 (fs.134/139) expresamente haya dispuesto: “[...] Art. 4 ENCOMENDAR a la Secretaría de Administración y Finanzas conjuntamente con la Secretaría de Obras Públicas, administradora del contrato y el Fiscalizador de la obra designado por esta Gobernación, a realizar la Medición Final y las liquidaciones pertinentes, en estricta conformidad a las disposiciones contractuales pactadas originalmente, y a entregar el saldo de la liquidación realizada previa deducción de los importes legales, contractuales e impositivos pertinentes ... “. Además de este punto en la parte resolutive de la resolución mencionada, no existen mayores evidencias sobre el progreso o culminación del procedimiento previsto en el contrato para la liquidación en caso de rescisión.

Asimismo, las partes tampoco invocaron la existencia o ausencia del procedimiento descrito, ya sea como argumento en contra de la pretensión de cobro o a su favor.

Al respecto, es dable afirmar que el procedimiento trazado en el contrato para la liquidación en caso de rescisión es esencialmente renunciable, puesto que, si las partes no lo hacen valer en el proceso como argumento en favor o detrimento de las pretensiones aducidas en juicio, el juzgador no se encuentra facultado a hacerlo por ellas. Cabe acotar que en nada influye que se trate de un contrato suscrito en el marco de una lici-

tación pública, pues situadas las partes -entidad estatal y empresa contratista- en el fuero civil, para resolver un conflicto de orden privado, mal podríamos inmiscuirnos en la libre decisión que ellas han hecho de dejar de lado el procedimiento previsto en el contrato para, en su lugar, ventilar sus pretensiones en juicio civil.

Lo dicho hasta aquí nos lleva al segundo punto antes referido: **el contexto procesal de este caso**, especialmente en lo que respecta a la G. de B. **(b)**.

Al tiempo de contestar el traslado de la demanda reconventional, la G. de B. (fs. 1268/1274) se centró únicamente en dos puntos: **i)** en realizar consideraciones sobre el hecho del incumplimiento y la relevancia de su juzgamiento en el fuero contencioso-administrativo; **ii)** en oponer la excepción de prescripción ya analizada.

Las manifestaciones formuladas por la Gobernación sobre el **punto i)** se refieren a su propia demanda, es decir, la ejecución de la cláusula penal, por lo que ninguna vinculación tienen con la pretensión de cobro de la parte reconviniente. Por otro lado, los argumentos sobre el **punto ii)**, relativos a la excepción de prescripción, ya han sido descartados en los párrafos precedentes.

La contestación de la G. de B. omite cualquier tipo de consideración respecto de las afirmaciones realizadas por el C.B.S.A. acerca de: la emisión de Certificados de Obra, la pertinencia de los reajustes, los importes retenidos en concepto de fondos de reparo, entre otros. Sobre este punto, cabe resaltar que la Cláusula 13.2.1 de las CGC prevé que: *“El monto del pago mensual que deberá abonarse al Contratista se hará contra el certificado mensual de obra ejecutada, que deberá ser realizado por el Contratista y aprobado por el Director de Obra; el monto del pago establecido a partir de los precios unitarios de base, será el correspondiente a la obra ejecutada”* (f. 902). Esto es indicativo de que la G. de B. tenía la carga de oponerse a la pretensión de cobro del reconviniente en la medida en que éste presentase Certificados de Obra o reajustes de los mismos, habida cuenta de la obligación contractual asumida por la Gobernación a tenor de la cláusula citada.

Tampoco desconoció la G. de B. que los trabajos fueron efectuados en un 50% del total convenido, por lo que el avance de las obras hasta ese punto no es controvertido.

De esto se desprenderá una serie de consecuencias, como se verá seguidamente.

En definitiva, la conducta procesal desplegada por la G. de B. no puede pasar desapercibida pues, de conformidad con los Arts. 235 inc. a) - aplicable por remisión del Art. 240- y 249, todos del C.P.C., tenía la obligación de cancelar los importes resultantes de los Certificados de Obra emitidos por el contratista o de impugnarlos en su proceso de emisión.

El silencio de la G. de B. respecto del contenido de los Certificados de Obra presentados en autos implica, pues, la aceptación de la entidad que éstos revisten en virtud del contrato.

Así pues, dada la falta de oposición de la G. de B., corresponde hacer lugar a la demanda reconvencional promovida por C.B.S.A. en cuanto al cobro de:

1) El Certificado de Obra N° 4 (fs.1.021./1.040) por el monto de G.1.340.383.950.

2) Reajuste de anticipo financiero (Fs. 1.042/1.043), por el monto de G.242.856.409;

3) Reajuste del Certificado de Obra N° 1 (fs.1.045/1.046), por el monto de G.159.513.232;

4) Reajuste del Certificado de Obra N° 2 (fs. 1.060/1.061), por el monto de G.16.828.177;

5) Reajuste del Certificado de Obra N° 3 (fs. 1.064/1.065), por el monto de G.16.158.138;

6) Reajuste del Certificado de Obra N° 4 (fs. 1.068/1.069), por el monto de G.149.234.204;

Total por Certificados de Obra y sus reajustes pendientes de cobro: G.1.924.974.110.

Por otro lado, C.B.S.A. también reclama el cobro de una suma de dinero en concepto de “***Certificados no presentados***”, refiriéndose a los **trabajos realizados pero que no fueron objeto de certificación** debido a la rescisión del contrato.

La lógica empleada por la reconviniente para justificar este crédito es que no se controvierte que las obras avanzaron en un 50%, por lo que la G. de B. reconoce que debe al menos el 50% del precio pactado, esto es: G.3.979.947.698.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Luego, considerando los Certificados de Obra efectivamente emitidos por C.B.S.A., deberíamos obtener el monto adeudado por aquellos trabajos realizados y reconocidos pero que no fueron objeto de certificación.

Sin embargo, los montos que propone la parte demandada⁴ no se condicen con los que surgen del contrato, ya que alega que el Certificado de Obra no presentado (por trabajos realizados pero no certificados) asciende a G. 1.347.995.494 (más un reajuste de G. 150.081.650), lo cual no es posible, conforme se demuestra con la siguiente tabla:

Valor del contrato	G. 7.959.895.395
---------------------------	------------------

Obras culminadas	50%
-------------------------	-----

Valor de las obras culminadas (50%)	G. 3.979.947.698
--	------------------

Al no existir controversia sobre la culminación de al menos 50% de las obras, para obtener el monto máximo que puede pretender la empresa contratista en concepto de trabajos realizados basta con dividir el valor total del contrato entre dos.

Certificado de Obra N° 1, 2 y 3⁵ (emitidos y pagados)

G. 1.892.383.950

Certificado de Obra N° 4 (emitido pero no pagado)

G. 1.340.383.950

Total Certificados de Obra emitidos (N° 1, 2, 3 y 4)

G. 3.233.168.310

Monto pendiente de certificación

G. 746.779.3886⁶

Considerando que sólo podría potencialmente certificarse obras por G. 3.979.947.698 (dado el avance de sólo 50% de las obras totales), para determinar las obras pendientes de certificación basta con tomar el impor-

⁴ Ver escrito de reconvencción, fs. 1256/1257.

⁵ Ver dictamen pericial que obra por cuerda separada, fs. 08:

Certificado de Obra N° 1: G. 1.268.468.362.

Certificado de Obra N° 2: G. 203.968.565.

Certificado de Obra N° 3: G. 120.347.433.

⁶ Este importe no contempla el reajuste de precio que el contratista aplicó a todos los Certificados de Obra emitidos y que también pretende aplicar al importe de obras realizadas, pero no certificadas. Más adelante se verá que el monto pretendido en tal concepto (G. 150.081.650) deberá ser reducido.

te de obras certificadas (Certificados de Obra N° 1, 2, 3 y 4) y luego restarlo del total posible. Así obtenemos que el monto pendiente de certificación es de G.746.779.388, de manera que el certificado pendiente no puede superar dicho importe.

Con los datos expuestos en la tabla que antecede podemos concluir a ciencia cierta que cualquier pretensión de cobro por un Certificado de Obra superior a G.746.779.388 no es concebible.

Pese a ello, la parte reconviniendo plantea que el Certificado de Obra no emitido (por trabajos realizados pero no certificados) asciende a G.1.347.995.494, lo que, como vimos, no es posible.

Cabe agregar aquí que el dictamen pericial incurre en el equívoco (f. 8 del informe), pues no considera el certificado de Obra N° 4, que sí fue emitido y cuyo cobro se pretende precisamente en este juicio. Por ese motivo arriba a una conclusión errada sobre el monto pendiente de certificación⁷.

Consecuentemente, el importe por obras pendientes de certificación propuesto por el C.B.S.A. no podrá ser tomado en cuenta, **sino que deberá ser reducido a G.746.779.388.**

Ahora bien, al importe por trabajos realizados pero no certificados, la parte reconviniendo también pretende adicionar un reajuste así como lo hizo con los Certificados de Obra N° 1, 2, 3 y 4. El importe de reajuste pretendido es de G. 150.081.650 (fs. 1.257), pero esto fue calculado sobre G. 1.347.995.494, que era la suma originalmente reclamada en concepto de trabajos realizados pero no certificados. Luego, como vimos que dicho importe fue reducido en alrededor de 55% a G. 746.779.388, también debemos reducir el reajuste pretendido en idéntica proporción, lo que nos arroja la suma de: G. 82.544.908.

Total por trabajos no certificados pero efectivamente realizados y su reajuste: G. 829.324.295.

Además de los certificados y sus respectivos reajustes, la contratista reconviniendo pretende la devolución de los fondos de reparo que fueron

⁷ Según la pericia, el monto pendiente de certificación es de G. 2.087.163.338, pero esto es errado por los motivos expuestos. Para corroborarlo, vemos que si a este importe restamos el monto de Certificado de Obra N°4 (G. 1.340.383.950), obtenemos el resultado señalado: G.746.779.388.

retenidos por la G. de B. en concepto de los Certificados de Obra N° 1, 2 y 3 (fs. 994, 1.006 y 1.019), de conformidad con la Cláusula 13.1.6 de las CGC (f. 901), modificada por las CEC (f.874), y cuyo texto reza cuanto sigue:

13.1.6 Los pagos al contratista se harán de la siguiente manera:

El pago se efectuará con fondos previstos en el Presupuesto de la G. de B. - Ejercicio Fiscal 2007 y a la efectiva transferencia por parte del Ministerio de Hacienda:

[...]

f) Del monto de cada pago al contratista se deducirá el 5% (cinco por ciento) en concepto de fondos de reparos, suma que no devengará intereses y que será devuelta dentro de los 30 días hábiles posteriores a la recepción definitiva. Este fondo podrá ser sustituido por una póliza de seguro a satisfacción de la Contratante.

En ese contexto, Consorcio Boquerón S.A. acreditó la existencia de retenciones en concepto de fondos de reparo en los Certificados de Obra N° 1, 2 y 3 (fs. 994, 1.006 y 1.019), por el monto de **G. 94.639.218**. Este importe debe ser adicionado al mencionado más arriba.

Total por devolución de fondos de reparo: G. 94.639.218.

En estos términos, concluimos que los créditos susceptibles de cobro son los que siguen:

Certificados de Obra y sus reajustes pendientes de cobro
G.1.924.974.110

Total por trabajos no certificados pero efectivamente G.
829.324.295

realizados y su reajuste

Total por devolución de fondos de reparo G.
94.639.218.

TOTAL DEL RECLAMO PROCEDENTE DEL
G.2.848.937.623

RECONVINIENTE

Por último, se advierte también que al monto total de su pretensión, la parte reconviniendo deduce el importe del anticipo financiero que la

Gobernación retenía cada vez que abonaba los trabajos consignados en un determinado Certificado de Obra⁸.

Conforme surge de la Cláusula 11.5 de las CEC, el anticipo es del “30% del monto del contrato” (f. 873), lo que equivale a G. 2.387.968.619. De dicho importe, el C.B.S.A. habría devuelto ya la suma de G. 571.464.206, según se desprende de las facturas emitidas por la Gobernación a fs. 996, 1. 006 y 1.019.

Consecuentemente, quedaría pendiente la devolución del saldo, es decir, G.1.816.504.413.

La parte reconveniente manifestó en su escrito de reconvenición (fs. 1.237) que el importe a ser debitado de su pretensión de cobro debía ser, en realidad G.1.820.133.310 (esto es, G.3.628.898 más), de manera que en aras de la congruencia del voto debemos estar a la cifra en más que fuera reconocida por el reconviniente.

En conclusión, al reclamo total del reconviniente debemos restarle la devolución del anticipo financiero que fuera debitado parcialmente en el pago de los Certificados de Obra N° 1, 2 y 3:

Total del reclamo procedente del reconviniente G. 2.848.937.623.

Importe a ser debitado en concepto de devolución

G.1.820.133.310.

de anticipo financiero

RESULTADO FINAL

G.1.028.804.313

La secuencia de operaciones (extensas pero necesarias) arrojan, entonces, que la demanda reconvenicional promovida por C.B.S.A. debe proceder por el monto de G. 1.028.804.313, con el mismo porcentaje de interés dispuesto en primera instancia (18 % anual, es decir, 1,5% mensual) desde la promoción de la demanda reconvenicional.

3. Estudio de la procedencia de la modificación de la imposición de costas dispuesta por el Tribunal sobre la excepción de prescripción.

Conforme lo explicamos anteriormente, la oposición de una excepción como medio general de defensa -como sucede con la prescripción, en este caso- no abre una instancia principal o incidental, sino que pasa a integrar la argumentación del demandado que intenta oponerse a la pre-

⁸ Ver fs. 996, 1006 y 1019.

tensión de su contraparte. En consecuencia, cuando el Tribunal impuso las costas de segunda instancia a la parte allí vencida –C.B.S.A.- actuó correctamente, pues había resuelto que la demanda de ejecución de cláusula penal procedía en su totalidad y que la demanda reconvenzional de indemnización de daños y perjuicios resultaba procedente también en su totalidad.

En consecuencia, no existen motivos para modificar el régimen de imposición de costas respecto de la excepción de prescripción opuesta como medio general de defensa. En su lugar, lo que sí corresponde hacer es determinar el curso de las costas en su generalidad para que sean concordantes con los vencimientos recíprocos que existen en este caso, de lo cual nos ocuparemos más prontamente.

Por lo expuesto anteriormente, en lo que respecta al aspecto sustancial de lo que debemos resolver, corresponde:

1) HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Abogado C.A.F., en representación de C.B.S.A.

2) MODIFICAR la sentencia recurrida, en el sentido de reducir el monto por el que procede la demanda de ejecución de cláusula penal promovida por la G. de B. al importe final de G. 1.066.625.987, más los intereses a ser calculados al 18% anual (1,5% mensual).

3) REVOCAR la sentencia recurrida, en el sentido de HACER LUGAR parcialmente a la demanda reconvenzional de indemnización de daños y perjuicios promovida por C.B.S.A., por el monto de G. 1.028.804.313, más los intereses a ser calculados al 18% de interés anual (1,5% mensual).

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas en proporción al éxito obtenido por cada parte de conformidad con el Art. 195, 203 inc. c) y 205 del C.P.C., en los siguientes términos:

En primera instancia:

► **En cuanto a la demanda de ejecución de cláusula penal**, considerando que la pretensión del accionante finalmente ha prosperado por el monto de G. 1.066.625.987 en lugar del importe original reclamado, que era de exactamente el doble (G.2.133.251.966), corresponde imponer las costas en un 50% a cada parte.

► **En cuanto a la demanda reconvenzional de indemnización de daños y perjuicios**, considerando que la pretensión del reconviniente finalmente ha prosperado por el monto de G.1.028.804.313 en lugar del importe

original reclamado, que era de G.2.804.441.738, corresponde imponer las costas en un 64% al reconviniente y 36% al reconvenido.

En segunda instancia:

► En cuanto a la demanda de ejecución de cláusula penal, considerando la pretensión recursiva del accionante –y recurrente- y teniendo en cuenta el resultado del pleito, corresponde imponer las costas en un 50% a cada parte, pues la demanda ha procedido por la mitad del monto reclamado.

► En cuanto a la demanda reconvenzional de indemnización de daños y perjuicios, considerando la pretensión recursiva del reconviniente –y recurrente- y teniendo en cuenta el resultado del pleito, corresponde imponer las costas en un 68,4% al reconviniente y 31,6% al reconvenido, pues hasta dicha instancia las partes seguían pretendiendo la modificación total del fallo de la instancia precedente. Así pues, como finalmente prosperó la demanda en las proporciones señaladas, las costas deben seguir su misma suerte.

En tercera instancia:

► En cuanto a la demanda de ejecución de cláusula penal, el demandado recurrente, logró revertir la decisión del Tribunal en su totalidad, reduciendo así la condena al monto dispuesto por el Juzgado de primera instancia. Esto representa un 100% de éxito en lo que era objeto de discusión en esta instancia y, por lo tanto, corresponde que se impongan las costas de esta instancia –y siempre refiriéndonos a la demanda de ejecución- a la parte accionante recurrida.

► En cuanto a la demanda de indemnización de daños y perjuicios, el reconviniente recurrente logró revertir la decisión del Tribunal parcialmente. El reconviniente pretendía que se condene a su contraparte al monto dispuesto en primera instancia (G.1.729.173.473), pero la condena fue fijada en G. 1.028.804.313, esto es, obtuvo un 59% de éxito. En consecuencia, corresponde imponer las costas de esta instancia –y siempre refiriéndonos a la demanda de ejecución en un 59% a la parte actora recurrida y 41% a la parte reconviniente recurrente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: Sobre la pretensión de cobro de multa en concepto de cláusula penal, resulta categórico que ya no es posible juzgar la existencia del contrato ni el incumplimiento de la de-

mandada C.B.S.A., pues todo ello quedó definitivamente fijado con el sentido de las decisiones de las instancias inferiores.

Sí corresponde, sin embargo, establecer cuál será el *quantum* de la multa que deberá abonar la demandada, que no podrá ser menor que la fijada en primera instancia (*vide*: f.1383), por los efectos de la cosa juzgada, derivada del otorgamiento, en segunda instancia, de un monto mayor.

A tal fin, se debe determinar -previamente- la existencia o no de cosa juzgada sobre el modo de calcular dicha multa. Y ello, porque el Tribunal de Apelación entendió que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un juicio contencioso administrativo anterior, ya fijó, con fuerza de cosa juzgada material, el modo de cálculo (*vide*: f. 1458, sexto párrafo).

Al respecto, asiste razón a la demandada y recurrente. En efecto, la Sala Penal, al desestimar la acción contencioso-administrativa, sólo se expidió sobre la regularidad del acto administrativo en cuestión -rescisión de contrato-, pero no se pronunció respecto del modo de cálculo de la multa. Si bien en su fallo la Sala Penal mencionó los antecedentes que originaron la promoción de la acción contencioso-administrativa, cualquier posible duda sobre el alcance de la decisión y, en particular, sobre el modo de calcular la multa, se disipa si se considera el último párrafo de f. 309 (tomo V), del que surge que la cuantía de la multa quedó expresamente excluida.

Luego, al no existir cosa juzgada sobre el método de cálculo de la multa, corresponde, seguidamente, establecer la cuantía según los parámetros del contrato, establecidos en la cláusula 20.1 de las condiciones generales (fs. 908/909) y en la cláusula 19 de las condiciones especiales (fs. 870 y 875).

Para definir los días de atraso en la ejecución de la obra, se debe partir de que el plazo era de trece meses, computado desde el 27 de diciembre de 2007. Esto último, porque la actora aclaró, en la demanda, que el contrato empezó a regir el 27 de diciembre de 2007 (f. 824), con una vigencia de once meses, a los que cabía añadir otros dos a pedido de la demandada; ergo, se aplica la cláusula 27 de las condiciones generales del contrato (fs. 870 y 876). En consecuencia, el contrato venció el 27 de enero de 2009. Luego, en aplicación de las citadas cláusulas contractuales, surge que hay mora de treinta y cinco días. Ergo, la cuantía de la multa debería ascender a G.278.596.338,79; monto menor al que ya es cosa juzgada de G.1.066.625.987.

Por tanto, corresponde fijar el monto de la multa en G.1.066.625.987, como ya juzgó el señor Ministro preopinante. El fallo recurrido debe modificarse al respecto.

Sobre la reconvencción por cumplimiento de contrato, ciertamente, el origen de los créditos tiene fundamento contractual. Ahora bien, en ese sentido, es importante mencionar que el contrato estableció un procedimiento para el cobro de los créditos en caso de rescisión; y que no puede entenderse que ese procedimiento fue renunciado por la interesada -la reconvenida- solamente porque obvió invocarlo en la contestación de la reconvencción (fs. 1268/1274). Por supuesto, existen razones que abonan esta conclusión.

Para empezar, recuérdese que el Art. 235 literal “a” del C.P.C. al utilizar el término “podrán”, sólo establece una facultad -y no un deber- del órgano jurisdiccional de tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos que sustentan la demanda de la parte actora, cuando ellos no hayan sido negados categóricamente por la adversa en su contestación.

Dicha facultad es, además, concordante con la regla en materia de convicción judicial, que determina la resolución de los conflictos *secundum allegata et probata*, es decir, conforme con la prueba producida, que debe estar vinculada con las alegaciones realizadas en los escritos de constitución del proceso (demanda y contestación, o reconvencción y responde). Así las cosas, el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general no pueden -lisa y llanamente- constituir elementos de convicción sino en casos excepcionales, que, por su naturaleza, deben interpretarse con criterio restrictivo. De manera que, la falta de cumplimiento cabal por la parte demandada de la carga impuesta por el Art. 235 literal “a” del Rito Civil cobra transcendencia cuando los hechos alegados por la parte actora resulten apuntalados por otros elementos de convicción incorporados al proceso, de tal suerte que puedan considerarse configurados los presupuestos fundantes de la pretensión.

En síntesis, la actitud remisa de la parte demandada puede determinar una sentencia condenatoria cuando existan elementos de convicción de los que se deriven una cuasi certeza respecto de la verdad de los hechos que sustentan la demanda de la parte actora; y a este efecto, debe analizarse el material probatorio existente, con criterio estricto y conforme con la sana crítica. De lo contrario, la sentencia pecará de arbitraria.

Al respecto, de larga data la jurisprudencia tiene establecido: “Nº. 308. *Pese al silencio guardado por el demandado, los hechos deben ir coadyuvados por la prueba pertinente, porque aún en el procedimiento en rebeldía - que es mucho más grave - el actor obtendrá lo que pidiere 'siendo justo', y es justo lo que se reclama cuando está avalado por medios de convicción que llevan al ánimo la verdad de lo que se expone sin descuidar que se trate de obligación de cumplimiento posible, o que la explicación de la demanda sea lógica y no carente de sentido.*” (Ac. y Sent. 70, 12.XI.1959; 41, 22.VIII.1960. Ver en: LACONICH, Arquímedes. Repertorio de Jurisprudencia. Segundo Suplemento. p. 64). En el mismo sentido: “Nº 309. *Es cierto que la ley indica que el silencio del demandado puede estimarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos, pero se trata de una presunción que debe ser confirmada por la prueba del actor o destruida por la del demandado*”. (Ac. y Sent. 75, 27.X.1960. Ver en: *ibidem*).

Por otra parte, cabe recordar que la renuncia a los derechos no se presume y que, en caso de duda sobre su existencia o no, debe estarse por su respuesta negativa. En este sentido, salvo casos de excepción, no puede considerarse que la actitud remisa respecto de ciertos hechos relevantes de la demanda implique necesariamente la renuncia a un derecho sustancial del interesado.

Sobre la base de estas directrices, no es difícil advertir que el reconviniente no demostró suficientemente los hechos constitutivos de su pretensión.

En efecto, y especialmente en virtud de las cláusulas 50, 13.3 y 13.4 del contrato suscripto por las partes, debe concluirse que el reconviniente no logró acreditar que se cumplieron los requisitos contractuales que tornarían procedente el pago reclamado. O, lo que es lo mismo, no probó haber agotado el procedimiento previsto contractualmente para configurar la exigibilidad de los créditos solicitados en concepto de pago de precio, devoluciones e intereses.

En estas condiciones, la reconvencción debe rechazarse. El fallo recurrido debe confirmarse en este aspecto.

En cuanto a las costas en la demanda principal, cabe adherir al juzgamiento del señor Ministro preopinante.

En cuanto a las costas en la demanda reconvenzional, corresponde su imposición al reconviniente en las tres instancias, *ex Arts. 205 y 192 del C.P.C.*

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA MINISTRA CAROLINA LLANES OCAMPOS DIJO: Me adhiero al voto del Ministro Eugenio Jiménez Rolón, por compartir idénticos fundamentos.

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:

SENTENCIA NÚMERO: treinta y nueve

Asunción, 24 de junio de 2.024

Y VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

RESUELVE:

Desestimar el Recurso de Nulidad interpuesto.

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Abogado C.A.F., en representación de C.B.S.A.

Modificar la sentencia recurrida, en el sentido de reducir el monto por el que procede la demanda de ejecución de cláusula penal promovida por la G. de B. al importe de G.1.066.625.987 más los intereses calculados al 18% anual.

Confirmar la sentencia recurrida, en el sentido de rechazar la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios promovida por C.B.S.A.

Imponer las costas de Primera Instancia, en lo relativo a la demanda de ejecución de cláusula penal, en 50% a cada parte; y, en lo relativo a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, en 100% al reconviniente.

Imponer las costas de Segunda Instancia, en lo relativo a la demanda de ejecución de cláusula penal, en 50% a cada parte; y, en lo relativo a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, en 100% al reconviniente.

Imponer las costas de Tercera Instancia, en lo relativo a la demanda de ejecución de cláusula penal, en 100% al actor recurrido; y, en lo relativo a la demanda reconvencional de indemnización de daños y perjuicios, en 100% al reconviniente recurrente.

Anotar, registrar y remitir copia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Firmados: Dr. Alberto Martínez Simón (Ministro), Dr. Eugenio Jiménez Rolón (Ministro) y Dra. María Carolina Llanes O. (Ministra). Ante mí: Abg. María Rita Monges Dos Santos (Secretaria).

AUTO INTERLOCUTORIO N° 789

Cuestión debatida: *En la instancia recursiva, el profesional interviniente solicita la estimación de sus honorarios, por los trabajos realizados en dicha instancia, a lo que la judicatura procedió a regular los honorarios no solo del solicitante sino también de oficio a los demás profesionales que intervinieron conjuntamente con el peticionante.*

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Base de cálculo para la regulación de honorarios.

Para proceder a regular honorarios profesionales es menester determinar, si existe base para el justiprecio, y en su caso, cuál debe ser ella.

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Base de cálculo para la regulación de honorarios.

Para justipreciar los honorarios peticionados, se debe tomar como base de cálculo, el monto de la pretensión, conforme se desprende del escrito inicial de la demanda. Este es el guarismo que ha de ser utilizado para el justiprecio de los honorarios, en razón de resultar el verdadero contenido patrimonial de la misma, si no existe aún pronunciamiento definitivo respecto del fondo de la cuestión, si se resolvió declarar la nulidad de la sentencia y el reenvió al juzgado de primera instancia que sigue en orden de turno.

COSTAS. Costas al vencido. Costas al Estado.

Si la parte condenada en costas no es un ente del Estado, no corresponde la aplicación del Art. 29 de la Ley N° 2429/04 (Voto por su propio fundamento de la Ministra Carolina Llanes O.).

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Ejecución de honorarios. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. COBRO. Cobro efectivizado.

La etapa de justiprecio tiene por objeto el juzgamiento de dos cuestiones: primero, la legitimación activa de los abogados peticionantes, es decir, su derecho a solicitar la regulación de honorarios; segundo, el justiprecio de los trabajos realizados, ergo, la cuantificación pecuniaria de la labor profesional que amerita regulación. De esta manera, en la mencionada etapa no se determina el derecho de los abogados solicitantes a cobrar efectivamente la suma regulada; dicha cuestión debe ser debatida en el momento procesal oportuno, esto es, al momento de demandar la ejecución de los honorarios (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

REGULACIÓN DE HONORARIOS. Honorarios de abogados. Abogado en representación de entes públicos. COBRO. Cobro efectivizado.

No existe impedimento para regular los honorarios de los funcionarios públicos por trabajos realizados en representación de la administración pública, cuando existe imposición de costas al vencido; y que los obstáculos para su efectivo cobro no pueden ser discutidos en esta oportunidad procesal (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

QUEJA. Recurso de queja.

El recurso de queja por apelación denegada constituye un medio de impugnación distinto e independiente al recurso concedido como consecuencia de su estimación, y, por ende, su trámite posterior (Voto por su propio fundamento del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

INCIDENTE. Incidente de nulidad. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. NULIDAD. Declaración de nulidad.

El efecto del pronunciamiento—declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia recurrido y remitir el expediente a la instancia originaria— es absolutamente análogo al efecto de la estimación de un incidente de nulidad de actuaciones. Una interpretación en contrario implicaría, absurdamente, la pluralidad de resoluciones de regulación de honorarios por tra-

bajos realizados en relación con la decisión definitiva. Es decir, importaría un doble justiprecio sobre la cuestión principal, lo que es inadmisibile (Voto en disidencia del Ministro Eugenio Jiménez Rolón).

C.S.J. Sala Civil. 23/09/2024. “R.H.P. del Abg. D.S.G. en los autos caratulados: “Queja por apelación denegada en: I. y D.A.C.S.A. c/ COPACO s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”. (A.I. N° 789).

VISTO: El pedido de Regulación de Honorarios Profesionales del Abogado D.S.G. en el expte.: **“QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN: I. Y D.A.C.S.A. C/ COPACO S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS”**, y;

C O N S I D E R A N D O:

OPINIÓN DE LA MINISTRA CAROLINA LLANES: Que, examinando las compulsas de los autos principales, se constata que el Abogado D.S.G., tuvo intervención en esta instancia en el doble carácter como Abogado Patrocinante y Procurador de la P.G.R., conjuntamente con el entonces Procurador General de la República R.M.R., deduciendo recurso de queja por recursos denegados y posteriormente presentando el escrito de expresión de agravios una vez que se hizo lugar al recurso de queja interpuesto conjuntamente con el entonces Procurador General de la República F.B.A.

El Recurso de queja por apelación denegada fue interpuesto contra el A.I. Nro. 668 de fecha 17 de septiembre de 2015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, que denegó los Recursos de Apelación Nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N° 64, de fecha 20 de agosto de 2015, que a su vez anuló la Sentencia Definitiva N° 451, del 30 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Noveno Tumo, ordenando el desglose de todas las presentaciones de la P.G.R. y dejando firmes las desarrolladas por la actora y la demandada (COPACO).

Esta Sala de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, por A.I. N° 180 de fecha 13 de marzo de 2018, resolvió: *“HACER LUGAR al Recurso de queja por Apelación denegada interpuesto por los Abgs. R.M. y D.S.G., contra el A.I. N° 668 de fecha 17 de septiembre de 2015 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala de la Capital, de conformidad al “Considerando” de ésta Resolución.- DISPONER la elevación del expediente principal a esta Sala Civil de la Excm. Corte*

Suprema de Justicia, al tiempo de llamar AUTOS, conforme con lo dispuesto por el Art. 411 del C.P.C.- ANOTAR,...”.

De igual forma, por Acuerdo y Sentencia Número N° 8, del 28 de febrero del 2023, esta Sala Civil, resolvió: *“ANULAR PARCIALMENTE el Acuerdo y Sentencia N° 64, de fecha 20 de agosto del 2015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital, específicamente en la parte que anula la intervención del Estado Paraguayo y ordena el desglose de las actuaciones de la P.G.R., de conformidad con lo expuesto en el exordio de esta resolución. IMPONER las costas de esta instancia a la parte actora y perdidosa y ANOTAR...”*.

Al no ser acogidas favorablemente las pretensiones de la contraria, el solicitante se constituyó en Parte gananciosa.

Para proceder a regular honorarios profesionales es menester determinar, si existe base para el justiprecio, y en su caso, cuál debe ser ella.

Para justipreciar los honorarios peticionados, se debe tomar como base de cálculo, el monto de la pretensión, conforme se desprende del escrito inicial de la demanda de Gs. 603.400.000. Este es el guarismo que ha de ser utilizado para el justiprecio de los honorarios, en razón de resultar el verdadero contenido patrimonial de la misma, puesto que en virtud a lo resuelto de declarar la nulidad de la sentencia y reenviar los autos al Juzgado de Primera Instancia que sigue en orden de turno, a los efectos pertinentes, no existe aún pronunciamiento definitivo respecto del fondo de la cuestión.

Determinado el monto que será utilizado como base para el cálculo, corresponde; calcular el mínimo porcentaje de la escala mencionada en el Art. 32 de la Ley N° 1376 “Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores” del 5%, para el patrocinio y de dicha suma, deberá deducirse el 50% establecido para los trabajos de procuraduría, conforme lo indica el Art. 25 de la citada Ley Arancelaria.

El Art. 32 dispone: *“En los procesos que no estuvieren expresamente previstos en esta Ley, los honorarios serán regulados entre el cinco y el veinte por ciento del valor del juicio...”* y el Art. 25, establece: *“...Los honorarios del procurador se regularán en la mitad de los que se asignan al abogado bajo cuyo patrocinio actuara. Cuando un mismo profesional actuare en el doble carácter de abogado y procurador, percibirá la totalidad de lo que corresponde a ambos”*.

Como ya lo mencionamos el peticionante, actuó en el doble carácter, como Abogado Patrocinante y Procurador de la P.G.R., conjuntamente con el entonces Procurador General de la República R.M.R., deduciendo recurso de queja por recursos denegados y posteriormente presentando el escrito de expresión de agravios una vez que se hizo lugar al recurso de queja interpuesto, conjuntamente con el entonces Procurador General de la República F.B.A.

Cabe advertir, que por el motivo antes citado, la suma deberá ser distribuida con los anteriores Procuradores Generales de la República, R.M.R. y F.B.A., por lo que corresponde regular sus honorarios de oficio, de conformidad al Art. 3 de la ley de Honorarios que establece: *“Cuando intervengan varios profesionales representando a una misma parte o persona, los honorarios se establecerán en conjunto; si la intervención hubiera sido sucesiva, de ese total se asignará la parte que corresponda a cada profesional en particular, atendiendo a su participación proporcional en el caso. También se hará constar cuál de ellos tiene la dirección o patrocinio de la gestión profesional, correspondiéndole a este el doble de honorarios que al que ejerciere la procuración”*.

Se debe aplicar, además, el Art. 33 de la Ley N° 1376/88, el cual declara: *“Por las actuaciones correspondientes a segunda o tercera instancia, se regularán, en cada una de ellas, del veinticinco al treinta y cinco por ciento de la suma que corresponda fijar para los honorarios de primera instancia”*.

Como por las actuaciones del peticionante, se logró la anulación parcial del Acuerdo y Sentencia N° 64, de fecha 20 de agosto de 2015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital, específicamente en la parte que anula la intervención del Estado Paraguay y ordena el desglose de las actuaciones de la P.G.R., no siendo acogidas favorablemente las pretensiones de la contraria, constituyéndose la P.G.R. en Parte gananciosa, corresponde la aplicación del 35% previsto en el artículo citado, por tratarse, claro está, de actuaciones pertenecientes a esta instancia.

De las constancias de autos, tenemos que la parte condenada en costas no es un ente del Estado, por lo que no corresponde la aplicación del Art. 29 de la Ley N° 2429/04.

Que, por todo lo expuesto, en observancia de las disposiciones legales precedentemente citadas, resulta conforme a derecho regular los Hono-

rarios Profesionales de D.S.G., por los trabajos realizados en esta instancia, en el doble carácter en la suma de Gs. 5.279.750, y asimismo, regular de oficio los honorarios de R.M.R. y F.B.A. por los trabajos realizados en esta instancia; en el doble carácter en la suma de Gs. 5.279.750, para cada uno, debiendo adicionarse el 10% de dicha suma a sus honorarios en concepto de I.V.A., de acuerdo al Art. 91 de la Ley N° 125/91 con sus pertinentes modificaciones legales en cumplimiento de lo ordenado por la Acordada N°337 del 24 de noviembre de 2004.

A SU TURNO, EL MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN DIJO: El Abogado D.S.G., en su carácter de Procurador Delegado de la P.G.R., solicitó la regulación de sus honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia.

Atendiendo al carácter de la intervención del referido profesional, sería aplicable lo establecido por el Art. 12 de la Ley 6837/21. Sin embargo, esta norma no puede ser aplicada al caso de autos, dado que los trabajos fueron devengados con anterioridad a su promulgación, conforme el principio de irretroactividad de la ley.

Aquí, corresponde precisar que, la etapa de justiprecio tiene por objeto el juzgamiento de dos cuestiones: primero, la legitimación activa de los Abogados peticionantes, es decir, su Derecho a solicitar la regulación de honorarios; segundo, el justiprecio de los trabajos realizados, ergo, la cuantificación pecuniaria de la labor profesional que amerita regulación. De esta manera, en la mencionada etapa no se determina el derecho de los Abogados solicitantes a cobrar efectivamente la suma regulada; dicha cuestión debe ser debatida en el momento procesal oportuno, esto es, al momento de demandar la ejecución de los honorarios.

Luego, en casos anteriores esta Magistratura ha concluido que no existe impedimento para regular los honorarios de los funcionario públicos por trabajos realizados en representación de la administración pública, cuando existe imposición de costas al vencido; y que los obstáculos para su efectivo cobro -también analizados en fallos anteriores- no pueden ser discutidos en esta oportunidad procesal (*vide*: A.I. N° 815 de fecha 04 de noviembre de 2020 y A.I. N° 821 de fecha 05 de noviembre de 2020).

Por otra parte, se imponen ciertas precisiones respecto del alcance del pedido de justiprecio formulado por el Abogado referido.

Desde ya, es preciso apuntar que el recurso de queja por apelación denegada, incoado por la P.G.R., fue admitido en virtud del Auto Interlo-

cutorio N° 180 de fecha 13 de marzo de 2018; y que el recurso allí concedido fue sustanciado, materialmente, en el mismo cuadernillo de queja, hasta el dictado del Acuerdo y Sentencia N° 08 de fecha 28 de febrero de 2.023.

Sin embargo, pese a la aludida sustanciación material del recurso de apelación, no debe olvidarse que el recurso de queja por apelación denegada constituye un medio de impugnación distinto e independiente al recurso concedido como consecuencia de su estimación, y, por ende, su trámite posterior.

Ahora bien, en el caso, el pedido de regulación de honorarios del Abogado D.S.G. por sus labores desplegadas “[...] *en el marco de la presente: Queja por Apelación Denegada [...]*” (sic, f. 1), debe ser entendido únicamente en relación con sus trabajos realizados en el escrito de expresión de agravios, presentado en la instancia principal; y no respecto de sus labores desplegadas en el recurso de queja por apelación denegada. Ello, porque, a pesar de la impropia mención al cuadernillo de queja, de una simple lectura del respectivo escrito, se colige que el mismo peticionante, a fin de fundar su solicitud, incluyó un extracto del “Resuelve” del Acuerdo y Sentencia N° 08 de fecha 28 de febrero de 2023, particularmente del apartado que impone las costas a la parte actora.

Aclarado lo anterior, se procederá al cálculo de los honorarios profesionales.

Así, del escrito de expresión de agravios obrante a fs. 40/52 se advierte que el Abogado peticionante actuó de manera conjunta con el -a la sazón- Procurador General de la República, Abogado F.B.A., y obtuvieron decisión favorable con el dictado del Acuerdo y Sentencia N° 08 de fecha 28 de febrero de 2023. Allí, esta Sala Civil de la Excm. Corte Suprema de Justicia resolvió anular parcialmente el Acuerdo y Sentencia N° 64 de fecha 20 de agosto de 2015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, de la Capital; específicamente, respecto de la decisión de anular la intervención del Estado Paraguayo y ordenar el desglose de las actuaciones de la P.G.R.

En lo que hace al monto base, el Art. 21 literal “a” de la Ley de Honorarios, permite -ante la ausencia de condena pecuniaria- que se tome el monto del asunto para el justiprecio. En este caso, los autos principales versan sobre una demanda de indemnización de daños y perjuicios que tiene una pretensión claramente determinada. Ello implica que la acción

tiene un evidente contenido patrimonial, el cual constituye la base a ser tomada en cuenta a los efectos regulatorios, a falta de condena. Esta suma asciende a G. 603.400.000, conforme se aprecia del escrito de demanda (fs.29/30 del expediente principal).

A la referida suma se debe aplicar los porcentajes previstos en el Art. 32 de la Ley Arancelaria, concordancia con los Arts. 21 y 25 de la misma Ley, en un 6% para el patrocinio y en un 3% para la procuración; conforme con ex principio que adscribe al criterio del menor porcentaje cuanto mayor sea el valor del juicio.

Seguidamente, cabe la aplicación analógica del Art. 22 de la Ley Arancelaria que regula los incidentes; pues el efecto del pronunciamiento favorable a los profesionales –declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia recurrido y remitir el expediente a la instancia originaria- es absolutamente análogo al efecto de la estimación de un incidente de nulidad de actuaciones. Ciertamente, en uno y otro caso no existe pronunciamiento jurisdiccional sobre la sustancia del asunto, sino relativo a cuestiones propias del trámite del proceso. Una interpretación en contrario implicaría, absurdamente, la pluralidad de resoluciones de regulación de honorarios por trabajos realizados en relación con la decisión definitiva. Es decir, importaría un doble justiprecio sobre la cuestión principal, lo que es inadmisibles. Esta postura ya ha sido sostenida por esta sala en casos análogos (*Vide*: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Auto Interlocutorio N° 1.862 de fecha 28 de junio de 2017; Auto Interlocutorio N°622 de fecha 27 de junio de 2018). Así, en cuanto al porcentaje aplicable, teniendo en cuenta la importancia de lo resuelto y atendiendo la entidad del monto base, corresponde la aplicación del 25%.

Al monto resultante debe aplicarse el porcentaje para la labor en instancia recursiva, previsto en el Art. 33 de la Ley 1376/88, en un 35%, considerando el sentido anulatorio de la resolución de esta instancia. Así, el monto de los honorarios profesionales asciende a G. 4.751.775 para el doble carácter de patrocinante y procurador de la parte gananciosa.

Luego, como el solicitante de los honorarios intervino conjuntamente con el Abogado F.B.A., cabe aplicar el Art. 3 de la Ley 1376/88 y dividir la referida cifra entre la cantidad de profesionales intervinientes. Ello arroja la suma de G. 2.375.887, para el abogado peticionante, D.S.G., por sus trabajos realizados en el doble carácter, en el escrito de expresión de agravios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En cumplimiento de la Acordada 337/04, dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, debe adicionarse el importe del Impuesto al Valor Agregado, que, de conformidad con la Ley 2421/04, es el 10% sobre la suma regulada.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, corresponde regular los honorarios profesionales del Abogado D.A.S.G., por sus trabajos realizados en el doble carácter de patrocinante y procurador, en el escrito de expresión de agravios presentado en esta instancia, en la suma de GUARANÍES DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE (G. 2.375.887), más la suma de GUARANÍES DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO (G. 237.588), en concepto de I.V.A.

Así vota.

A SU TURNO, EL MINISTRO CÉSAR DIESEL DIJO: Me adhiero al voto de la Ministra Preopinante, por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, de conformidad con lo anteriormente expuesto y las disposiciones legales referidas, la;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL;

R E S U E L V E:

REGULAR, los Honorarios Profesionales de D.S.G., por los trabajos realizados en esta instancia, en el doble carácter en la suma de Gs. 5.279.750 más la suma de Gs. 527.975, en concepto de Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.).

REGULAR DE OFICIO los Honorarios Profesionales de R.M.R. y F.B.A. por los trabajos realizados en esta instancia, en el doble carácter en la suma de Gs. 5.279.750, para cada uno, más la suma de Gs. 527.975, en concepto de Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.).

ANOTAR, registrar y notificar.

Firmados: Eugenio Jiménez R. (Ministro) César M. Diesel Junghanns (Ministro) Dra. Ma. Carolina Llanes O. (Ministra) Ante mí: Abg. María Rita Monges Dos Santos (Actuaria Secretaria Judicial II – C.S.J.).

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL PRIMERA SALA.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 70

Cuestión debatida: *En el presente juicio se destaca que si bien el uso de la marca VELOX ha sido utilizado para envíos al exterior, a raíz de un contrato de uso de marca, a la firma “S.N.” I.C.S.A, instrumentado en Escritura Pública. Por otro lado, existe constancia de la solicitud de renovación de la señalada marca a favor de la firma T.H. S.A, siendo conferido nuevamente la renovación por el término de 10 años con vencimiento en fecha 17 de abril de 2026, de dicho informe se pudo visualizar, que en el mismo no se observa licencia de uso de la marca VELOX, para que el mismo tenga efectos legales frente a terceros, por lo que el contrato favor de la firma “S.N.” I.C.S.A, no cumplió con el requisito de inscripción y publicidad.*

La ley indica, que el uso de la marca debe ser tal cual ha sido registrada, sin embargo, si se presenta un contrato de licencia como prueba de dicho uso otorgado a otra firma que no sea la indicada, no prueba tal uso de marca.

MARCA DE FÁBRICA. Acción civil por infracción al derecho de uso. Licencia de uso. Prueba del uso de una marca. DERECHO DE MARCAS. Renovación de la inscripción. Derecho de terceros. Requisitos de validez de las marcas.

Si bien el uso de la marca VELOX ha sido utilizado para envíos al exterior, a raíz de un contrato de uso de marca, de la firma “S.N.” I.C.S.A, instrumentado en Escritura Pública. Por otro lado, existe constancia de la solicitud de renovación de la señalada marca a favor de la firma T.H. S.A, siendo conferido nuevamente la renovación por el término de 10 años con vencimiento en fecha 17 de abril de 2026, de dicho informe se pudo visualizar, que en el mismo no se observa licencia de uso de la marca VELOX, para que el mismo tenga efectos legales frente a terceros, por lo que el contrato favor de la firma “S.N.” I.C.S.A, no cumplió con el requisito de inscripción y publicidad.

MARCA DE FÁBRICA. Caducidad de marca registrada. Prueba del uso de una marca. Licencia de uso.

La ley indica, que el uso de la marca debe ser tal cual ha sido registrada, sin embargo, si se presenta un contrato de licencia como prueba de dicho uso otorgado a otra firma que no sea la indicada, no prueba tal uso de marca.

MARCA DE FÁBRICA. Prueba del uso de una marca. Caducidad de marca registrada. Cancelación de marca.

Si bien el producto con cierta marca fue exportado a la ciudad de Perú, y que del informe remitido por la Dirección de Aduanas se observa que la última exportación de la marca data del año 2008, por lo que corresponde la cancelación del registro por falta de uso.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala. 25/09/2024. “B.A.T. (Brands) Limited c/ T.H. S.A. s/ Cancelación de Marca por Falta de Uso”. (Ac. y Sent. N° 70).

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

CUESTIONES:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

En su caso ¿SE ENCUENTRA AJUSTADA A DERECHO?

Practicando el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación:

1. Dra. Valentina NÚÑEZ GONZÁLEZ; 2. Abg. Hugo Manuel GARCETA MARTÍNEZ; y 3. Dr. Esteban Armando KRISKOVICH DE VARGAS.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: El abogado L.A.V. en representación de la firma T.H. S.A., pese a interponer dicho recurso de nulidad obvió la fundamentación del mismo. Por lo demás, no se observa en la resolución recurrida, vicios de forma o solemnidades que ameriten la declaración de nulidad de oficio, por lo que corresponde declarar desierto el presente recurso. Así voto.

A sus turnos los magistrados **HUGO M. GARCETE y DR. ESTEBAN ARMANDO KRISKOVICH**, manifestaron que se adhieren al voto que antecede por idénticos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA MAGISTRADA VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ, DIJO: Por S.D. N° 767 dictada en fecha 07 de julio de 2022 por el Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno de la Capital, que dice: “I.- HACER LUGAR a la demanda promovida por la B.A.T. (BRANDS) LIMITED contra T.H. S.A., sobre cancelación de registro marcario por falta de uso, y en consecuencia, disponer que el Registro N° 440.741, marca “VELOX” inscrita en la clase 34, a nombre de la firma demandada, sea cancelada en la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual. II.- COSTAS a la parte vencida...”.

El abogado L.A.V. en representación de la firma T.H. fundamenta su recurso señalando que es arbitrario lo dictado por el inferior, debido a que existe un contrato de licencia de uso de marca VELOX y etiqueta en fecha 05 de octubre de 2020 realizado ante el Escribano Publico O.A.E.P. para la fabricación y comercialización a la firma S.N. S.A y que desde dicha fecha se encuentra fabricando y comercializando a nivel local, remarca que de las pruebas ofrecidas en autos el inferior paso por alto las mismas, puesto que su mandante presentó documentación que hace referencia a exportaciones a la Republica de Perú con la marca “VELOX”, pasando por alto el contrato de licencia de uso de marca VELOX Y ETIQUETA en la cual se autoriza la fabricación y comercialización a favor de la firma S.N. S.A. Por todo lo expuesto solicita que sea revocada la resolución recurrida.

El Abg. H.M.G. en representación de la parte actora contesta el traslado que le fuera corrido, manifestando que es sabido que la cancelación de registro por no uso es una sanción establecida por ley para aquellos titulares de registros que no hayan utilizado el registro marcario en el plazo establecido por la ley por lo cual lo dictaminado por el inferior considera acertado y en base a la normativa vigente, motivo por el cual solicita la confirmación de la resolución recurrida con imposición de costas.

Ahora bien, en estos autos se trata así de establecer, si procede o no el proceso de acción de cancelación de marca por falta de uso, que promueve la firma **B.A.T. (BRANDS) LIMITED**, contra la firma **T.H. S.A.**

Tenemos lo dispuesto en la **Ley 1294/98 De Marcas** en el Art. 27 y 28 los cuales dicen: “...**CAPÍTULO V... DEL USO DE LA MARCA REGISTRADA... Art. 27.-** *El uso de la marca es obligatorio. En caso contrario, a pedido de parte, se cancelará el registro de una marca: ...a) cuando no se haya iniciado su uso dentro de los cinco años inmediatamente posteriores a la concesión de su registro; ...b) cuando su uso haya sido inte-*

rrumpido por más de cinco años consecutivos; ...c) cuando su uso, dentro del plazo estipulado en los dos ítems precedentes, haya tenido lugar con alteraciones sustanciales de su carácter distintivo original, tal como constaba en el certificado de registro pertinente; ...La cancelación no será procedente si el uso de la marca o en su caso su no uso, hubiera sido ya justificado por sentencia judicial firme y ejecutoriada en un proceso anterior dentro del mismo plazo de cinco años estipulados en los ítems a) y b). No procederá la cancelación cuando la falta de uso pudiese justificarse por razones de fuerza mayor. ... No se cancelará la marca registrada y no utilizada en una clase si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio incluido en otras clases...La acción de cancelación por falta de uso se deberá promover ante la jurisdicción judicial, civil y comercial. La persona que obtenga una resolución de cancelación favorable, tendrá derecho preferente al registro, si lo solicita dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que quede firme la resolución en cuestión...”

Art. 28.- *“La prueba del uso de la marca corresponde al titular del registro. El uso de la marca se acreditará por cualquier método de prueba admitido por la ley que demuestre que la marca se ha usado pública y efectivamente...”.*

Así también lo dispuesto en **Art. 29** de la misma ley citada arriba, que dice: *“La marca registrada se encuentra en uso cuando los productos o servicios que con ella se distinguen han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado con dicha denominación, en la cantidad y del modo que corresponde por la naturaleza de los productos o servicios, las modalidades de su comercialización y teniendo en cuenta la dimensión del mercado. ...La publicidad para la introducción de los productos o servicios en el comercio para el mercado se considerará también como uso de la marca, siempre que tal uso se realice efectivamente dentro de los cuatro meses siguientes al inicio de la campaña publicitaria...”.*

De la normativa señalada, pasaremos a analizar las constancias obrantes en el expediente electrónico, a fin de determinar la procedencia o no de la solicitud de cancelación de marca.

Puntualmente tenemos varias pruebas que fueron presentadas y diligenciadas en estos autos, con las cuales se ha demostrado la existencia del registro VELOX a nombre de la firma T.H. S.A. y él envió al exterior de dicho producto cuestionado, el uso de la marca VELOX ha sido utilizado

a raíz de un contrato de uso de marca a de la firma “S.N.” I.C.S.A, instrumentado en la Escritura Pública N° 15 de fecha 5 de octubre de 2020.

Así tenemos que, el contrato licencia al que refiere el apelante, entre el demandado y la firma “S.N.” I.C.S.A, instrumentado por Escritura Pública N° 15 de fecha 5 de octubre de 2020, que en su cláusula primera se observa el Registro Nro. 440.741 la cual fuera concedida en fecha 23 de junio de 2017 con vencimiento en fecha 17 de abril de 2026, y en su cláusula segunda autoriza a la fabricación y comercialización de los productos de la marca denominada “VELOX” clase 34 (Cigarrillos).

Por otro lado, el inferior realizó el análisis del informe remitido por la DINAPI en fecha 31 de agosto de 2021, en el cual señaló la existencia de un registro marcario VELOX Nro. 440.741, en donde fue solicitada la renovación de la marca VELOX a favor de la firma T.H. S.A, siendo conferido nuevamente la renovación por el término de 10 años con vencimiento en fecha 17 de abril de 2026, de dicho informe se pudo visualizar, que en el mismo no se observa licencia de uso de la marca VELOX, para que el mismo tenga efectos legales frente a terceros, por lo que el contrato favor de la firma “S.N.” I.C.S.A, no cumplió con el requisito de inscripción y publicidad.

En este sentido, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 31 de la ley de Marcas establece: *“El propietario de una marca registrada podrá otorgar por contrato escrito licencia de uso de ella, por la totalidad o parte de los productos o servicios que comprenden”*. Y el Art. 32 del mismo cuerpo legal dice: *“La licencia de uso de marca deberá inscribirse en la Dirección de la Propiedad Industrial para que tenga efectos legales frente a terceros desde su inscripción. A la solicitud de inscripción se acompañará copia del contrato de licencia de uso o un extracto del mismo, que deberá estar redactado en castellano o traducido a este idioma. Se publicará un resumen de las partes substanciales conforme lo disponga el Reglamento. Al efecto de la validez de la prueba del uso, el registro de la licencia de uso no es relevante”*, ello cobra relevancia puesto que, como la ley indica, el uso de la marca debe ser tal cual ha sido registrada, cuestión que no ocurre respecto al contrato presentado como prueba de uso de la marca objeto de la presente demanda, puesto que no existe registro del contrato de licencia otorgada a firma S.N. I.C.S.A

Así también en autos el demandado manifestó que dicho producto con la marca VELOX fue exportado a la ciudad de Perú, y que del informe

remitido por la Dirección de Aduanas podemos observar que la última exportación de la marca VELOX data del año 2008, subsumiéndose así en lo contemplado en el Art. 28 de la Ley N° 1294/98 De Marcas, por lo que correspondiendo la cancelación del registro por falta de uso, consecuentemente, dadas las consideraciones que anteceden se debe confirmar la S.D. N ° 767 dictada en fecha 07 de julio de 2022 por el Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno de la Capital.

En cuanto a las costas, deben ser impuestas a la perdidosa en virtud del Art. 203. inc. a) del C.P.C.

A sus turnos los magistrados **HUGO M. GARCETE y DR. ESTEBAN ARMANDO KRISKOVICH**, manifestaron que se adhieren al voto que antecede por idénticos fundamentos.

Con lo que terminó la deliberación, cuyos fundamentos quedan reproducidos en un único cuerpo instrumental con el juzgamiento que sigue a continuación y, en consecuencia, por el mérito que ofrece la deliberación precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital, acuerda y resuelve, por unanimidad, el siguiente:

ACUERDO Y SENTENCIA

V I S T O: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente, y sus fundamentos, el **TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL, PRIMERA SALA DE LA CAPITAL;**

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad.

CONFIRMAR la S.D. N ° 767 dictada en fecha 07 de julio de 2022 por el Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno de la Capital, expuesto en el considerando de la resolución.

COSTAS, a la perdidosa en virtud del Art. 203. inc. a) del C.P.C.

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

Firmandos: **VALENTINA NÚÑEZ GONZÁLEZ** (Miembro), **HUGO MANUEL GARCETA MARTÍNEZ** (Miembro) y **ESTEBAN ARNALDO KRISKOVICH DE VARGAS** (Miembro). Ante mí: Abg. Eva García (Actuaria Judicial).

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL TERCERA SALA.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 64

***Cuestión debatida:** En la presente resolución se estableció la procedencia de la demanda ordinaria de nulidad de registro de una marca, en el entendimiento que la misma fue registrada en el exterior con antelación a la marca registrada en el Paraguay; por aplicación del Convenio de París, del cual fuimos signatarios. A más de ello, se trae a colación la presunción de mala fe de la parte demandada, dado que, ella conocía perfectamente la existencia de ese registro anterior a favor de la empresa demandante, conocimiento derivado de su objeto y actividad comercial principal, comercialización y distribución de tabacos y sus derivados, e igualmente procedió a solicitarla.*

Es importante destacar que, si bien es cierto que la Ley 751/69 establece que la acción de nulidad prescribe a los dos años, debe ser considerado lo establecido por el Convenio de París, Ley 300/94, que es de prelación superior en virtud del Art. 137 de la Constitución de la República, que dispone en su Art. 6 bis, numeral 3, se fijara plazo para reclamar la anulación o prohibición de uso, de las marcas registradas de mala fe.

DERECHO DE MARCAS. Aplicación de Tratados internacionales. Marcas Registradas. Inscripciones marcarias. Conflicto entre marcas. Marca registrada en el exterior.

Conforme a las disposiciones de la Ley 300/94, que aprueba el Convenio de París, se establece que las inscripciones marcarias hechas en cualquier de los países signatarios de dicha convención, valen para cualquiera de ellos, por lo que es ilegal que se quiera hacer valer una inscripción en la misma clase marcaria, hecha luego de una anterior, en la misma clase.

DERECHO DE MARCAS. Registro de marcas. MALA FE. ACTUACIÓN COMERCIAL.

El registro hecho por la demandada, no solo lo fue de forma posterior al hecho por la actora, sino que también lo fue hecho con mala fe, dado que, ella conocía perfectamente la existencia de ese registro anterior a favor de la empresa demandante, conocimiento derivado de su objeto y actividad comercial principal, comercialización y distribución de tabacos y sus derivados, e igualmente procedió a solicitarla.

DERECHO DE MARCAS. Registro de marcas. Presunción. MALA FE. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Aplicación de Tratados Internacionales. PRESCRIPCIÓN. Excepción de prescripción.

Si bien, la Ley 751/69 establece que la acción de nulidad prescribe a los dos años, debe ser considerado lo establecido por el Convenio de Paris, Ley 300/94, que es de prelación superior en virtud del Art. 137 de la Constitución de la República, que dispone en su Art. 6 bis, numeral 3, se fija plazo para reclamar la anulación o prohibición de uso, de las marcas registradas de mala fe.

DERECHO DE MARCAS. Presunción. MALA FE.

Respecto a la mala fe, se entiende el estado subjetivo del registrante en relación con su conocimiento de su tal registro vulneraba o no derechos de exclusiva de terceros. En caso de que al momento del registro, el hoy titular hubiere conocido o razonablemente podido conocer el registro previo y por ende, la titularidad preexistente de la marca a favor de otro sujeto, la mala fe se habría configurado.

DERECHO DE MARCAS. Inscripción. Registro de marcas. Marca registrada en el exterior. MALA FE. BUENA FE.

El pleno conocimiento de que la marca cuestionada no está registrada en Paraguay no excluye la mala fe de quien registra el signo, pues ella es una disposición subjetiva. En nuestro país, no rige el criterio objetivo de la buena fe registral, propio de otros sistemas. La buena fe que puede surgir de la falta de registración en el país a nombre de un tercero solo crea a su favor una presunción de que la buena fe, entendida esta en términos subjetivos de conciencia, existe como tal. Pero dicha presunción por ser

solo eso, una presunción, admite prueba en contrario, es decir, la demostración de que el sujeto conocía o la probabilidad razonable de conocimiento acerca de la existencia de la marca y su titular.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala. 22/10/2024. “P.M.B. S.A. c/ T.B. S.A. s/ Nulidad de Registro de Marca N° 198.713 de la Marca “LS y Etiqueta” Clase 34 de fecha 11 de diciembre de 1997”. (Ac. y Sent. N° 64).

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

C U E S T I O N E S

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

ES SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicando el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Los magistrados Dr. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ, Dr. GUILLERMO FEDERICO ZILLICH SILVA, Dra. ANTONIA LÓPEZ de GÓMEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO Dr. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ, dijo: El apelante desiste expresamente de este recurso, y dado que no se advierten vicios o defectos en el auto recurrido, que autoricen a declarar de oficio su nulidad, por ende, se debe tener por desistido del recurso de nulidad.

A sus turnos el Dr. GUILLERMO F. ZILLICH S., y la Dra. ANTONIA LÓPEZ de GÓMEZ., dijeron que se adhieren a la opinión del magistrado preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO Dr. NERI VILLALBA FERNÁNDEZ, dijo: Por S.D. N° 468 de fecha 15 de setiembre de 2023 el A-quo resolvió: “**NO HACER LUGAR** a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada la firma T.B. S.A. y diferida en su estudio para esta oportunidad, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes. **HACER LUGAR, con costas**, a la demanda de autos promovida por la firma P.M.B. S.A., y disponer, en consecuencia, la anulación del Registro N° 198.713 de la marca “LS y ETIQUETA”, clase 34, de fecha 11 de diciembre de 1997, hecha por la firma accionada, T.B. S.A. y, a sus efectos, librense los oficios que sean pertinentes, una vez firme esta resolución. **DISPONER** que esta sentencia se notifíquese en soporte papel. **REGISTRAR...**” (sic).

El apelante presentó su escrito de expresión de agravios según constancia en la gestión de expedientes electrónico, donde expone los fundamentos de porqué cuestiona el fallo y solicita la revocatoria del mismo por los argumentos por el cual entre otros dice: en primer lugar que “...con relación a la excepción de prescripción articulada por mi parte, el inferior sustenta su desestimación en el Convenio de París y su Art. 6 bis, numeral 3, que dispone de que no se fijara plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso, de las marcas registradas de mala fe, y que por tanto la acción de P.M. S.A. para perseguir la nulidad de marca de T.B. S.A estaba plenamente vigente al tiempo de promoción de su demanda, pero es el caso de que el mismo (el citado Convenio – Ley N° 300/94) no es aplicable al sub-examine...”. Agrega que “...el cuerpo normativo estricta y rigurosamente aplicable al presente caso, es la Ley N° **751/79**, cuyo **Art. 49** dispone con meridiana claridad, que la acción de demandar la **nulidad de los registros de marcas obtenidos por medios fraudulentos o con transgresión de las disposiciones de esta ley, prescribirá a los dos años**, desde que al tiempo de la registración de la citada Marca se encontraba en plena vigencia la misma.” Y agrega el mismo que la acción ejercida ya estaba prescripta.

En segundo lugar, refiere que “El a-quo se nutrió, con ligereza y sin ningún rigor, para arribar a la caprichosa conclusión referida y emitir su arbitraria sentencia, exclusivamente en presunciones que él solo supo ver... Y esa demostración con cuya carga corría la parte actora, **no fue materializada**, y esto es concluyente e indisputable apenas se examinan sus constancias, a despecho de lo que sostiene el a-quo, quien en ese trance consagra insólita y peligrosamente un principio que derrumba buena parte del sistema jurídico...” Sostiene que “...**que el Registro N° 198.713 del 11 de diciembre de 1997 de la marca LS y Etiqueta**, le fue concedido a T.B. S.A. por la **Dirección de la Propiedad Industrial de M.I.C., con vigencia hasta el 11 de Diciembre de 2007**, para amparar productos comprendidos en la **clase internacional 34, previo cumplimiento para el efecto de todos los requisitos legales y administrativos establecidos en la Ley N° 751/79 de Marcas**, que regía en esta materia en ese tiempo (fs.111/112). Además refiere que “...**en la solicitud y posterior concesión del Registro de la marca “LS Y Etiqueta”, clase 34, Título N° 198.713, de fecha 11 de Diciembre de 1997, se han observado todas y cada una de las disposiciones prescriptas por la**

Ley de Marcas N° 751/79 que regía en ese tiempo, para la correcta obtención de un título de marca de fábrica y de comercio, y agrega que T.B. S.A. como está probado con la documentación de fs. 111/112, al decir, cumplió con todos los requisitos de fondo y forma exigidos por dicha ley a los fines de la concesión a su favor del individualizado registro de la marca referida y que tal es así que ninguna instancia administrativa se transgredieron las normas impuestas por nuestra ley en materia como de cumplimiento obligatorio para la obtención regular de un registro de marca. Luego aduce finalmente que **“La marca “LS” no era una marca famosa y notoria (ni lo es ahora) en todo el mundo**, y por ello no puede tener la protección irrestricta de las **disposiciones legales internacionales que regulan todo lo concerniente a las marcas famosas y notorias**”, no fue probado en este juicio que en la Dirección de la Propiedad Industrial exista ningún pedido de la P.M.B. S.A., ni de ninguna otra fabricante de cigarrillos, solicitando la condición de “marca y famosa” para la marca “LS”. Finalmente solicita se revoque la sentencia en apelación con costas.

Por su parte, la Abg. P.M.S., por la parte actora, contesta el traslado corridole según constancia en la gestión de expedientes electrónico, Allí sostiene que “...su adversa se agravia contra la S.D. 468 de fecha 15 de setiembre de 2023, en cuanto no hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por T.B. fundado en que la marca “LS y etiqueta” no es marca de notoria en nuestro país y por ende el A-quo debió aplicar el plazo de 2 años previsto en la Ley N° 751 de Marcas, la cual se encontraba vigente al tiempo de inicio del juicio....” Así también afirma su adversa que la notoriedad no ha sido probadas y por ende, tampoco es aplicable el Convenio de Paris en su Art. 6 bis- numeral 3, el cual dispone no se fijara plazo para reclamar su anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas de mala fe...”. Sostiene sin embargo que “...se debe considerar por Acuerdo y Sentencia N° 1565 de fecha 6 de noviembre de 2017, dictado Por la C.S.J., Sala Constitucional, se había reconocido la notoriedad de la marca LS Y ETIQUETA, y asimismo, que no se requiere necesariamente que la parte accionante declare como notoria a la marca intentada para la aplicación del Convenio de Paris... resulta totalmente absurdo que T.B. S.A. afirme desconocer las marcas y productos del rubro tabacalero, por cuanto ha quedado hartamente demostrado en juicio que tanto mi representada P.M.B. S.A. y T.B. S.A. son empresas competidoras en el mismo rubro co-

mercial.”. Refiere al respecto, el citado fallo afirma sin lugar a dudas que la causa no ha prescripto, por ende, el agravio sostenido por el adverso no contiene valoración real que desmerite los fundamentos de la sentencia dictada en primera instancia, la cual concuerda con las afirmaciones de la Corte Suprema de Justicia, en efecto el adverso pretende la aplicación de una ley derogada con el falso fundamento que la marca “LS Y ETIQUETA”, no es notoria en nuestro país y que su parte hubiere actuado de mala fe en la obtención del citado de registro marcario a su nombre.”. Aduce además que “...la mala fe aducida tiene incidencia con relación a la prescripción de la acción de nulidad, la cual se halla prevista en el Art. 55 de la Ley 1294/98 de Marcas, el cual establece “La acción de nulidad procederá aunque no se haya deducido oposición y prescribirá a los cinco años contados a partir de la fecha de concesión del registro pertinente. La acción de nulidad no prescribirá cuando se haya efectuado de mala fe o el registro constituya un acto nulo”,...en efecto el pedido de nulidad se ha fundado en el hecho de que la parte demanda ha obtenido el registro de la marca “LS y ETIQUETA” en contravención a la Ley N° 1294/98 de Marcas, considerándose que la marca perteneciente a mi representada, lo cual prohíbe su registro conforme lo establece el Art. 2 del citado cuerpo legal y conforme se demuestra con las documentaciones agregadas a autos por mi parte la cuales no fueron impugnadas por la adversa y por ende reconocidas por las mismas... a su vez el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), suscripto entre la Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el cual fuera incorporado al digesto normativo nacional por Ley N° 444 del 10 de noviembre de 1994, cuyo Art. 16 expresa lo sgte: “en el caso de que su use un signo idéntico para bienes o servicios idénticos, se presumirá que existe probabilidad de confusión.”, y agrega que, finalmente ninguno de los agravios esgrimidos por el adverso, pueden enervar los sólidos fundamentos de la sentencia dictada, por tanto, solicita la confirmación de la sentencia en apelación con costas.

Se trata de establecer en el Excmo. Tribunal de Apelación Civil y Comercial Tercera Sala de la Capital, la procedencia de la demanda ordinaria de nulidad de Registro N° 198.713 de la marca “LS y Etiqueta”, Clase 34 de fecha 11 de diciembre de 1997 incoada por la firma “P.M.B. S.A.” contra la firma “T.B. S.A.”.

Luego de analizar los fundamentos del fallo, esta Magistratura deberá evaluar las pretensiones expuestas por las partes que se contraponen, y determinar cuál de ellas avala los argumentos jurídicos dados por el inferior.

El a-quo ha emitido la S.D. recurrida, como consecuencia de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en el **Acuerdo y Sentencia N° 1565, de fecha 6 de noviembre de 2017, en los autos caratulados “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO “P.M.B. S.A. C/ T.B. S.A. S/ NULIDAD DE REGISTRO N° 198.713 DE LA MARCA LS Y ETIQUETA, CLASE 34” DE FECHA 11/12/1997. AÑO 2010 – N° 1284**, que ordenó, la nulidad de todo el proceso, y en consecuencia, el reenvío los autos principales, para un nuevo juzgamiento”.

Al estudiar las razones dadas por el inferior en la sentencia dictada encontramos que, el a-quo entre otras cosas señala conforme a las disposiciones de la **Ley 300/94**, que aprueba el “Convenio de Paris”, establece que las inscripciones marcarias hechas en cualquier de los países signatarios de dicha convención, valen para cualquiera de ellos (en este caso, tanto para el Brasil como para el Paraguay) por lo que es ilegal que se quiera hacer valer una inscripción en la misma clase marcaria, hecha luego de una anterior, en la misma clase.

Asimismo concluye, que la demandante demostró documentalmente y de modo incuestionable que en virtud de cuestiones sucesivas, es actualmente titular de la marca de cigarrillos LS y ETIQUETA, inscrita en case 34, y ello, en razón de su ya antigua inscripción original en la República Federativa del Brasil, inscripción, que, conserva vigente su legalidad y consiguiente aplicación.

Concluye la a-quo refiriendo que el registro objeto de la demanda fue hecho por T.B. S.A. no solo en forma posterior al hecho por P.M.B. S.A. sino que también lo fue hecho con mala fe, por la empresa demandada, dado que, ella conocía perfectamente la existencia de ese registro anterior a favor de la empresa demandante, conocimiento derivado de su objeto y actividad comercial principal, comercialización y distribución de tabacos y sus derivados, e igualmente procedió a solicitarla.

Continúa advirtiendo que, si bien es cierto que la **Ley 751/69** establece que la acción de nulidad prescribe a los dos años, debe ser considerado lo establecido por el Convenio de Paris, Ley 300/94, que es de prelación superior en virtud del Art. 137 de la Constitución de la República, que

dispone en su Art. 6 bis, numeral 3, se fijara plazo para reclamar la anulación o prohibición de uso, de las marcas registradas de mala fe.

El fundamento dado por la inferior para esta Magistratura es correcto, en razón que la mismo consideró la aplicabilidad del Convenio de Paris, por encima de cualquier otra ley nacional, de conformidad a lo dispuesto por nuestra Constitución de la República vigente del año 1992, en relación con la prelación de las leyes. El referido convenio, fue convertido en Ley paraguaya N° 300 el 10 de enero de 1994. Este tratado acuerda a los nacionales de otros países miembros, como lo es Brasil, país donde la demandante ha realizado su registro de la misma marca, mucho tiempo antes que la demandada lo haya solicitado en nuestro país, los mismos derechos en materia de propiedad industrial la legislación nacional.

Respecto a la mala fe del solicitante, esta Excmo. Tribunal Civil y Comercial Tercera, Sala de la Capital ya ha sentado precedente al respecto **“Se entiende por mala fe”** “el estado subjetivo del registrante en relación con su conocimiento de su tal registro vulneraba o no derechos de exclusiva de terceros. En caso de que al momento del registro, el hoy titular hubiere conocido o razonablemente podido conocer el registro previo y por ende, la titularidad preexistente de la marca a favor de otro sujeto, la mala fe se habría configurado”.

Asimismo, el pleno conocimiento de que la marca cuestionada no está registrada en Paraguay no excluye la mala fe de quien registra el signo, pues ella es una disposición subjetiva. Se ha dicho “que no rige en nuestro país el criterio objetivo de la buena fe registral, propio de otros sistemas. La buena fe que puede surgir de la falta de registración en el país a nombre de un tercero solo crea a su favor una presunción de que la buena fe, entendida esta en términos subjetivos de conciencia, existe como tal. Pero dicha presunción por ser solo eso, una presunción, admite prueba en contrario, es decir, la demostración de que el sujeto conocía o la probabilidad razonable de conocimiento acerca de la existencia de la marca y su titular. Acuerdo y Sentencia N°11 (21/03/03), Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial. Tercera Sala.

Vale igualmente señalar, que los mismos argumentos que fundaron la resolución hoy recurrida, fueron esbozados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la inconstitucionalidad de los primeros fallos dictados en este juicio, y ordenar conforme a lo establecido en el Art. 560 del C.P.C., se remitan los autos, al siguiente juez en turno,

para su nuevo juzgamiento. Así, la Corte ha concluido que: *“Teniendo este contexto como referencia a fin de lograr un correcto y armónico análisis del caso, y en lo concerniente a la prescripción de la acción de nulidad, tenemos que el Art. 49 de la Ley N° 750/79 (vigente al momento de la concesión de la marca) disponía que la acción de nulidad prescribirá a los dos años, de otro lado, el Art. 6 bis. Numeral 3) de la Ley N° 300/1994 que aprueba el Convenio de Paris para la protección industrial y sus revisiones y enmiendas, dispone que no se fijará plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe”. “Ahora bien, se hace necesario también, aunque ello resulte un tema harto conocido por los operadores de justicia, distinguir la jerarquía de las normas de aplicación al caso, conforme lo dispone el Art. 137 de la Constitución de la República”...Fija el orden de prelación de los diferentes instrumentos normativos, estableciendo que la constitución, los tratados, los convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, integran el derecho positivo nacional, en dicho orden. En consecuencia, los convenios aprobados, siempre tienen prioridad tanto sobre la ley anterior como sobre la ley posterior”.*

Continúa dicha sala constitucional refiriendo que: *“A primera vista podríamos considerar la existencia de dos normas contrapuestas, al disponer una de ellas la prescripción de la acción de nulidad a los dos años (Art. 49, Ley 750/79) y la otra, la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (Art. 6 bis, numeral 3, Ley 300/1994). Pero lo que en principio resultaría contrapuesto no lo es, pues la última norma citada, restringe la situación de la imprescriptibilidad a dos situaciones concretas, por un lado, el registro de mala fe, y por el otro, la utilización de mala fe. Vale decir, de comprobarse los requisitos legales exigidos, la norma de aplicación en el caso debió haber sido el Art. 6, bis, numeral 3 del Convenio de Paris y no el Art. 49 de la Ley 751/79.”.*

En conclusión- soy del parecer – que por todas las consideraciones y fundamentos de orden constitucional, convencional, legal y jurisprudencial expuestas hasta aquí y citadas precedentemente la resolución apelada debe ser confirmada en todas sus partes.

En cuanto a las costas deben ser impuestas a la parte apelante -perdidos-, conforme lo dispuesto en el Art. 203 del C.P.C.

A sus turnos el Dr. GUILLERMO FEDERICO ZILLICH SILVA, y la Dra. ANTONIA LÓPEZ de GÓMEZ, dijeron que se adhieren a la opinión del magistrado preopinante en los mismos términos.

Con lo que terminó la deliberación, cuyos fundamentos quedan contenidos en un único cuerpo instrumental, junto con el juzgamiento de las cuestiones, que sigue a continuación. En consecuencia, por el mérito que ofrece la deliberación precedente y sus fundamentos, así como el acuerdo al que han arribado sus miembros,

Excmo. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala;

R E S U E L V E:

1.-TENER POR DESISTIDO el recurso de nulidad.

2.-CONFIRMAR, la S.D. N° 468 de fecha 15 de septiembre de 2023 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno de la Capital, conforme con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

3.-IMPONER las costas, a la parte -perdidos-, apelante.

4.-REGISTRAR y conservar en el gestor documental del Poder Judicial, en los términos del Art. 66 de la Ley N° 6822/2022 y conforme con el ítem 5, “Conservación de documentos electrónicos”, del Protocolo de Tramitación Electrónica.

Firmandos: NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ (Miembro), GUILLERMO FEDERICO ZILLICH SILVA (Miembro) y ANTONIA LÓPEZ DE GÓMEZ (Miembro). Ante mí: Abg. Romina Vera (Actuaria Judicial).

SALA PENAL

ACUERDO Y SENTENCIA N° 396

Cuestión debatida: *la La Sala Penal de la C.S.J. resuelve la nulidad de un Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelaciones por ser claramente infundado e improcedente, al no observar las normas contenidas en los artículos 1, 379, 474 y 403 numeral 4 C.P.P. Luego, por Decisión directa, analiza el fallo del Tribunal de Sentencia, para finalmente confirmar la absolución resuelta en primera instancia.*

Los reclamos que motivan la revisión del fallo en esta instancia extraordinaria refieren como agravios que el Tribunal no estableció en la sentencia cuales fueron los hechos que estimo acreditado, solo constan los hechos objetos del juicio, la de misma manera que el tribunal estableció una pena mayor a la que fue solicitada por el representante del Ministerio Público.

Ante este escenario en sede recursiva, la Sala Penal de la C.S.J, en virtud del Art. 474 del C.P.P., realizó una fundamentación complementaria y explicó los alcances del Art. 1, 379 y 370 del C.P.P., que lo expuesto por la defensa, no causa ningún agravio al acusado, pues su queja fue dirigida en todo momento a la imposición de una sanción mayor a la solicitada por el Ministerio Público, y no es así, ya que el Tribunal de Sentencia le concedió una condena menor a lo solicitada por el encargado de la persecución penal.

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 impugna-

bles por la vía en estudio (Voto en disidencia del Ministro César Diesel Junghanns).

PROCESO PENAL. Deliberación y Sentencia. Sentencia y acusación.

El Tribunal de Sentencia no se encuentra obligado ni limitado por la pena solicitada por el Ministerio Público tal y como lo previene de manera expresa el art. 400 del Código Procesal Penal cuando sostiene “El tribunal podrá aplicar sanciones más graves o distintas a las solicitadas”, por lo que este se halla claramente facultado a ello luego de la valoración de los medios de prueba aportados para fundar el grado de reproche y los criterios para la fijación de la pena previstos en el art. 65 del Código Penal y siempre que su decisión se encuentre fundamentada.

PROCESO PENAL. Apelación especial en la sentencia de primera instancia. Decisión Directa.

En ese sentido, el Tribunal de Apelaciones incurrió en un error procesal al modificar directamente la pena impuesta a los acusados por aplicación del art. 474 del Código Procesal Penal. Además del error en su proceso para fijar la pena puesto que afirmó expresamente que: “El Tribunal de sentencia ha realizado la medición de la pena de conformidad al artículo 65 inc. 2° del C.P., encontrando favorables las circunstancias a 2-3-4-7-9 y desfavorables las circunstancia 1-5-6-8-10, con lo que su reprochabilidad es del 50 por ciento. La sanción aplicada por el Tribunal de Méritos fue de (3) años y seis (6) meses de privación de libertad, de un marco penal de hasta 5 años de privación de libertad. De una correcta medición se tiene que la pena no debe sobrepasar el grado de reproche y en tal sentido se tiene que la pena debe ser reducida a tres (3) años para que sea proporcional al reproche encontrado, conforme a las facultades otorgadas en el artículo 475 del C.P.P.”. esta afirmación, no tiene fundamento legal.

PROCESO PENAL. Apelación especial en la sentencia de primera instancia. Reenvío.

En el caso concreto, al considerar incorrecta la pena impuesta, el Tribunal de Apelaciones debió ordenar el reenvío de la presente causa penal a otro Tribunal de Sentencia, a los efectos de la realización de un nuevo juicio oral y público sobre la pena, en razón de que solo el Tribunal

de Mérito puede modificar la cuantía de la pena, porque es el único órgano que en virtud del principio de inmediación y concentración tiene la potestad de valorar los medios de prueba y las circunstancias fácticas que hacen a la medición de la pena en el marco de un juicio oral y público. La competencia de los Tribunales de Apelaciones se halla limitada a corroborar la correcta aplicación de la ley por parte del Tribunal de Sentencia, y a controlar el razonamiento lógico utilizado para llegar a sus conclusiones. Salvo casos particulares en los que se pueda llegar a una conclusión jurídica sin valorar medios de prueba que requiera la inmediación del Tribunal.

PROCESO PENAL. Principios y Garantías Procesales. Juicio Previo.

La oralidad y la inmediación son principios que rigen durante todo el proceso penal y a través de los cuales se materializa la idea del juicio previo, tal como lo prevé el art. 1 del Código Procesal Penal, en ese contexto, la oralidad es el mecanismo mediante el cual puede hacerse efectiva en toda su dimensión la exigencia de inmediación entre el juez y las pruebas. Lo que la inmediación persigue es que la información que aporta la producción de los medios de prueba al tribunal se haga sin intermediarios.

PROCESO PENAL. Deliberación y Sentencia. Vicios de Sentencia.

De todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Apelaciones ha esbozado un fundamento aparente por no haber respondido el agravio acerca del error del Tribunal de Sentencia al conceder más pena que la solicitada por el Ministerio Público, lo cual constituye un error de derecho al bajar la pena, lo cual constituye un vicio de la sentencia por defecto en la fundamentación conforme lo establece el art. 403 numeral 4) del Código Procesal Penal, razón por la cual, corresponde declarar la nulidad del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones.

PROCESO PENAL. Apelación especial en la sentencia de primera instancia. Decisión Directa.

En el agravio expuesto por la defensa, se queja de que supuestamente el Tribunal de Sentencia ha impuesto al acusado una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, y que esta situación vulnera supuestamente el principio acusatorio, lo que se contradice con la verdad y con lo que expresamente señaló el Ministerio Público al momento de petitionar

la sanción, y que fue consignado en el acta de juicio, por lo tanto, el cuestionamiento abordado por la recurrente, no produce ningún agravio al acusado, pues su queja fue dirigida en todo momento a la imposición de una sanción mayor a la solicitada por el Ministerio Público, y no es así, ya que el Tribunal de Sentencia le concedió una condena menor a la solicitada por el Ministerio Público, por consiguiente, debe ser rechazado por su notoria improcedencia.

C.S.J. Sala Penal. 01/10/2024. “A.A.L. s/ Estafa”. (Ac. y Sent. N° 396).

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

CUESTIONES:

¿Es admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

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

En consecuencia, **EL MINISTRO MANUEL RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:**

1. El Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de San Pedro, dictó el **Acuerdo y Sentencia Número 06 de fecha 01 de febrero del 2022**, que confirmó de manera parcial el recurso de apelación especial contra la **Sentencia Definitiva Número 118 de fecha 02 de agosto del 2020**, y redujo la sanción aplicada a tres años de pena privativa de libertad.

2. La abogada defensora del acusado interpone recurso extraordinario de casación contra la referida resolución del Tribunal de Apelaciones.

3. Considero que corresponde declarar **ADMISIBLE** el recurso extraordinario de casación interpuesto por el acusado, en razón a los fundamentos que paso a exponer:

4. En cuanto a la forma, el recurso extraordinario de casación ha sido presentado por escrito ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el **Art. 480 –primera parte- del C.P.P**¹.

5. De las constancias de autos, se concluye que el escrito recursivo ha sido planteado en el 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 C.P.P**².

6. La resolución objeto de la presente casación fue notificada al acusado A.A.L. en fecha 09 de febrero del 2022, y el recurso fue interpuesto en fecha 22 de febrero del mismo año, a los nueve días, por lo que la presentación recursiva se encuentra dentro del plazo legal.

7. Con referencia al derecho a recurrir se tiene que la Defensora Pública Abg. C.P.C., ejerce la defensa técnica del acusado A.A.L. Por lo que se halla cumplida la exigencia prevista en el **Art. 449 del C.P.P**³.

8. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que la 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 C.P.P**⁴.

9. 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 C.P.P**.

¹ **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.

² **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.

³ **Art. 449. Reglas generales.** El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado.

⁴ **Art. 477. Objeto.** Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

10. Respecto al primer motivo de casación invocado, la defensa alega inobservancia de un precepto constitucional, específicamente el **Art. 16 numeral 1)** (de la defensa en juicio) de la Constitución de la República, en ese entorno, siguiendo las reglas generales en materia de recursos, el impugnante al consignar la norma que ha sido inobservada o erróneamente aplicada, debe explicar las razones fácticas y jurídicas que la produjeron, lo cual no ocurre en el caso particular, pues la defensa se limita a mencionar simplemente el artículo constitucional señalando que fue vulnerada de forma genérica sin explicar por qué.

11. En ese sentido, la simple mención de una norma constitucional que se alega fue inobservada, no es suficiente, al invocar el motivo previsto en el **Art. 478 numeral 1)** del C.P.P., se debe además de indicar de forma puntual cual es la norma constitucional vulnerada, fundamentar fáctica y jurídica como se produjo esa violación, es decir, indicar que actuación procesal provocó la inobservancia del precepto constitucional que se invoca, lo cual la recurrente no ha realizado, simplemente cita una artículo de la Constitución de la República y se refiere a su inobservancia en términos genéricos, pero no explica por qué ocurre, por consiguiente, el deber legal de fundamentación exigidos por los **Arts. 449 y 468 del C.P.P.**, y en consecuencia, el motivo invocado y señalado precedentemente, debe ser declarado inadmisibile.

12. La recurrente invoca como motivo de agravio el previsto en el **Art. 478 numeral 2)⁵ del C.P.P.**, en cuanto a esta exigencia, la normativa no se remite simplemente a la individualización del fallo anterior de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal de Apelaciones, es contradictoria a la decisión cuestionada, sino que además se debe establecer qué parte concreta de los argumentos del fallo objeto del recurso, se contradice con los fundamentos de la decisión precedente.

13. En ese sentido, para fundamentar correctamente el motivo previsto en el **Art. 478 numeral 2) del C.P.P.**, se debe, además de mencionar concretamente el fallo anterior de la Corte Suprema de Justicia o del

⁵ **Art. 478. Motivos.** El recurso extraordinario de casación procederá, exclusivamente:

2) Cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia.

Tribunal de Apelaciones, indicar puntualmente cual es la contradicción entre ambos fallos, estableciendo la identidad en los motivos fácticos y jurídicos que fueron tratados y las razones por las cuales se adoptaron decisiones diferentes.

14. En el caso concreto, la recurrente ni siquiera individualiza cuál es el fallo antecedente de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal de Apelaciones que difiere en sus fundamentos con el fallo impugnado, se limitó a invocar el motivo de casación sin señalar el precedente y explicar las razones por las cuales existe contradicción en consecuencia, el requisito de fundamentación, en virtud de lo dispuesto en el **Art. 449 del C.P.P.** no se cumple. **Es mi voto.**

15. Por otro lado, la recurrente invocó como principal motivo de agravio el **Art. 478 del C.P.P. numeral 3).** En este sentido, el **Art. 449 primer párrafo del C.P.P.**, establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el **Art. 450 del C.P.P.** 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 del C.P.P.**

16. En ese sentido, la recurrente expone como primer agravio la falta de fundamentación del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones, concretamente señala que omitió considerar el agravio que guarda relación con el hecho de que el Tribunal de Mérito en la sentencia que dictó sólo menciona los hechos objeto del juicio y no menciona cuáles fueron las circunstancias fácticas que el Tribunal estimó como acreditadas. En este sentido, se observa que la defensa menciona con claridad el vicio que considera tiene la sentencia impugnada, describiendo cuál es el acto procesal a través del cual se produjo, por lo tanto, este cuestionamiento cumple con las exigencias legales de fundamentación previstas en los **Arts. 449 y 468 del C.P.P.** y debe ser declarado admisible.

17. En cuanto al segundo agravio, la defensa menciona que el Tribunal de Apelaciones omitió dar respuesta al agravio planteado en el recurso de apelación especial, referente a que el Tribunal de Sentencia impuso una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, y que esto, desde la perspectiva de la defensa, constituiría una violación del principio acusatorio y además incurre en una inobservancia de lo previsto en el **Art. 16** de la Constitución de la República, se observa así que la re-

corrente menciona de manera clara cuál es al acto procesal a través del cual estima ha sido vulnerada la norma que invoca y cuál ha sido el error en la fundamentación que contiene la sentencia, por lo que este agravio también cumple con las exigencias de fundamentación que requieren las normas citadas en el párrafo que precedente, por lo tanto, debe ser declarado admisible. **Es mi voto.**

A su turno, el Ministro **BENÍTEZ RIERA** manifestó cuanto sigue: Adhiero mi voto al Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

A su turno, la Ministra **LLANES OCAMPOS** manifestó cuanto sigue: Considero que corresponde declarar inadmisibile el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora pública C.P., en representación del condenado A.A.L., contra el Acuerdo y Sentencia N° 06 de fecha 01 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal de Apelación de la circunscripción judicial de San Pedro, por los siguientes fundamentos:

En cuanto a la impugnabilidad objetiva y subjetiva como también el plazo de interposición del medio recursivo, el ministro preopinante expuso las consideraciones; por lo que, a fin de evitar repeticiones innecesarias, me adhiero a sus fundamentos.

Ahora bien, sobre los motivos del recurso extraordinario de casación, la casacionista invocó los núm. 1, 2 y 3 del Art. 478 del C.P.P.; en ese sentido, con respecto al primer motivo invocado, la Ley Penal de Formas, menciona: cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor a diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional”. La norma indica dos presupuestos que deben establecerse conjuntamente, la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional y la imposición de una pena privativa de libertad mayor a diez años, en el caso traído a colación, si bien la impugnante menciona que varios preceptos constitucionales fueron vulnerados por la Cámara de Apelaciones, el mismo fue condenado por el hecho punible de Estafa que no supera el quantum de pena requerido; por tanto, resulta inadmisibile el recurso interpuesto por este numeral.

Sobre el numeral 2) de la norma mencionada, el libro de Procedimientos Penales, refiere: “cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia...”. En esta causal de impugnación, es obligación de la recurrente argumentar a través de un análisis comparativo entre el fallo recurrido y el invocado como contradictorio, cuáles son las cir-

cunstancias similares y los razonamientos jurídicos opuestos, requisitos que no se hallan satisfechos en el escrito interpuesto, la casacionista en su escrito mencionó un fallo de la Sala Penal, pero no explicó si se trata de la misma cuestión que haya sido resuelta de manera contradictoria; por lo que, el recurso es inadmisibile por este motivo.

El numeral 3° de la norma en estudio, indica: cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados...; con relación a esta causal, la recurrente expuso tres agravios en concreto, que a continuación se estudian de manera separada.

1. Expresa que la Cámara de Apelaciones habría estudiado cuestiones que no fueron objeto de impugnación, en virtud al Art. 456 del C.P.P., como la competencia del Tribunal de Sentencias y la autoría del hecho.

Este reclamo debe ser rechazado porque la impugnante si bien expresa el supuesto error cometido, no demuestra de qué manera el Tribunal se extralimitó en sus funciones; es decir, como el órgano revisor analizó la competencia de los juzgadores y la autoría del procesado; y, 1. 1. de qué manera dichas circunstancias le hayan generado un perjuicio; por lo que, ante la ausencia de los fundamentos que demuestren la secuencia del error, el reclamo no puede prosperar.

1. Refiere que el Tribunal de Apelaciones omitió dar respuesta al agravio sobre la falta de hechos comprobados por parte del Tribunal de Sentencias. Al respecto, indicó que en la sentencia definitiva únicamente existen los hechos objetos del juicio; sin embargo, no están plasmadas las circunstancias fácticas comprobadas.

En este punto, la simple mención de una omisión no basta para otorgar tramite al recurso interpuesto, de la resolución impugnada y anexada se desprende la respuesta del órgano jurisdiccional; ahora bien, a los efectos de revisar los fundamentos del mismo, la casacionista debe indicar el error cometido, como se produjo y que perjuicio le generó, por consiguiente, ante la falta de los argumentos mencionados el reclamo es rechazado.

1. Como último reclamo expone una situación poco clara ya que refiere que el Tribunal de Sentencias decidió condenar a su representado a una pena privativa de libertad mayor a la solicitada por el Ministerio Público y que esa situación generó un menoscabo a la defensa en juicio, sin embargo, se contradice al manifestar que el Art. 400 del C.P.P. le atribuye a los juzgadores a aplicar una sanción más grave que la acusación; por lo

expuesto, la propia casacionista otorga la solución al caso, además, si considera que la pena es injusta y/o desproporcional conforme al reproche, debió de indicar los errores cometidos en los parámetros de la medición de la pena, circunstancias ausentes; en este sentido, el reclamo es infundado.

Cabe mencionar que, con relación a este agravio, la impugnante nada mencionó sobre los fundamentos de la Alzada.

En atención a lo expuesto, la casacionista únicamente manifestó una omisión y supuestos errores por parte del órgano jurisdiccional, pero no precisó a que se refiere con esa mención; es decir, debió indicar de qué manera se produce el error en la Alzada y no simplemente manifestar una falta de respuesta o análisis con el fin de lograr la procedencia del recurso. Como ejemplo, concretamente deben expresar el agravio expuesto en su recurso de apelación especial con la fundamentación jurídica necesaria y cuál es la respuesta del Tribunal de Apelaciones, a modo de demostrar el desentendimiento de órgano de control jurisdiccional, circunstancias que la recurrente obvió realizar.

Ante lo manifestado, la simple mención de un error sin expresar los fundamentos jurídicos trae aparejada la imposibilidad de verificar la labor del Tribunal de segundo grado.

Por tanto, como conclusión se advierte que la impugnante no ha expuesto de manera clara sus agravios porque no realizó una exégesis del reclamo, en el sentido de indicar de qué manera el Tribunal de Apelaciones omitió la respuesta debida con los fundamentos de los agravios expresados. Por lo expuesto, los reclamos son rechazados y el recurso planteado resulta inadmisibile.

En este contexto, la recurrente se ha limitado simplemente a argumentar su desacuerdo contra la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia y la Alzada, en razón a que únicamente menciona el reclamo sin demostrar la incorrección de los juzgadores que cause un menoscabo a su representado y porque considera que resulta sin fundamentos; por tanto, estos actos constituyen meras críticas al fallo que impugna.

Finalmente, corresponde imponer las costas en el orden causado al no hallarse los requisitos exigidos para imponerlas a una de las partes, pues de conformidad al criterio de equidad, el cual implica no imponer las costas a quien sin temeridad ni mala fe ha instaurado la acción penal, situación que se ha dado en la presente causa, conforme a las constancias de autos; todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Art. 261 del C.P.P. y

en observancia a lo prescrito en el Art. 269 del mismo cuerpo legal. ES MI VOTO.

18. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, MANIFIESTA CUANTO SIGUE: Considero que corresponde **HACER LUGAR** al recurso extraordinario de casación interpuesto por la Abg. Defensora Pública C.P.C., y en consecuencia, **ANULAR el Acuerdo y Sentencia 06 de fecha 01 de febrero del 2022**, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de San Pedro, y **CONFIRMAR la Sentencia Definitiva Número 118 de fecha 02 de agosto del 2021**, dictada por el Tribunal de Sentencia, por los fundamentos que seguidamente paso a exponer:

19. En el primer agravio, la defensa cuestiona el hecho de que el Tribunal de Apelaciones no dio respuesta fundada al agravio planteado en el recurso de apelación especial que se refiere a que el Tribunal de Mérito no estableció en la sentencia cuáles fueron los hechos que estimó acreditados, solo constan los hechos objeto de juicio.

20. En el contexto expuesto, el Tribunal de Apelaciones Multifuero de la Circunscripción Judicial de San Pedro, expresamente manifestó cuanto sigue: *“En efecto, se puede constatar en el análisis de la existencia del hecho punible que luego de la exposición de las pruebas documentales, testimoniales, periciales, el Tribunal de Sentencias concluyó que haya probado el hecho punible de Estafa del que resultara víctima la señora N.A. de G. Luego en los siguientes párrafos se refiere al objeto material del hecho comprobado y relata: que la víctima N.A. de G. ha manifestado que en fecha 13 de setiembre del año 2012 realizó un contrato de compra venta al adquirir un vehículo Canter modelo 2001 blanco del ciudadano A.A.L.M. por 18.000 dólares americanos, posterior a ese contrato que la misma ha realizado de buena fe, para entregar al hoy acusado quien se presentó como el verdadero propietario de dicho vehículo, exhibiéndole un contrato privado firmado supuestamente por J.O.G. a cuyo nombre está el camión Canter. Posteriormente en fecha 02 de mayo del 2013, la misma señora N. de G. procedió a vender el vehículo al señor J.Z.V. a cambio de una vivienda en la cual hizo mejoras gastando más de 10 millones de guaraníes en esa época, el camión objeto del contrato privado entre N.A. y el hoy acusado fue recuperado a través de un allanamiento ya que el propietario legal del vehículo J.D.G. había hecho por su parte una denuncia en contra de A.A.L.M. por apropiación y en dicho allanamiento fue recuperado el*

vehículo del poder de J.Z., quien de igual modo compareció ante este estrado a manifestar que efectivamente recibió el vehículo y cambió por una casa, una propiedad, con la señora N. de G. quien posteriormente tuvo que devolver la casa lo cual le trajo un perjuicio bastante grande. Por tanto sin duda alguna estamos ante un hecho típico de Estafa, hay una intención de obtener un beneficio patrimonial indebido para A.A.L.M. y los 18.000 dólares que obtuvo fue a consecuencia de un falseamiento de los hechos, ya que el mismo se presentó como propietario legítimo del camión falsificando la firma del verdadero dueño del camión, se probó con la pericia caligráfica realizada durante este contradictorio, todo esto produjo un error a la señora N.A. de G. De lo expuesto se tiene que la causal invocada para la nulidad de la sentencia, del Art. 398 numeral 3 del C.P.P., no corresponde y en consecuencia debe proseguirse con el análisis de los puntos objetados por la defensa”.

21. En razón a lo transcrito en el párrafo que precede, se concluye que el Tribunal de Apelaciones sí dio respuesta fundada al primer agravio planteado por la defensa en el recurso de apelación especial en relación a la supuesta falta de determinación de los hechos acreditados por el Tribunal de Mérito.

22. En ese sentido, estableció que la víctima N.A. de G. manifestó que en fecha 13 de setiembre del año 2012, realizó un contrato de compra venta para adquirir un vehículo Mitsubishi Canter, modelo 2001, color blanco, por el importe de 18.000 dólares americanos, del ciudadano A.A.L. quien se presentó como propietario del vehículo, exhibiéndole un contrato privado firmado supuestamente por J.D.G. a cuyo nombre estaba el camión Mitsubishi Canter.

23. Por lo expuesto en los párrafos que preceden, se observa que efectivamente el Tribunal de Apelaciones ha dado respuesta fundada respecto a al agravio que fue invocado en el recurso de apelación especial, asimismo, el Tribunal de Mérito estableció de forma concreta cada una de las circunstancias fácticas que estimó acreditadas, realizando el análisis de cada uno de los presupuestos de la punibilidad del tipo legal previsto en el Art. 187 del C.P. (hecho punible de estafa), por consiguiente, este agravio debe ser rechazado por ser improcedente.

24. En cuanto al segundo agravio, la defensa se queja de que el Tribunal de Sentencia impuso una pena mayor a la que fue solicitada por el Representante del Ministerio Público, y que esta situación viola el princi-

pio acusatorio y vulnera el derecho a la defensa en juicio que se consigna en el **Art. 16** de la Constitución de la República.

25. El Tribunal de Apelaciones, al respecto, manifestó cuanto sigue: *“el Tribunal de sentencia ha realizado la medición de la pena de conformidad al Art. 65 inc. 2° del C.P., encontrando favorables las circunstancias 2-3-4-7-9 y desfavorables las circunstancias 1-5-6-8-10, con lo que su reprochabilidad es del 50 por ciento. La sanción aplicada por el Tribunal de Mérito fue de tres (3) años y seis (6) meses de privación de libertad. De una correcta medición se tiene que la pena no debe sobrepasar el grado de reproche y en tal sentido se tiene que la pena debe ser reducida a tres (3) años para que sea proporcional al reproche encontrado, conforme a las facultades otorgadas en el Art. 475 del C.P.P.”*

26. El Tribunal de Sentencia no se encuentra obligado ni limitado por la pena solicitada por el Ministerio Público tal y como lo previene de manera expresa el **Art. 400** del C.P.P. cuando sostiene “El tribunal podrá aplicar sanciones más graves o distintas a las solicitadas”, por lo que este se halla claramente facultado a ello luego de la valoración de los medios de prueba aportados para fundar el grado de reproche y los criterios para la fijación de la pena previstos en el **Art. 65** del C.P. y siempre que su decisión se encuentre fundamentada.

27. En ese sentido, el Tribunal de Apelaciones incurrió en un error procesal al modificar directamente la pena impuesta a los acusados por aplicación del **Art. 474** del C.P.P.⁶. Además del error en su proceso para fijar la pena puesto que afirmó expresamente que: *“El Tribunal de sentencia ha realizado la medición de la pena de conformidad al Art. 65 inc. 2° del C.P., encontrando favorables las circunstancias a 2-3-4-7-9 y desfavorables las circunstancia 1-5-6-8-10, con lo que su reprochabilidad es del 50 por ciento. La sanción aplicada por el Tribunal de Méritos fue de (3) años y seis (6) meses de privación de libertad, de un marco penal de hasta 5 años de privación de libertad. De una correcta medición se tiene que la pena no debe sobrepasar el grado de reproche y en tal sentido se tiene que la pena*

⁶ **Art. 474. 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.

debe ser reducida a tres (3) años para que sea proporcional al reproche encontrado, conforme a las facultades otorgadas en el Art. 475 del C.P.P.”. esta afirmación, no tiene fundamento legal.

28. En el caso concreto, al considerar incorrecta la pena impuesta, el Tribunal de Apelaciones debió ordenar el reenvío de la presente causa penal a otro Tribunal de Sentencia, a los efectos de la realización de un nuevo juicio oral y público sobre la pena, en razón de que solo el Tribunal de Mérito puede modificar la cuantía de la pena, porque es el único órgano que en virtud del principio de inmediación y concentración tiene la potestad de valorar los medios de prueba y las circunstancias fácticas que hacen a la medición de la pena en el marco de un juicio oral y público. La competencia de los Tribunales de Apelaciones se halla limitada a corroborar la correcta aplicación de la ley por parte del Tribunal de Sentencia, y a controlar el razonamiento lógico utilizado para llegar a sus conclusiones. Salvo casos particulares en los que se pueda llegar a una conclusión jurídica sin valorar medios de prueba que requiera la inmediación del Tribunal.

29. La oralidad y la inmediación son principios que rigen durante todo el proceso penal y a través de los cuales se materializa la idea del juicio previo, tal como lo prevé el **Art. 1 del C.P.P.**⁷, en ese contexto, la oralidad es el mecanismo mediante el cual puede hacerse efectiva en toda su dimensión la exigencia de inmediación entre el juez y las pruebas. Lo que la inmediación persigue es que la información que aporta la producción de los medios de prueba al tribunal se haga sin intermediarios.

30. Por consiguiente, el **Art. 379 del C.P.P.**⁸ establece de forma clara que el Tribunal de Mérito deberá realizar el juicio sobre la pena, según

⁷ **Art. 1. Juicio previo.** Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este Código. En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este Código determina.

⁸ **Art. 379. Juicio sobre la pena.** El juicio sobre la pena comenzará con la recepción de la prueba que se haya ofrecido para individualizarla, prosiguiendo, de allí en adelante, según las normas comunes. Al finalizar el debate, el tribunal dictará la resolución sobre la pena y conformará la sentencia completa según las re-

las reglas establecidas en la citada norma, cumpliéndose de esta manera con el principio de oralidad dispuesto en el **Art. 370 del C.P.P.**⁹

31. De todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de Apelaciones ha esbozado un fundamento aparente por no haber respondido el agravio acerca del error del Tribunal de Sentencia al conceder más pena que la solicitada por el Ministerio Público, lo cual constituye un error de derecho al bajar la pena, lo cual constituye un vicio de la sentencia por defecto en la fundamentación conforme lo establece el **Art. 403 numeral 4) del C.P.P.**, razón por la cual, corresponde declarar la nulidad del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones.

32. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto por el **Art. 474 del C.P.P.**, corresponde por **DECISIÓN DIRECTA CONFIRMAR la Sentencia Definitiva Número 118 de fecha 02 de agosto del 2021**, dictada por el Tribunal de Sentencia, por los siguientes fundamentos.

33. Del análisis del acta de juicio, se advierte que al momento de los alegatos finales, el Agente Fiscal solicitó la aplicación de una pena privativa de libertad de cinco años al acusado A.A.L., posteriormente, se verifica que la sentencia de Mérito impuso al citado acusado una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, es decir, una sanción inferior a la que inicialmente fue requerida por el Ministerio Público.

34. En el agravio expuesto por la defensa, se queja de que supuestamente el Tribunal de Sentencia ha impuesto al acusado una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, y que esta situación vulnera supuestamente el principio acusatorio, lo que se contradice con la verdad y con lo que expresamente señaló el Ministerio Público al momento de petitionar la sanción, y que fue consignado en el acta de juicio, por lo tanto, el cuestionamiento abordado por la recurrente, no produce ningún agravio al

glas previstas para dicha resolución. El plazo para recurrir la sentencia comenzará a partir de este último momento.

⁹ **Art. 370. Oralidad.** La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella. Quienes no puedan hablar o no puedan hacerlos de manera inteligible en los idiomas oficiales, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o traduciéndose las preguntas o las contestaciones. Las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta.

acusado, pues su queja fue dirigida en todo momento a la imposición de una sanción mayor a la solicitada por el Ministerio Público, y no es así, ya que el Tribunal de Sentencia le concedió una condena menor a la solicitada por el Ministerio Público, por consiguiente, debe ser rechazado por su notoria improcedencia.

35. De todas maneras se aclara que el Tribunal de Sentencia puede dar una pena distinta a la solicitada por el Ministerio Público siempre que lo fundamente. Esta posición ya se expuso en el **Acuerdo y Sentencia Número 787 del 01 de setiembre del 2020, y el Acuerdo y Sentencia Número 24 de fecha 08 de febrero del 2023.**

36. Por último, en atención a como ha sido resuelta la cuestión, considero que corresponde imponerlas en el orden causado de conformidad a lo previsto en el **Art. 261 del C.P.P.**

A su turno, el Ministro **BENÍTEZ RIERA** manifestó cuanto sigue: Adhiero mi voto al Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

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:

A C U E R D O Y S E N T E N C I A

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

1. **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso extraordinario de casación, interpuesto por la Defensora Pública Abg. C.P.C., por la defensa del acusado A.A.L., contra el **Acuerdo y Sentencia Número 06 de fecha 01 de febrero del 2022**, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de San Pedro, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2. **HACER LUGAR** al recurso extraordinario de casación interpuesto por la Defensora Pública Abg. C.P.C., por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3. **ANULAR** el **Acuerdo y Sentencia Número 06 de fecha 01 de febrero del 2022**, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de San Pedro, y en consecuencia, **CONFIRMAR la Sentencia Definitiva Número 118 de fecha 02 de agosto del 2021**, dictada por el Tribunal de Sentencia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL TERCERA SALA

4. **IMPONER** las costas en el orden causado.

5. **ANOTAR**, registrar y notificar.

Firmados: Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia (Ministro), Dr. Luis María Benítez Riera (Ministro) y Dra. María Carolina Llanes Ocampos (Ministra). Ante mí: Karina Penoni, Secretaria.

TRIBUNAL DE APELACIÓN ESPECIALIZADO EN DELITOS ECONÓMICOS, CRIMEN ORGANIZADO Y ANTICORRUPCIÓN.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 3

Cuestión debatida: El Tribunal de Apelación Especializado en Delitos Económicos, Crimen Organizado y Anticorrupción analiza la impugnación interpuesta contra la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia, con base en agravios que reclaman la existencia de errores materiales en la interpretación y aplicación del derecho penal, específicamente del artículo 43 de la ley 1340 y el artículo 65.

Éste órgano de revisión constató errores materiales en la interpretación sistemática de la ley penal por deficiencias en la determinación del marco penal; además, error de subsunción de los hechos tenidos por acreditados.

En voto unánime del Tribunal de Alzada decide la nulidad de la Sentencia recurrida y el reenvío a otro Tribunal de Sentencia, a raíz del impedimento para aplicar directamente el precepto legal correcto contenido en el artículo 400 del Código Procesal Penal.

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

Si el fallo impugnado resolvió el reenvío de la causa a un nuevo juicio oral para el estudio de la pena, por más que fuera dictado por el Tribunal de Apelación, no tiene el efecto de poner fin al procedimiento, y tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, quedando de esta forma, fuera del catálogo de fallos impugnables por la vía en estudio, es decir no se encuadra dentro del catálogo de resoluciones susceptibles de ser objeto del recurso de casación (Voto en disidencia del Ministro César Diesel Junghanns).

RECURSO DE APELACIÓN. Apelación especial de la sentencia de primera instancia. Forma de interponer el recurso de apelación.

Si el agravio se fundamenta en la existencia de errores materiales, es decir en errores en la interpretación y aplicación del derecho penal en que habría incurrido el Tribunal de Sentencia, respecto al marco penal aplicable, por tanto es admisible.

RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación.

Siendo el agravio de derecho penal material, vale decir sustantivo respecto a la medición de la pena, el Tribunal está obligado a establecer si el derecho penal material fue aplicado correctamente a la situación fáctica determinada por el Tribunal de primera instancia.

PENA. Atenuante de la pena.

La ley, establece los requisitos y luego la consecuencia jurídica para la persona que brinde información relevante que permita el comiso de una cantidad de sustancias prohibidas por la ley, lo que se conoce con la denominación genérica de delación premiada. La consecuencia jurídica es: dados los requisitos establecidos en la ley, la atenuación del marco penal y en consecuencia la atenuación de la pena. Las penas previstas serán disminuidas a la quinta parte o a la tercera parte según el caso.

PENA. Atenuante de la pena. LEYES PENALES ESPECIALES. Ley penal.

Al establecer de manera imperativa que habrá una disminución de la pena de un tercio, esto debe ser interpretado en el entendimiento que en la parte general del Código Penal se dispuso la inexistencia de las así llamadas penas absolutas, y obliga al aplicador a una interpretación sistemática de las leyes especiales.

PENA. Atenuante de la pena.

Si no es posible la aplicación de penas absolutas, entonces debe integrarse lo dispuesto en el Art. 43 de la ley de drogas y constituirse en primer lugar un nuevo marco penal que establezca un mínimo y un máximo a ser tenidos en cuenta para establecer los marcos penales en casos de circunstancias atenuantes especiales.

PENA. Graduación de la pena. Medición de la pena.

Respecto al máximo de 25 años de pena privativa de libertad previsto, debe establecerse un nuevo máximo que por aplicación de la tercera parte dispuesta en el Art. 43 de la ley de drogas es de: 8 años y 3 meses.

Respecto al mínimo requerido para la constitución del marco penal, en atención a que el mínimo previsto es de 10 años de pena privativa de libertad, entonces por aplicación de la tercera parte del citado artículo, debe establecerse en 3 años y 3 meses.

PENA. Graduación de la pena. Medición de la pena.

Para poder atenuar la pena concreta el paso lógico previo anterior exigido al Tribunal es la fijación de un nuevo marco penal y posteriormente, en base a los presupuestos establecidos en el Art. 65 del C.P., la determinación de la pena concreta.

El Tribunal de sentencia lo que hizo fue establecer el máximo de la pena, sin establecer el mínimo, luego describió los parámetros previstos como reglas no taxativas en el Art. 65 del C.P. y determinó la pena concreta a ser aplicada al acusado en 8 años de pena privativa de libertad.

PENA. Medición de la pena. RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación.

Para medir la pena debe determinarse de ante mano el marco penal, si el marco penal no es establecido correctamente entonces la medición de la pena concreta tampoco puede ser correcta.

El agravio material expuesto por la defensa si es correcto y es obligación de Tribunal de Apelaciones referirse a este error y establecer la consecuencia jurídica que debe aplicarse con una interpretación sistemática de las leyes penales.

RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación. PENA. Medición de la pena.

El Tribunal de Apelaciones está obligado, precisamente por tratarse de una casación material a establecer si corresponde que conforme a los hechos fijados por el Tribunal de Sentencia, la conducta sea subsumida a lo dispuesto en el Art. 27 de la ley de drogas (valoración que hace sobre los presupuestos o factores enunciados de manera no taxativa en el Art. 65 del C.P.).

RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación. ERROR. Error in iudicando.

Nuevamente se da un error material en la aplicación del marco penal, en atención a que el Tribunal consideró al acusado punible de una misma acción natural, y la subsumió a ambas disposiciones legales por lo que sostuvo (sin fundamento) que se da la violación de dos leyes penales y en consecuencia por disposición del Art. 70 del C.P., debería haber aplicado un marco penal que oscila entre un mínimo de 10 años y un máximo de 30 años.

RECURSO DE APELACIÓN. Objeto del recurso de apelación. ERROR. Error in iudicando. PENA. Atenuante de la pena.

El Tribunal no fundamentó si tuvo en cuenta solamente el marco penal máximo de 25 años de pena privativa de libertad (Art. 26 de la ley de drogas), sin aplicar el Art. 70 porque consideró un concurso aparente respecto al Art. 27 que en consecuencia retrocedería y es justamente por esta falta de fundamentación que el marco penal ha sido establecido deficientemente, también respecto al Art. 70 del C.P. independientemente de la errónea aplicación de la atenuación dispuesta en el Art. 43 de la ley de drogas que fue interpretado erróneamente.

TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal.

Los hechos tenidos por probados en juicio fueron establecidos por el Tribunal de Sentencia de manera tal que se tuvo por acreditado. Estos hechos se subsumen en los presupuestos de la tipicidad de los Art. 21 de la Ley de Drogas 1881/02 que modifica la Ley 1340/88 con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P.

TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal.

Precisamente el acusado se dirigió al aeropuerto y se dispuso a abordar un vuelo con destino a España, llevando en su maleta cocaína que es una droga prohibida según la ley. Como fue interceptado por el personal del aeropuerto entonces solo pudo dar inicio de ejecución a su decisión de remitir la droga al exterior, sin haber consumado el hecho (Art. 21 de la Ley 1881/02).

TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal.

La ley de drogas por su parte, describe la violación de otras conductas, castigando lo que comúnmente se denominan actos preparatorios no punibles pero que en este caso y dada su peligrosidad, se adelanta la barrera punitiva y se establece el castigo para actividades, una pluralidad de ellas, tendientes a remitir a países extranjeros, también una pluralidad de los mismos, sustancias o drogas peligrosas, etc. (Art. 26 de la Ley 1881/02).

TIPO PENAL. Subsunción del tipo penal. TENTATIVA. Actos que constituyen tentativa.

En el caso de referencia el Tribunal de Sentencia para subsumir la única acción del acusado a varias actividades, desdobló el *iter criminis*, de manera tal que interpretó los pasos lógicos desde inicio de ejecución hasta consumación (a la que ni siquiera se llegó en este caso) tomándolas como conductas aisladas por ejemplo: ir al aeropuerto, etc. y no en lo que realmente se dio: una sola y única acción natural: la de transportar drogas en este caso cocaína en una maleta con destino a España, lo que claramente no constituyen los actos preparatorios descritos en el Art. 26 de la ley de drogas sino que en realidad se trata de un acto ejecutorio de la decisión de violar la norma prevista en el Art. 21 de la ley de drogas y su modificatoria.

En consecuencia, respecto a los hechos tenidos por acreditados por el Tribunal de Sentencia, se da una tentativa típica y al darse los demás presupuestos de la punibilidad también punible y no se dan los presupuestos del Art. 26 de la ley de drogas, por lo que el Tribunal de Sentencia incurrió en un error de subsunción.

RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación. Reenvío en el recurso de apelación. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El Tribunal de Apelación se encuentra impedido de aplicar directamente el precepto legal correcto a las circunstancias fácticas tenidas como probadas por el Tribunal de Sentencia y se ve obligado a reenviar la causa, para que otro Tribunal de Sentencia, teniendo en cuenta la subsunción realizada por el Tribunal de Apelación, de confirmarse nuevamente estas circunstancias fácticas, advierta a los intervinientes de la aplicación del Art. 21 de la ley 1881/02 en concordancia con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P.

y aplique en consecuencia la medición de la pena respecto al marco penal aplicable según este precepto legal con el Art. 43 de la ley 1340 y sus modificaciones, teniendo en cuenta que deberá fijar en primer lugar el marco penal tal y como fue explicado en esta sentencia y luego deberá establecer la pena conforme a los parámetros del Art. 65 del C.P.

RECURSO DE APELACIÓN. Facultades del Tribunal de Apelación. CONCURSO DE DELITOS. Concurso real de delitos.

El Tribunal de Apelaciones no se expide respecto a si corresponde o no el concurso con el Art. 27 de la ley 1340, en atención a que este constituye un tipo legal de tenencia que debe ser evaluado por el Tribunal de Sentencia y a partir de allí el Tribunal de Apelaciones podrá expedirse conforme a los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Sentencia, respecto a la corrección o no de la aplicación del concurso dispuesto en el Art. 70 del C.P., teniendo en consideración un tipo legal de tenencia dispuesto en el Art. 27 de la ley de drogas con el tipo legal descripto en el Art. 21 de la ley de drogas, en concordancia con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P., que establece un resultado lesivo concreto.

COSTAS. Costas en el orden causado.

Respecto a las costas, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 261 segundo párrafo del C.P.P., corresponde que estas sean impuestas en el orden causado en atención a que se invoca la errónea aplicación del derecho material, habiendo sido admitido el recurso interpuesto y teniendo en cuenta que el C.P.P. básicamente impide la aplicación de costas al Ministerio Público a menos que esta haya incurrido en mal desempeño de sus funciones.

Tribunal de Apelación en lo Penal Especializado en Delitos Económicos, Crimen Organizado y Corrupción. 19/08/2024. “E.R.A. s/ Tenencia sin autorización y Tráfico de Sustancias Estupefacientes”. (Ac y Sent. N° 03).

Respecto a la admisibilidad del recurso:

El recurso de apelación especial en contra de la Sentencia Definitiva N° 79 del 27 de marzo del 2024, se interpuso dentro del plazo de 10 días fijado por el Art. 468, primer párrafo C.P.P., el agravio se fundamenta en

la existencia de errores materiales, es decir en errores en la interpretación y aplicación del derecho penal en que habría incurrido el Tribunal de Sentencia, respecto al marco penal aplicable por errónea aplicación del Art. 43 de la ley 1340 y errónea aplicación del Art. 65 que establece las bases o pautas de interpretación para la medición de la pena en el caso concreto, por tanto es admisible.

Fundamentabilidad:

Siendo el agravio de derecho penal material, vale decir sustantivo respecto a la medición de la pena, el Tribunal está obligado a establecer si el derecho penal material fue aplicado correctamente a la situación fáctica determinada por el Tribunal de primera instancia.

Según el agravio expuesto por el apelante el error del Tribunal de primera instancia radica en la aplicación de la ley penal.

Concretamente se agravia el apelante porque el Tribunal de sentencia habría interpretado de manera incorrecta el Art. 43 de la ley 1340.

El Art. 43 de la citada ley, establece los requisitos y luego la consecuencia jurídica para la persona que brinde información relevante que permita el comiso de una cantidad de sustancias prohibidas por la ley.

Lo que se conoce con la denominación genérica de delación premiada.

La consecuencia jurídica es: dados los requisitos establecidos en la ley, la atenuación del marco penal y en consecuencia la atenuación de la pena.

Para llegar a esta atenuación el Art. 43 dispone que las penas previstas serán disminuidas a la quinta parte o a la tercera parte según el caso.

En el caso de referencia se trata de los presupuestos para la disminución de la tercera parte.

Ahora bien, al establecer de manera imperativa que habrá una disminución de la pena de un tercio, esto debe ser interpretado en el entendimiento que en la parte general del Código Penal se dispuso la inexistencia de las así llamadas penas absolutas y esta principio por disposición del Art. 4 del C.P., que establece que a las disposiciones del libro primero deben ser aplicadas a todos los hechos punibles previstos en las leyes especiales, obliga al aplicador a una interpretación sistemática de las leyes especiales.

Si no es posible la aplicación de penas absolutas, entonces debe integrarse lo dispuesto en el Art. 43 de la ley de drogas y constituirse en primer lugar un nuevo marco penal que establezca un mínimo y un máximo de conformidad a lo dispuesto en el Art. 43 de la ley de drogas tal y como se hace en el Art. 67 del C.P., que indica los mínimos y máximos a ser tenidos en cuenta para establecer los marcos penales en casos de circunstancias atenuantes especiales.

De lo que sigue respecto al máximo de 25 años de pena privativa de libertad previsto en el Art. 26 de la ley de drogas, debe establecerse un nuevo máximo que por aplicación de la tercera parte dispuesta en el Art. 43 de la ley de drogas es de: 8 años y 3 meses.

Respecto al mínimo requerido para la constitución del marco penal, en atención a que el mínimo previsto en el Art. 26 de la ley de drogas es de 10 años de pena privativa de libertad, entonces por aplicación de la tercera parte debe establecerse en 3 años y 3 meses, oscilando el nuevo marco penal en un mínimo de 3 años y 3 meses de pena privativa de libertad y un máximo de 8 y 3 meses de pena privativa de libertad.

En el caso concreto, el Tribunal aplicó el Art. 43 de la ley de drogas y afirmó que el marco penal era de 8 años y tres meses de pena privativa de libertad, pero no se refirió al mínimo, por lo que omitió establecer el marco penal en atención a que no fijó el mínimo de la pena prevista, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 14, inciso primero, numeral 8 del C.P.

Como ha sido explicado, para poder atenuar la pena concreta el paso lógico previo anterior exigido al Tribunal es la fijación de un nuevo marco penal y posteriormente, en base a los presupuestos establecidos en el Art. 65 del C.P., la determinación de la pena concreta.

El Tribunal de sentencia lo que hizo en el caso concreto fue establecer el máximo de la pena, sin establecer el mínimo, luego describió los parámetros previstos como reglas no taxativas en el Art. 65 del C.P. y determinó la pena concreta a ser aplicada al acusado en 8 años de pena privativa de libertad.

Sin embargo, para medir la pena debe determinarse de ante mano el marco penal, si el marco penal no es establecido correctamente entonces la medición de la pena concreta tampoco puede ser correcta.

Si bien la defensa, interpreta de forma errónea la consecuencia jurídica prevista en el Art. 43 de la ley de drogas y su propuesta de interpretación y solución no puede ser atendida por ser absolutamente incorrecta,

TRIBUNAL DE APELACIÓN ESPECIALIZADO EN DELITOS ECONÓMICOS,
CRIMEN ORGANIZADO Y ANTICORRUPCIÓN

el agravio material expuesto si es correcto y es obligación de Tribunal de Apelaciones referirse a este error y establecer la consecuencia jurídica que debe aplicarse con una interpretación sistemática de las leyes penales.

Por lo tanto, en concreto al no haber establecido un marco penal que oscila entre un mínimo y un máximo, el Tribunal de Sentencia, cometió un error material en la interpretación de la ley penal y por lo tanto el fallo debe ser anulado.

Ahora bien, respecto a la valoración que hace el Tribunal de Sentencia sobre los presupuestos o factores enunciados de manera no taxativa en el Art. 65 del C.P., el Tribunal de Apelaciones está obligado, precisamente por tratarse de una casación material a establecer si como lo argumenta el apelante, corresponde que conforme a los hechos fijados por el Tribunal de Sentencia la conducta sea subsumida a lo dispuesto en el Art. 27 de la ley de drogas.

Nuevamente se da un error material en la aplicación del marco penal, en atención a que el Tribunal consideró al acusado punible según los Arts. 26 y 27 de la ley de drogas.

Es decir que una misma acción natural, la subsumió a ambas disposiciones legales por lo que sostuvo (sin fundamento) que se da la violación de dos leyes penales y en consecuencia por disposición del Art. 70 del C.P., debería haber aplicado un marco penal que oscila entre un mínimo de 10 años y un máximo de 30 años, esto surge de la limitación del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad de hasta 30 años como máximo, puesto que sumado 25 años más 12 años y 6 meses que es la mitad del máximo previsto en el Art. 26 de la ley de drogas, daría como resultado un máximo de 37 años y 6 meses de pena privativa de libertad, que como ha sido expresado debe reducirse a 30 años.

El Tribunal no fundamentó si tuvo en cuenta solamente el marco penal máximo de 25 años de pena privativa de libertad previsto en el Art. 26 de la ley de drogas, sin aplicar el Art. 70 porque consideró un concurso aparente respecto al Art. 27 que en consecuencia retrocedería y es justamente por esta falta de fundamentación que el marco penal ha sido establecido deficientemente, también respecto al Art. 70 del C.P. independientemente de la errónea aplicación de la atenuación dispuesta en el Art. 43 de la ley de drogas que fue interpretado erróneamente.

Pero además de esto, como lo tengo manifestado, una apelación material obliga al Tribunal de Apelaciones a establecer si a partir de la defi-

ciente aplicación del marco penal hubo o no una correcta interpretación de los elementos constitutivos del tipo legal y en suma de los presupuestos de la punibilidad.

Los hechos tenidos por probados en juicio fueron establecidos por el Tribunal de Sentencia de manera tal que este tuvo por acreditado que: el día 4 de noviembre del año 2021 el acusado E.A. se disponía a viajar a España, sin embargo, en el aeropuerto Silvio Pettirossi el personal de guardia con el can antidrogas detectaron 3 paquetes de cocaína en la maleta del acusado quien fue aprehendido y no pudo abordar el vuelo.

Estos hechos se subsumen en los presupuestos de la tipicidad de los Arts. 21 de la ley de drogas 1881/02 que modifica la ley 1340/88 con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P. vale decir: tentativa realizar el hecho punible previsto en el Art. 21 de la ley 1881/02.

Esto es así porque el Art. 21 de la citada ley dispone, en su segunda alternativa: “el que sin autorización...remitiera al exterior sustancias a la que se refiere el artículo primero de esta ley...”

Precisamente el acusado se dirigió al aeropuerto y se dispuso a abordar un vuelo con destino a España, llevando en su maleta cocaína que es una droga prohibida según la ley. Como fue interceptado por el personal del aeropuerto entonces solo pudo dar inicio de ejecución a su decisión de remitir la droga al exterior, sin haber consumado el hecho.

El Art. 26 de la ley de drogas por su parte, describe la violación de otras conductas, castigando lo que comúnmente se denominan actos preparatorios no punibles pero que en este caso y dada su peligrosidad, se adelanta la barrera punitiva y se establece el castigo para actividades, una pluralidad de ellas, tendientes a remitir a países extranjeros, también una pluralidad de los mismos, sustancias o drogas peligrosas, etc.

En el caso de referencia el Tribunal de Sentencia para subsumir la única acción del acusado a varias actividades, desdobló el iter criminis, de manera tal que interpretó los pasos lógicos desde inicio de ejecución hasta consumación (a la que ni siquiera se llegó en este caso) tomándolas como conductas aisladas por ejemplo: ir al aeropuerto, etc. y no en lo que realmente se dio: una sola y única acción natural: la de transportar drogas en este caso cocaína en una maleta con destino a España, lo que claramente no constituyen los actos preparatorios descriptos en el Art. 26 de la ley de drogas sino que en realidad se trata de un acto ejecutorio de la decisión de

TRIBUNAL DE APELACIÓN ESPECIALIZADO EN DELITOS ECONÓMICOS,
CRIMEN ORGANIZADO Y ANTICORRUPCIÓN

violar la norma prevista en el Art. 21 de la ley de drogas y su modificatoria.

En consecuencia, respecto a los hechos tenidos por acreditados por el Tribunal de Sentencia, se da una tentativa típica y al darse los demás presupuestos de la punibilidad también punible y no se dan los presupuestos del Art. 26 de la ley de drogas, por lo que el Tribunal de Sentencia incurrió en un error de subsunción.

Sin embargo, por falta de advertencia prevista en el Art. 400 del C.P.P., el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de aplicar directamente el precepto legal correcto a las circunstancias fácticas tenidas como probadas por el Tribunal de Sentencia y se ve obligado a reenviar la causa, para que otro Tribunal de Sentencia, teniendo en cuenta la subsunción realizada por el Tribunal de Apelación, de confirmarse nuevamente estas circunstancias fácticas, advierta a los intervinientes de la aplicación del Art. 21 de la ley 1881/02 con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P. y aplique en consecuencia la medición de la pena respecto al marco penal aplicable según este precepto legal con el Art. 43 de la ley 1340 y sus modificaciones, teniendo en cuenta que deberá fijar en primer lugar el marco penal tal y como fue explicado en esta sentencia y luego deberá establecer la pena conforme a los parámetros del Art. 65 del C.P.

Respecto a si corresponde o no el concurso con el Art. 27 de la ley 1340 y sus modificaciones, el Tribunal de Apelaciones no se expide al respecto, en atención a que este constituye un tipo legal de tenencia que debe ser evaluado por el Tribunal de Sentencia y a partir de allí el Tribunal de Apelaciones podrá expedirse conforme a los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Sentencia, respecto a la corrección o no de la aplicación del concurso dispuesto en el Art. 70 del C.P., teniendo en consideración un tipo legal de tenencia dispuesto en el Art. 27 de la ley de drogas con el tipo legal descrito en el Art. 21 de la ley de drogas, con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P., que establece un resultado lesivo concreto.

En consecuencia, corresponde anular el Sentencia Definitiva, reenviar a otro tribunal de sentencia que debe advertir a los intervinientes sobre la aplicación del Art. 21 de la ley 1881 con los Arts. 26, 27 y 13 del C.P. a partir de las circunstancias fácticas establecidas como objeto del juicio.

Respecto a las costas, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 261 segundo párrafo del C.P.P., corresponde que estas sean impuestas en el

JURISPRUDENCIA

orden causado en atención a que se invoca la errónea aplicación del derecho material, habiendo sido admitido el recurso interpuesto y teniendo en cuenta que el C.P.P. básicamente impide la aplicación de cosas al Ministerio Público a menos que esta haya incurrido en mal desempeño de sus funciones.

Por tanto, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Especializado en Delitos Económicos, Crimen Organizado y Corrupción;

RESUELVE:

1-Declarar la competencia de este Tribunal de Apelaciones integrado por los Magistrados Dra. Claudia Criscioni, Dra. Silvana Luraghi, Dr. Gustavo Amarilla para conocer y decidir en la presente causa.

2-Admitir el recurso de Apelación Especial interpuestos por la defensa técnica del procesado D.C. contra la Sentencia Definitiva N° 193 de fecha 23 de mayo del 2024 dictada por los miembros de sentencia Laura Ocampo Fernández, Cándida María Fleitas y Fabián Weisensee.

3- Anular la Sentencia Definitiva N° 193 de fecha 23 de mayo del 2024 dictada por los miembros de sentencia Laura Ocampo Fernández, Cándida María Fleitas y Fabián Weisensee por los fundamentos expuestos.

4- Disponer el reenvío de la presente causa a otro Tribunal de Sentencia conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

5- Imponer costas en el orden causado.

6- Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Firmados: Claudia Criscioni (Miembro) Silvana Luraghi (Miembro) y Gustavo Amarilla (Miembro). Ante mí: Priscila Reyes Valdez, Actuaría Secretaria Judicial.
