

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Dr. Eugenio Jiménez Rolón
Ministro Responsable

Año 2022 – Número 2

**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**INTERCONTINENTAL
EDITORIA**

Asunción, Paraguay

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

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL N° 2/2022
Primera edición 2022: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)
DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO RESPONSABLE

COORDINACIÓN
ABG. ERIKA SCHLICHTING GARCETE
ABG. SIRA GREEN DA RE

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN Y ELABORACIÓN
ABG. NORA BANICIE MURDOCH GUIRLAND
ABG. ALEXANDER ARGÜELLO ALDERETE
ABG. MARÍA CRISTINA SANABRIA SANABRIA
ABG. MARIELA ALEJANDRA MOLINAS DURÉ
ABG. ROBERTO CARLOS RUÍZ DÍAZ

COLABORACIÓN
DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DISEÑO DE TAPA
SOFÍA ORREGO DURAÑONA

Contactos: gacetajudicialcsj@gmail.com – 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
ISBN: 978-99967-12-40-1

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	11
Índice por Tribunales	15

DOCTRINA

Análisis jurídico y jurisprudencial de la protección de la marca notoria en Paraguay	17
---	----

María Gabriela Talavera García

JURISPRUDENCIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. SENTENCIA. Fundamentación. Nulidad de la sentencia. COSTAS. Costas a la parte perdedora. TRIBUNAL DE CUENTAS. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. C.S.J. Sala Constitucional. 30/11/2021. (Ac. y Sent. N° 683).	63
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. MAGISTRADO. Facultades ordenatorias e instructorias. Consulta Constitucional. Principio de Jerarquía. Supremacía de la Constitución Nacional. C.S.J. Sala Constitucional 18/04/2022. (Ac. y Sent. N° 109).	78

CONTENIDO

LEY N° 1294/98 “DE MARCAS”. DEL REGISTRO, DE SUS FORMALIDADES Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS MARCAS. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Signos marcarios. Signos similares. Signos marcarios semejantes. COSTAS. Costas en segunda instancia. C.S.J. Sala Penal. 15/10/2019. (Ac. y Sent. N° 713).....	91
TRIBUNAL DE CUENTAS. LEY N° 1294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS PRODUCTOS Y SERVICIOS. Conflicto entre marcas. Engaño o confusión a los medios comerciales y a los consumidores. DOCTRINA. Notoriedad. SENTENCIA. COSTAS. Costas a la parte perdedora. Especialidad. LEY N° 300/94 “QUE APRUEBA EL CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN INDUSTRIAL Y SUS REVISIONES Y ENMIENDAS”. C.S.J. Sala Penal. 06/05/2020 (Ac. y Sent. N° 155).	99
LEY N° 1294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad. Conflicto entre marcas. COSTAS. Costas en el orden causado. C.S.J. Sala Penal. 20/04/2021. (Ac. y Sent. N° 366).	109
LEY N° 1294/98 “DE MARCAS”. DEL REGISTRO DE SUS FORMALIDADES Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS MARCAS. Registro en el Extranjero. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad. Conflicto entre marcas. Prohibición de registro como marcas. C.S.J. Sala Penal. 07/07/2021. (Ac. y Sent. N° 679).....	117
RECURSOS. Facultades del Tribunal de Apelación. Principios generales. Competencia. PRUEBA DE PERITOS. Ofrecimiento y producción de la prueba pericial. Apreciación de la prueba pericial. SENTENCIA. Fundamentación. Hechos en la sentencia. PRUEBA. Sana crítica. Valoración. Sentencia contradictoria. COSTAS. Costas en el orden causado. TApel. Segunda Sala de la Capital. 22/11/2017. (S.D. N° 82).	131
SENTENCIA. Fundamentación. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CÓDIGO DE LA NIÑEZ	

CONTENIDO

Y LA ADOLESCENCIA. PATRIA POTESTAD. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS. Derechos del Niño. Interés Superior del Niño. Perdida de la Patria Potestad. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. Asistencia Alimentaria. TApel de la Niñez y la Adolescencia de la Capital. 04/04/2022. (Ac. y Sent. N° 7).	155
LEY N° 1.680/01 “CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. Interés superior del niño. Derecho de ser oído. PATRIA POTESTAD. Suspensión de la Patria Potestad. Perdida de la patria potestad. CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. TApel. Niñez y Adolescencia. 26/04/2022 (Ac. y Sent. N° 12).	165
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus preventivo. HABEAS CORPUS LEY N° 1500/99. PRUEBA. Juzgado .de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Undécimo Turno, 05/08/2019 (S.D. N° 303).	183



Índice Temático

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 63, 64, 65, 66
Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad, 63, 66

ARBITRARIEDAD, 64, 65, 66
Resolución judicial arbitraria, 64, 65, 66

CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO, 156
Asistencia Alimentaria, 156

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, 155, 156
Interés Superior del Niño, 156

CÓDIGO PROCESAL CIVIL, 78, 79

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 78,
79, 80, 81, 155, 183, 184
Garantías Constitucionales, 183, 184
Principio de Jerarquía, 81
Supremacía de la Constitución Nacional, 81

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS, 155
Derechos del Niño, 155

CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO,
168

ÍNDICE TEMÁTICO

COSTAS, 65, 92, 101, 110, 135

Costas a la parte perdidosa, 65, 101

Costas en el orden causado, 135

Costas en segunda instancia, 92

DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, 91, 92, 99, 100, 101, 102, 109, 110, 118, 119

Conflicto entre marcas, 99, 109, 118

Engaño o confusión a los medios comerciales y a los consumidores, 99

Especialidad, 101

Notoriedad, 100, 102, 109, 118

Notoriedad. Conflicto entre marcas, 119

Prohibición de registro como marcas, 118

Signos marcarios, 91

Signos marcarios semejantes, 92

Signos similares, 91

DEL REGISTRO, DE SUS FORMALIDADES Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS MARCAS, 91, 92, 117

Registro en el Extranjero, 117

DOCTRINA, 99

Notoriedad, 99

EJECUCIÓN DE SENTENCIA, 64

HABEAS CORPUS, 183

Habeas Corpus preventivo, 183

INTERPRETACIÓN DE LA LEY, 64

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”, 91, 92, 99, 100, 101, 102, 109, 110, 117, 118, 119

LEY N° 1.500/99 “QUE REGLAMENTA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS”, 183

LEY N° 1.680/01 “CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, 166, 167, 168

Derecho de ser oído, 166, 167

Interés superior del niño, 166, 167

LEY N° 300/94 “QUE APRUEBA EL CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN INDUSTRIAL Y SUS REVISIONES Y ENMIENDAS”, 101, 102

MAGISTRADO, 78, 79, 80, 81

Consulta Constitucional, 79, 80, 81

Facultades ordenatorias e instructorias, 78, 79

PATRIA POTESTAD, 155, 156, 168

Perdida de la patria potestad, 168

Perdida de la Patria Potestad, 156

Suspensión de la Patria Potestad, 168

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, 66

PRUEBA, 134, 184

Sana crítica, 134

Valoración, 134

PRUEBA DE PERITOS, 132

Apreciación de la prueba pericial, 132

ÍNDICE TEMÁTICO

Ofrecimiento y producción de la prueba pericial, 132

RECURSOS, 131

Competencia, 131

Facultades del Tribunal de Apelación, 131

Principios generales, 131

SENTENCIA, 64, 65, 66, 101, 132, 133, 134, 155

Fundamentación, 64, 65, 66, 132, 134, 155

Hechos en la sentencia, 133

Nulidad de la sentencia, 65, 66

Sentencia contradictoria, 134

TRIBUNAL DE CUENTAS, 66, 99

Ejecución de sentencia, 66



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

- C.S.J. Sala Constitucional. 30/11/2021. Acción de Inconstitucionalidad: Promovida Wissan Haidar Allaou en los autos caratulados “Wissan Haidar Allaou c/ Municipalidad de Encarnación s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales”. (Ac. y Sent. N° 683). 63
- C.S.J. Sala Constitucional 18/04/2022. “Consulta Constitucional en el juicio R.H.P de la Abg. Gloria Iracema Brizuela en los autos caratulados Banco Nacional de Fomento c/ Enrique H. Wal Hildebrand y otro s/ Acción Ejecutiva (Ac. y Sent. N° 109). 78

Sala Penal

- C.S.J. Sala Penal. 15/10/2019. Juicio: “Grupo SEB DO BRASIL c/ Res. N° 168 de fecha 23/06/15 dictado por la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual (DINAPI)” (Ac. y Sent. N° 713).. 91
- C.S.J. Sala Penal. 06/05/2020. Expediente: “Wella Aktiengesellschaft c/ Res. N° 419 de fecha 19/07/2013 y otra Dict. Por el Ministerio de Industria y Comercio (D.P.I.)”. (Ac. y Sent. N° 155). 99

ÍNDICE POR TRIBUNALES

C.S.J. Sala Penal. 20/04/2021. “Discovery Communications LLC c/ Res. N° 77 del 24/04/18 y otra dictada por la D.I.N.A.P.I (Ac. y Sent. N° 366).....	109
C.S.J. Sala Penal. 07/07/2021. “Shell Brands International Ag c/ Resolución 711 de fecha 04 de diciembre de 2013 y otra dictadas por el M.I.C” (Ac. y Sent. N° 679).	117

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

TApel. Segunda Sala de la Capital. 22/11/2017. Causa: “PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ S/ HOMICIDIO CULPOSO” (S.D. N° 82).	131
---	-----

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TApel. de la Niñez y la Adolescencia de la Capital. 04/04/2022. JUICIO “P.D.F.P. Y OTROS S/ DISMINUCIÓN DE LA ASISTENCIA ALIMENTICIA. (Ac. y Sent N° 7).	155
TApel. Niñez y Adolescencia. 26/04/2022 “KVBT s/ Suspensión de la Patria Potestad” (Ac. y Sent. N° 12).	165

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Undécimo Turno, 05/08/2019 “Juicio “NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ s/ HABEAS CORPUS PREVENTIVO” (S.D. N° 303).	183
--	-----



Doctrina

ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN DE LA MARCA NOTORIA EN PARAGUAY

*María Gabriela Talavera García **

Resumen

Los signos marcarios cumplen un papel crucial en el día a día del consumidor en la medida en que hacen posible que éste pueda distinguir un producto o servicio de los pertenecientes a una u otra empresa. Estos signos gozan de una protección jurídica a los efectos de resguardar no sólo a los titulares que ven en ellas una herramienta para diferenciarse de sus competidores, sino que también resultan relevantes para precautelar los intereses de los consumidores, para quienes las marcas constituyen medios identificadores que le asisten en el proceso de toma de decisiones basados en sus gustos y preferencias.

Todo signo suficientemente distintivo puede aspirar al registro marcario. Empero, la protección jurídica de la marca no es absoluta, sino que

* Abogada (Universidad Nacional de Asunción), Especialista en Didáctica Superior Universitaria (UNIBE), Magister en Propiedad Intelectual (Programa conjunto de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Universidad de Turín), Diplomado en Propiedad Intelectual (Universidad Austral de Buenos Aires), ex becaria de la OEA en el Programa “Licensing Academy in Intellectual Property and Technology Commercialization (Universidad de California). Actualmente se desempeña como Directora de la Dirección de los Derechos de la propiedad intelectual de la Corte Suprema de Justicia.

Correo: m_talavera@pj.gov.py.

su alcance se encuentra regulado por ciertos principios tales como el de especialidad y el de territorialidad.

Ahora bien, las marcas notorias, que gozan de un alto nivel de reconocimiento y representan un ingente activo económico para las empresas, cuentan con un estatus especial que rompe con el esquema de especificidad antes mencionado.

A más del principio de la especialidad, nos encontramos con el de territorialidad, en virtud del cual la protección de los signos marcarios se ciñe a un componente territorial, que implica la protección de la marca en el espacio geográfico en el cual se encuentra registrada. Una marca notoria puede acceder a una protección extra registral por la relevancia que tiene dentro del mercado y para evitar que terceros se aprovechen del prestigio y reputación que ha adquirido en el mercado, así como para impedir la dilución del signo por el uso ilegítimo de terceros.

A pesar del amplio debate sobre el tema, no existen instrumentos jurídicos que permitan su adecuada regulación más allá de lo que sobre ella disponen las legislaciones internas de cada país. Los Tratados Internacionales, la Recomendación Conjunta de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la jurisprudencia relevante de cada nación, constituyen una guía para el desarrollo de esta figura jurídica que por su naturaleza está sujeta a una serie de condiciones y criterios que no se podrían abordar en su amplitud por la legislación.

Introducción

Los signos marcarios cumplen un papel crucial en el día a día del consumidor en la medida en que hacen posible que éste pueda distinguir un producto o servicio de los pertenecientes a una u otra empresa. Estos signos gozan de una protección jurídica a los efectos de resguardar no sólo a los titulares que ven en ellas una herramienta para diferenciarse de sus competidores, sino que también resultan relevantes para precautelar los intereses de los consumidores, para quienes las marcas constituyen medios identificadores que le asisten en el proceso de toma de decisiones basados en sus gustos y preferencias. Carlos Fernández-Novoa, coincide con esto al afirmar que, “a primera vista cabría pensar que la marca es simplemente un instrumento al servicio de los intereses de las empresas titulares de marcas que por medio de las mismas reforzarían su posición en el

mercado. Mas lo cierto es que la marca protege no solo el interés particular de las empresas, sino también el interés general de los consumidores”¹.

Todo signo suficientemente distintivo puede aspirar al registro marcario. Empero, la protección jurídica de la marca no es absoluta, sino que su alcance se encuentra regulado por ciertos principios tales como el de especialidad y el de territorialidad.

Cuando hablamos de la especialidad o especificidad, nos referimos a la protección otorgada a un signo marcario con relación a los productos o servicios para los cuales se solicita el registro de conformidad a lo establecido en el sistema de clasificación internacional de productos y servicios del Arreglo de Niza (Clasificación de Niza)².

Ahora bien, las marcas notorias, que gozan de un alto nivel de reconocimiento y representan un ingente activo económico para las empresas, cuentan con un estatus especial que rompe con el esquema de especificidad antes mencionado. Como bien lo han observado nuestros tribunales, “una marca notoria merece una protección extendida a bienes y servicios para los cuales han sido registrados, es decir, una marca no necesita registrarse en todas las clases o la mayoría de estas, pues posee una protección amplia, con carácter de excepción a la regla de especialidad”³. De hecho,

¹ Fernández Novoa, Carlos. Fundamentos de Derechos de Marcas, página 44.

² La Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas fue establecida en virtud de un arreglo concluido en la Conferencia Diplomática celebrada en Niza el 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977, y modificado en 1979. Por **Ley N° 6604/2020**, Paraguay aprobó el Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de las marcas. Texto disponible en: <https://www.bacn.gov.py/archivos/9383/LEY%206604.pdf>.

³ **Acuerdo y Sentencia N° 572/2012** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Juicio: “Companhia Brasileira de Bebidas c. Res. N° 980/00 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la N° 151/03 de la Dirección de la Propiedad Industrial”. En el mismo, se ordenó el rechazo del registro de la marca BRAHMA, clase 25 por considerar a BRAHMA, registrada en las clases 1,32 y 33 como notoria y merecedora de una protección especial.

en este tipo de situaciones “procede la aplicación del criterio restrictivo, teniendo en cuenta su naturaleza excepcional”⁴.

A más del principio de la especialidad, nos encontramos con el de territorialidad, en virtud del cual la protección de los signos marcarios se ciñe a un componente territorial, que implica la protección de la marca en el espacio geográfico en el cual se encuentra registrada. Una marca notoria puede acceder a una protección extra registral por la relevancia que tiene dentro del mercado y para evitar que terceros se aprovechen del prestigio y reputación que ha adquirido en el mercado, así como para impedir la dilución del signo por el uso ilegítimo de terceros. En ese sentido, se ha dispuesto que “tratándose de una marca con notoriedad, tal resguardo por parte de las autoridades no puede resultar supeditado a que se realicen o no actividades dentro de determinado territorio para únicamente así lograr protección registral”⁵.

A pesar del amplio debate sobre el tema, no existen instrumentos jurídicos que permitan su adecuada regulación más allá de lo que sobre ella disponen las legislaciones internas de cada país. Los Tratados Internacionales, la Recomendación Conjunta de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la jurisprudencia relevante de cada nación, constituyen una guía para el desarrollo de esta figura jurídica que por su naturaleza está sujeta a una serie de condiciones y criterios que no se podrían abordar en su amplitud por la legislación.

En el presente artículo, se estudiará el tratamiento que brinda el sistema jurídico paraguayo a las marcas notorias con una referencia a

⁴ **Acuerdo y Sentencia N° 154/2011** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Juicio: “Yahoo! Inc. c. Res. N° 71/05 dictada por el Director de la Propiedad Industrial y la Res. N° 31/04 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos. En el mismo se rechazó el registro de la marca YAHOO en la clase 30 en base al registro de la marca YAHOO en las clases 16,35 y 42 por ser considerada como una marca notoriamente conocida.

⁵ **Acuerdo y Sentencia N° 679/2021** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Juicio: “Shell Brands International AG. c. Res. N° 711/13 y otra dictadas por el MIC. Se consideró que el diseño del logo de SHELL en la clase 37 era notoriamente conocido y que por ende la solicitud del logo de Fuelpar para amparar los mismos productos, no podía prosperar.

fallos relevantes de distintos tribunales del Poder Judicial del Paraguay en donde los jueces nacionales han establecido ciertos criterios para determinar el camino a seguir en el marco de la protección de los signos notoriamente conocidos.

1. La marca notoriamente conocida. Definición

La diversidad terminológica utilizada para designar a la marca notoria en los textos legales y en la doctrina es muy variada lo que implica que no existe una definición absoluta y universal. A grandes rasgos, se trata de una categoría jurídica de un signo que excede al conocimiento de una marca común o tradicional. Algunos tratadistas han puntualizado ciertos conceptos que sirven para delimitar la noción de lo que implica la marca notoria y su alcance respectivo.

Para Otamendi, “la notoriedad es el estatus de grado superior al que llegan pocas marcas. Es la aspiración que los titulares de derechos por lo general querrán, y lo cual les obligará a generar un alto grado de aceptación y reconocimiento, mediante el éxito que pueda tener el producto o servicio que distinguen”⁶.

Siguiendo esta tesitura, Mathely, observa que “una marca puede ser calificada de notoria si ella es conocida por una gran fracción del público”⁷ lo que a criterio de Yves Saint-Gal, “despierta en el espíritu del consumidor la idea de una buena calidad, o cuando menos de una calidad suficiente que le libra de cualquier engaño en el momento de la compra”⁸.

Para Martínez Medrano: “la marca notoria es aquella que hace referencia a un grupo de marcas que han alcanzado un considerable grado de conocimiento y aceptación, como consecuencia del éxito del producto o servicio de que se trate dentro del público consumidor o los círculos de consumidores y comerciantes relacionados con esos productos o servicios”⁹.

⁶ Otamendi, Jorge. Derecho de marcas, Buenos Aires, 2017, página 443.

⁷ Citado por por Otamendi, Jorge en su obra Derecho de Marcas, 2da. edición, página 18.

⁸ Saint-Gal, Yves, Protection et Valorisation des Marques de Fabrique ou de Service, París, 1972, página 43.

⁹ Martínez Medrano, Gabriel y Soucasse, Gabriela, Derecho de Marcas, página 147.

La Corte Suprema de Chile ha determinado que la marca notoria es “aquella cuyo uso es intensivo, de extendido conocimiento, que ha perdurado en el tiempo, según también su nivel de promoción o publicidad de sus productos o servicios asociados, así como por el prestigio del cual goza el signo o su denominación entre el público”¹⁰. Siguiendo esta línea, el Tribunal de la Comunidad Andina ha señalado que “la marca notoria es la que goza de difusión, o sea la que es conocida por los consumidores de la clase de producto o servicio de que se trate. Esta notoriedad es fenómeno relativo y dinámico, según sea el grado de difusión o de reconocimiento de la marca entre el correspondiente grupo de consumidores”¹¹.

En el plano local, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, tercera sala, de Asunción, ha definido a la notoriedad marcaria como: “la efectiva implantación del signo entre, sus destinatarios y su reconocimiento como instrumento de identificación de los productos de un agente económico, respecto de los productos idénticos o similares de otro agente. La protección excepcional de la marca exige la implantación y conocimiento de la marca entre un sector cuantitativamente importante del círculo de potenciales destinatarios del producto”¹².

Para concluir, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) establece que la definición del concepto de la marca notoria debe llevarse a cabo a través de dos métodos: el cuantitativo y el cualitativo ¹³. En el método cuantitativo, se considera como notoria a aquella marca que es conocida por una determinada parte del público, dentro del país en

¹⁰ Considerando Cuarto, fallo sobre recurso de casación, Rol N° 8.024-2.015, Solicitud N° 913074 de la marca FORMULA UNO.

¹¹ Tribunal de la Comunidad Andina, Proceso 2-IP-94.

¹² **Acuerdo y Sentencia N° 61/2013** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, tercera sala, Juicio: “Societe des Produits Nestlé S.A. c. Café Damasco S.A. s. nulidad de registro de marca.

¹³ Dichos elementos se encuentran explicados dentro de las recomendaciones conjuntas relativas a disposiciones sobre la protección de marcas notoriamente conocidas, aprobado por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), en la Trigésima reunión de la Asamblea de los Estados Miembros de la OMPI del 20 al 29 de septiembre de 1999.

el que se solicita su protección, siendo entonces necesario delimitar el sector específico y concreto que debe ser tenido en cuenta y la proporción del público dentro de ese sector que ha de conocer a la marca. Mediante el método cualitativo se considera la notoriedad de una marca partiendo del valor financiero de la misma y dicho valor se determina tomando como base los costos asociados con su creación, comercialización e inversión en publicidad, así como su valor comparado con otras marcas del mismo sector y el valor de los ingresos que la marca genera.

2. Protección de la marca notoria en instrumentos internacionales

Para que las grandes empresas puedan comercializar sus activos comerciales fuera de su territorio, surge la necesidad imperiosa de contar con un signo marcario con capacidad distintiva suficiente para prevalecer en una economía de mercado basada en la libre competencia. Sin embargo, ante la intención de expandirse a nuevos mercados se encuentran con un sinuoso camino en el cual terceros buscan aprovecharse de la reputación comercial alcanzada por la marca en ese mercado foráneo. Como lógica reacción a esta situación, se ha previsto a nivel comunitario e internacional la protección de los titulares de marcas notoriamente conocidas. A continuación, pasamos a detallar los instrumentos más relevantes:

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

En La Haya (1925), el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial¹⁴, incluyó por primera vez la protección de las marcas notorias y se modificó nuevamente en Estocolmo (1967) dándose como resultado el artículo que se encuentra hoy vigente, el artículo 6 bis, numeral 1 que dispone cuanto sigue:

“1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio

¹⁴ Adoptado en 1883, el Convenio de París fue revisado en Bruselas (1900), en Washington (1911), en La Haya (1925), en Londres (1934), en Lisboa (1958) y en Estocolmo (1967), y, finalmente, fue enmendado en 1979.

que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta”.

A la luz de este lenguaje, el propietario de una marca extranjera deberá considerar ciertos requerimientos para prevalecer en la protección de la marca notoria, concretamente: que la marca extranjera sea válida; que la marca extranjera no haya sido registrada con anterioridad o utilizada en el Estado miembro en el que una compañía local pretenda registrar o usar la marca; que el registro o uso se relacione con productos idénticos o similares en los cuales la marca extranjera se encuentra registrada o es utilizada en el país de origen; que la marca extranjera sea conocida en el estado miembro; y finalmente, que exista probabilidad de confusión como consecuencia del registro local.

Adicionalmente, los numerales 2 y 3 del citado artículo establecen que deberá otorgarse un plazo mínimo de 5 años a contar desde la fecha del registro para reclamar la anulación del registro de dicha marca y que los países de la Unión tienen la facultad de prever un plazo en el cual deberá ser reclamada la prohibición del uso. De la misma manera, se estipula que no se fijará plazo alguno para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

Pese a que el Artículo 6 bis del Convenio de París constituye un documento internacional de larga data, la facultad para dar cumplimiento a sus preceptos es más incipiente. A tal efecto, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)¹⁵, como uno de los documentos constitutivos de

¹⁵ El Acuerdo sobre los ADPIC es el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Disponible en:

la Organización Mundial del Comercio (OMC), en sus artículos 16.2 y 16.3, estipula que el artículo 6 bis del Convenio de París se aplica para determinar si una marca notoriamente conocida ha sido utilizada incluso para productos o servicios que no son similares a aquéllos para los que se ha registrado la marca¹⁶.

Sobre el particular, los artículos citados observan que:

Art. 16.2) El artículo 6 bis del Convenio de París (1967) se aplicará mutatis mutandis a los servicios. Al determinar si una marca de fábrica o de comercio es notoriamente conocida, los Miembros tomarán en cuenta la notoriedad de esta marca en el sector pertinente del público inclusive la notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca.

Art. 16.3) El artículo 6 bis del Convenio de París (1967) se aplicará mutatis mutandis a bienes o servicios que no sean similares a aquellos para los cuales una marca de fábrica o de comercio ha sido registrada, a condición de que el uso de esa marca en relación con esos bienes o servicios indique una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca registrada y a condición de que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular de la marca registrada.

Protocolo de Armonización de Normas sobre la Propiedad Intelectual en el Mercosur¹⁷.

En virtud de lo establecido en dicho Protocolo, en sus artículos 9.5 y 9.6 se establece una distinción entre la marca notoria y la marca renom-

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm

¹⁶ Acuerdo sobre los ADPIC, nota 35 supra, art. 2(1). Además, el Artículo 16(2) del Acuerdo sobre los ADPIC proporciona cierta claridad en torno a otras limitaciones del lenguaje del Artículo 6bis. Id. en el art. 16(2). En primer lugar, el artículo 16(2) establece la protección de las marcas notoriamente conocidas para las marcas de servicio, ya que el artículo 6 bis solo menciona las marcas de productos. En segundo lugar, el alcance de la marca notoriamente conocida se limitaba al conocimiento de la marca en el sector pertinente del público.

¹⁷ Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. Ratificado por **Ley N° 912/96**.

brada, asegurando de esta forma la protección de estas últimas en cualquier línea de negocio. Con ello, dicho instrumento observa que:

Art. 9. 5) El Artículo 6 bis de la Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial se aplicará mutatis mutandis a los servicios. Para determinar la notoriedad de la marca en el sentido de la citada disposición, se tomará en cuenta el conocimiento del signo en el sector de mercado pertinente, inclusive el conocimiento en el Estado Parte en que se reclama la protección, adquirido por el efecto de una publicidad del signo.

Art. 9. 6) Los Estados Parte asegurarán en su territorio la protección de las marcas de los nacionales de los Estados Parte que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional contra su reproducción o imitación, en cualquier ramo de actividad, siempre que haya posibilidad de perjuicio.

Amén de lo antedicho, el Protocolo establece que, para comprobar la notoriedad de una marca, se tomará en cuenta el conocimiento del signo en el sector de mercado pertinente, inclusive el conocimiento en el Estado parte en que se solicita la protección. Por consiguiente, se aplica a la protección de aquellas marcas que han alcanzado un grado de conocimiento excepcional toda vez que se encuadren dentro de las reglas internacionales, y a lo determinado en las legislaciones de cada país miembro del Mercosur.

3. Marcas notorias según el ordenamiento jurídico paraguayo

Siguiendo las pautas establecidas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Paraguay, la Ley N° 1294/98 de Marcas, en su artículo 2, Inc. g establece que no podrán registrarse como marcas:

“los signos que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar, notoriamente conocido en el sector pertinente del público, que pertenece a un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso y registro fuesen susceptibles de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero, o signifiquen un aprovechamiento de la notoriedad del signo o la dilución de su fuerza distintiva, cualquiera sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo”.

De lo contemplado se infiere que nuestro marco normativo establece los alcances de la notoriedad en concordancia con el artículo 6.3 del Acuer-

do ADPIC en lo que se refiere a la protección de marcas notoriamente conocidas que gozan de la difusión entre los consumidores de productos y servicios a los que se aplica la marca en cuestión, que requiere a su vez una protección jurídica de mayor amplitud.

En vista a que no establece el concepto y el alcance de la marca notoria a nivel local, las autoridades judiciales deben pronunciarse en los casos sometidos a su consideración para sentar jurisprudencia y llenar este vacío legal. Como lo señalaremos más adelante existen ciertos instrumentos que sirven como guía o como directrices para coadyuvar en esta tarea tan compleja.

4. Criterios para determinar la notoriedad de la marca

De lo mencionado anteriormente se colige que la condición de marca notoria implica un cotejo más estricto de los signos contrapuestos por parte del juzgador. En tal sentido, existen ciertos criterios de referencia para los titulares de este tipo de marcas que pueden servir como referencia para demostrar la notoriedad del signo respectivo. Como bien lo señala Otamendi: “estos factores que hacen más a la explicación sobre cómo alcanzar la notoriedad que a la de notoriedad misma, son muy relativos. No hay fórmulas matemáticas aplicables con exactitud a cada caso”¹⁸, lo que implica que en cada proceso concreto debe primar la razón y la “sana crítica” de los jueces para reconocer e identificar las características propias de un signo notorio.

Si bien nuestro marco jurídico se limita a establecer el registro de signos idénticos o semejantes a las marcas notorias, sin ahondar con mayor detalle sobre cuáles serían los requerimientos de fondo y forma para su protección, existen ciertos instrumentos que detallaremos a continuación que pueden servir como guía para una toma de decisiones más razonada y fundada por los órganos jurisdiccionales.

¹⁸ Otamendi, Jorge, Derecho de marcas, Buenos Aires, 2017, página 443.

4.1. Recomendación Conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas

Especial mención merece la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas, que constituye una propuesta de la OMPI para adaptarse a los cambios en el ámbito de la propiedad industrial, considerando nuevas opciones para la elaboración de principios internacionales comunes y armonizados¹⁹.

En este aspecto, dicho documento invita a los Estados miembros a considerar cualquiera de las disposiciones adoptadas por el Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas (SCT), como orientación para la protección de las marcas notoriamente conocidas.

En efecto, en el mismo se estipula que al momento de comprobar si una marca es notoriamente conocida, la autoridad competente deberá tener en consideración cualquier circunstancia de la que pueda deducirse que la marca es notoria. Por ende, se menciona de manera no exhaustiva, los factores que conducen a demostrar la notoriedad de la marca y que son:²⁰

- 1. El grado de conocimiento o reconocimiento de la marca en el sector pertinente del público;*
- 2. La duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier utilización de la marca;*
- 3. La duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier promoción de la marca, incluyendo la publicidad o la propaganda y la presentación, en ferias o exposiciones, de los productos o servicios a los que se aplique la marca;*

¹⁹ Aprobada por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en la trigésima cuarta serie de reuniones de las Asambleas de los Estados miembros de la OMPI, 20 a 29 de septiembre de 1999. Disponible en <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=346>

²⁰ Artículo 2.1.b de la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas.

4. La duración y el alcance geográfico de cualquier registro, y/o cualquier solicitud de registro, de la marca, en la medida en que reflejen la utilización o el reconocimiento de la marca;

5. La constancia del ejercicio satisfactorio de los derechos sobre la marca, en particular, la medida en que la marca haya sido reconocida como notoriamente conocida por las autoridades competentes;

6. El valor asociado a la marca.

Cabe destacar que los factores antes mencionados no constituyen necesariamente condiciones previas para alcanzar dicha determinación puesto que esto dependerá de las circunstancias particulares de cada caso por lo que para otorgar protección a las marcas notorias, la autoridad competente deberá considerar cualquier información de la que se pueda asumir que la marca es notoria ya sea por citar como ejemplos; estudios de mercado del impacto de la marca, publicidades masivas (prensa, revistas y material publicitario en general), inventarios, informes económicos sobre ventas y producción del producto, comercialización de productos, importaciones o exportaciones, facturación, entre otros.

Asimismo, en la Recomendación conjunta se establece que un Estado miembro no exigirá como condición para determinar si una marca es notoriamente conocida lo siguiente:²¹

i) que la marca haya sido utilizada o registrada o que se haya presentado una solicitud de registro;

ii) que la marca sea notoriamente conocida, o que la marca haya sido registrada, o que se haya presentado una solicitud de registro de la marca en cualquier jurisdicción que no sea el Estado miembro; o

iii) que la marca sea notoriamente conocida por el público en general en el Estado miembro.

Para definir si una marca cuenta o no con el carácter de notoria, se debe considerar al público consumidor o a los potenciales consumidores, ya que sería prácticamente imposible que todo un Estado o la mayoría de sus representantes conociera un signo marcario y lo relacionara inmediatamente con algún producto o servicio. La Recomendación establece una serie de limitantes que deben considerarse para definir si una marca pue-

²¹ Artículo 2.3 de la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas.

de considerarse como notoriamente conocida, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:²²

i) los consumidores reales y/o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca;

ii) las personas que participen en los canales de distribución del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca;

iii) los círculos comerciales que se ocupen del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca;

Por lo demás, se indica que una marca está en conflicto con otra notoriamente conocida cuando esa marca, o una parte esencial de la misma, constituyan una reproducción, una imitación, una traducción, o una transliteración susceptible de crear confusión con la marca notoriamente conocida, si la marca, o una parte esencial de la misma se utiliza, es objeto de una solicitud de registro, o está registrada, en relación con productos y/o servicios idénticos o similares a los productos y/o servicios a los que se aplica la marca notoriamente conocida²³.

Para que se entienda que una marca está en conflicto, se debe cumplir por lo menos con una de las siguientes condiciones: ²⁴

i) que la utilización de esa marca indique un vínculo entre los productos y/o servicios para los que la marca se utiliza, o es objeto de una solicitud de registro o está registrada, y el titular de la marca notoriamente conocida, y pueda causar un perjuicio a sus intereses;

ii) que el carácter distintivo de la marca notoriamente conocida pueda ser menoscabado o diluido en forma desleal por la utilización de esa marca;

iii) que la utilización de esa marca se aproveche de forma desleal del carácter distintivo de la marca notoriamente conocida.

Cabe destacar que la Dirección de Propiedad Intelectual de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de las funciones asignadas por la

²² Artículo 2 de la de la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas.

²³ Artículo 4.1 de la de la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas.

²⁴ Artículo 4.1 b) de la de la Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas notoriamente conocidas.

Corte Suprema de Justicia²⁵ ante consultas sobre expedientes en materia de propiedad intelectual ha emitido dictámenes recomendando a los juzgados a tener en cuenta lo dispuesto en la Recomendación de la OMPI sobre marcas notorias. Citamos como ejemplo el Juicio: “Babylliss Sarl c. Voyager Sociedad Anónima s. nulidad del registro de marca”, en el cual el Juzgado de primera instancia fundó la sentencia en numerosos artículos de la Recomendación para evaluar la notoriedad de la marca Babylliss y en consecuencia anular los registros de la marca Ladylliss para amparar productos comprendidos en la misma clase²⁶.

4.2. Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina

La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece un régimen común sobre propiedad industrial para los países miembros de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú). Regula principalmente los derechos referidos a las invenciones y otras soluciones técnicas, los signos distintivos, los diseños industriales y los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre los que se incluye la protección contra el abuso de los secretos empresariales. En lo referido a los signos distintivos, incorpora el tratamiento de las marcas, de los nombres y lemas comerciales, las denominaciones de origen, y específicamente en su Título XIII hace referencia a los signos distintivos notoriamente conocidos.

²⁵ Por **Acordada N° 1138 del 13 de Diciembre de 2016** la Corte Suprema de Justicia de Paraguay amplió las funciones de la Dirección de Propiedad Intelectual para elaborar dictámenes no vinculantes y sin carácter pericial, sobre expedientes sometidos a su consideración por los órganos jurisdiccionales.

²⁶ **Sentencia definitiva N° 297/2018** del Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial del 2do Turno. Confirmada por el **Acuerdo y Sentencia N° 5** de fecha 28 de febrero 2021 del Tribunal de Apelación Civil y Comercial del 2do turno de la capital, Expediente 197/2016. Babylliss Sarl c. Voyager S.A. sobre nulidad de registros de marcas.

Con respecto a la marca notoria establece que no podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:²⁷

Constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso fuese susceptible de causar un riesgo de confusión o de asociación con ese tercero o con sus productos o servicios; un aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario.

En lo que a su concepto se entiende, se considera como signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido²⁸.

Acerca de la prueba de la notoriedad dispone que, para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;

b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;

c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique; el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique; las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección; el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;

h. ²⁷ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Artículo 136, inciso

²⁸ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Artículo 224.

d) el valor contable del signo como activo empresarial; el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio;

e) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;

f) los aspectos de comercio internacional; o,

g) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero”²⁹.

Si bien el Paraguay no forma parte de la Comunidad Andina, los criterios determinados en la Decisión 486 sirven como precedentes para la autoridad judicial competente a los efectos de determinar la notoriedad de un signo, en ese sentido se observan un caudal interesante de fallos que sientan una línea jurisprudencial del Tribunal de la Comunidad Andina sobre una cuestión tan compleja como la determinación de la calidad de signo notoriamente conocido³⁰.

4.3. Jurisprudencia nacional

Pese a la gran cantidad de fallos y resoluciones referentes a las marcas notorias a nivel nacional, no existe un criterio uniforme sobre la pro-

²⁹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Artículo 228.

³⁰ Citamos como ejemplo: el Proceso 52-IP-2021. Pasteurizadora Quito S.A c. Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) de la República del Ecuador en donde se determinó la notoriedad de la marca VITA, clases 29 y 30 en base a lo prescrito en el artículo 228 de la Decisión 486 con respecto a la prueba de la notoriedad. El mismo fundamento fue observado en el Proceso 23-IP-2021. Agroindustria Zapata SAC c. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de la República del Perú (notoriedad de la marca AGROINDUSTRIA ZAPATA); Proceso 174-IP-2020. Avidesa Mac Pollo S.A. c. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de la República de Colombia; Proceso 07-IP-2020. (notoriedad de la marca AVIDESAS MAC POLLO). Amazon Technologies Inc. c. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de la República del Perú (notoriedad de la marca KINDLE); Proceso 244-IP-2019. Watts Alimentos S.A. c. Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) del Estado Plurinacional de Bolivia. (notoriedad de la marca WATTS).

tección de este tipo de signos y sobre todo no se observa un consenso sobre los elementos a ser considerados al momento de determinar si una marca está provista o no de notoriedad en el sector pertinente.

Por medio de un análisis de diversas sentencias emitidas por diversos órganos competentes del Poder Judicial, observamos una tendencia generalizada para determinar la notoriedad de un signo marcario en base a dos fundamentos: el conocimiento en el público consumidor y la intensidad y publicidad de la marca a los efectos de adquirir esa situación particular que caracteriza a este tipo de signos.

-Conocimiento en el público consumidor

Ante el criterio de que “el examen debe hacerse desde el punto de vista de los consumidores de los productos a los que se aplican las marcas”³¹ y que, “al tratarse de una marca notoria, ésta cuenta con su público consumidor bien formado e instruido”³² queda una duda latente de si es necesario que la marca notoria sea conocida por todos los estratos sociales, consumidores de todo tipo, de variados intereses o si la notoriedad de un signo queda reducida al conocimiento de las personas que se desenvuelven

³¹ Bodenhausen, Guía para la aplicación del Convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial, página 99.

³² **Acuerdo y Sentencia N° 241/2014** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Compañía Paraguaya de Levaduras S.A c. Res. N° 600/08 dictada por la Dirección de Asuntos Litigiosos y Res. N° 228/09 dictada por el Director de la Propiedad Industrial. COPALCREAM, clase 30(registro base de la oposición) c. CADBURY CREAM, clase 30 (solicitud). No se hizo lugar a la oposición y se ordenó la prosecución de registro de la marca CADBURY CREAM para amparar productos de la clase 30. Mismo sentido en el **Acuerdo y Sentencia N° 448/2018** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. The Coca Cola Company c. Res. N° 503/11 y Res. N° 627/13 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. COCA COLA ZERO, FANTA ZERO, SPRITE ZERO, COCA COLA ZERO (TODO EL SABOR), COCA COLA ZERO AZÚCAR, clase 32, c. ZUKO ZERO Y ETIQUETA, clase 32 (solicitud) en donde se consideró que no existía ninguna posibilidad de confusión, ya que tanto la firma The Coca Cola Company y sus productos, por un lado, y la firma Trasmontes Lucchetti S.A y sus productos, por otro lado, gozan cada uno respectivamente de suficiente notoriedad y distintividad en el público consumidor.

en el sector concreto de los consumidores del producto o servicio en cuestión. Carmelo Módica destaca que en el primer caso se tiene un criterio amplio de notoriedad, en el segundo, uno restringido y que hay un tercer criterio que considera el conocimiento de los especialistas ³³.

Nuestra ley decide expresamente la cuestión por el lado de la interpretación restringida puesto que el artículo 2 en su inciso g expresa palmariamente que se hace alusión a un signo notoriamente conocido en el sector pertinente del público. Pese a lo indicado, observamos algunos fallos que aplicaron el criterio más extenso, como el caso de la marca JAGUAR para automóviles en el cual el juzgador consideró que, “al asumir el papel del público consumidor, la marca no se configuraba como un signo notoriamente conocido en sentido de que si bien ese tipo de automóviles tienen una gran calidad, esa calidad no es conocida por una gran fracción del público consumidor y para que haya notoriedad la marca debe ser conocida por la mayor parte del público, sea consumidor o no del producto”³⁴. El mismo criterio fue considerado con la marca WELLA PROFESSIONAL, considerada por el Juzgador como notoria en vista a “que es conocida por una gran fracción del público, consumidor o no del producto”³⁵.

En otro asunto, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, primera sala, de la capital, llegó a la conclusión de que “no pueden existir dudas de que la marca "Aspirina", de propiedad de la actora, constituye una marca decididamente reconocida como notoria y, por tanto, conocida por la totalidad o casi la totalidad del público, que asocia inmediatamente dicha marca

³³ Carmelo Módica, Derecho paraguayo de marcas, página 149.

³⁴ **Acuerdo y Sentencia N° 362/2006** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Jaguar Cars Limited c. Res. N° 362/96 del Decreto de la Propiedad Industrial; y la N° 160/00 del Ministerio de Industria y Comercio. JAGUAR, clase 12(registro base de la oposición) c. JAGUAR clase 14 (solicitud).

³⁵ **Acuerdo y Sentencia N° 405/2020** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Wella Aktiengesellschaft c. Res. N° 419/13 y otra dictadas por Ministerio de Industria y Comercio (DPI). WELLA PROFESSIONALS, clases 3,41 y 44 (registros base de la oposición) c. WELLA, clase 11 (solicitud). Se hizo lugar a la oposición y se rechazó el registro de la marca WELLA, clase 11.

con el producto calmante o analgésico de dolores y malestares en general, sean consumidores o no”.³⁶

En contrapartida, y siguiendo el criterio restrictivo, nos encontramos con el de LAN CHILE en virtud del cual “la magistratura no puso en duda el carácter de notoria de la marca, por poseer notoriedad en el sector pertinente de consumo, específicamente en el sector de transporte aéreo”³⁷. A la misma conclusión se llegó en el juicio que involucraba a la marca BAD BOY al considerarse que “era conocida por la mayoría de las personas que se encuentran dentro del sector pertinente de consumo”³⁸. En ese orden de ideas, se consideró a la marca AFW (Asunción Fashion Week) como un “signo notoriamente conocido por su reconocimiento en el sector pertinente de consumo”³⁹. En un caso más reciente, no se reconoció la notoriedad de la marca DOKI “en razón de que son pocas las personas que cuentan con acceso al canal Discovery Kids, por la sencilla razón de que tener el servicio de cable que lo incluya implica un costo a pagar que

³⁶ **Acuerdo y Sentencia N° 80/2003** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, primera sala, Bayer AG. C. Instituto Sidus ICSA s. nulidad de marca. Nulidad de registro de la marca PIRINACE en base al registro de la marca notoria ASPIRINA.

³⁷ **Acuerdo y Sentencia N° 769/2013** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Lan Chile c. Res. N° 364/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. LAN BOX y LAN CHILE, clases 39 y 42 (registros base de la oposición) c. LAN, clase 37 (solicitud). Mismo sentido en el **Acuerdo y Sentencia N° 362/2014** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Lan Chile c. Res. N° 362/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial en donde la sala penal consideró que el vocablo "LAN" era conocido por una gran parte de la población latinoamericana, y por la totalidad de las personas que se encuentran dentro del sector pertinente de consumo, cumpliendo, por su notoriedad, un papel destacado en el transporte aéreo.

³⁸ **Acuerdo y Sentencia N° 975/2013** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Platypus Wear Inc. c. Res. N° 223/08 dictado por la Dirección de la Propiedad Industrial

³⁹ **Acuerdo y Sentencia N° 360/2016** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Floyd S.A c. Res. 199/09 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial.

muchas veces no se encuentra a disposición de la mayoría de la población paraguaya”⁴⁰.

Con referencia al tercer criterio, el del conocimiento de los especialistas se destaca el fallo emitido por el Juzgado Civil y Comercial del 9no turno que al momento de determinar la notoriedad del signo “SS WHITE” para amparar productos odontológicos o relacionados con la salud dental se consideró “profano en cuanto al conocimiento de los productos odontológicos aludidos y temas afines al mismo en general” debido a que se trata de un sector sumamente específico del público consumidor. ⁴¹

-Intensidad de la difusión y publicidad de la marca

Como es sabido, la intensa publicidad ya sea a través de medios de prensa u otros medios de difusión masiva conlleva una gran repercusión en el conocimiento de la marca, es así que las campañas publicitarias pueden dar a conocer un signo marcario, inclusive, aunque éste no sea utilizado en el país.

En el juicio planteado por los titulares de la marca BOMBRIL se consideró que, “para obtener el carácter de notoriedad, una marca, necesariamente debe tener dos cosas: registrarse en varios países, y publicidad, que sería el modo por el cual se hace conocida”⁴². En el mismo sentido, en el caso instaurado por los titulares de la marca SUPRABOND, se resolvió que “la doctrina imperante sobre la cuestión enseña que la marca notoria esta por lo general asociada con productos de muy buena calidad e inten-

⁴⁰ **Acuerdo y Sentencia N° 366/2021** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Discovery Communications LLC c. Res. N° 77/18 y otra dictadas por la DINAPI. DOKI, clases 16,25 y 28 (registros base de la oposición) c. OKI DOKI, clase 41 (solicitud). No se hizo lugar a la oposición y se ordenó el registro de la marca OKI DOKI en la clase 41.

⁴¹ **Sentencia Definitiva N° 340/2007** del Juzgado Civil y Comercial del Noveno Turno. Juicio: SS White Artigos Dentarios c. Víctor Rolando Sánchez s. Nulidad de registro de marca.

⁴² **Acuerdo y Sentencia N° 444/2005** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. BOMBRIL, clase (registro base de la oposición) c. ESPONBRIL, clase (solicitud). No se hizo lugar a la oposición y se ordenó el registro de la marca ESPONBRIL. Clorox-Bombril S.A. c. Res. N° 1269/00 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos; N° 27/01 de la Dirección de la Propiedad Industrial.

samente publicitados o difundidos”⁴³. A la misma conclusión arribó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al determinar que la marca MENNEN en la clase 3, era notoria como “resultado de una presencia fuerte e imponente en el mercado nacional e internacional, publicidad abundante y continua”⁴⁴.

Por el contrario, en el juicio que implicaba a la marca JAGUAR, si bien se reconoció que la marca gozaba de prestigio y reconocimiento en otros países, no ocurría lo mismo en el Paraguay, con una presencia débil y una intensidad de uso casi inexistente⁴⁵. Tampoco se consideró como notoria a la marca ELEKTRA, debido a que en “autos no obraban instrumentales que demuestren la notoriedad de la marca para su mercado de consumo, sin reunir las características de publicidad y reconocida calidad en sus productos en el consumidor general”⁴⁶.

⁴³ **Acuerdo y Sentencia N° 1319/2006** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Loctite Corporation c. Res N° 249/99 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos; y la N° 20/00 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. No se hizo lugar a la oposición y se ordenó la prosecución del registro de la marca SUPRABOND en la clase 1.

⁴⁴ **Acuerdo y Sentencia N° 238/2011** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Colgate-Palmolive Company c. Res. N° 361/01 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos, y la Res. N° 328/03 de la Dirección de Propiedad Industrial. MENNEN, clase 3 y 5(registros base de la oposición) c. MANENE, clase 3 (solicitud). No se hizo lugar a la oposición y se ordenó la prosecución de registro de la marca MANENE.

⁴⁵ **Acuerdo y Sentencia N° 362/2006** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Jaguar Cars Limited c. Res. N° 362/96 del Decreto de la Propiedad Industrial; y la N° 160/00 del Ministerio de Industria y Comercio. JAGUAR, clase 12(registro base de la oposición) c. JAGUAR clase 14 (solicitud).

⁴⁶ **Acuerdo y Sentencia N° 183/2011** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Elektra del Milenio S.A. de C.V c. Res. N° 1162/05 Secretaría de Asuntos Litigiosos y la N° 318/07 de la Dirección de Propiedad Industrial. ELEKTRA, clase 11 (registro base de la oposición) c. ELEKTRA, clase 11 (solicitud). Se hizo lugar a la oposición y se denegó el registro de la marca ELEKTRA en la clase 11.

5. Prueba de la notoriedad de la marca

En la práctica, lograr una declaración de notoriedad es muy difícil, el mayor problema radica en arrimar suficientes elementos para probar dicho extremo. Como bien lo expresa Dapkeviaus, “la notoriedad de una marca constituye una calificación jurídica que depende de la configuración de elementos fácticos que deben acreditársele a quien debe efectuar tal calificación”⁴⁷. De esta manera, la notoriedad de una marca debe ser probada en cada caso concreto mediante instrumentos suficientemente idóneos, es decir, es el propio titular del signo quien tiene la carga de la prueba y quien debe aportar suficiente evidencia para generar una convicción sobre el estatus especial de su signo.

La prueba de la calidad de notoria de una marca es un aspecto de relevante importancia dado que de esta prueba se desprende su propio concepto y el papel que la marca juega en el mercado. Sobre este punto, existen criterios muy dispares tal es así que existen fallos que establecieron que la ubicación en internet no era suficiente para determinar la notoriedad de una marca, atendiendo a que solo los estratos superiores de la población tenían acceso a la red⁴⁸. Este criterio evolucionó en virtud de los avances tecnológicos puesto que hoy en día gran parte de la población de nuestro país tiene acceso a dichas redes de comunicación. Indudablemente, el hecho de estar en internet podría no ser suficiente para demostrar la notoriedad de una marca, razón por la cual, se recomienda reforzar con otras pruebas tales como: contratos de licencia, contratos de publicidad, grupos de enfoque, encuestas, publicidad nacional e internacional, contra-

⁴⁷ Chijane Dapkeviaus, Derecho de marcas, Editorial Montevideo, Buenos Aires, 2007, página 275.

⁴⁸ **Acuerdo y Sentencia N° 33/06** del Tribunal de Cuentas, 1era Sala. Juicio: Inca Industrial y Comercial S.A. c. Res. 1234/04 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la 79/05 de la Dirección de Propiedad Industrial. Tampoco es admisible que la marca VERORAB sea notoria en nuestro país por el hecho de que la misma se halle en las páginas web de Google, en razón de que son pocas las personas que ingresan en las páginas citadas, por la sencilla razón de que las computadoras, que son el medio para acceder a internet, no están a disposición de la mayoría de la población paraguaya.

tos de provisión, de pedidos, volumen de ventas y cualquier otro medio que se considere pertinente.

En varios casos se ha dado a la marca notoria el mismo tratamiento del hecho notorio. Esto no es aplicable puesto que cuando la notoriedad se da en ciertos ámbitos específicos, el juzgador no tiene por qué estar al tanto de ella. En estos casos el juez no dispondrá de los conocimientos necesarios para determinar o no la notoriedad de la marca invocada y ante esta situación será necesario que quien invoque la notoriedad de la marca en un sector específico, tenga que probarla⁴⁹.

Estas figuras no deben ser confundidas puesto que el hecho notorio se refiere a un hecho general conocido por todos, mientras que “la notoriedad marcaría, por el contrario, es un hecho que debe ser probado y supone la efectiva implantación del signo entre, sus destinatarios y su reconocimiento como instrumento de identificación de los productos de un agente económico, respecto de los productos idénticos o similares de otro agente”⁵⁰.

Sobre esta cuestión en particular, existen fallos contrapuestos. Por un lado, se ha observado que la notoriedad de la marca no necesita ser probada: puesto que “la notoriedad de una marca no requiere prueba por lo que, si resulta necesario el hacerlo, entonces tal notoriedad no existe”⁵¹. Por otro lado, se ha observado que: “la notoriedad de una marca se refiere a que sea conocida en los círculos comerciales interesados de un país y no se puede presumir, dado que no se trata de un hecho notorio conocido por

⁴⁹ En materia probatoria el Código Procesal Civil Paraguayo en su artículo 249 establece que “incurrirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia del hecho controvertido o de un precepto jurídico

⁵⁰ **Acuerdo y Sentencia N° 61/2013** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, tercera sala Societe Des Produits Nestlé S.A. c. Café Damasco S.A. s. nulidad de registro de marca, nulidad de registro de la marca NEGRESCO, clase 30, Confirmar la sentencia de primera instancia y no hacer lugar a la nulidad del registro de la marca NEGRESCO, clase 30.

⁵¹ **Acuerdo y Sentencia N° 1659/04**, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Mismo sentido en el Acuerdo y Sentencia N° 39/09 del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, sala 1, de Asunción, Tritón Industria e Comercio de Modas Ltda c. Rodríguez Josefa s/ Nulidad de Registro.

la generalidad de los habitantes, por lo que no es el registro lo que le otorga a una marca la calidad de notoria, sino la difusión”⁵².

Otro punto que considerar es que en la prueba de la marca notoria los productos o servicios que la marca identifica juegan un papel fundamental para determinar la validez de las pruebas de la notoriedad, puesto que existen productos o servicios que son más específicos que otros. No es lo mismo probar la notoriedad de una marca que identifica productos de consumo masivo como sería el caso de los chocolates en comparación con productos relacionados con tratamientos odontológicos⁵³ en el cual el porcentaje de consumidores conocedores de la marca es mucho menor.

Otra práctica frecuente por los abogados litigantes en el Poder Judicial es la de arrimar numerosos certificados internacionales de una marca, en principio esto sólo probaría el registro de la marca en otros países y no necesariamente que la misma es reconocida en cada uno de los países en los cuales se encuentra registrada. Para el efecto, se recomienda acompañar otros medios probatorios, relacionados con la publicidad o uso de la marca para demostrar su notoriedad. Existen numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia que han rechazado esta práctica, tal es el caso del Acuerdo y Sentencia N° 1659/04 de la Sala Civil ⁵⁴ y el Acuerdo y Senten-

⁵² **Acuerdo y Sentencia N° 143/2013** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, 4ta Sala Eurofarma Laboratorios Ltda. c. Peyrat Ortiz, Pedro Ramón s/ Nulidad de registro de marcas. Nulidad del registro de la marca EUROFARMA para amparar servicios de la clase 35. Se confirma lo resuelto en primera instancia y no se hace lugar a la nulidad del registro de la marca EUROFARMA.

⁵³ **Sentencia Definitiva N° 340/2007** del Juzgado Civil y Comercial del Noveno Turno. Juicio: SS White Artigos Dentarios c. Víctor Rolando Sánchez s. Nulidad de registro de marca.

⁵⁴ **Acuerdo y Sentencia N° 1659 /04**, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Juicio: “Dorpan SL c. Grupo Sol SRL s. nulidad de registro de marca. En cuestiones marcarias ha quedado sentado desde hace mucho tiempo que la marca notoria es aquella que goza de un conocimiento generalizado en los círculos comerciales interesados, conocimiento al cual va anexa una reputación importante. Esta cualidad se mide con relación a un territorio determinado, que no tiene por qué ser todo el orbe. Cuando efectivamente la notoriedad se extienda a todos los países podemos hablar de una marca mundialmente notoria. De ahí que resulta perfec-

cia N° 199/2014 del Tribunal de Cuentas en el cual se consideró que “los títulos de registro de la marca en el extranjero sumados a distintos medios utilizados para su difusión (publicidad) a través de revistas, emisiones de cables, internet, etc., permitían inferir la notoriedad de la marca”⁵⁵.

Particularmente, la presentación de varios registros extranjeros en respaldo de los derechos de una marca no deja de tener valor, pues los mismos demuestran la existencia previa y la difusión del signo, lo que hace casi inevitable que el tercero que registró esa marca en el país lo haya hecho a sabiendas de que se trataba de un signo que pertenecía a otro, con lo que quedaría incurso en la prohibición del artículo 2 inc. I. ⁵⁶ lo que implica que ante la presentación de varios registros extranjeros de una marca como fundamento de la pretensión de que se rechace la solicitud de un signo igual o similar o que se declare la nulidad si ya está registrado, la argumentación no debe estar basada en el concepto de marca notoria, sino más bien en el hecho del apoderamiento de la marca ajena con mala fe.

A modo de conclusión citamos algunos fallos en los cuales se consideró necesario arrimar los elementos probatorios para demostrar la notoriedad de los signos. Así se consideró que las instrumentales obrantes en autos eran suficientes para demostrar la notoriedad de la marca TETRIS⁵⁷. Por el contrario, se determinó que la marca JEQUITI SUAVE no era notoria porque el titular no pudo probar tal extremo⁵⁸. Asimismo, se

tamente legítimo sostener que existen marcas notorias solo en determinados países.

⁵⁵ **Sentencia definitiva N° 340/2007** dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del noveno turno de la capital. Juicio: SS White Artigos Dentarios c. Víctor Rolando Sánchez s. Nulidad de registros de la marca SS WHITE”.

⁵⁶ Carmelo Módica, Derecho paraguayo de marcas, página 148.

⁵⁷ **Acuerdo y Sentencia N° 524/2011** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Elorg Company LLC c. Res. N° 181/ 05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. TETRIS, clase 9(registro base de la oposición) c. TETRIS BLOCK, clase 9 (solicitud). Hace lugar a la oposición y se rechaza el registro de la marca TETRIS BLOCK para amparar productos de la clase 9.

⁵⁸ **Acuerdo y Sentencia N° 136/2018** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Conopco Inc. c. Res. N° 695/12 y Res. N° 491/13 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la DPI. SUAVE, clase 3 (registro base de la oposición) c. JE-

denegó la acción por falta de suficientes elementos probatorios en el caso de la marca SALCO puesto que la actora SALCOBRAND S.A., “no produjo ningún tipo de prueba tendiente a demostrar que el mercado paraguayo conocía la actividad del actor, de tal modo que pueda postularse un aprovechamiento de su prestigio; ni tampoco ha alegado tan siquiera la potencialidad de dicha confusión”⁵⁹. La misma situación se dio con la marca SAPOLIO debido a que la actora no acreditó la notoriedad pública de la marca sin pruebas idóneas al respecto⁶⁰. El mismo criterio fue aplicado en el caso de la marca KAVOD al considerarse que el que pide la nulidad para hacer valer la marca notoria, no solo debe alegarlo sino probarlo, lo que no ocurrió con la accionante⁶¹, en el caso de la marca VIGOR, por no obrar en autos instrumentales que demuestran la notoriedad de la marca de la oponente para su mercado⁶², el mismo criterio fue considerado en el juicio que involucraba a la marca GALAXIA puesto que el recurrente no probó que la marca inscrita a nombre de su mandante sea efectivamente una marca notoria o famosa, requisito fundamental para que se produzca

QUITI SUAVE Y ETIQUETA, clase 3 (solicitud). No se hace lugar a la oposición y se ordena el registro de la marca JEQUITI SUAVE para amparar productos de la clase 3.

⁵⁹ **Acuerdo y Sentencia N° 845/2011**. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Salcobrad S.A. c. Cadena Farmacenter s/ Nulidad de registro. Nulidad de registro de la marca SALCO.

⁶⁰ **Acuerdo y Sentencia N° 156/2012** del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, segunda sala. Agrigento S.A. c. Bombril Mercosul S.A s. Nulidad de registros de marcas SAPOLIO, clase 3, (registro) SAPOLIO RADIUM, clase 3(solicitud). No se hace lugar a la oposición y se ordena la prosecución del SAPO-LIO RADIUM, para amparar productos de la clase 3.

⁶¹ **Acuerdo y Sentencia N° 158/2012** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, quinta sala Vinícola Cereser Ltda c. Marsal SACI s. Nulidad de registro de marca. Nulidad de registro de la marca KAVOD clases 33 y 35.

⁶² **Acuerdo y Sentencia N° 560/2012** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Cervecería Nacional S.A. c. Res. N° 287/00 dictada por el Ministerio de Industria y Comercio. VIGOR, clase 29 (registro base de la oposición) c. MALTA VIGOR, clase 32 (solicitud). No se hace lugar a la oposición y se ordena la prosecución del registro MALTA VIGOR, para amparar productos de la clase 32

efectivamente la dilución a la que se refiere⁶³ y en el juicio relacionado con la marca SS WHITE en el que se consideró que “no se arrimó prueba idónea que lleve a la convicción del Juzgado la realidad de este status especial que aducen haber adquirido sus respectivas marcas ni en el público en general, ni en el público del sector pertinente”⁶⁴.

6. Dilución marcaría

El origen de la teoría de dilución de marcas se atribuye a Frank Schechter, quien en su obra “The Rational basis of trademark protection” consideró que la protección de la identidad comercial del signo implica no sólo el engaño al público sino que también la protección al propietario de la marca, quien debería ser capaz de prevenir que otras personas vicien la originalidad y singularidad de su signo marcario, ya que: “cuanto más distintiva o única es la marca, mayor es el impacto en la conciencia pública y mayor la necesidad de protegerla contra la disociación del producto”⁶⁵.

Si bien Schechter no definió explícitamente el término dilución insistió en la singularidad de la marca como única base racional para su protección. De hecho, incluso antes de la contribución de éste, algunos tribunales en los Estados Unidos⁶⁶ y en Alemania⁶⁷ ya habían concedido

⁶³ **Acuerdo y Sentencia N° 815/2014** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Copalsa c. Res. N° 13/11 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. GALAXIA, clases 1, 29,30 y 32 (registros base de la oposición) c. GALAXY Y ETIQUETA, clase 11 (solicitud). No hace lugar a la oposición y ordena la prosecución de registro de la marca GALAXY Y ETIQUETA, para amparar servicios de la clase 11.

⁶⁴ **Sentencia Definitiva N° 340/2007** del Juzgado Civil y Comercial del Noveno Turno. Juicio: SS White Artigos Dentarios c. Víctor Rolando Sánchez s. Nulidad de registro de marca.

⁶⁵ Frank I. Schechter, “The Rational Basis of Trademark Protection”, 40 Harv. L. Rev. 813, 825 (1927), 22 TM Bull. 139 (1927), reprinted in 60 TMR 334 (1970).

⁶⁶ Wall v. Rolls-Royce of Am., 4 F.2d 333 (3d Cir. 1925) (en consideración al uso de la marca ROLLS-ROYCE para radio tubos y reconociendo que la marca sufriría un menoscabo con motive de la asociación).

⁶⁷ El caso de la marca Odel para enjuagues bucales que resultó en la cancelación de una marca idéntica para productos de acero. Corte Civil, Elberfield 25

protección a marcas notorias para evitar que el signo se diluya y perdiera su poder de venta en el ramo comercial pertinente.

Se ha estimado que la persona promedio puede estar expuesta a más de 1.500 anuncios de marcas al día⁶⁸. Por lo tanto, la imposibilidad de atender a tanta información vuelve a los individuos más selectivos en sus hábitos de consumo y a su vez altamente vulnerables en el mercado.

“A más distinción, más notoriedad. El evitar la llamada dilución del poder distintivo de la marca notoria debe ser una causa independiente de la de mala fe y de la de confusión, que son, sin duda, las más habituales”⁶⁹. El reconocimiento de las marcas notorias y su protección, se fundamentan en nuevos criterios que sobrepasan el mero riesgo de confusión concebido en el sistema marcario; el fundamento de protección radica en el riesgo de que se diluya su fuerza distintiva y de evitar que el titular del nuevo signo obtenga un provecho ilícito al utilizar una marca que dada su notoriedad manifiesta se encuentra afianzada en el comercio.

Para Thomas McCarthy existen dos tipos de dilución: la degradación (tarnishment) y el empañamiento (blurring)⁷⁰. En el primer caso, el demandado utiliza una marca similar de una manera que se contrapone con el significado asignado por los consumidores a la marca del demandante motivo por el cual la marca conocida por su calidad y difusión se ve asociada con productos o servicios de menor calidad lo que trae como consecuencia el rechazo por parte del consumidor. La dilución por empañamiento se basa en la idea de que los múltiples usos de la misma marca en diferentes productos diluirán su calidad distintiva.

Jorge Otamendi es de la opinión de que “entre más distintiva sea la marca, mayor será la impresión en la mente de consumidor y por ende su

Juristische Wochemschrift 502; XXV Markenschutz and Wettbewerb 264 (Sept. 11, 1925).

⁶⁸ Kotler, P. y Keller K. (2006), Marketing Management. Citado por Swann, Jerre B. (2008) “Likelihood of confusion studies in the Straitened Scope of Squirt”. The trademark reporter, The Law Journal of the International Trademark Association, 98, N° 3, página 743.

⁶⁹ Otamendi, Jorge, 2007, página 245.

⁷⁰ J. Thomas McCarthy, Trademark and Unfair Competition “§23:8, 24:6 (4th Ed.2007).

necesidad de protección contra la corrupción o disociación del producto particular en conexión con el que se ha usado”⁷¹. Por ende, si se permite el registro de la misma marca para diferentes productos o servicios, ésta será incapaz de evocar un origen determinado perdiendo su poder distintivo.

Otro tipo de dilución que se puede presentar y que ocurre con mucha frecuencia, es la que se da con las marcas que por su amplia difusión pasan a formar parte del dominio público, o aquellas a las cuales el consumidor ya no las asocia como marca, si no como forma de llamar o significar algo determinado. Sería el caso de Jet, que inició siendo una marca de aeronaves y hoy en día todos llamamos Jet a las aeronaves independientemente de su marca, o lo que ocurre con la marca Colgate, que es una marca que identifica productos de higiene y aseo, pero que en la actualidad muchos consumidores compran su crema dental llamándola Colgate desconociendo que se trata de una marca.

Países como Canadá, Argentina, África del Sur, India, Japón, Singapur, Nueva Zelanda y Australia han promulgado normas contra la dilución⁷². En La República Popular China se promulgó una ley que reconoce y protege a las marcas notoriamente conocidas para estandarizar los procedimientos para el reconocimiento de dichos signos⁷³.

En la legislación europea el concepto de dilución es más extenso, ya que incluye el aprovechamiento del buen nombre de la marca y se aplica no sólo a las marcas con reconocimiento del público en general, sino también para aquellas conocidas por un sector especializado. Es decir, que dentro de dicha doctrina cabrían las marcas renombradas y las marcas notorias⁷⁴.

⁷¹ Otamendi, Jorge, Ob. Cit. página 404.

⁷² Luepke, Markus H.H (2008). “Taking Unfair Advantage of Diluting a Famous Trademark”- A 2020 Perspective on the Blurred Differences Between U.S and E.U. Dilution Law”. The trademark Reporter. The Law Journal of the International Trademark Association. International Trademark Association. Nueva York, Estados Unidos de América. Vol. 98. N° 3.:789-833. Mayo-Junio. Página 790-791.

⁷³ Cai, Ron y Wang, Yuping. Recognition of Well-Known Trademarks. <http://library.findlaw.com/2003/Aug/13/132985.html>

⁷⁴ La Directiva y el Reglamento de marcas comunitario contienen menciones sobre la protección de marcas renombradas contra el uso de estas para productos o

En los Estados Unidos se prevé una protección bajo el concepto de riesgo de confusión, pero se limita la aplicación de la dilución a marcas renombradas cuyo conocimiento por parte del público general sea efectivo en el territorio de los Estados Unidos, aunque este último requisito ha sido exigido sólo jurisprudencialmente y no por ley.

Nuestra ley por su parte, en su artículo 21 inc. g reconoce el peligro de dilución para toda marca notoria, sea o no mundialmente célebre⁷⁵.

6.1 El aprovechamiento ilícito de la reputación de la marca notoria

Para Zuccherino, “las llamadas marcas notorias han merecido tradicionalmente, una protección especial, en la medida en que respecto de ellas resulta factible el aprovechamiento del prestigio ajeno. La notoriedad debe beneficiar a quien la ha obtenido con su esfuerzo o ingenio, pero no a quienes la utilizan parasitariamente en productos o servicios que no pertenecen al mismo fabricante o prestador que consiguió la notoriedad”⁷⁶.

Como ya lo hemos mencionado, la buena reputación de la marca surge como resultado de cuantiosos esfuerzos económicos de su titular, lo que a su vez trae como consecuencia un valor agregado para la marca que le permite sobresalir y diferenciarse de los productos y servicios ofertados por la competencia. En ese sentido, el fin del competidor parasitario es claro: crear algún tipo de vínculo que llame la atención del público consumidor o bien inducir el consciente o inconsciente del consumidor para que asocie su marca con la reputación que simboliza el signo notoriamente conocido.

Nuestros tribunales se han manifestado sobre este punto, puesto que “existe una deslealtad en cuanto a la competencia en el libre mercado, ya que el competidor parasitario utiliza la marca renombrada como una plataforma para el posicionamiento de sus productos, aprovechando el esfuerzo e inversión logrados por el titular original. No se trata de una

servicios distintos en los que exista un aprovechamiento de la reputación o detrimento de la capacidad distintiva de la marca original.

⁷⁵ Carmelo Módica, Derecho paraguayo de marcas, página 156.

⁷⁶ Arean Lalin Manuel, “La protección de la marca por los Tribunales de Justicia,” Consejo General del Poder Judicial. Andema. Madrid 1993, página 268.

cuestión de competencia entre marcas de la misma clase, sino en el aprovechamiento inmerecido de los beneficios que la notoriedad de una marca otorga, en favor por otra que no goce de la misma difusión”⁷⁷. Lo que implica “la mala fe al intentar registrar la marca, cuando el comportamiento asumido es intencional y, en materia marcaria, cuando el que ha registrado una marca confundible con otra anterior, reconocidamente notoria en el país de registro, haya sabido o debido saber que dicha marca o una partícula importante de la misma pertenecía a un tercero”⁷⁸.

6.2 Vulgarización de la marca

Cuando algo se vuelve tan omnipresente en la sociedad cotidiana como resultado de su propia fama, hay un argumento de que ya no representa la marca, sino que casi representa la acción”⁷⁹. Estamos pues, ante la pérdida de la distintividad causada por el consumidor o por el mismo propietario del signo marcario porque su marca es considerada como sinónimo del producto o servicio que distingue, perdiendo su propósito principal: el de distinguir los productos y servicios que ampara de los de otras empresas competidoras.

En ese aspecto, Marco Alemán sostiene que: “se le conoce por denominación vulgar, corriente o de uso común, a aquella que, si bien en sus inicios no era el nombre original del producto, ha quedado por virtud de su uso, y con el paso del tiempo, consagrada como apelativo obligado de los productos o servicios identificados”⁸⁰, lo que en palabras de Carlos Fernández Novoa implica “la caducidad del registro de una marca por haberse

⁷⁷ **Acuerdo y Sentencia N° 679/2021** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Shell Brands International AG. C. Res. N° 711/13 y otra dictadas por el MIC.

⁷⁸ **Acuerdo y Sentencia N° 90/2010** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, primera sala. Bayer AG. C. José Ruotti M. y Co. s. nulidad de registro de marca. ASPIRINA, clase 5 vs. FARMAPIRINA, clase 5. Confirmar la demanda y hacer lugar a la nulidad del registro de la marca FARMAPIRINA, para amparar productos de la clase 5.

⁷⁹ <https://interaksyon.philstar.com/trends-spotlights/2019/09/20/155089/xerox-photocopying-trademark-filipinos-verb/>

⁸⁰ Matías Alemán, Marco, Marcas: Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios, Editorial Top Management Internacional, página 84.

ésta convertido en la designación usual del producto o servicio para el que había sido registrada”⁸¹.

No muchas personas saben que la palabra “Xerox” consiste en una marca y no en un verbo o sustantivo común para describir servicios de copia en general. De hecho, para proteger sus marcas, grandes empresas del rubro como Botox, Xerox y Tabasco han llevado a cabo una serie de publicidades dirigidas a personas que escriben artículos sobre sus marcas registradas⁸², campañas publicitarias que tienen como fin dejar claro al consumidor que hay un producto o servicio que se ofrece con un signo que lo distingue y diferencia de los de otra empresa⁸³.

6.3 Confusión vs. Dilución

A pesar de que se trata de cuestiones disímiles, se suele considerar a la dilución como sinónimo de la confusión que se da entre signos marcarios.

La teoría de la dilución de la marca se presenta en forma independiente del riesgo de confusión y asociación. En la confusión ya sea directa o indirecta, el consumidor adquiere el producto o servicio creyendo que se trata de otro o que tiene otro origen. Mientras que para que exista riesgo de dilución no necesariamente debe existir el riesgo de confusión, es decir, puede que los productos sean lo suficientemente distintos como para no llevar al público consumidor a confusión, pero sí se requiere que las marcas tengan un grado de similitud tal que disminuyan la capacidad distin-

⁸¹ Carlos Fernández Novoa, La vulgarización de la marca, capítulo I, Problemas actuales de Derecho de la propiedad industrial. V Jornada de Barcelona de Derecho de Propiedad Industrial, editorial technos, 2016, página 18.

⁸² <https://interaksyon.philstar.com/trends-spotlights/2019/09/20/155089/xerox-photocopying-trademark-filipinos-verb/> Algunas grandes empresas han participado en campañas publicitarias para que el público sepa que su nombre es en realidad una marca comercial", dijo el Sr. Cohen. "Xerox tenía un anuncio que estaba en una revista que, literalmente, decía: Si la marca es mal utilizada, podría deshacerse... por favor ayúdenos a asegurar que no lo haga. " " If the trademark is misused, it could come undone ... please help us ensure it doesn't."

⁸³ Carlos Fernández Novoa, La vulgarización de la marca, capítulo I, Problemas actuales de Derecho de la propiedad industrial. V Jornada de Barcelona de Derecho de Propiedad Industrial, editorial technos, 2016, página 28.

tiva de la marca lo que implica el aprovechamiento de la notoriedad del signo en cuestión.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha observado que: “la dilución de la marca se da cuando un signo notorio, es usado por distintos fabricantes para los mismos productos, tratando de esta manera los mismos de aprovecharse del prestigio y la fama de las marcas impuestas en el mercado por su legítimo propietario, ocasionándole a este el deterioro de la capacidad distintiva de su marca, una pérdida de prestigio por la inferior calidad de los productos comercializados⁸⁴. Siguiendo esta línea, Otamendi considera que “la protección adecuada para una marca notoria debe tender no solo a evitar la confusión. Confusión que no es la de comprar un producto por otro, que obviamente no puede suceder cuando los productos son diferentes, sino la de creer que ambos productos diferentes tienen un origen común o al menos un control de calidad común”⁸⁵.

6.4 Precedentes jurisprudenciales

Haciendo un análisis de diversos fallos de los órganos jurisdiccionales nacionales se observan dos tendencias: la primera que hace una clara distinción entre los conceptos de dilución y confusión y en consecuencia deniega el registro de signos que pretenden aprovecharse del prestigio de signos notoriamente conocidos. Tal es el caso de la marca JPS en la cual se consideró que las marcas confrontadas eran confundibles y que esto produciría el debilitamiento de la marca legítima y una consecuente competencia desleal⁸⁶, el caso de la marca JAGUAR, que resolvió que de posibilitarse su registro, se habilitara la dilución de la fama o prestigio del otro producto induciendo al comprador a engaño acerca del origen o proceden-

⁸⁴ **Acuerdo y Sentencia N° 7 del 07/11/01** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Juicio: Philip Morris Products Inc. c. Resoluciones N° 190/98 de la Dirección de Propiedad Industrial y la N° 290/98 del Ministerio de Industria y Comercio.

⁸⁵ Otamendi, Jorge, página 337.

⁸⁶ **Acuerdo y Sentencia N° 105/1988** del Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Sala 1. Imperial Group Limited o Imperial Group Ple. y British American Tobacco Company Limited c. Attias, Samuel y otro, Nulidad de registro de la marca JPS.

cia⁸⁷, de las marcas TETRIS, BRAHMA, P y ETIQUETA y LAN CHILE en virtud de que el consumidor al adquirir el producto creerá que tienen una misma procedencia y lo comprará, llevado por el hecho de tener una experiencia satisfactoria con el producto con el que se confunde⁸⁸.

En contrapartida a lo previamente mencionado se ha considerado que, no existe riesgo de confusión, porque el consumidor conoce y diferencia el producto o servicio diferenciado con un signo notorio de los de otras empresas, lo que posibilita una coexistencia entre los signos marcarios confrontados. De esta manera se consideró que las marcas MAC, ARNO y LUMINOTECNIA al ser mundialmente conocidas y aceptadas, cuentan con su público consumidor bien formado e instruido que difícilmente caiga en confusión⁸⁹.

⁸⁷ **Acuerdo y Sentencia N° 362/2006** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Jaguar Cars Limited c. Res. N° 362/96 del Decreto de la Propiedad Industrial; y la N° 160/00 del Ministerio de Industria y Comercio. JAGUAR, clase 12(registro base de la oposición) c. JAGUAR clase 14 (solicitud). Hace lugar a la oposición y rechaza el registro de la marca JAGUAR para amparar productos de la clase 14.

⁸⁸ **Acuerdo y Sentencia N° 524/2011** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Elorg Company LLC c. Res. N° 181/ 05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. TETRIS, clase 9 (registro base de la oposición) c. TETRIS BLOCK, clase 9 (solicitud). Hace lugar a la oposición y se rechaza el registro de la marca TETRIS BLOCK para amparar productos de la clase 9. Acuerdo y Sentencia N° 572/2012 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Companhia Brasileira de Bebidas c. Res. N° 980/00 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la N° 151/03 de la Dirección de la Propiedad Industrial. BRAHMA, clase 1,32 y 33 (registros, base de la oposición) c. BRAHMA y Diseño, clase 25 (solicitud). Acuerdo y Sentencia N° 2208/2012 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sony Computer Entertainment c. Res. N° 849/05, dictada por la Jefa de Asuntos Litigiosos y N 280/07 dictada por el Director de la Propiedad Industrial. P y etiqueta, clase 9 (registro base de la oposición) c. P y etiqueta, clase 28 (solicitud). Acuerdo y Sentencia N° 769/2013 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Lan Chile c. Res. N° 364/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial.

⁸⁹ **Acuerdo y Sentencia N° 200/2015** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. MC Donalds Corporation c. Res. N° 733/10 y Res. N° 594/11 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos. BIG MAC, AUTOMACMAC, CIBER MAC Y MARC FRIES, clases 25, 29, 30,42 y 43. c. MAC Y ETIQUETA, clase 28

Conclusión

Constantemente se cuestiona la posible sobreprotección de las marcas notorias ya que las mismas exceptúan el principio de especialidad, territorialidad, registro para la protección, excepción de plazos, entre otras particularidades propias de los signos notoriamente conocidos. Asimismo, podría argumentarse que el proteger una marca renombrada en todos los campos del mercado por la sola posibilidad de ésta de aplicarse a otras áreas se vulnera la libertad de mercado, la libre competencia y se crea a la vez una práctica monopolística por el titular de dicha marca.

Contrariamente a lo expuesto, el impedir que una marca notoria sea utilizada por un tercero en cualquier ámbito marcario no restringe a este último en su actividad, ya que las posibilidades de signos para denominar sus productos o servicios son infinitas, y, por tanto, elegir precisamente el término creado por una marca renombrada demuestra una mala fe y un intento de aprovechamiento de las características especiales que precisamente evocan las marcas notoriamente conocidas.

La evolución del mercado se concentra en la diversificación de productos y servicios, lo que conlleva a mayores posibilidades de confusión o asociación por parte de los consumidores al encontrarse en presencia de marcas iguales o muy similares para productos o servicios distintos. Los signos marcarios notorios deben protegerse ante eventuales riesgos de confusión, asociación, dilución y uso parasitario, puesto que su alto valor

(solicitud). No se hace lugar a la oposición y se ordena la prosecución de registro de la marca MAC Y ETIQUETA, para amparar productos de la clase 28. **Acuerdo y Sentencia N° 703/2019** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Grupo SEB do Brasil c. Res. N° 168/15 dictada por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial (DINAPI). ARNO, clases 7,8,9,11 y 21 (registro base de la oposición) c. ARNO SOREL, clase 3 (solicitud). No se hace lugar a la oposición y se ordena el registro de la marca ARNO SOREL para amparar servicios de la clase 3. **Acuerdo y Sentencia N° 932/2019** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Piro y S.A Industrializadora de Frío c. Res. N° 332/18 dictada por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial. LUMINOTECNIA, clase 35 (registro base de la oposición) c. LUMINOCENTRO, clase 35 (solicitud). No se hace lugar a la oposición y se ordena el registro de la marca LUMINOCENTRO para amparar servicios de la clase 35.

se ve claramente afectado, no sólo en el campo económico y financiero, sino que también la confianza depositada por el público consumidor puede sufrir un grave deterioro.

Si bien actualmente existe consenso sobre la regulación específica que necesitan este tipo de signos, el conflicto en torno al tema de las marcas notorias aún no ha encontrado una solución factible, sigue siendo un tema altamente complejo objeto de una serie de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales sin que a la fecha se haya logrado un consenso sobre el concepto, la distinción y el tratamiento jurídico subsecuente que debe ser conferido a este tipo de signos.

El futuro de las marcas notoriamente conocidas radica en el entendimiento de nuestros legisladores de la llamada globalización y su influencia en el mercado de consumo. Únicamente, mediante una normativa clara, precisa y uniforme será posible despejar las dudas que surgen con relación a este tipo de marcas y las diferencias que radican entre unas y otras, con el objetivo de que las autoridades competentes tengan mayor claridad a la hora de dirimir conflictos que afecten tanto a titulares de marcas notorias como a los mismos consumidores.

El marco normativo vigente en el Paraguay no regula los procedimientos y requisitos requeridos para que una marca sea considerada como notoria, calificación que queda a la discrecionalidad de los juzgadores. En ese sentido, resultan de suma relevancia y aplicabilidad los parámetros establecidos en la Recomendación de la OMPI, en el Sistema de la Comunidad Andina y cualquier otra referencia de instituciones foráneas y locales que puedan servir de guía al momento de definir aspectos fundamentales en la protección de los signos notoriamente conocidos, tales como: los sectores pertinentes para determinar la notoriedad de una marca, los consumidores reales y/o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca; las personas que participan en los canales de distribución del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca; los círculos comerciales que se ocupen del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca, entre otros.

No cabe duda de que este tipo de signos marcarios requieren especial atención y por sobre todo protección “de modo que se asegure la prevalencia real de los fines que persigue la Ley de Marcas, la tutela del público consumidor y el amparo de sanas prácticas comerciales, lo cual sólo es posible evitando la confusión directa o indirecta de marcas y productos,

requisito para el buen orden del ámbito mercantil, industrial y de producción de servicios”⁹⁰.

Bibliografía

Libros

- Arean Lalin Manuel, “La protección de la marca por los Tribunales de Justicia,” Consejo General del Poder Judicial. Andema. Madrid 1993.

-Bodenhausem, George Hendrik Christiaan, *Guía para la aplicación del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial*, BIR-PI, Ginebra, 1969.

-Cai, Ron y Wang, Yuping. Recognition of Well-Known Trademarks. <http://library.findlaw.com/2003/Aug/13/132985.html>

- Chijane Dapkevicius, *Derecho de marcas*, Editorial Montevideo, Buenos Aires, 2007.

-Corte Suprema de Justicia, Marco normativo de Propiedad Intelectual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Asunción 2014.

-Fernández Novoa, Carlos, *Fundamentos de derechos de marcas*, Editores RDU, España, 1984.

-Fernández Novoa, Carlos, *La vulgarización de la marca*, Capítulo I, Problemas actuales de Derecho de la propiedad industrial. V Jornada de Barcelona de Derecho de Propiedad Industrial, Editorial Technos, 2016.

⁹⁰ **Acuerdo y Sentencia N° 417/2016** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. AJ S.A Calidad ante todo c. Res. N° 371/09 dictada por la Sección de Asuntos Litigiosos y la Res. N° 8/10 dictada por el Director Interino de la Dirección de Propiedad Industrial. **Acuerdo y Sentencia N° 744/2008** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Yahoo Inc. c/ Res. N° 449/04 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. **Acuerdo y Sentencia N° 624/2011** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Elorg Company LLC. c. Res. N° 181/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial. **Acuerdo y Sentencia N° 572/2012** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Companhia Brasileira de Bebidas c. Res. N° 980/00 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la N° 151/03 de la Dirección de la Propiedad Industrial. **Acuerdo y Sentencia N° 978/2016** de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Johnson & Johnson c. Res. N° 479/12 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial-MIC.

- Luepke, Markus H.H. *“Taking Unfair Advantage of Diluting a Famous Trademark”- A 2020 Perspective on the Blurred Differences Between U.S and E.U. Dilution Law*. The trademark Reporter. The Law Journal of the International Trademark Association. International Trademark Association. Nueva York, Estados Unidos de América. Vol. 98. N° 3.:789-833. Mayo-Junio. 2008.

- McCarthy, J. Thomas, *Proving a Trademark Has Been Diluted: Theories or Facts?* 41 Hous. L. Rev. 713, 731–33, 2004.

-Martínez Medrano, Gabriel-Soucasse Gabriela, *Derecho de marcas*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000.

-Matías Alemán, Marco, *Marcas: Normatividad subregional sobre marcas de productos y servicios*, Editorial Top Management International.

-Módica, Carmelo, *Derecho Paraguayo de Marcas*, Segunda Edición, La Ley, Asunción, 2019.

-Otamendi, Jorge, *Derecho de Marcas*, Buenos Aires, 2017.

-Saint-Gal, Yves, *Protection et Valorisation des Marques de Fabrique ou de Service*, París, 1972.

-Schechter, Frank, *The rational basis of trademark protection*, 40 HARV. L. REV. 813, 825, 1927.

-Swamm. Jerre B., *Likelihood of confusion studies in the Straitened Scope of Squirt*, The Trademark reporter. The Law Journal of the International Trademark Association, 98, N° 3, 2008.

Revistas

-<https://www.theatlantic.com/business/archive/2014/09/kleenex-is-a-registered-trademark-and-other-appeals-to-journalists/380733/>

- <https://www.nytimes.com/2019/06/24/smarter-living/how-a-brand-name-becomes-generic.html>

- <https://www.worldipreview.com/article/xerox-avoiding-a-generici-de-headache>

Legislación

-Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

DOCTRINA

-Clasificación Internacional de productos y servicios para el registro de las marcas (Arreglo de Niza). Suscrito en Niza, Francia el 15 de junio de 1957, posteriormente revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en Ginebra el 13 de mayo de 1977.

-Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, concertado en 1883, revisado en Bruselas en 1900, en Washington en 1911, en La Haya en 1925.

- Ley de marcas N° 1294/98.

- Ley N° 6604/2020, que aprueba el Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de las marcas.

- Ley N° 1337/88 Código Procesal Civil Paraguayo.

- Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. Ratificado por Ley N° 912/96.

-Recomendación Conjunta relativa a las Disposiciones Sobre La Protección de las Marcas Notoriamente Conocidas aprobada por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial Y la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en la trigésima cuarta serie de reuniones de las Asambleas de los Estados miembros de la OMPI, 20 a 29 de septiembre de 1999.

Jurisprudencia nacional

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

2001

-Acuerdo y Sentencia N° 7/2001. Juicio: “Philip Morris Products Inc. c. Resoluciones N° 190/98 de la Dirección de Propiedad Industrial y la N° 290/98 del Ministerio de Industria y Comercio”.

2005

- Acuerdo y Sentencia N° 444/2005. Juicio: “Clorox Bombril S.A c. Res N° 1269/00 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y N° 27/01 de la Dirección de la Propiedad Industrial”.

2006

-Acuerdo y Sentencia N° 362/06. Juicio: “Jaguar Cars Limited c. Res. N° 362/96 y la N° 160/00 del Ministerio de Industria y Comercio”.

- Acuerdo y Sentencia N° 1319/2006. Juicio: “Loctite Corporation c. Res. N° 249/99 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la Res. N° 20/00 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”.

2008

-Acuerdo y Sentencia N° 744/2008. Juicio: “Yahoo Inc. c. Res. N° 449/04 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”.

2011

- Acuerdo y Sentencia N° 154/2011. Juicio: “Yahoo! Inc. c. Res. N° 71/05 dictada por el Director de la Propiedad Industrial y la Res. N° 31/04 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos”.

- Acuerdo y Sentencia N° 183/2011. Juicio: “Elektra del Milenio S.A de C.V c. Res. 1162/05 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la N° 318/07 de la Dirección de Propiedad Industrial”.

- Acuerdo y Sentencia N° 238/2011. Juicio: “Colgate Palmolive Company c. Res. 361/01 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la Res. N° 328/03 de la Dirección de Propiedad Industrial”.

- Acuerdo y Sentencia N° 524/2011. Juicio: “Elorg Company LLC. c. Res. N° 181/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”.

2012

- Acuerdo y Sentencia N° 560/2012. Juicio: “Cervecería Nacional S.A. c. Res. N° 287/00 dictada por el Ministerio de Industria y Comercio”.

- Acuerdo y Sentencia N° 572/2012. Juicio: “Companhia Brasileira de Bebidas c. Res. N° 980/00 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la N° 151/03 de la Dirección de la Propiedad Industrial”.

-Acuerdo y Sentencia N° 2208/2012. Juicio: “Sony Computer Entertainment c. Res. 849/05 dictada por la Jefa de Asuntos Litigiosos y N° 280/07 dictada por el Director de la Propiedad Industrial”.

DOCTRINA

2013

-Acuerdo y Sentencia N° 769/2013. Juicio: “Lan Chile c. Res. N° 364/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”.

-Acuerdo y Sentencia N° 975/2013. Juicio: “Platypus Wear Inc. Res. N° 223/08 dictado por la Dirección de Propiedad Industrial”.

2014

-Acuerdo y Sentencia N° 241/2014. Juicio: “Compañía Paraguaya de Bebidas S.A c. Res. N° 600/08 dictada por la Dirección de Asuntos Litigiosos y Res. N° 228/09 dictada por el Director de la Propiedad Industrial”.

- Acuerdo y Sentencia N° 362/2014. Juicio: “Lan Chile c. Res. N° 362/05 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”.

-Acuerdo y Sentencia N° 815/2014. Juicio: “Copalsa c. Res. 13/11 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”

2015

-Acuerdo y Sentencia N° 200/2015 Juicio: “MC Donalds Corporation c. Res. N° 733/10 y Res. N° 594/11 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos”.

2016

- Acuerdo y Sentencia N° 360/2016. Juicio: “Floyd S.A c. Res. N° 199/09 dictada por la Dirección de Propiedad Industrial”.

- Acuerdo y Sentencia N° 417/2016. Juicio: “AJ S.A Calidad ante todo c. Res. N° 371/09 dictada por la Sección de Asuntos Litigiosos y la Res. N° 8/10 dictada por el Director Interino de la Dirección de Propiedad Industrial”.

-Acuerdo y Sentencia N° 978/2016. Juicio: “Johnson & Johnson c. Res. N° 479/12 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial-MIC”.

2018

- Acuerdo y Sentencia N° 136/2018. Juicio: “Conopco Inc. c. Res. N° 695/12 y Res. N° 491/13 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la DPI”.

-Acuerdo y Sentencia N° 448/2018. Juicio: “The Coca Cola Company c. Res. N° 503/11 y Res N° 627/13 dictada por la Dirección de la Propiedad Industrial”.

2019

- Acuerdo y Sentencia N° 703/2019. Juicio: “Grupo Seb de Brasil c. Res. N° 168/15 dictada por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial (DINAPI)”.

- Acuerdo y Sentencia N° 932/2019. Juicio: “Piroy S.A Industrializadora de Frío c. Res. N° 332/18 dictada por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial”.

2020

-Acuerdo y Sentencia N° 405/2020. Juicio: “Wella Aktiengesellschaft c. Res. N° 419/13 y otras dictadas por el Ministerio de Industria y Comercio”.

2021

- Acuerdo y Sentencia N°366/2021. Juicio: “Discovery Communications LLC c. Res. N° 77/18 y otra dictadas por DINAPI”.

- Acuerdo y Sentencia N° 679/2021. Juicio: “Shell Brands International AG. c. Res. N° 711/13 y otra dictadas por el MIC”.

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

-Acuerdo y Sentencia N° 1659/04. Juicio: “Dorpan SL c. Grupo Sol SRL s. nulidad de registro de marca”.

- Acuerdo y Sentencia N° 845/2011. Juicio: “Salcobrand S.A. c. Cadena Farmacenter s. nulidad de registro de marca”.

Tribunal de Apelación Civil y Comercial

1988

-Acuerdo y Sentencia N°105/1988, “Imperial Group Limited o Imperial Group Plc. y British American Tobacco Company Limited c. Attias, Samuel y otro s. nulidad de registro de marca”.

DOCTRINA

2003

-Acuerdo y Sentencia N° 80/2003. Juicio: “Bayer AG. c. Instituto Sibus ICSA. s. nulidad de marca”.

2009

-Acuerdo y Sentencia N° 39/09. Juicio: “Tritón Industria e Comercio de Modas Ltda. c. Rodríguez Josefa s. nulidad de registro”.

2010

- Acuerdo y Sentencia N° 90/2010. Juicio: “Bayer AG. c. José Ruotti M. y Co. s. nulidad de registro de marca”.

2012

- Acuerdo y Sentencia N° 156/2012. Juicio: “Agrigento S.A. c. Bombril Mercosul S.A. s. nulidad e registros de marca”.

-Acuerdo y Sentencia N° 158/2012. Juicio: “Vinícola Cereser Ltda c. Marsal SACI s. Nulidad de registro de marca”.

2013

-Acuerdo y Sentencia N° 61/2013. Juicio: “Societe des Produits Nestlé S.A. c. Café Damasco S.A. s. nulidad de registro de marca”.

- Acuerdo y Sentencia N° 143/2013. Juicio: “Eurofarma Laboratorios Ltda. c. Peyrat Ortiz, Pedro Ramón s/ Nulidad de registro de marcas”.

Juzgado Civil y Comercial, capital

-Sentencia definitiva N° 340/2007. Juicio: “SS White Artigos Dentarios c. Víctor Rolando Sánchez s. nulidad de registro de marca”.

-Sentencia definitiva N° 397/2018. “Babyliss Sarl c. Voyager Sociedad Anónima s. nulidad de registro de marca”.

Tribunal de Cuentas

- Acuerdo y Sentencia N° 33/06. Juicio: “Inca Industrial y Comercial S.A. c. Res. 1234/04 de la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la 79/05 de la Dirección de Propiedad Industrial”.

Jurisprudencia extranjera

Alemania. Corte Civil

Elberfield 25 Juristische Wochemschrift 502; XXV Markenschutz and Wettbewerb 264. Sept. 11,1925.

Chile. Corte Suprema

Rol N° 8.024-2015. Solicitud N° 913074 de la marca Fórmula Uno.

Comunidad Andina. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

- Proceso 2-IP-94.
- Proceso 244-IP-2019.
- Proceso 07-IP-2020.
- Proceso 174-IP-2020.
- Proceso 23-IP-2021.
- Proceso 52-IP-2021

Estados Unidos de América.

Wall v. Rolls-Royce of Am., 4 F.2d 333 (3d Cir. 1925).

Unión Europea. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

-Asunto C-371/02. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

ACUERDO Y SENTENCIA N° 683

***Cuestión debatida:** Obtenido el fallo favorable de la máxima instancia judicial, el recurrente solicitó al obligado (Municipalidad de Encarnación), el cumplimiento de la sentencia, cuál era la de obtener la aprobación de los planos de construcción, promovió la demanda de ejecución de resoluciones judiciales, donde obtuvo respuesta favorable en Primera Instancia, no así en el Tribunal de Apelaciones, donde se resolvió revocar la decisión apelada. Sobre éste último fallo se plantea la Acción de Inconstitucionalidad.*

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

El estudio de la litis trabada con motivo de una acción instada en impugnación de inconstitucionalidad en contra de resoluciones judiciales, no cabe la realización de un examen en tercera instancia para revertir o confirmar los criterios en los juzgamientos de los jueces de las instancias previas. No obstante ello, deviene necesario una observación del juicio en el que se dictó la resolución atacada, y el análisis de ésta misma, para constatar si con su dictado se ha vulnerado o no la debida forma de los procesos, o se ha incurrido en arbitrariedad, o se han violentado mandatos normativos constitucionales, viéndose comprometidos derechos fundamentales consagrados en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

De la lectura del argumento surge patente la arbitrariedad, y la primacía de la voluntad del juzgador, por sobre la de la ley, que es citada en modo inconsistente e incongruentemente con el caso puesto a estudio de los Camaristas. El Tribunal, en el voto mayoritario, comienza haciendo un análisis de las cuestiones de fondo, referentes a las solicitudes hechas por el actor ejecutante ante el Municipio de Encarnación, sosteniendo que tratan de cuestiones distintas, y por tanto se torna inhábil el título, lo que sostienen finalmente, que se da porque la sentencia no condena al pago de una suma de dinero. Se realiza así un extraño ensamblaje de argumentos, sin correlato lógico jurídico y sin real sustento normativo.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. SENTENCIA. Fundamentación. INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

Al encontrar causales atinentes a los fundamentos normativos del fallo, en el que se nota, la primacía de la voluntad de los juzgadores, la revelada en una patente distorsión en la interpretación de la ley, la que se formuló en base a meras afirmaciones dogmáticas, sin perjuicio de la aplicación de normas que no atañen a la cuestión (ejecución de sentencia).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria.

Se hace oportuna la cita de parte de un voto del Prof. Luis Lezcano Claude, entonces Ministro de esta Corte Suprema de Justicia, que expresó: *“Se trata de la interpretación de una norma jurídica con vistas a su aplicación al caso concreto sometido a jurisdicción. Esta tarea, en principio, corresponde a los magistrados de las instancias ordinarias, siempre que ello no implique incurrir en inconstitucionalidad por arbitrariedad. (...) Nos parece que la interpretación del Tribunal de Apelación es arbitraria, y como ella determina el sentido del fallo cuestionado (...), se hace necesaria la declaración de inconstitucionalidad y consecuente nulidad de éste. (...). Como hemos señalado, proceder de este modo supone una interpretación arbitraria del texto legal, y en consecuencia, la conculcación del precepto constitucional que exige que toda sentencia judicial esté fundada en la Constitución y en la Ley (Art. 256 2º párrafo C.N.).”* (Del voto del Prof. Luis Lezcano Claude, Ac. y S. N° 353 del año 2002, el subrayado es mío).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. COSTAS. Costas a la parte perdidosa.

El fallo de alzada, resultó definitivo, con lo que la arbitrariedad, que da lugar a la declaración de inconstitucionalidad, queda plenamente configurada. Haciendo propias las claras expresiones jurisprudenciales y doctrinarias trascriptas con base a las consideraciones vertidas, no queda otra salida que la declaración de inconstitucionalidad del fallo impugnado, por contravenir el Art. 256 de la Constitución Nacional, ya que no está fundado en la Constitución y la ley, resultando así arbitrario y nulo por inconstitucional. Por tanto voto por hacer lugar a la acción, declarando nulo por inconstitucional al Ac. y S. N° 22 del 24 de abril de 2020, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo civil y comercial, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa, imponiendo las cosas de este proceso a la parte perdidosa, en ejecución y cumplimiento del principio general establecido al respecto por el Art. 192 del C.P.C.

SENTENCIA. Fundamentación.

El fallo atacado carece de real sustento normativo, en tanto los magistrados del Tribunal de Apelaciones recurrieron a disposiciones claramente inaplicables al caso de estudio. Como bien señala el accionante, los juzgadores confundieron las disposiciones legales de la norma procesal, pues ante la pretensión de ejecución de una sentencia de la Corte, lo que en rigor debió observarse es la disposición del Título V “*De la ejecución de resoluciones judiciales*”, desde el capítulo I, artículo 519 en adelante del Código Procesal Civil. El Acuerdo y Sentencia del Tribunal, en voto mayoritario, nada ha expresado al respecto.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. SENTENCIA. Fundamentación.

El fallo atacado se enmarca entre las clásicas sentencias arbitrarias, que infringe lo expresamente dispuesto en nuestro derecho fundamental, al expresar el artículo 256 que las sentencias deben fundarse en la Constitución y en las leyes. Por ello, al corroborarse la vulneración de dicha nor-

ma en la decisión del Tribunal, el fallo atacado debe necesariamente ser declarado nulo por inconstitucional.

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

El análisis precedente no constituye un estudio paralelo al grado de apelación o el de una indebida tercera instancia del que se halla vedada la Sala Constitucional. El análisis es, por demás, de índole constitucional en el sentido de que si un Tribunal omite considerar objetivamente los hechos y las pruebas en un caso concreto, no puede obtener la verdad jurídica del litigio. La consecuencia de un análisis parcial como el que hemos visto en la sentencia atacada, viola el derecho a la defensa consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CUENTAS. Ejecución de sentencia. SENTENCIA. Fundamentación.

El Tribunal, con su argumento, ha obviado las consecuencias del fallo. En ese sentido, no es razonable pedir al justiciable que se someta a un idéntico y engorroso proceso administrativo a efectos de obtener la resolución de aprobación que persigue hace ocho años, habiendo llegado en ese tiempo nada menos que dos veces hasta a la Corte Suprema de Justicia.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ARBITRARIEDAD. Resolución judicial arbitraria. SENTENCIA. Nulidad de la sentencia. SENTENCIA. Fundamentación.

Al corroborarse la vulneración de los artículos 16 y 256 de la Constitución Nacional, corresponde declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 24 de abril de 2020, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Circunscripción Judicial de Itapúa, con costas, por inconstitucional, bajo los efectos previstos en el artículo 560 del Código Procesal Civil.

C.S.J. Sala Constitucional. 30/11/2021. Acción de Inconstitucionalidad: Promovida Wissan Haidar Allaou en los autos caratulados “Wissan Haidar Allaou c/ Municipalidad de Encarnación s/ Ejecución de Resoluciones Judiciales” (Ac. y Sent. N° 683).

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

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor **DIESEL JUNGHANNS** dijo: El Abogado Ever Adalberto Vera Torres, en representación del SR. WISSAN HAIDAR ALLAOU, promovió acción de inconstitucionalidad en contra el Ac. y S. N° 22 del 24 de abril de 2020, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa. Afirma que dicha resolución vulnera los artículos 16, 46, 47, 109 y 256 de la Constitución Nacional.

Dice el impugnante que el Ac. y S. aludido resulta arbitrario y vulnera los derechos a la defensa, a la igualdad y a la propiedad privada y –agrega– al artículo 256 de la Constitución Nacional que exige que los fallos judiciales sean fundados en la Constitución y en las leyes. Argumenta su afirmación, indicando que el Tribunal de apelaciones aplicó indebidamente artículos correspondientes a los títulos ejecutivos y a la ejecución de la obligación de dar una cosa mueble cierta (448 y 511 del C.P.C.), con lo que –dice– han confundido dichas figuras con la ejecución de sentencia, de los que alega son procedimientos diferentes regulados por normas distintas. Sostiene, asimismo, que el fallo atacado le impide ejercer sus facultades de legítimo propietario de un inmueble vulnerándose así el Art. 109 de la Constitución Nacional. Esgrime igualmente, en su exposición, que el fallo violó su derecho a la defensa en juicio al fallar sobre puntos no alegados por las partes y por privarle de la que es su vía para ejecutar una resolución (para el caso, dictada en la Sala Penal de esta Corte Suprema).

Luego de admitida la acción, para su trámite, se otorgó traslado a la parte afectada y vista a la Fiscalía General del Estado. La primera, la Municipalidad de Encarnación, se opuso a la acción contestando que el impugnante la funda solo en sus discrepancias con la interpretación del derecho aplicado y el criterio de los magistrados. Acusa también la falta de indicación concreta de vulneraciones constitucionales. Solicita, finalmente, el rechazo de la acción con costas. A su vez, la Fiscal Adjunta Gilda Villalba Tottit, por medio del dictamen N° 669 del 26 de marzo de 2021, aconsejó el rechazo de la acción entendiendo la ausencia de vulneraciones de índole constitucional, y señalando que la acción se basa en la discrepancia con el criterio de los juzgadores.

En claro, así, los posicionamientos de los sujetos de este proceso, cabe abocarnos al estudio del caso planteado. El fallo impugnado, por mayoría, resolvió: “...1.- *DESESTIMAR* el recurso de nulidad, por los fundamentos expuestos.- 2. *REVOCAR* la S.D. N° 126/2019/05 del 3 de abril de 2019, dictada por la jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del quinto turno, Abg. Angelina Vera Alfonso, y en consecuencia; 3.- *NO HACER LUGAR A LA EJECUCIÓN* del Acuerdo y Sentencia N° 366 del 27 de abril de 2017, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. – 4.- *IMPONER* las costas a la parte actora. – 5.- *ANOTAR* y registrar...”.

De tal modo, en instancia recursiva, el Ac. y S. ahora impugnado se pronunció decidiendo sobre recursos interpuestos por la Municipalidad de Encarnación en contra de una sentencia recaída en primera instancia (N° 126/2019/05) que había rechazado las excepciones de falsedad de ejecutoria e inhabilidad de título (puestas por dicho municipio) y ordenado llevar adelante la ejecución del Ac. y S. N° 366 de fecha 27 de abril de 2017, el que había sido dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En este estadio del análisis cabe recordar que en el estudio de la litis trabada con motivo de una acción instada en impugnación de inconstitucionalidad en contra de resoluciones judiciales, no cabe la realización de un examen en tercera instancia para revertir o confirmar los criterios en los juzgamientos de los jueces de las instancias previas. No obstante ello, deviene necesario una observación del juicio en el que se dictó la resolución atacada, y el análisis de ésta misma, para constatar si con su dictado se ha vulnerado o no la debida forma de los procesos, o se ha incurrido en arbitrariedad, o se han violentado mandatos normativos constitucionales, viéndose comprometidos derechos fundamentales consagrados en nuestro máximo ordenamiento jurídico. Aclarado lo precedente, podemos analizar dichas constancias del juicio principal.

El Sr. WISSAN HAIDAR ALLAOU promovió, por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, la ejecución de un fallo definitivo dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Ac. y S. N° 366 de fecha 27 de abril de 2017) el cual había revocado el rechazo de una demanda contencioso administrativa promovida en contra de una resolución que denegaba un permiso de construcción (la N° **2568/2013**). Citada a oponer excepciones la Municipalidad de Encarnación articuló las de falsedad de ejecutoria e inhabilidad de título, esgrimiendo que el pedido del actor de la

ejecución resultaba improcedente que ya su solicitud de permiso de construcción había sido rechazada por la resolución N° 3657 del 6 de marzo de 2019 (fs. 74 de los principales), sosteniendo además que por tratarse de cuestiones distintas (la materia resuelta por la Corte Suprema de Justicia en el Ac. y S. N° 366 de fecha 27 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y el pedido de permiso resuelto por la aludida Res. 3657) no procedía la ejecución, solicitando se haga lugar a las excepciones, con el consecuente rechazo de la ejecución. En primera instancia, por la S.D. N° 126/2019/05 la Jueza que entendió en la causa desestimó las excepciones y ordenó llevar adelante la ejecución intimando a la Municipalidad demandada a autorizar el permiso de edificación bajo apercibimiento de autorizar la edificación por vía judicial previo pago de las obligaciones pecuniarias concernientes a la construcción.

La Municipalidad de Encarnación interpuso el recurso de apelación a fs. 98 de los principales (no así el de nulidad) y concedido que le fuere, se presentó –sin embargo– en alzada a fundamentar los recursos de nulidad (no interpuesto ni concedido) y apelación (fs. 106/116 de los principales). Corrido el pertinente traslado, lo contestó el actor de la ejecución, recusando con causa a uno de los miembros del tribunal, recusación que luego fue desistida. Se dictó el Ac. y S. N° 22/20/03 el que en mayoría desestimó el recurso de nulidad, acogió favorablemente el de apelación al revocar la Sentencia de primera instancia (N° 126/2019/05) y dispuso expresamente el rechazo de la ejecución. El miembro del Tribunal, Luis Alberto García Cabrera, a cuya opinión se adhirió la Miembro Abg. María del Carmen Giménez Maier, votó por la revocación de la sentencia de primera instancia y el rechazo de la ejecución argumentando medularmente: “...*Que, conforme a estos antecedentes, planteadas las excepciones de falsedad de la ejecutoria y la de inhabilidad de título, se advierte que la resolución que se pretendió ejecutar corresponde a otra cuestión distinta y en tal caso lo que procede en este caso es la inhabilidad de título, ya que mediante esta excepción se plantea la improcedencia de la idoneidad jurídica del documento, porque no reúne los requisitos a los que esta condiciona su fuerza ejecutiva (cantidad líquida, exigible, etc.)- Que, en ese aspecto, es sabido que esta excepción puede hallar acogida favorable en los siguientes casos: a) cuando el título presentado como base de la ejecución no es ejecutivo por no ser de los enumerados en el artículo 448 del Código Procesal Civil; b) cuando no existe legitima-*

*ción activa o pasiva; c) cuando no se reclama. una obligación de dar suma de dinero (o una obligación de dar cosa mueble, Art. 511 del C.P.C.), sino una obligación de hacer o no hacer, pretensiones que deben ser encausados por la vía del juicio ordinario; d) **cuando la suma no es líquida o determinada; cuando la obligación no es exigible por hallarse sujeta a plazo o condición.**- Que, en el caso concreto **estamos ante la hipótesis c)** de lo expuesto en el párrafo anterior, teniendo bien por entendido que los fundamentos ya han sido extensamente expuestos en este exordio. **Al no ser el instrumento ejecutado, el que dio conclusión en el decisorio de la instancia anterior, es más que notorio, que la excepción de inhabilidad de título debe prosperar.**- Que en base a las consideraciones que anteceden, debe hacerse lugar al recurso de apelación planteado...”.*

De la lectura del argumento surge patente la arbitrariedad, y la primacía de la voluntad del juzgador, por sobre la de la ley, que es citada en modo inconsistente e incongruentemente con el caso puesto a estudio de los Camaristas. El Tribunal, en el voto mayoritario, comienza haciendo un análisis de las cuestiones de fondo, referentes a las solicitudes hechas por el actor ejecutante ante el Municipio de Encarnación, sosteniendo que tratan de cuestiones distintas, y por tanto se torna inhábil el título, lo que sostienen finalmente, que se da porque la sentencia no condena al pago de una suma de dinero. Se realiza así un extraño ensamblaje de argumentos, sin correlato lógico jurídico y sin real sustento normativo.

Los Doctores DANIEL MENDONCA y JOSEFINA SAPENA han formulado una clasificación de las causales de arbitrariedad admitidas por esta Corte Suprema de Justicia, según la jurisprudencia producida, agrupándolas la siguiente forma:

I. RELATIVAS AL OBJETO DEL FALLO.

- 1) Omitir decidir cuestiones planteadas.
- 2) Decidir cuestiones no planteadas.

II. RELATIVAS A LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO.

A. RELATIVAS A LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

- 3) Soslayar la disposición legal aplicable al caso.
- 4) Aplicar disposición legal inaplicable al caso.
- 5) Fallar sobre la base del mero capricho o la voluntad de los juzgadores.
- 6) Ofrecer como fundamento meras afirmaciones dogmáticas.
- 7) Incurrir en auto contradicción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

8) Interpretar la ley de manera arbitraria, distorsionada o equivocada.

9) Proceder con injustificado rigor formal.

B. RELATIVAS A LOS FUNDAMENTOS FACTICOS.

10) Prescindir la prueba decisiva.

11) Fallar sobre la base de prueba inexistente.

12) Fallar sobre la base de prueba insuficiente.

13) Contradecir prueba producida.

14) Valorar la prueba de manera deficiente.

15) Despreciar la verdad.

III. RELATIVAS A LOS EFECTOS DEL FALLO.

16) Obviar las consecuencias del fallo.

(Ver Mendonca, D. y Sapena, J. Sentencia arbitraria, Intercontinental, Asunción, 2006, reedición 2016, págs. 46-48).

En la especie, nos encontramos ante causales atinentes a los fundamentos normativos del fallo, en el que se nota, como dijimos, la primacía de la voluntad de los juzgadores, la revelada en una patente distorsión en la interpretación de la ley, la que se formuló en base a meras afirmaciones dogmáticas, sin perjuicio de la aplicación de normas que no atañen a la cuestión (ejecución de sentencia).

Se hace oportuna la cita de parte de un voto del Prof. Luis Lezcano Claude, entonces Ministro de esta Corte Suprema de Justicia, que expresó: *“Se trata de la interpretación de una norma jurídica con vistas a su aplicación al caso concreto sometido a jurisdicción. Esta tarea, en principio, corresponde a los magistrados de las instancias ordinarias, siempre que ello no implique incurrir en inconstitucionalidad por arbitrariedad. (...) Nos parece que la interpretación del Tribunal de Apelación es arbitraria, y como ella determina el sentido del fallo cuestionado (...), se hace necesaria la declaración de inconstitucionalidad y consecuente nulidad de éste. (...) Como hemos señalado, proceder de este modo supone una interpretación arbitraria del texto legal, y en consecuencia, la conculcación del precepto constitucional que exige que toda sentencia judicial esté fundada en la Constitución y en la Ley (Art. 256 2º párrafo C.N.).”* (Del voto del Prof. Luis Lezcano Claude, Ac. y S. N° 353 del año 2002, el subrayado es mío).

El fallo de alzada, resultó definitivo, con lo que la arbitrariedad, que da lugar a la declaración de inconstitucionalidad, queda plenamente configurada. OTERO PARGA (Milagros) esclarecedoramente define y comenta

sobre la arbitrariedad diciendo que es: <<...*el acto o proceder antijurídico de un órgano del poder público que actúa por puro capricho y amenazando con la fuerza del derecho, o empleándola de hecho. La arbitrariedad es una conducta negadora del orden ya que significa la ausencia de un criterio constante de actuación, adoptado con independencia del resultado que produzca. – Sus consecuencias más inmediatas son la falta de seguridad, certeza, y justicia. Y por lo tanto constituye una práctica que debe ser evitada, tal y como establece nuestra Constitución, puesto que constituye un atentado frente al derecho establecido.*->> (Aut. Cit., Ensayo publicado en el Anuario de Filosofía del Derecho, N° 12, Año 1995, Editado por el Ministerio de Justicia y la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, P. 400).

Haciendo propias las claras expresiones jurisprudenciales y doctrinarias trascritas con base a las consideraciones vertidas, no queda otra salida que la declaración de inconstitucionalidad del fallo impugnado, por contravenir el Art. 256 de la Constitución Nacional, ya que no está fundado en la Constitución y la ley, resultando así arbitrario y nulo por inconstitucional. Por tanto voto por hacer lugar a la acción, declarando nulo por inconstitucional al Ac. y S. N° 22 del 24 de abril de 2020, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo civil y comercial, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa, imponiendo las cosas de este proceso a la parte perdidosa, en ejecución y cumplimiento del principio general establecido al respecto por el Art. 192 del C.P.C.

A su turno el Doctor **VÍCTOR RÍOS** dijo:

1. Me adhiero a la opinión del Excmo. Ministro César Diesel Junghanns y me permito agregar cuanto sigue:

1.1 El Abg. Ever Adalberto Vera Torres, en representación del Señor **Wissan Haidar Allaou**, promovió acción de inconstitucionalidad contra el **Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 24 de abril de 2020**, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Circunscripción Judicial de Itapúa, por el que se resolvió: **Desestimar** el recurso de nulidad; **Revocar** la sentencia de Primera Instancia; **No hacer lugar a la ejecución** del Acuerdo y Sentencia N° 366 del 27 de abril de 2017; **Imponer** las costas a la parte actora, y; Anotar y registrar.

1.2 La S.D. N° 126/2019/05 del 03 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de Encarnación, había resuelto: **Rechazar** las excepciones de falsedad de la

ejecutoria y de inhabilidad de título; **Llevar adelante la ejecución** del Acuerdo y Sentencia N° 366 del 27 de abril de 2017 dictado por la Sala Penal de la CSJ; **Intimar** al Intendente de la Municipalidad de Encarnación, por el plazo de diez días, a fin de que cumpla el fallo dictado por la Corte y **autorice** el permiso de edificación, bajo apercibimiento de autorizar por vía judicial la edificación en caso de negativa del obligado; **Imponer** las costas a la Municipalidad de Encarnación; **Anotar**, registrar (...).

1.3 La Sala Penal de la CSJ, por el **Acuerdo y Sentencia N° 366 del 27 de abril de 2017** -en el marco del expediente administrativo “Wissan Haidar Allou c/ Res. 2568 del 17/10/13 c/ Municipalidad de Encarnación”- resolvió: Desestimar el recurso de nulidad; **Revocar** el Acuerdo y Sentencia N° 534, del 30 de octubre del 2015 dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala; **Costas** por su orden en ambas instancias; Anótese, (...).

1.4 El **Acuerdo y Sentencia N° 534 del 30 de octubre del 2015**, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, había resuelto **confirmar** la Resolución 2568/13 de la Municipalidad de Encarnación, con costas a la perdidosa.

1.5 Por su parte, la **Resolución N° 2568/2013 de fecha 17 de octubre de 2013**, dictado por la Municipalidad de Encarnación resolvió: **Denegar** el permiso de edificación en el Lote N° 2 de la Manzana CIX.

2. ANÁLISIS DEL CASO.

2.1 La pretensión original del accionante, Señor **Wissan Haidar Allaou**, era en concreto obtener un permiso municipal para realizar una construcción en un determinado inmueble de su propiedad. La Municipalidad rechazó su petición y entonces el accionante recurrió ante el Tribunal de Cuentas, quien de vuelta rechazó su petición y confirmó la resolución Municipal. Como último recurso, el hoy accionante planteó apelación contra esta última sentencia ante la Corte Suprema, donde finalmente la Sala Penal resolvió revocar el fallo del Tribunal de Cuentas.

2.2 Obtenido el fallo favorable de la máxima instancia judicial, el recurrente solicitó al obligado, en este caso la Municipalidad de Encarnación, el cumplimiento de la sentencia una vez satisfecha la condición impuesta en la misma, cuál era la de obtener previamente la aprobación de los planos de construcción.

2.3 De acuerdo a los documentos obrantes a fs. 6 y 7 de los autos principales, el hoy accionante obtuvo, en el procedimiento administrativo

previo a la aprobación de planos por parte de la intendencia municipal; dos dictámenes favorables para la construcción y pese a ello, su solicitud fue nuevamente denegada.

2.4 Es entonces, en atención a estos hechos, que el Señor **Wissan Haidar Allaou** promovió la demanda de ejecución de resoluciones judiciales que hoy analizamos, donde obtuvo respuesta favorable en Primera Instancia, no así en el Tribunal de Apelaciones, donde se resolvió revocar la decisión apelada. Sobre éste último fallo se plantea la acción de inconstitucionalidad que hoy nos ocupa.

2.5 Como adelanté al inicio, acompañó el fundamento del Ministro preopinante en el sentido de que el fallo atacado carece de real sustento normativo, en tanto los magistrados del Tribunal de Apelaciones recurrieron a disposiciones claramente inaplicables al caso de estudio.

2.6 En ese sentido debo apuntar, que como bien señala el accionante, los juzgadores confundieron las disposiciones legales de la norma procesal, pues ante la pretensión de ejecución de una sentencia de la Corte, lo que en rigor debió observarse es la disposición del Título V "*De la ejecución de resoluciones judiciales*", desde el capítulo I, artículo 519 en adelante del Código Procesal Civil. El Acuerdo y Sentencia del Tribunal, en voto mayoritario, nada ha expresado al respecto.

2.7 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya ha advertido, en casos similares, que se infringe el artículo 256 de la Constitución Nacional cuando se soslaya la disposición legal aplicable. En tal sentido, el Ministro Raúl Sapena Brugada, dijo: "*El vicio de inconstitucionalidad que invalida la resolución recurrida consiste en el apartamiento de la ley, claramente aplicable al caso () transgrediendo en consecuencia el artículo 256 de la Constitución Nacional*"¹.

2.8 En igual carácter, el Ministro Víctor Núñez expresó: "*...tan arbitrario es desconocer la ley que debió efectivizarse en el caso, como hacer juzgar en éste una norma que no se refiere a él. La Corte ha dicho al respecto que, si la norma aplicada en modo alguno se vincula al caso, el fallo no constituye*

¹ Acuerdo y Sentencia N° 400. Año 2000. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

*derivación razonada del derecho vigente y resulta descalificable como acto judicial*².

2.9 Para nosotros, el fallo atacado se enmarca entre las clásicas sentencias arbitrarias, que infringe lo expresamente dispuesto en nuestro derecho fundamental, al expresar el artículo 256 que las sentencias deben fundarse en la Constitución y en las leyes. Por ello, al corroborarse la vulneración de dicha norma en la decisión del Tribunal, el fallo atacado debe necesariamente ser declarado nulo por inconstitucional.

2.10 Por otra parte, debo señalar que he advertido otras anomalías en el fallo analizado, en contraste con el expediente original y las actuaciones y documentales en él agregados.

2.11 Así, vemos que el Tribunal sostiene estudiar los hechos, que el hoy accionante pretendía en realidad ejecutar una resolución cuyo objeto era distinto al inicialmente solicitado. En efecto, dice el Tribunal, que el accionante pidió la aprobación de un plano en el año 2013 y a la fecha (año 2020) pretendía ejecutar uno totalmente distinto. En concreto, afirmó que originalmente se solicitó la aprobación del plano para la construcción de un muro perimetral y que fue rechazado, y; posteriormente solicitó la aprobación de otro plano, para construcción de un estacionamiento, en el año 2017, que también fue rechazado.

2.12 Sobre ésta última solicitud rechazada, afirma el Tribunal, que el accionante pretendió ejecutar la sentencia de la Corte sobre un acto de objeto claramente distinto y que ello no era posible, pues la validez o no de este último rechazo, su justicia o injusticia, su temporalidad o no, debe previamente ventilarse en sede administrativa y en su caso, ante el Tribunal de Cuentas e incluso nuevamente ante la Corte Suprema de Justicia.

2.13 Este hecho afirmado por el Tribunal es simple y llanamente falaz. Basta con observar la Resolución Municipal N° 2568/2013 –aquella que originó varias impugnaciones hasta llegar a la Corte y que por su incumplimiento acarreo el inicio de la ejecución de resoluciones y que hoy nuevamente se halla en la última instancia– para advertir que en ese año la misma Municipalidad afirmó que en el predio se había proyectado ya la

² Acuerdo y Sentencia N° 319. Año 2005. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

construcción de un estacionamiento. Es por ello que el accionante modificó sus planos, los que obtuvieron dictámenes favorables, y lo hizo en coordinación con la Municipalidad, todo ello en cumplimiento de la mencionada condición establecida en la Sentencia de la Corte, valga reiterar, que requería la previa aprobación del plano para iniciar la edificación en su predio, y aun así obtuvo resolución denegatoria. Entonces lo que en verdad se advierte en el expediente, es que el accionante realizó una prosecución de actos a fin de obtener la mentada aprobación por parte de la intendencia municipal sin que ello se cumpla hasta la fecha.

2.14 De lo que se sigue, no es cierto que el accionante procuraba la ejecución de una resolución sobre un objeto distinto al pretendido originalmente. De ello y de las manifestaciones del Tribunal, surge la penosa interrogante de ¿a cuánta más burocracia puede exponerse a un ciudadano?

2.15 Debo advertir en este punto, que el análisis precedente no constituye un estudio paralelo al grado de apelación o el de una indebida tercera instancia del que se halla vedada la Sala Constitucional. El análisis es, por demás, de índole constitucional en el sentido de que si un Tribunal omite considerar objetivamente los hechos y las pruebas en un caso concreto, no puede obtener la verdad jurídica del litigio. La consecuencia de un análisis parcial como el que hemos visto en la sentencia atacada, viola el derecho a la defensa consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

2.16 La Sala Constitucional, en equivalente situación ha expresado: *“La sentencia atacada por medio de la acción que se tiene en estudio no se halla fundada en simples errores de apreciación de las pruebas aportadas por las partes, hipótesis en la cual no sería procedente esta acción. En ella 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. Cabe por lo tanto calificar a la sentencia impugnada de arbitraria”*³.

2.17 Finalmente, y sobre el mismo hecho descrito más arriba, puede concluirse que el Tribunal, con su argumento, ha obviado las consecuen-

³ Acuerdo y Sentencia N° 612. Año 2005. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cias del fallo. En ese sentido, no es razonable –por decir lo menos– pedir al justiciable que se someta a un idéntico y engorroso proceso administrativo a efectos de obtener la resolución de aprobación que persigue hace ocho años, habiendo llegado en ese tiempo nada menos que dos veces hasta a la Corte Suprema de Justicia.

2.18 En consecuencia, al corroborarse la vulneración de los artículos 16 y 256 de la Constitución Nacional, corresponde declarar la nulidad del **Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 24 de abril de 2020**, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala de la Circunscripción Judicial de Itapúa, con costas, por inconstitucional, bajo los efectos previstos en el artículo 560 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A su turno el Doctor **FRETES** 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:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 683

Asunción, 30 de noviembre del 2021.

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 el Abogado Ever Adalberto Vera Torres, en representación del señor Wis-san Haidar Allaou, y en consecuencia, declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 22 del 24 de abril de 2020, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo civil y comercial, Tercera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa.

COSTAS a la perdedora de conformidad al art. 192 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Dr. César M. Diesel Junghanns, Dr. Antonio Fretes, Dr. Víctor Ríos Ojeda.

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

ACUERDO Y SENTENCIA N° 109

***Cuestión debatida:** En el presente fallo la Sala Constitucional se aboca al estudio de la Consulta Constitucional, remitida por un Juez de Primera Instancia en el marco de un juicio de Regulación de honorarios tramitado ante esa instancia.*

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. MAGISTRADO. Facultades ordenatorias e instructorias.

El art. 18 inciso a) del C.P.C. que establece: “Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aún sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que a su juicio una ley, decreto y otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales.

La norma remitía el alcance de la medida a lo dispuesto en el art. 200 de la Constitución de 1967 entonces vigente, cuyo precepto normativo se reitera en los arts. 132 y 260 de la Constitución de 1992, y atribuye a la Corte Suprema de Justicia -Sala Constitucional o integrada en Pleno- la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley, esto es, y en caso de ser violatorias declarar la inaplicabilidad de las normas al caso concreto y con efecto en relación al mismo, y la nulidad de las resoluciones judiciales. Ello condice con el control centralizado de la constitucionalidad atribuido a la misma en nuestro sistema jurídico.

La mencionada facultad ordenatoria se conoce doctrinariamente como “Consulta constitucional”, y su viabilidad está supeditada a la ejecutoriedad de la providencia de autos y a la duda del magistrado respecto de la constitucionalidad de disposición aplicable al caso. Dicho esto tenemos que la consulta puede elevarse una vez que la cuestión esté en estado de resolver, esto es así en cuanto el parecer de la máxima instancia constituye una cuestión prejudicial al dictamiento de la sentencia, en cuya oportunidad el magistrado consultante posee todos los elementos de hecho y derecho para resolver y determinar la norma aplicable al caso, y encuentra que dicha norma -a su entender- resulta contraria a la constitución; lo cual se rela-

ciona con el segundo requisito que consiste en la duda que alberga el magistrado respecto de la norma que debe aplicar al caso concreto.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. MAGISTRADO. Consulta Constitucional.

Así tenemos que corresponder evacuar la llamada “consulta constitucional” cuando el órgano consultante manifiesta que la norma cuya aplicación es determinante para resolver el caso concreto, a la vista de todos los elementos de juicio, es –a su fundado criterio- violatoria de la Constitución. En este punto es preciso recalcar que resulta indispensable que el magistrado realice la interpretación de las disposiciones en conflicto, -la norma que considera violatoria respecto de la norma constitucional violada, para ello debe efectuar la labor hermenéutica resultante del análisis sistemático, teleológico de las normas en cuestión atribuyéndoles un significado y alcance, arribando a la conclusión que los preceptos normativos son incompatibles por contradicción, y configurando la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Al respecto, la doctrina española sostuvo: “Los problemas interpretativos se han centrado en la definición de los supuestos afectados por la notoriedad de la falta de fundamentación. A este respecto el Tribunal Constitucional ha exigido desde el principio que el Auto del órgano jurisdiccional se encontrase suficientemente motivado. La motivación debía ser expresa y razonable y versaría principalmente en torno a dos cuestiones: la duda de la constitucionalidad (juicio de constitucionalidad) y la justificación de la conexión de la norma con el proceso y su necesaria aplicación para definir el fallo (juicio de relevancia). La ausencia de motivación, la deficiencia en el juicio de constitucionalidad (SSTC 17/1981 y 4/1988; AATC 296/1992 y 73/1996) o en el juicio de relevancia (SSTC 76/1990, 14/1981, 301/1993, entre otras) han sido las causas más frecuentes invocadas en la inadmisión”.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. MAGISTRADO. Facultades ordenatorias e instructorias.

El artículo 18 del Código Procesal Civil, establece cuanto sigue: “Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de

Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales...”.

En primer lugar, la norma de remisión contenida en el artículo 18 inciso a) del Código Procesal Civil, que faculta la elevación de los autos a la Corte a los efectos previstos en el Artículo 200 de la Constitución, se refiere, en realidad, a la Constitución dictada en el año 1967 que a la fecha se encuentra total y absolutamente derogada. Cabe aclarar que el propio artículo 200 de la Constitución de 1967 tampoco hacía referencia a la vía de la consulta constitucional, contemplando únicamente la acción y excepción de inconstitucionalidad. Es decir, “el artículo 18 inciso a) hace una remisión a una Constitución derogada que en su propio contenido desconoce la existencia de la vía que motiva la remisión en primer lugar.” Al derogarse la Constitución de 1967, el mencionado art. 18 inc. a) del C.P.C quedó automáticamente sin el más mínimo sustento en nuestro Estado Constitucional y Democrático que no ha validado estas dos normas (Constitución de 1967 y art. 18 inc. a) del C.P.C.), aprobadas en plena dictadura.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. MAGISTRADO. Consulta Constitucional.

El Artículo 137 de la Constitución Nacional vigente, es claro en cuanto a la prelación de las normas jurídicas, y contundente al determinar que carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en ella.

En cuanto a la administración de justicia, el Artículo 247 de nuestra carta magna, al tiempo de señalar que el poder judicial en todas sus instancias es el custodio de la misma, le atribuye la función de interpretar, cumplir y hacerla cumplir. Es importante también agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los Estados no solo deben realizar el control de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...” estableciendo, finalmente, que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial”.

Respecto al caso sometido a estudio – consulta constitucional, las leyes dictadas con posterioridad a la Constitución del año 1992, carecen de

regulación sobre el tema. Establecida nuestra tesis de carencia normativa para el planteamiento officioso del control de constitucionalidad -mal denominada consulta constitucional cabe ahora preguntarse ¿qué camino debe seguir un juzgador ante la situación de tener que resolver un litigio al que resulta aplicable una norma que considera inconstitucional? La respuesta se encuentra establecida en la norma fundamental y es coherente con todo nuestro diseño constitucional. La interpretación de normas constitucionales y convencionales es una labor que compete a todos los órganos del Poder Judicial, y a todas las autoridades con competencia para aplicar normas jurídicas, no es competencia única y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, que sí tiene la facultad de declarar la inaplicabilidad de las normas y la nulidad de las resoluciones judiciales (Artículos 259 numeral 5 y 260 de nuestra Carta Magna).

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Principio de Jerarquía. Supremacía de la Constitución Nacional. MAGISTRADO. Consulta Constitucional.

En definitiva, en todo proceso, el juzgador, cualquiera fuera su instancia, al advertir la incompatibilidad de un acto normativo cualquiera aplicable al caso, con principios, derechos y garantías constitucionales; deberá -por el principio de jerarquía- aplicar directamente la Constitución o los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados por el Paraguay, es decir, todos los jueces y todas las juezas de la República deben ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes. Con ello se satisface igualmente el mandato del artículo 256 de la norma fundamental, que, con claridad y, en primer término, expresa: “Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución”.

En consecuencia, ante la falta de normas que estipulen la vía de consulta como mecanismo de control de constitucionalidad y en atención a las facultades interpretativas y de aplicación con que cuentan todos los jueces de la República, la pretensión esbozada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno de la Capital, debe ser rechazada por improcedente.

C.S.J. Sala Constitucional 18/04/2022. “Consulta Constitucional en el juicio R.H.P de la Abg. Gloria Iracema Brizuela en los

autos caratulados Banco Nacional de Fomento c/ Enrique H. Wal Hildebrand y otro s/ Acción Ejecutiva y otro s/ Acción Ejecutiva. (Ac. y Sent. N° 109).

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

C U E S T I O N:

¿Es inconstitucional el Art. 29 de la Ley N° 2421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal”?

A la cuestión planteada el Doctor DIESEL JUNGHANNS dijo: Mediante A. I. N° 96 de fecha 31 de marzo de 2020 (f. 03), el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Vigésimo Turno de la Capital, dispuso remitir estos autos a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de que la misma declare si el Art. 29 de la Ley N° 2421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal” es o no constitucional.

El Art. 29 de la Ley N° 2421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal”, establece: “En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el Artículo 3° de la Ley N° 1535/99 “De Administración Financiera del Estado”, actúe como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley N° 1376/88 “Arancel de Abogados y Procuradores”, conforme a esta disposición.

Revisadas las compulsas agregadas por cuerda, se aprecia que el antecedente de esta consulta constituye una petición de regulación de honorarios por trabajos cumplidos en una ejecución prendaria, que fue promovida por el Banco Nacional de Fomento, representado por la Abg. Gloria Iracema Brizuela, contra los señores Enrique Wall Hildebrand y Katharina Harder de Wall. En dicha ejecución, el Banco Nacional de Fomento no fue condenado en costas. La referida profesional se presentó ante el Juzgado manifestando que la ejecutada canceló su deuda con el BNF y solicitó el justiprecio de sus honorarios por los trabajos cumplidos en la ejecución

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

en cuestión, petición que motiva la presente consulta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

A partir de estas premisas, y realizando un estudio de los fundamentos expuestos por el Juzgado, se advierte que pretende de manera equivocada que esta Corte mediante la consulta constitucional se expida sobre la constitucionalidad o no del Art. 29 de la Ley N° 2421/04, cuando que el Estado no está condenado en costas en este caso. La consulta constitucional debe referirse, clara y concretamente, a la aplicabilidad o no de una norma determinante para resolver el pleito en el marco del cual se produce el sometimiento oficioso de control de constitucionalidad, de lo contrario la Corte Suprema de Justicia se encontraría ante un asunto abstracto, donde su decisión sobre el fondo de la cuestión se tornaría inoficioso.

Por ello, en base a estas consideraciones, considero que no corresponde evacuar la consulta realizada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Vigésimo Turno de la Capital. Así voto.

A su turno el Doctor FRETES dijo: El Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno, Capital, en virtud al art. 18 inc. a) del Cód. Proc. Civ., remitió a esta Sala los autos caratulados: R.H.P. DE LA ABG. GLORIA IRACEMA BRIZUELA EN: “BANCO NACIONAL DE FOMENTO C/ ENRIQUE H. WALHILDEBREND Y OTROS S/ ACCIÓN EJECUTIVA” , a los efectos de expedirse sobre la constitucionalidad del Artículo 29 de la Ley N° 2421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal “que prescribe: ”En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el Artículo 3° de la Ley N° 1535/99 “De Administración Financiera del Estado”, actúe como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores, que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte , sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley N° 1376/88 “Arancel de Abogados y Procuradores”, conforme a esta disposición.

El art. 18 inciso a) del C.P.C. que establece: “Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aún sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutivo-

riada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que a su juicio una ley, decreto y otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales .

La norma remitía el alcance de la medida a lo dispuesto en el art. 200 de la Constitución de 1967 entonces vigente, cuyo precepto normativo se reitera en los arts. 132 Y 260 de la Constitución de 1992, y atribuye a la Corte Suprema de Justicia -Sala Constitucional o integrada en Pleno- la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley, esto es, y en caso de ser violatorias declarar la inaplicabilidad de las normas al caso concreto y con efecto en relación al mismo, y la nulidad de las resoluciones judiciales. Ello condice con el control centralizado de la constitucionalidad atribuido a la misma en nuestro sistema jurídico.

La mencionada facultad ordenatoria se conoce doctrinariamente como “Consulta constitucional”, y su viabilidad está supeditada a la ejecutoriedad de la providencia de autos y a la duda del magistrado respecto de la constitucionalidad de disposición aplicable al caso. Dicho esto tenemos que la consulta puede elevarse una vez que la cuestión este en estado de resolver, esto es así en cuanto el parecer de la máxima instancia constituye una cuestión prejudicial al dictamiento de la sentencia, en cuya oportunidad el magistrado consultante posee todos los elementos de hecho y derecho para resolver y determinar la norma aplicable al caso, y encuentra que dicha norma -a su entender- resulta contraria a la constitución; lo cual se relaciona con el segundo requisito que consiste en la duda que alberga el magistrado respecto de la norma que debe aplicar al caso concreto.

Así tenemos que corresponde evacuar la llamada “consulta constitucional” cuando el órgano consultante manifiesta que la norma cuya aplicación es determinante para resolver el caso concreto, a la vista de todos los elementos de juicio, es –a su fundado criterio- violatoria de la Constitución. En este punto es preciso recalcar que resulta indispensable que el magistrado realice la interpretación de las disposiciones en conflicto, -la norma que considera violatoria respecto de la norma constitucional violada, para ello debe efectuar la labor hermenéutica resultante del análisis sistemático, teleológico de las normas en cuestión atribuyéndoles un significado y alcance, arribando a la conclusión que los preceptos normativos

son incompatibles por contradicción, y configurando la inconstitucionalidad de la norma cuestionada .

Al respecto, la doctrina española sostuvo: “Los problemas interpretativos se han centrado en la definición de los supuestos afectados por la notoriedad de la falta de fundamentación. A este respecto el Tribunal Constitucional ha exigido desde el principio que el Auto del órgano jurisdiccional se encontrase suficientemente motivado. La motivación debía ser expresa y razonable y versaría principalmente en torno a dos cuestiones: la duda de la constitucionalidad (juicio de constitucionalidad) y la justificación de la conexión de la norma con el proceso y su necesaria aplicación para definir el fallo (juicio de relevancia). La ausencia de motivación, la deficiencia en el juicio de constitucionalidad (SSTC 17/1981 y 4/1988; AATC 296/1992 y 73/1996) o en el juicio de relevancia (SSTC 76/1990, 14/1981, 301/1993, entre otras) han sido las causas más frecuentes invocadas en la inadmisión”. (s.a. “Procedimiento de la cuestión constitucional”. Obtenido Derecho Constitucional:

<http://www.derechoconstitucional.es/2013/01/procedimiento-de-la-cuestion-de-inconstitucionalidad.html>. 14-01-2013).

En este punto es pertinente realizar un análisis de las actuaciones de autos a fin de determinar si se reúnen los presupuestos señalados para la procedencia de la consulta.

Vistas las constancias de autos se advierte que la consulta es elevada dentro de la tramitación del incidente de Regulación de Honorarios Profesionales, el cual se resuelve in audita pars, por tanto el caso que nos ocupa se encuentra en estado de resolución. Por otro lado el mecanismo que activa el ejercicio de esta facultad emerge de la duda del magistrado respecto la constitucionalidad de alguna disposición legal aplicable al caso, en el particular sometido a consideración de esta Sala, el Juzgado se limita a afirmar que la norma cuestionada podría reñir con el Art. 46 de la Constitución Nacional, con respecto al principio de igualdad, sin realizar la labor hermenéutica requerida, situación que releva a esta Magistratura de mayores pronunciamientos al respecto, tomando en consecuencia inoficiosa la consulta elevada por inobservancia de lo establecido en la ley procedimental. ES MI VOTO.

A su turno el Doctor RÍOS OJEDA dijo: Por A.I. N° 96 de fecha 31 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno de la Capital, se ordenó la remisión de los

autos “R.H.P. DE LA ABG. GLORIA IRACEMA BRIZUELA EN LOS AUTOS CARATULADOS: “BANCO NACIONAL DE FOMENTO C/ ENRIQUE H. WALHILDEBREND Y OTROS S/ ACCIÓN EJECUTIVA” a la Corte Suprema de Justicia.

La citada remisión, dice el fallo, fue realizada en virtud a lo establecido en el art. 18 inc. a) del Código Procesal Civil, a efectos de que ésta Sala de la Corte se expida sobre la constitucionalidad o no del artículo 29 de la ley 2421/04, disposición que el juzgador de la instancia original estima aplicable al caso de Regulación de Honorarios arriba referido.

El artículo 18 del Código Procesal Civil, establece cuanto sigue: “Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales .

En primer lugar, la norma de remisión contenida en el artículo 18 inciso a) del Código Procesal Civil, que faculta la elevación de los autos a la Corte a los efectos previstos en el Artículo 200 de la Constitución, se refiere, en realidad, a la Constitución dictada en el año 1967 que a la fecha se encuentra total y absolutamente derogada. Cabe aclarar que el propio artículo 200 de la Constitución de 1967 tampoco hacía referencia a la vía de la consulta constitucional, contemplando únicamente la acción y excepción de inconstitucionalidad. Es decir, “el artículo 18 inciso a) hace una remisión a una Constitución derogada que en su propio contenido desconoce la existencia de la vía que motiva la remisión en primer lugar.”¹. Al

¹ En la Carta Magna del año 1.967, encontramos por primera vez regulado de forma expresa el control constitucional, concretamente en su artículo 200. El mismo rezaba cuanto sigue: “*La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia*”. Ortiz Rodríguez, J. F. (2017). Control Constitucional - la consulta constitucional. Revista Jurídica De La Universidad Americana, 5(1).

derogarse la Constitución de 1967, el mencionado art. 18 inc.), del C.P.C. quedó automáticamente sin el más mínimo sustento en nuestro Estado Constitucional y Democrático que no ha validado estas dos normas (Constitución de 1967 y art. 18 inc. a) del C.P.C.) aprobadas en plena dictadura.

El Artículo 137 de la Constitución Nacional vigente, es claro en cuanto a la prelación de las normas jurídicas, y contundente al determinar que carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en ella.

En cuanto a la administración de justicia, el Artículo 247 de nuestra carta magna, al tiempo de señalar que el poder judicial todas sus instancias el custodio de la misma, le atribuye la función de interpretar, cumplir y hacerla cumplir. Es importante también agregar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los Estados no solo deben realizar el control de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...”², estableciendo, finalmente, que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial”.

Respecto al caso sometido a estudio – consulta constitucional, las leyes dictadas con posterioridad a la Constitución del año 1992, carecen de regulación sobre el tema. Establecida nuestra tesis de carencia normativa para el planteamiento oficioso del control de constitucionalidad -mal denominada consulta constitucional³- cabe ahora preguntarse ¿qué camino debe seguir un juzgador ante la situación de tener que resolver un litigio al que resulta aplicable una norma que considera inconstitucional? La

Recuperado a partir de <https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridica/ua/article/view/171>.

² Corte IDH. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas.

³ “No es una consulta que el Juez o Tribunal formula a la Corte Suprema de Justicia. Es un sometimiento oficioso de una cuestión constitucional; es decir, un sometimiento de oficio a la Corte Suprema de Justicia en una cuestión en que la norma aplicable a la solución del conflicto puede ser inconstitucional” Mendonca, J.C. (2007). Cuestiones constitucionales (p. 86). Asunción: Litocolor S.R.L.

respuesta se encuentra establecida en la norma fundamental y es coherente con todo nuestro diseño constitucional. La interpretación de normas constitucionales y convencionales es una labor que compete a todos los órganos del Poder Judicial, y a todas las autoridades con competencia para aplicar normas jurídicas, no es competencia única y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, que sí tiene la facultad de declarar la inaplicabilidad de las normas y la nulidad de las resoluciones judiciales (Artículos 259 numeral 5 y 260 de nuestra Carta Magna).

Néstor Pedro Sagúes, enseña que la interpretación por parte de todos los miembros del Poder Judicial, se corresponde con la dimensión “constructiva” del Control de Constitucionalidad. En ese sentido, expresa que “...en rigor de verdad, en este trabajo, todos los jueces son jueces constitucionales... ningún juez podría darse el lujo de hacer funcionar una norma subconstitucional, prescindiendo del enfoque constitucionalista de esa misma norma. Es decir, que le toca, inevitablemente, interpretarla, adaptarla, conformarla, armonizarla, rescatarla, reciclarla y aplicarla, según la Constitución”.

Juan Carlos Mendonca, concretamente afirmó: “Hoy día, bajo la vigencia de la Constitución de 1992, la cuestión quedó resuelta en el sentido apuntado: a favor de la competencia de todos los órganos jurisdiccionales para hacer la interpretación de la Constitución, como integrantes del Poder Judicial. O sea que la facultad de control es compartida en este caso por la Corte Suprema de Justicia con los demás órganos jurisdiccionales”⁴.

Puntualmente, respecto de esta norma, también, Juan Carlos Mendonca, advertía que: “...la norma consagra dos principios: ‘el de la Lex superior’, al declarar que la Constitución es la ley suprema de la República; y el principio de ‘jerarquía’, al establecer el orden de prelación de los instrumentos normativos, que lleva la consecuencia de que la norma más débil cede ante la norma más fuerte. En lo cual consiste finalmente, el principio de lex superior”⁵.

⁴ Algunos problemas constitucionales. Juan Carlos Mendonca. Intercontinental Editora. 2011. Pág. 47.

⁵ La interpretación Literal en el Derecho. Juan Carlos Mendonca. Intercontinental. Año 2016. Pág. 85.

El principio de supremacía constitucional “postula que todo el complejo normativo jurídico se organiza en base a un orden de prelación de normas que necesariamente debe ser respetado a fin de evitar contradicciones internas que hagan colapsar el sistema. Según el modelo adoptado (o si se prefiere, adaptado) por la República del Paraguay, es la Corte Suprema de Justicia la encargada final de velar por el respeto y el mantenimiento de dicho orden...”⁶ .

Pablo Villalba Bernié, ha dicho de manera lúcida que “La noción de supremacía constitucional es uno de los puntos angulares sobre los que reposa el ordenamiento jurídico, implicando reconocer a la Constitución como norma fundamental del Estado, ubicada en la cima de la pirámide jurídica, todo el ejido legal estructurado alrededor del imperio de la Constitución, nada por sobre ella, todo dentro de ella. Trasluce erigir a la Constitución en fuente y fundamento del orden legal, cuya misión fundamental consiste en regular la vida humana en sociedad”⁷ .

Finalmente, el Dr. Manuel Ramírez Candia, sin duda, ya expresó con anterioridad la tesis que hoy sostenemos, al referir que: “...para dejar de aplicar una norma que se considera inconstitucional no se requiere que previamente sea declarada su inconstitucionalidad, pues el magistrado tiene la obligación de fundar su fallo, en primer lugar, en la Constitución, por lo que de encontrar una antinomia entre la Constitución y la ley, debe proceder a la aplicación de la Constitución, en aplicación al criterio de jerarquía. Esto implica que el magistrado podrá dejar de aplicar la ley que reputa inconstitucional, por el criterio de jerarquía como mecanismo de resolución de antinomia, sin necesidad de requerir la declaración de inconstitucionalidad por vía de la Consulta”⁸ .

En definitiva, en todo proceso, el juzgador, cualquiera fuera su instancia, al advertir la incompatibilidad de un acto normativo cualquiera aplicable al caso, con principios, derechos y garantías constitucionales;

⁶ Amaya, J. A. (2014). La Jurisdicción Constitucional. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya. Pág. 88.

⁷ Villalba Bernié, Pablo, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, La Ley Paraguaya, Asunción, 2014, Pág. 26.

⁸ Control de Constitucionalidad. Manuel Ramírez Candia. Arandurá. 2019. Pág. 75.

JURISPRUDENCIA

deberá -por el principio de jerarquía- aplicar directamente la Constitución o los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados por el Paraguay, es decir, todos los jueces y todas las juezas de la República deben ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes. Con ello se satisface igualmente el mandato del artículo 256 de la norma fundamental, que, con claridad y, en primer término, expresa: “Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución...”.

En consecuencia, ante la falta de normas que estipulen la vía de consulta como mecanismo de control de constitucionalidad y en atención a las facultades interpretativas y de aplicación con que cuentan todos los jueces de la República, la pretensión esbozada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno de la Capital, debe ser rechazada por improcedente.

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 N° 109.

Asunción, 18 de abril de 2022.

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

R E S U E L V E:

NO CORRESPONDE evacuar la consulta constitucional realizada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Vigésimo Turno de la Capital, por improcedente.-

ANOTAR y registrar.-

Ministros Dr. César Diesel Junghanns, Dr. Antonio Fretes, Dr. Víctor Ríos Ojeda

Abg. Julio Pavón Martínez, Secretario

Sala Penal

ACUERDO Y SENTENCIA N° 713

***Cuestión debatida:** Los ministros integrantes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizan la corrección jurídica del fallo del Tribunal de Cuentas que consideró viable la inscripción de una marca cuestionada en razón del riesgo de confusión o asociación con otra inscrita con anterioridad.*

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DEL REGISTRO, DE SUS FORMALIDADES Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS MARCAS.

QUE, entrando a examinar la cuestión, debo señalar como ya dijera en fallos análogos anteriores, que la esencia de la marca está en poder excluir a otros en el uso de marcas confundibles. El espíritu de la legislación marcaria, conforme la doctrina imperante, es el de evitar la confusión. Tanto es así que ya no se habla de que las marcas deben ser claramente inconfundibles, sino que deben ser claramente distinguibles. Se pone acento así en la necesidad de una clara diferenciación de las marcas en pugna.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Signos marcarios.

QUE, luego de contrastar las marcas en pugna y para llegar a un veredicto sobre la confundibilidad o no de las mismas, resulta imperioso realizar el análisis de diferenciación gráfica, fonética e ideológica, los tres campos principales en los cuales debe efectuarse el cotejo de los signos marcarios según los autorizados autores marcarios Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas (Derecho de Marcas, Tomo II, Editorial Eliasta).

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Signos similares.

Considero que el hecho que en ambas marcas el punto de similitud sea la palabra ARNO no es razón suficiente ni valedera para impedir el registro de la marca solicitada. Es así que, la marca oponente no puede impedir el registro con la intención de adueñarse de un término (ARNO)

por el solo hecho de que su marca es local e internacionalmente conocida y aceptada, es más, justamente por ello, por ser una marca sumamente reconocida y de notoria trayectoria, tiene su público consumidor bien formado e instruido que difícilmente caiga en confusión. Me mantengo en que la marca solicitante goza del elemento de distintividad necesario que impediría al consumidor entrar en confusión (directa-indirecta) o asociación.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DEL REGISTRO, DE SUS FORMALIDADES Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS MARCAS.

En ese sentido, las marcas protegen, única y exclusivamente, a los artículos o servicios para los cuales ha sido registrada y nada más, es decir, los productos o servicios que el solicitante expresamente solicitó en los documentos del trámite de registro y para los cuales la DPI concedió los derechos. En base a ello, se concluye que existe una relación directa y estrecha entre el signo marcario como tal y los productos o servicios a representar.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Signos marcarios semejantes.

QUE, en conclusión y por las razones precedentes, es posible la existencia y convivencia en el mercado de marcas semejantes para distinguir productos o servicios distintos y de distinto titular, es decir, al ser la cobertura disímil como en el caso de autos, no genera confusión en el público consumidor. Es más, la marca oponente no puede impedir un registro, con la intención de adueñarse de un término, por el solo argumento de un supuesto aprovechamiento de notoriedad, dilución, confusión o asociación, cuestiones estas que no fueron debidamente probadas en autos.

COSTAS. Costas en segunda instancia.

Por lo tanto, corresponde no hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Abogado Wilfrido Fernández, en representación de la firma Grupo Seb Do Brasil Productos Domésticos Ltda., y en consecuencia, confirmar *in totum* el Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 9 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala. En cuanto a las costas en esta instancia, las mismas deberán ser impuestas al perdedor, en virtud a lo establecido en el artículo 203 inc. a) del CPC.

C.S.J. Sala Penal. 15/10/2019. Juicio: “Grupo SEB DO BRASIL c/ Res. N° 168 de fecha 23/06/15 dictado por la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual (DINAPI)” (Ac. y Sent. N° 713).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿Se halla ella ajustada a derecho?

Practicando el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: **LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL DE-JESÚS RAMÍREZ CANDIA Y MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BENÍTEZ RIERA dijo: Que, el Abogado Wilfrido Fernández, representante de la firma Grupo Seb Do Brasil Productos Domésticos Ltda., si bien interpuso recurso de nulidad y el mismo le fue concedido por A.I. N° 400 de fecha 25/05/17, por escrito de fs. 389/392 desiste expresamente del mismo. Consecuentemente, corresponde tenerlo por desistido del recurso de nulidad. Por otro lado, no se observan en la resolución recurrida vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizado por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil. **ES MI VOTO.**

A su turno los **Dres. RAMÍREZ CANDIA Y LLANES OCAMPOS,** manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BENÍTEZ RIERA prosiguió diciendo: Por Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 9 de mayo de 2017 (fs. 375/377), el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, resolvió 1) **NO HACER LUGAR** a la demanda contenciosa administrativa, y en consecuencia, 2) **CONFIRMAR** la Resolución N° 168 de fecha 23 de junio de 2015 dictada por la Dirección Nacional de la Propiedad Intelectual, 3) **IMPONER** las costas a la perdedora, 4) **NOTIFICAR,** registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

QUE, antes de entrar a estudiar el fondo de la cuestión debemos realizar una breve síntesis de las cuestiones administrativas que sirvieron de base a la presente demanda. Así tenemos que en fecha 14/09/2010 se presentó ante la Dirección de la Propiedad Industrial del Ministerio de

Industria y Comercio el Agente Rafael Salomoni en representación de la firma PARFUMS CORANIA, a solicitar el registro de la marca “ARNO SOREL”, en la clase 3. A este pedido de registro se opuso en fecha 11/03/2011 el agente Wilfrido Fernández en representación de la firma GRUPO SEB DO BRASIL PRODUCTOS DOMÉSTICOS LTDA., en base a su producto registrado “ARNO”, en la clase 21. La Secretaria de Asuntos Litigiosos dictó la Resolución N° 1418 del 26/12/2012 por la cual resolvió: 1) declarar procedente la acción deducida por la firma GRUPO SEB DO BRASIL PRODUCTOS DOMÉSTICOS LTDA. contra la firma PARFUMS CORANIA sobre oposición al registro de la marca “ARNO SOREL”, clase 03, 2) rechazar la solicitud de registro de la marca “ARNO SOREL”, clase 03, solicitada por PARFUMS CORANIA. Seguidamente el Abog. Alejandro Schmeda, en representación de la firma PARFUMS CORANIA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1418 del 26/12/2012. La Dirección de la Propiedad Industrial respondiendo a este recurso, dictó la Resolución N° 168 de fecha 23/06/2015, por la cual resolvió: 1) REVOCAR en todas sus partes la Resolución N° 1418 del 26/12/2012 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos, 2) DISPONER la prosecución de los trámites de la solicitud de registro de la marca “ARNO SOREL”, clase 03, solicitada por PARFUMS CORANIA.

QUE, el Abogado Wilfrido Fernández, en nombre y representación de la firma GRUPO SEB DO BRASIL PRODUCTOS DOMÉSTICOS LTDA., se presentó en fecha 14/08/2015 ante el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, a promover demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 168 del 23/06/2015 de la Dirección de la Propiedad Industrial dependiente del Ministerio de Industria y Comercio. Una vez trabada la Litis y luego de los trámites de rigor, el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, dictó el Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 9 de mayo de 2017, hoy recurrido. Contra esta decisión del Tribunal de Cuentas, la parte actora, la firma GRUPO SEB DO BRASIL PRODUCTOS DOMÉSTICOS LTDA., dedujo recurso de apelación.

Que, por escrito de fs. 389/392, el recurrente fundamenta sus agravios, argumentando en resumidas cuentas que la resolución recurrida contiene errores ya que interpretó incorrectamente el art. 2 inc f) de la ley de Marcas, obvió hechos relevantes probados en autos al considerar solo el registro de la clase 21 de su mandante y no aplicó disposiciones fundamentales de la Ley de Marcas como los artículos 2 inc. a), g) y h), 15 y 18.

Agregó que es irresponsable alegar que la marca ARNO es de uso común o generalizado cuando está probado que su mandante es la única que tiene registrada en Paraguay. Prosiguió diciendo que la marca solicitada reproduce enteramente la marca de su mandante por lo que resulta forzoso concluir que existe un evidente riesgo de confusión o al menos asociación entre las marcas en pugna. Manifestó que la adición del vocablo SOREL de la marca solicitada no aporta distintividad alguna por ser un vocablo desconocido por lo que la marca solicitada como mínimo diluiría la marca de su mandante en violación al artículo 2 inc. g) de la Ley de Marcas. Termina solicitando se haga lugar, con costas, al recurso de apelación y en consecuencia se revoque en todas sus partes el Acuerdo y Sentencia recurrido y el acto administrativo, disponiendo el rechazo de la solicitud de registro de la marca solicitada por la coadyuvante.

QUE, de lo precedentemente analizado y transcripto, resulta obvio que el meollo de la cuestión se circunscribe a resolver si la marca solicitada por la firma Parfums Corania “ARNO SOREL”, y cuya inscripción debería hacerse en la clase 3, puede o no confundirse, con la marca ya inscrita de la firma Grupo Seb Do Brasil Productos Domésticos Ltda. “ARNO”, clase 21.

QUE, entrando a examinar la cuestión, debo señalar como ya dijera en fallos análogos anteriores, que la esencia de la marca está en poder excluir a otros en el uso de marcas confundibles. El espíritu de la legislación marcaria, conforme la doctrina imperante, es el de evitar la confusión. Tanto es así que ya no se habla de que las marcas deben ser claramente inconfundibles, sino que deben ser claramente distinguibles. Se pone acento así en la necesidad de una clara diferenciación de las marcas en pugna. En el caso sub-examine ¿son las marcas solicitada e inscrita confundibles?



PARFUMS
ARNO SOREL
PARIS

Que, luego de contrastar las marcas en pugna y para llegar a un veredicto sobre la confundibilidad o no de las mismas, resulta imperioso realizar el análisis de diferenciación gráfica, fonética e ideológica, los tres campos principales en los cuales debe efectuarse el cotejo de los signos marcarios según los autorizados autores marcarios Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas (Derecho de Marcas, Tomo II, Editorial Eliasta).

Así, sabiendo que las cuestiones marcarias no se limitan a reglas preestablecidas sino que responden a un análisis prudente realizado por parte del juzgador, del cual se torna imposible prescindir de cierta subjetividad razonable y, colocándome en el papel de público consumidor y contrastando las marcas en pugna, la primera impresión que me producen es que las mismas no son confundibles, aprehensión esta que se prolongó en los sucesivos cotejos que he realizado. Es decir la percepción de las marcas enfrentadas no me provocó una sensación espontánea de semejanzas capaz de suscitar equívocos entre ellas.

Considero que el hecho que en ambas marcas el punto de similitud sea la palabra ARNO no es razón suficiente ni valedera para impedir el registro de la marca solicitada. Es así que, la marca oponente no puede impedir un registro con la intención de adueñarse de un término (ARNO) por el solo hecho de que su marca es local e internacionalmente conocida y aceptada, es más, justamente por ello, por ser una marca sumamente reconocida y de notoria trayectoria, tiene su público consumidor bien formado e instruido que difícilmente caiga en confusión. Me mantengo en que la marca solicitante goza del elemento de distintividad necesario que impediría al consumidor entrar en confusión (directa-indirecta) o asociación.

Que, sumado a lo precedentemente expuesto, debemos sostener que ambas marcas distinguen servicios de clases muy diferentes y que no muestran relación entre sí. Así, según el informe de la Dirección General de la Propiedad Industrial, la **marca oponente** ARNO se encuentra registrada en Paraguay en las clases **7** (Máquinas y máquinas herramientas, Motores (excepto motores para vehículos terrestres), Acoplamientos y órganos de transmisión (excepto aquellos para vehículos terrestres), Instrumentos agrícolas que no sean manuales, Incubadoras de huevos); **8** (Herramientas e instrumentos de mano impulsados manualmente, Cuchillería, tenedores y cucharas, Armas blancas, Maquinillas de afeitar); **9** (Aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinema-

tográficos, ópticos, de pesar, de medida, de señalización, de control (inspección), de socorro (salvamento) y de enseñanza; aparatos e instrumentos para la conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la electricidad, Aparatos para el registro, transmisión, reproducción del sonido o imágenes, Soportes de registro magnéticos, discos acústicos, Distribuidores automáticos y mecanismos para aparatos de previo pago, Cajas registradoras, máquinas calculadoras, equipos para el tratamiento de la información y ordenadores, Extintores); **11** (Aparatos de alumbrado, de calefacción, de producción de vapor, de cocción, de refrigeración, de secado, de ventilación, de distribución de agua e instalaciones sanitarias) y **21** (Utensilios y recipientes para el menaje y la cocina (que no sean de metales preciosos ni chapados), Peines y esponjas, Cepillos (con excepción de los pinceles), Materiales para la fabricación de cepillos, Material de limpieza, Viruta de hierro, Vidrio en bruto o semielaborado (con excepción del vidrio de construcción), Cristalería, porcelana y loza no comprendidas en otras clases). Mientras que la **marca solicitada** ARNO SOREL pretende su inscripción en la clase **3** (Preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada, Preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar, Jabones, Perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello, Dentífricos). Por otro lado, según constancias de autos, la marca oponente (ARNO) se opuso a la inscripción de la marca solicitante, basándose solo en su marca inscrita en la clase 21 (ver antecedentes administrativos agregados a autos). Queda claro con lo antedicho que no existe posibilidad de confusión en razón de la clase, por lo que, como ya se dijera, no existen motivos que lleven a pensar que se producirá confusión en el público consumidor. En ese sentido, las marcas protegen, única y exclusivamente, a los artículos o servicios para los cuales ha sido registrada y nada más, es decir, los productos o servicios que el solicitante expresamente solicitó en los documentos del trámite de registro y para los cuales la DPI concedió los derechos. En base a ello, se concluye que existe una relación directa y estrecha entre el signo marcario como tal y los productos o servicios a representar.

Que, por otro lado, el apelante pareciera que intenta confundir cuando asegura en el escrito de fundamentación de agravios que su mandante, la marca oponente, también está inscrita en la clase 3, sin embargo, se comprueba que en Paraguay no está inscrita en dicha clase, solo en las clases mencionadas más arriba (7, 8, 9, 11 y 21).

JURISPRUDENCIA

Que, en conclusión y por las razones precedentes, es posible la existencia y convivencia en el mercado de marcas semejantes para distinguir productos o servicios distintos y de distinto titular, es decir, al ser la cobertura disímil como en el caso de autos, no genera confusión en el público consumidor. Es más, la marca oponente no puede impedir un registro, con la intención de adueñarse de un término, por el solo argumento de un supuesto aprovechamiento de notoriedad, dilución, confusión o asociación, cuestiones estas que no fueron debidamente probadas en autos.

Que, de lo precedentemente expuesto, concluyo sin temor a equívocos, que las marcas en pugna son inconfundibles, no existiendo riesgo de error, confusión, asociación o dilución, ni perjuicio para que ambas marcas puedan coexistir pacíficamente. Por lo tanto, corresponde no hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Abogado Wilfrido Fernández, en representación de la firma Grupo Seb Do Brasil Productos Domésticos Ltda., y en consecuencia, confirmar in totum el Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 9 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala. En cuanto a las costas en esta instancia, las mismas deberán ser impuestas al perdidoso, en virtud a lo establecido en el artículo 203 inc. a) del CPC. **ES MI VOTO.**

Que a su turno, los Dres. **RAMÍREZ CANDIA y LLANES OCAMPOS**, manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

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

Asunción, 15 de octubre 2019.-

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

RESUELVE:

TENER POR DESISTIDO al Abogado Wilfrido Fernández, en representación de la firma Grupo Seb Do Brasil Productos Domésticos Ltda., del recurso de nulidad interpuesto.

NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Abogado Wilfrido Fernández, en representación de la firma Grupo Seb Do Brasil Productos Domésticos Ltda., y en consecuencia;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 139 de fecha 9 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segundo Sala, de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente Resolución.

IMPONER las costas al apelante.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Manuel Dejesús Ramírez Candia y María Carolina Llanes Ocampos.

Ante mí: Abg. Pablo Cáceres Mármol, Secretario:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 155

***Cuestión debatida:** Se analiza si la marca “WELLA” podría o no sacar provecho de la notoriedad de la marca “WELLA PROFESSIONALS”. La coexistencia de las marcas, posibilitaría la dilución del poder distintivo de la marca “WELLA PROFESSIONALS” ya registrada, a favor de otra “WELLA”, aun no registrada.*

TRIBUNAL DE CUENTAS. LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Conflicto entre marcas. Engaño o confusión a los medios comerciales y a los consumidores.

Los miembros del tribunal manifestaron que las diferenciaciones que poseen las marcas registradas “WELLA” inscrita en la clase 11, del señor Malek Hassan Safa y la marca registrada “WELLA PROFESSIONALS”, clases 3, 41 y 44 de la firma “WELLA AKTIENGESELLSCHAFT”, son suficientes para otorgar la distintividad requerida a la nueva marca asociada a servicios y por lo tanto ambos productos pueden coexistir en el mismo mercado sin temor a confusión o equivocación por parte del consumidor.

DOCTRINA. Notoriedad.

La doctrina existente sobre la materia resalta que la marca notoria está por lo general asociada con productos de buena calidad e intensamen-

te publicitados. Sin embargo conviene recalcar que hay productos que por su alto precio son adquiridos por minorías, por lo que su publicidad no tendrá quizás la misma intensidad que la que se realiza para publicitar productos de consumo masivo, pero aun así estas marcas pueden adquirir notoriedad.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad.

Existen gran cantidad de marcas que distinguen productos de una calidad extraordinaria, lo mejor obtenible en plaza, y que sin embargo no son notorias. Estas marcas serán conocidas solo por sus compradores y usuarios, por unos pocos más, y no por ello son marcas notorias.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad.

La marca “WELLA PROFESSIONALS”, inscripta por la parte actora en las clases 3, 41 y 44, es una marca notoria, pues la misma es conocida por una gran facción de nuestro público consumidor. Para que haya notoriedad la marca debe ser conocida por la mayor parte del público, sea consumidor o no del producto. Pero a este conocimiento, hace falta agregar un segundo requisito, que la marca sea identificada como un producto o servicio determinado. Su sola mención, debe provocar esa inmediata asociación, esta evocación está igualmente presente en nuestro caso, pues la mayor parte de nuestra gente asocia el nombre “WELLA PROFESSIONALS” con productos de cuidados personales. Asimismo, es necesario reconocer también que la marca notoria, lo es nacional e internacionalmente.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad.

La confusión entre ambas marcas es muy probable, ya que existe una similitud en especial con el nombre de ambas, no teniendo mayor relevancia la clase en que fueron inscriptas ya que la marca “WELLA PROFESSIONALS” tiene fama mundial y por ello merece una protección extendida a bienes y servicios para lo cual no han sido registrados, es decir, una marca notoria no necesita registrarse en todas las clases o la mayoría de estas para merecer protección de tal, precisamente por su notoriedad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La coexistencia de las marcas en pugna, posibilitaría la dilución del poder distintivo de la marca “WELLA PROFESSIONALS” ya registrada, a favor de otra, aun no registrada.

SENTENCIA. COSTAS. Costas a la parte perdidosa.

Por tanto, teniendo en consideración las manifestaciones realizadas, el Acuerdo y Sentencia N° 334 de fecha 10 de setiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, debe ser REVOCADO. En cuanto atañe a las costas, deben ser impuestas en ambas instancias a la parte perdidosa, la parte actora en virtud del principio consagrado en el art. 192 del C.P.C.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Especialidad.

Las marcas como regla, acuerdan exclusividad de uso en la clase para la cual han sido registradas, conforme al principio de especialidad, que constituye uno de los pilares sobre los que se estructura la Ley de Marcas 1294/98 (Art. 7). Por ello es necesario aplicar un criterio restrictivo a la extensión de la tutela de otros rubros o actividades comprendidos en otras clases.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Especialidad.

El principio de especialidad debe ceder cuando nos encontramos en presencia de marcas notorias, puesto que éstas no solo merecen una protección limitada de los productos o servicios para los cuales fueron registrados o productos o servicios similares, sin que incluso gocen de una protección extendida a bienes que no tienen relación de vecindad con los designados. (Ver “Derecho de Marcas”, Tomo II, Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas).

LEY N° 300/94 “QUE APRUEBA EL CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN INDUSTRIAL Y SUS REVISIONES Y ENMIENDAS”.

De conformidad a la Ley N° 300/94 aprueba y ratifica el Convenio de París para la Protección Industrial, por tanto de conformidad al Art. 137 de la Constitución Nacional, dicho Convenio integra el derecho positivo

nacional, el cual establece en su Art., 6 bis: *“Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta”.*

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”.

Dicha norma se complementa con lo establecido en el Art. 2 de la Ley de Marcas N° 1294/98, que expresa: *“no podrán registrarse como marcas: ...g) Los signos que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar notoriamente conocido en el sector pertinente del público, que pertenece a un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que apliquen el signo, cuando su uso y registro fuesen susceptibles de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero, o signifiquen un aprovechamiento de la notoriedad del signo o la dilución de su fuerza distintiva, cualquiera sea la marca o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo”.*

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad. LEY N° 300/94 “QUE APRUEBA EL CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN INDUSTRIAL Y SUS REVISIONES Y ENMIENDAS”.

Debido a la notoriedad de la marca “WELLA PROFESSIONALS y etiqueta” perteneciente a la firma Wella Aktiengesellschaft, para las clases N° 3, 41 y 44 del nomenclátor internacional, ésta merece una protección especial amparada por nuestra Ley de Marcas y el Convenio de París y por tanto no es procedente el registro de la marca “WELLA”, solicitada por la clase N° 11, dada la gran posibilidad de confusión debida a las similitudes fonéticas e ideológicas que presentan.

C.S.J. Sala Penal. 06/05/2020. Expediente: “Wella Aktiengesellschaft c/ Res. N° 419 de fecha 19/07/2013 y otra Dict. Por el Ministerio de Industria y Comercio (D.P.I.)”. (Ac. y Sent. N° 155).

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

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la sentencia apelada?

¿En caso contrario, se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BENÍTEZ RIERA, RAMÍREZ CANDIA Y LLANES.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BENÍTEZ RIERA DIJO: De la lectura del escrito de expresión de agravios se observa que el recurrente no fundó en forma expresa el recurso de nulidad. Por lo demás, como no se observan en el fallo recurrido vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde en consecuencia desestimar este recurso. **ES MI VOTO.**

A su turno, los Dres. RAMÍREZ CANDIA y LLANES manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BENÍTEZ RIERA prosiguió diciendo: Por Acuerdo y Sentencia N° 334/14, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, se resolvió “**1.-) NO HACER LUGAR a la presente demanda contencioso administrativa planteada por la firma: “WELLA AKTIENGESELLSCHAFT contra Resolución N° 419, de fecha 19 de julio del 2013 y otra, dictada por la DIRECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL”, y en consecuencia; 2.-) CONFIRMAR la Resolución N° 419, de fecha 19 de julio de 2013 y otra dictadas por la DIRECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, de conformidad a los fundamentos desarrollados en el presente acuerdo; 3.-) IMPONER LAS COSTAS a la perdedora, la parte actora; y 4.-) NOTIFICAR...**”.

Que, el apelante, se agravió contra la resolución en cuestión, refiriendo en su escrito obrante a fs. 291/293 cuanto sigue: “...1. **DIFERENCIAS SUSTANCIALES:** es innegable el hecho de que efectivamente existe entre la marca WELLA (solicitada) y WELLA PROFESSIONALS (registrada) un elevadísimo riesgo de asociación o confusión indirecta, ya que tanto la marca de la adversa como la de mi mandante parecen formar par-

te de una “familia de marcas”, es decir, que tienen ambas el mismo origen y que son ambas propiedad del mismo titular. El solicitante mantuvo íntegra la estructura gramatical del término de fantasía propiedad de mi mandante, lo que significa que mantuvo inalterada la disposición y el orden de cada una de las letras que conforman dicho término. Con esto se evidencia que la marca solicitada es idéntica en todos los planos (ortográfico, visual y fonético) al elemento principal que conforma a la marca de mi mandante. Hago notar a V.V.E.E. que una de las finalidades de la ley marcaría es impedir posibles confusiones que se producirían teniendo en cuenta que el consumidor atendería únicamente al elemento preponderante o decisivo de una marca compleja, que en este caso consiste en el término “WELLA” que conforma la marca de mi mandante y que es idéntico en todos los planos a la totalidad de términos que conforma la marca solicitada por la adversa. Por lo tanto la mera supresión del segundo elemento de la marca de mi mandante confirmado por el término “PROFESSIONALS”, no pasa de ser un frustrado intento por volver la marca solicitada novedosa, pues falta de dicho elemento en la marca solicitada no le ofrece a esta suficiente carácter diferencial para que pueda constituir una nueva marca.... 2. DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: Al respecto la Ley de marcas, al detallar en su Art. 2º los signos que no podrán registrarse como marca, cita en su inc. g), a los signos que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar, notoriamente conocido en el sector pertinente del público, que pertenece a un tercero, cualesquiera sean los productos, o servicios que se apliquen al signo, cuando su uso o registro fuesen susceptibles de causar confusión o un riesgo de asociación con este tercero, o signifiquen un aprovechamiento de la notoriedad del signo.... 3. LIBRE CONCURRENCIA. El Tribunal sostiene que la Constitución Nacional garantiza la libre competencia, lo cual constituye una de las razones para denegar la oposición planteada por mi mandante. No obstante ello, debemos hacer notar que, si bien la Constitución Nacional garantiza la libre competencia y la igualdad de derechos, ello no puede suponer el menoscabo de los derechos ya adquiridos de terceros...”.

Que contrastando los diversos argumentos expuestos en este juicio, debo en mi carácter de magistrado colocarme en el papel de público consumidor, como aconseja la ortodoxia interpretativa para estos casos, a fin de determinar la confundibilidad o no de las marcas “WELLA PROFES-

SIONALS” y “WELLA”. Los miembros del tribunal interviniente, manifestaron que las diferenciaciones que poseen las marcas registradas “WELLA” inscrita en la clase 11, del señor Malek Hassan Safa y la marca registrada “WELLA PROFESSIONALS”, clases 3, 41 y 44 de la firma “WELLA AKTIENGESELLSCHAFT”, son suficientes para otorgar la distintividad requerida a la nueva marca asociada a servicios y por lo tanto ambos productos pueden coexistir en el mismo mercado sin temor a confusión o equivocación por parte del consumidor.

Ahora bien, se hace oportuno mencionar que si bien ambas marcas “WELLA” y “WELLA PROFESSIONALS” fueron inscritas en clases distintas como puede observarse de las constancias de autos, considero que se debe analizar si la marca que “WELLA” podría o no sacar provecho de la notoriedad de la marca “WELLA PROFESSIONALS”, tal y como expone el recurrente en una parte su expresión de agravios. En ese sentido, pasaremos a exponer cuales son las características que debe tener una marca para gozar de notoriedad. La doctrina existente sobre la materia resalta que la marca notoria está por lo general asociada con productos de buena calidad e intensamente publicitados. Sin embargo conviene recalcar que hay productos que por su alto precio son adquiridos por minorías, por lo que su publicidad no tendrá quizás la misma intensidad que la que se realiza para publicitar productos de consumo masivo, pero aun así estas marcas pueden adquirir notoriedad. Igualmente hay gran cantidad de marcas que distinguen productos de una calidad extraordinaria, lo mejor obtenible en plaza, y que sin embargo no son notorias. Estas marcas serán conocidas solo por sus compradores y usuarios, por unos pocos más, y no por ello son marcas notorias.

Teniendo en cuenta el marco doctrinario descrito en el párrafo anterior, debo preguntarme: ¿Es la marca “WELLA PROFESSIONALS” inscrita por “WELLA AKTIENGESELLSCHAFT” en las clases 3, 41 y 44, una marca notoria en nuestro país? Al respecto, resulta pertinente puntualizar que colocándome en el papel de público consumidor, como lo aconseja la doctrina para este tipo de casos, soy del parecer de que la marca “WELLA PROFESSIONALS”, inscrita por la parte actora en las clases 3, 41 y 44, es una marca notoria. Pues la misma es conocida por una gran facción de nuestro público consumidor. Reitero, para que haya notoriedad la marca debe ser conocida por la mayor parte del público, sea consumidor

o no del producto. Pero a este conocimiento, hace falta agregar un segundo requisito, que la marca sea identificada como un producto o servicio determinado. Su sola mención, debe provocar esa inmediata asociación, esta evocación está igualmente presente en nuestro caso, pues la mayor parte de nuestra gente asocia el nombre “WELLA PROFESSIONALS” con productos de cuidados personales. Asimismo, es necesario reconocer también que la marca notoria, lo es nacional e internacionalmente.

A mi parecer, la confusión entre ambas marcas es muy probable, ya que existe una similitud en especial con el nombre de ambas, no teniendo mayor relevancia la clase en que fueron inscritas ya que la marca “WELLA PROFESSIONALS” tiene fama mundial y por ello merece una protección extendida a bienes y servicios para lo cual no han sido registrados, es decir, una marca notoria no necesita registrarse en todas las clases o la mayoría de estas para merecer protección de tal, precisamente por su notoriedad. En consecuencia, la coexistencia de las marcas en pugna, posibilitaría la dilución del poder distintivo de la marca “WELLA PROFESSIONALS” ya registrada, a favor de otra, aun no registrada.

Por tanto, teniendo en consideración las manifestaciones realizadas precedentemente, soy del parecer que el Acuerdo y Sentencia N° 334 de fecha 10 de setiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, debe ser REVOCADO. En cuanto atañe a las costas, deben ser impuestas en ambas instancias a la parte perdedora, la parte actora en virtud del principio consagrado en el art. 192 del C.P.C. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL MINISTRO DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, DIJO:

Las marcas como regla, acuerdan exclusividad de uso en la clase para la cual han sido registradas, conforme al principio de especialidad, que constituye uno de los pilares sobre los que se estructura la Ley de Marcas 1294/98 (Art. 7). Por ello es necesario aplicar un criterio restrictivo a la extensión de la tutela de otros rubros o actividades comprendidos en otras clases. Ahora bien, este principio debe ceder cuando nos encontramos en presencia de marcas notorias, puesto que éstas no solo merecen una protección limitada de los productos o servicios para los cuales fueron registrados o productos o servicios similares, sin que incluso gocen de una protección extendida a bienes que no tienen relación de vecindad con los de

signados. (Ver “Derecho de Marcas”, Tomo II, Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas).

Nuestro país de conformidad a la Ley 300/94 aprueba y ratifica el Convenio de París para la Protección Industrial, por tanto de conformidad al Art. 137 de la Constitución Nacional, dicho Convenio integra el derecho positivo nacional, el cual establece en su Art., 6 bis: *“Los países de la Unión de comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta”*.

Dicha norma se complementa con lo establecido en el Art. 2 de la Ley de Marcas N° 1294/98, que expresa: *“no podrán registrarse como marcas: ...g) Los signos que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar notoriamente conocido en el sector pertinente del público, que pertenece a un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que apliquen el signo, cuando su uso y registro fuesen susceptibles de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero, o signifiquen un aprovechamiento de la notoriedad del signo o la dilución de su fuerza distintiva, cualquiera sea la marca o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo”*.

Concluyo por tanto, que debido a la notoriedad de la marca **“WELLA PROFESSIONALS y etiqueta”** perteneciente a la firma Wella Aktiengesellschaft, para las clases N° 3, 41 y 44 del nomenclátor internacional, ésta merece una protección especial amparada por nuestra Ley de Marcas y el Convenio de París y por tanto no es procedente el registro de la marca **“WELLA”**, solicitada por la clase N° 11, dada la gran posibilidad de confusión debida a las similitudes fonéticas e ideológicas que presentan. En consecuencia corresponde **HACER LUGAR** al recurso de apelación, y por tanto **REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia N° 334 de fecha 10/09/14.

JURISPRUDENCIA

En relación a las **costas** del juicio, las mismas deben ser impuestas en el orden causado, conforme a lo establecido en el Art. 1093 del Código Procesal Civil, por la interpretación que causa la resolución de la cuestión planteada.

A su turno, la Señora Ministra Dra. CAROLINA LLANES manifiesta que se adhiere al voto del Mtro. BENÍTEZ RIERA por los mismos fundamentos.

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

ACUERDO Y SENTENCIA N° 155.

Asunción, 06 de mayo del 2020.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la Excma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte actora y consecuentemente, **REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia N° 334 de fecha 10 de setiembre de 2014, dictado por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, conforme a lo expuesto en el considerando de la presente resolución.

COSTAS a la perdedora.

ANÓTESE, regístrese y notifíquese.

Ministros: Dr. Luis María Benítez Riera, Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia, Dra. Carolina Llanes O.

Ante mí: Abg. Norma Domínguez V., Secretaria.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 366

Cuestión debatida: En el presente fallo corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, analizar, conforme a los fundamentos expuestos por el apelante, si la resolución dictada por el Tribunal de Cuentas que hace referencia a una cuestión marcaría, se ajusta o no a derecho.

La resolución analizada en la instancia recursiva, ha confirmado actos administrativos impugnados inicialmente en la instancia contenciosa.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad. Conflicto entre marcas.

En cuanto a la notoriedad de la marca, es cierto que nuestro país prohíbe el registro de marcas que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar, notoriamente conocido en el sector pertinente del público que pertenece a un tercero (Art. 2, inciso g) de la Ley Nro. 1294/98). Sin embargo, para considerar que una marca es notoria es necesario tomar en consideración ciertos aspectos, para lo cual cito al autor CARMELO MÓDICA quien expresa: “.....a) *la extensión de su conocimiento en el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para la cual fue concedida; b) la intensidad y el ámbito de difusión y publicidad o promoción de la marca; c) la antigüedad de la marca y su uso constante; d) el análisis de la producción y mercadeo de los productos que distingue la marca...*” (*Derecho Paraguayo de Marcas, Editorial Arandura, Asunción, pg. 190*).

En atención a lo expuesto precedentemente, considero que en el caso de autos el accionante no demostró suficientemente el conocimiento de su marca en el sector pertinente, ya que no es admisible mencionar que la marca “DOKI” sea notoria en nuestro país por el hecho de que la misma se visualice en el canal televisivo de Discovery Kids, en razón de que son pocas las personas que cuentan con acceso a dicho canal, por la sencilla razón de que tener el servicio de cable que lo incluya implica un costo a pagar que muchas veces no se encuentra a disposición de la mayoría de la población paraguaya.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS.

Todo esto en concordancia con la Ley Nro. 1294/98 en su artículo 1 expresa: *“Son marcas todos los signos que sirvan para distinguir productos o servicios. Las marcas podrán consistir en una o más palabras, lemas, emblemas, monogramas, sellos, viñetas, relieves; los nombres, vocablos de fantasía, las letras y números con formas o combinaciones distintas; las combinaciones y disposiciones de colores, etiquetas, envases y envoltorios. Podrán consistir también en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos o de sus envases o envolturas, o de los medios o lugar de expendio de los productos o servicios correspondientes. Este listado es meramente enunciativo.*

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. COSTAS. Costas en el orden causado.

Respecto al agravio del recurrente, en cuanto a la imposición de costas establecidas por el Tribunal de Cuentas, considero que este agravio debe tener acogida favorable pues al tratarse de una cuestión de apreciación subjetiva, la interpretación que causa la resolución de la cuestión planteada hace viable la imposición de costas en el orden causado en dicha instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 193 del Código Procesal Civil.

C.S.J. Sala Penal. 20/04/2021. “Discovery Communications LLC c/ Res. N° 77 del 24/04/18 y otra dictada por la D.I.N.A.P.I. (Ac. y Sent. N° 366).

Previa verificación de los antecedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, plantea las siguientes;

C U E S T I O N E S:

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia recurrida? -

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho? -

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. RAMÍREZ CANDIA, DIJO: El recurrente no interpuso recurso de nulidad contra la citada resolución. Por otra parte, del estudio del fallo recurrido no se observan vicios o defectos procesales que ameriten de oficio su declaración de nulidad en los términos autorizados por los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. Por lo que corresponde DESESTIMAR LA NULIDAD. Es mi voto.

A SU TURNO, LOS DRES. BENÍTEZ RIERA y LLANES OCAMPOS, DIJERON: Que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Dr. Ramírez Candia, por compartir los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. RAMÍREZ CANDIA, PROSIGUIÓ DICIENDO: Por medio del Acuerdo y Sentencia Nro. 23 del 24 de abril del 2020, el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, resolvió: “1) *NO HACER LUGAR a la presente demanda contenciosa administrativa deducida por DISCOVERY COMMUNICATIONS LLC contra la Resolución Nro. 1256 de fecha 20 de noviembre del 2013 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la Resolución Nro. 77 de fecha 24 de abril del 2018 dictada por la Dirección de la Propiedad Intelectual, de conformidad a lo expresado en el considerando de la presente Resolución;* 2) *CONFIRMAR la Resolución Nro. 1256 de fecha 20 de noviembre del 2013 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la Resolución Nro. 77 de fecha 24 de abril del 2018 dictada por la Dirección de la Propiedad Intelectual;* 3) *IMPONER las costas de la instancia a la parte perdedora;* 4) *ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.*

El fundamento del Tribunal de Cuentas para rechazar la demanda se basó en que de la comparación de las marcas en pugna “DOKI” registrada para la clase Nro. 16, 25 y 28 vs. “OKI DOKI y Etiqueta” se evidencia que las mismas no presentan similitudes que las tornen confundibles ya que atienden a diferentes clases, mientras que la registrada ampara y protege productos, la solicitada lo hace para servicios. Que, la marca solicitada luego del cotejo realizado no infringe lo estipulado en la Ley de Marcas Nro. 1294/98, artículo 2, en consecuencia no puede darse curso favorable a la oposición planteada por la actora ya que la única similitud existente entre las marcas mencionadas consiste en la utilización de un radical común, que en este caso no puede ser monopolizada por la actora, motivo por el cual corresponde confirmar los actos administrativos impugnados.

dos, Resolución Nro. 1256 de fecha 20 de noviembre del 2013 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y la Resolución Nro. 77 de fecha 24 de abril del 2018 dictada por la Dirección de la Propiedad Intelectual, que resolvieron rechazar la oposición al registro de marca deducida por Discovery Communications LLC.

Al momento de expresar agravios (fs. 268/278), el Abg. Hugo Berkemeyer *-en representación de Discovery Communications LLC-* manifestó en apretada síntesis, que la resolución recurrida se encuentra totalmente equivocada por cuanto el Tribunal no consideró que la marca “DOKI” es una marca notoria internacionalmente, y en ese sentido, tiene una protección especial que no solo está consagrada a nivel nacional sino también en convenios internacionales que fueron ratificados por Paraguay. Que, es innegable el hecho de que entre las marcas en pugna existe un elevadísimo riesgo de asociación o confusión indirecta, ya que tanto la marca de la adversa “OKI DOKI y Etiqueta” solicitada y la marca “DOKI” registrada de su mandante parecen formar parte de una misma “familia de marcas”, es decir que ambas tienen el mismo origen y que ambas son propiedad del mismo titular. Que, en cuanto a las diferencias de clases que argumenta el Tribunal inferior, dicha afirmación resalta de incoherencia y desidia pues la marca “DOKI” se encuentra registrada en la clase 41 en otros países, que en ese aspecto, invoca el artículo 6 bis del Convenio de Paris, al cual se halla adherido el Paraguay, puesto que la marca base de esta oposición “DOKI” es una marca notoria y famosa. El recurrente apoyó su oposición en base al artículo 2, inciso g), de la Ley de Marcas Nro. 1294/98. Asimismo, sostuvo que, si bien la Constitución Nacional garantiza la libertad de concurrencia, ello no puede suponer el menoscabo de derechos ya adquiridos de terceros. En cuanto a la imposición de costas, el Abg. Hugo Berkemeyer sostuvo que su parte se agravia pues se trata de una cuestión opinable frente a la Ley de Marcas y depende de la apreciación subjetiva del Juzgador. Culminó solicitando que se revoque el Acuerdo y Sentencia Nro. 23 del 24 de abril del 2020, dictado por el Tribunal de Cuentas.

Al analizar la cuestión traída a estudio corresponde señalar en primer lugar que, tratándose de marcas, la cuestión de novedad y distintividad no es de solución fácil. Existe una línea tenue entre los signos registrables y los que no lo son. Lo que se busca es que el público consumidor, el comprador frecuente y el titular de la marca, no sea pasible de confusión

al adquirir un producto en el caso del público consumidor, y al comercializar el mismo en el caso del titular de la marca.

En segundo lugar, se debe señalar que al realizar el análisis, los signos deben considerarse en su conjunto, en forma sucesiva y pre-flexiva, el cotejo debe efectuarse en los tres campos en que la similitud puede manifestarse (gráfico, fonético e ideológico) y por último debe atenderse más a las semejanzas que a las diferencias de detalle.

Ahora bien, en la presente causa corresponde analizar si la resolución dictada por el Tribunal de Cuentas, se ajusta o no a derecho, al haber confirmado los actos administrativos impugnados. Es decir, si efectivamente entre las marcas en pugna “DOKI” registrada en las clases Nro. 16, 25 y 28 y la marca solicitada para la clase Nro. 41 “OKI DOKI y Etiqueta” existen suficientes diferencias de tal forma que eviten la confusión en el público consumidor y consecuentemente se adecuen a lo dispuesto en la legislación marcaria.

En ese orden, corresponde realizar el siguiente cotejo, en el aspecto ortográfico se puede apreciar que la marca del oponente se compone de la denominación “DOKI” a diferencia de la solicitante que se compone de la denominación “OKI DOKI”. La diferencia versa en que la marca registrada se compone de una palabra de cuatro letras, dos sílabas, mientras que la marca solicitada consta de dos palabras de siete letras en total y cuatro sílabas.

En el aspecto fonético la solicitada empieza a pronunciarse de manera distinta a la registrada, al respecto una inicia con la palabra “OKI DOKI” mientras que la segunda se compone únicamente con la palabra “DOKI”, es así que la pronunciación en una y otra difieren desde el comienzo.

En el aspecto gráfico se puede apreciar que la marca solicitada incluye a su denominación una etiqueta, la cual se muestra a continuación:

oKi
doki

(marca solicitada)

Mientras que el logotipo que identifica a la marca registrada es el diseño del perrito que se muestra a continuación:



En este punto, es importante señalar que, entre una y otra marca, los gráficos que las identifican no son confundibles, puesto que ambos son lo suficientemente diferentes, por tanto, no provocan una sensación espontánea de semejanzas capaz de suscitar equívocos entre ellas.

En cuanto a la notoriedad de la marca, es cierto que nuestro país prohíbe el registro de marcas que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo dis-

tintivo, idéntico o similar, notoriamente conocido en el sector pertinente del público que pertenece a un tercero (Art. 2, inciso g) de la Ley Nro. 1294/98). Sin embargo, para considerar que una marca es notoria es necesario tomar en consideración ciertos aspectos, para lo cual cito al autor CARMELO MÓDICA quien expresa: “.....a) la extensión de su conocimiento en el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para la cual fue concedida; b) la intensidad y el ámbito de difusión y publicidad o promoción de la marca; c) la antigüedad de la marca y su uso constante; d) el análisis de la producción y mercadeo de los productos que distingue la marca...” (*Derecho Paraguayo de Marcas, Editorial Arandura, Asunción, pg. 190*).

En atención a lo expuesto precedentemente, considero que en el caso de autos el accionante no demostró suficientemente el conocimiento de su marca en el sector pertinente, ya que no es admisible mencionar que la marca “DOKI” sea notoria en nuestro país por el hecho de que la misma se visualice en el canal televisivo de Discovery Kids, en razón de que son pocas las personas que cuentan con acceso a dicho canal, por la sencilla razón de que tener el servicio de cable que lo incluya implica un costo a pagar que muchas veces no se encuentra a disposición de la mayoría de la población paraguaya.

Igualmente corresponde indicar que en Paraguay rige el sistema uniclase, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Nro. 1294/98, en base a dicho sistema se establece que se debe contar con un registro en cada clase para poder ser protegida la marca, requisito que no cumple la marca oponente al no tener registrada ni solicitada con prelación, su marca con relación a la solicitada en clase Nro. 41 del nomenclátor internacional. La marca registrada únicamente cuenta con registro en los productos de las clases Nro. 16, 25 y 28 del nomenclátor internacional.

Por lo expuesto, en las consideraciones expuestas anteriormente, concibo la posibilidad de coexistencia de ambas marcas, porque las mismas no guardan similitud y poseen identidad marcaria propia.

Todo esto en concordancia con la Ley Nro. 1294/98 en su artículo 1 expresa: “*Son marcas todos los signos que sirvan para distinguir productos o servicios. Las marcas podrán consistir en una o más palabras, lemas, emblemas, monogramas, sellos, viñetas, relieves; los nombres, vocablos de fantasía, las letras y números con formas o combinaciones distintas; las combinaciones y disposiciones de colores, etiquetas, envases y envoltorios.*”

JURISPRUDENCIA

Podrán consistir también en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos o de sus envases o envolturas, o de los medios o lugar de expendio de los productos o servicios correspondientes. Este listado es meramente enunciativo.”.

Respecto al agravio del recurrente, en cuanto a la imposición de costas establecidas por el Tribunal de Cuentas, considero que este agravio debe tener acogida favorable pues al tratarse de una cuestión de apreciación subjetiva, la interpretación que causa la resolución de la cuestión planteada hace viable la imposición de costas en el orden causado en dicha instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 193 del Código Procesal Civil.

Por tanto, en base a las consideraciones expuestas precedentemente corresponde HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la firma Discovery Communications, contra el Acuerdo y Sentencia Nro. 23 del 24 de abril del 2020 y en consecuencia REVOCAR el punto tercero de dicho fallo, disponiéndose la imposición de costas en el orden causado, conforme lo dispuesto en el artículo 193 del Código Procesal Civil. En relación a las costas en esta instancia, corresponde que sean impuestas en el orden causado, de conformidad al artículo 193 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SUS TURNOS, LOS DRES. BENÍTEZ RIERA y LLANES OCAMPOS, DIJERON: Que se adhieren al voto del Ministro preopinante, Dr. Ramírez Candía, por compartir los mismos fundamentos.

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

Asunción, 20 de abril del 2021.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DESESTIMAR la nulidad contra el Acuerdo y Sentencia Nro. 23 del 24 de abril del 2020, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la firma Discovery Communications, contra el Acuerdo y Sentencia Nro. 23 del 24 de abril del 2020 y en consecuencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVOCAR el punto tercero de dicho fallo, disponiéndose la imposición de costas en el orden causado, conforme lo dispuesto en el artículo 193 del Código Procesal Civil, conforme a los fundamentos expuestos en la resolución.

IMPONER las costas en el orden causado, en base al artículo 193 del Código Procesal Civil.

ANOTAR, registrar y notificar.

Firmado Ministros: Manuel Dejesús Ramírez Candía, Luis María Benítez Riera, María. Carolina Llanes Ocampos.

Ante mí: Abg. Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 679

Cuestión debatida: *La sala penal de la Corte Suprema de Justicia analiza los agravios expuestos por el apelante contra la resolución recaída en lo Contencioso Administrativo que resolviera la procedencia de la demanda interpuesta por Shell Brands International Ag, contra la resolución N° 1070 de la DINAPI, que declaró improcedente la oposición al registro de marca FUELPAR y ETIQUETA.*

La disputa del caso se centra en la similitud del diseño del logotipo y los colores utilizados por la firma demandada.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”.

DEL REGISTRO, DE SUS FORMALIDADES Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS MARCAS. Registro en el Extranjero.

Por dicha situación, la titularidad del registro de marca, torna a su titular merecedor de la protección de la misma a nivel nacional, como también internacional, y ello resulta de manera independiente a que la misma opere o no en el mercado local que la registró, a lo que agregó que tratándose de una marca con notoriedad, tal resguardo por parte de las autoridades no puede resultar supeditada a que realice o no actividades

dentro de determinado territorio para únicamente así lograr protección registral.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad. Conflicto entre marcas.

En respuesta a los argumentos del apelante, no se trata de una cuestión de competencia entre marcas de la misma clase, sino en el no aprovechamiento inmerecido de los beneficios que la notoriedad de una marca otorga, en favor por otra que no goce de la misma difusión.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Prohibición de registro como marcas.

El fundamento de dicha afirmación se basa en que: 1) la marca solicitante protege el mismo servicio, amparado en la clase N° 37; 2) la marca solicitante utilizaría los mismos colores en el relleno de su logotipo que la marca registrada, rojo y amarillo; 3) conforme se puede observar en la solitud del registro de la marca “Fueipar y Etiqueta”, el diseño de su logotipo es bastante similar al de la marca registrada perteneciente a la firma Shell Brands International AG. Por tanto, concluyó que la marca solicitante no reúne los requisitos de novedad, distintividad y especialidad, por lo que, corresponde Anular la Resolución N° 1070, de fecha 23 de noviembre de 2011 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y su confirmatoria, Resolución N° 711 de fecha 4 de diciembre de 2013 dictada por el Director de la Propiedad Industrial.

LEY N° 1.294/98 “DE MARCAS”. DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad.

Al respecto, no puede dejar de advertirse que la actora y oponente al registro es titular de una marca internacional notoriamente conocida en el sector de consumo específico de que se trata; particularmente: combustibles, lubricantes, aceites, así como estaciones de servicios, según se advierte de las documentales agregadas a estos autos (fs. 157/194). En relación con la notoriedad, la doctrina especializada señala: “Cuando la marca oponente es una marca intensamente utilizada, de gran difusión o goza del carácter de notoria, el criterio que se aplica en el cotejo es riguroso o más estricto ‘con la finalidad de evitar el aprovechamiento del prestigio ajeno, hacer prevalecer la lealtad y buena fe comercial y proteger los intereses

del público consumidor' (820), o porque 'de otro modo se facilitaría el aprovechamiento de la fama adquirida por marcas de gran notoriedad, al permitir a terceros pretendiendo otras parecidas y aun actuando de buena fe, provocaran la confusión del consumidor aunque fuera solamente sobre el origen de los productos.'" (OTAMENDI, Jorge. 2003. Derecho de Marcas. Abeledo-Perrot. p. 141).

LEY N° 1.294/98 "DE MARCAS". DE LAS MARCAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. Notoriedad. Conflicto entre marcas.

La prohibición del aprovechamiento del prestigio comercial adquirido por una marca de gran notoriedad, se encuentra contemplado en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, aprobado y ratificado internamente por Ley 300/94. El art. 6 bis de dicho Convenio dispone: "1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares.

C.S.J. Sala Penal. 07/07/2021. "Shell Brands International AG c/ Resolución 711 de fecha 04 de diciembre de 2013 y otra dictadas por el MIC" (Ac. y Sent. N° 679).

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

C U E S T I O N E S

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: LLANES, RAMÍREZ y JIMÉNEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA MINISTRA LLANES OCAMPOS SOSTUVO: La parte impetrante no se refirió en concreto al estudio de la nulidad, tampoco se detectaron méritos para un pronunciamiento de oficio, como lo autoriza el artículo 113 del Código Procesal Civil, por lo que la desestimación deviene ineludible. Es mi voto.

A SU TURNO, EL MINISTRO JIMÉNEZ ROLÓN SOSTUVO: La parte recurrente no fundamentó específicamente el recurso de nulidad (fs. 237/240). No se advierten, en la resolución recurrida, vicios que ameriten un pronunciamiento oficioso ex art. 113 del Código Procesal Civil. Por tanto, corresponde declarar desierto este recurso.

A SU TURNO, EL MINISTRO RAMÍREZ CANDIA MANIFESTÓ SU ADHESIÓN A LOS VOTOS QUE ANTECEDEN.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MINISTRA LLANES OCAMPOS PROSIGUIÓ SOSTENIENDO: el Tribunal de Cuentas hizo lugar a la presente demanda contencioso administrativa, por lo que resulta la firma que había solicitado con éxito el registro de la marca FUELPAR S.A. (con logo) para la clase 37, lo que la constituye en una marca mixta, ya que posee la titularidad de las mismas en las clases 4 y 37 (fs. 86/89), lo que afirma tiene resguardo de la legislación nacional e internacional en materia de propiedad intelectual. El Tribunal de Cuentas, consideró que el emblema de la marca solicitada (una gota de aceite), es "imitación" del emblema de SHELL (una concha marina), por lo que el sentenciante entendió que el consumidor, podría reabastecer de combustibles derivados del petróleo de manera inadvertida, en la confusión de creer estar haciéndolo en estaciones de servicios del emblema SHELL, lo que resulta descalificado por el apelante basado en que en uno de los logos se encuentra invertido respecto al otro, ya que la gota de aceite cae y la concha marina se yergue, con el agregado que en el territorio nacional, no posee una sola estación de servicio bajo dicho emblema (SHELL) desde el año 2006. En cuanto a los colores de la marca opositora - recurrida ante esta instancia - el Tribunal consideró que la combinación de colores amarillo y rojo resultan de uso exclusivo de la marca opositora, contraviniendo el artículo 18 de la Ley N° 1.294/98, que lo transcribe, indicando que son colores primarios, por tanto comunes, y que no requirieron de mayor gestión de la titular para el diseño, con cita de jurisprudencia de un Tribunal Europeo que aprovecha en su favor. El registro de la marca, pese a la oposición de la marca actora, no implicó violentar derecho alguno de marcas registradas con anterioridad, ya que resultó de análisis por parte del órgano administrativo competente. En cuanto al fundamento del a -quem, de proteger a firmas que habían invertido en el país, a modo que las mismas continúen haciéndolo, no sólo valió obrar informes y pruebas cumplidas en autos como la que destaca obrante a fojas 379/382, sino al hecho que la

SHELL ya se retiró el territorio nacional desde el año 2006, vendiendo la totalidad de sus acciones por lo que la parte apelante se cuestiona como puede disputar el mercado una firma nacional con otra que ya no opera a nivel local, por lo que la decisión apelada favorece a futuras inversiones de capital extranjero, por sobre inversiones presentes y nacionales. El emblema SHELL únicamente tiene distribuidora de lubricantes derivados de petróleo, no de combustibles, por lo que no resulta competencia con la marca registrada con posterioridad, con la aclaración que su representada opera sólo a nivel nacional, a diferencia de la marca opositora que es de nivel internacional. Concluye su argumentación sosteniendo que una firma extranjera, busca desprestigiar a una firma nacional, buscando interrumpir el normal desempeño del rubro en que opera ésta última. Solicita se haga lugar al recurso de apelación y sea revocado el fallo recurrido.

CONTESTACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DE LA MARCA ACTORA.

Ante la fundamentación al recurso de apelación interpuesto por la parte apelante, hace resistencia con la siguiente contra argumentación, que la disputa radica sobre dos marcas figurativas, lo que limita al campo de lo puramente visual, lo que no puede resultar analizado con la descripción de figuras o imágenes, debiendo resultar debatido sobre el conjunto que la conforma, lo que sostiene que resulta como el consumidor final lo encontrará en el mercado paraguayo. El calificativo de "imitación" dado por el Tribunal, considera acertado, y sostiene además que la reproducción de lo imitado no necesariamente debe ser exacta e idéntica, sino que, como el presente caso, puede contener elementos que los asimile o composiciones que en general puedan resultar semejables, y generar confusión a simple vista, como el del caso de estos autos, conforme la figura gráfica y a color que presenta a fojas 246 del expediente judicial, con la que busca probar su referencia entre la extrema similitud de la marca FUELPAR y la de SHELL, calificando de imitación de la primera, respecto de la segunda. En cuanto a la falta de esfuerzo por llegar a los colores de la firma SHELL, contesta su representante que es absurdo que exponga ello como cuestionamiento, para que su representada haya incurrido en la misma falta de esfuerzo, utilizando un diseño muy similar y con exactamente los mismos colores, lo que más bien, a decir de la recurrida, juega en contra de la apelante, ante la existencia de muchos otros colores lo que le resta originalidad y creatividad, lo que se traduce, siempre de la argumentación de la

apelada, en la obtención de beneficios que aprovecharía del prestigio y reconocimiento que posee su mandante (SHELL). En un supuesto nacionalismo, alega la parte apelante que con su decisión el Tribunal de Cuentas, favoreció a un capital extranjero en detrimento de otro nacional, que genera fuentes de trabajos, lo que resulta contradicho basado en que nada tiene que ver la procedencia de las propietarias de marcas y que de fallar siempre a favor de los titulares nacionales, implicaría quebrantar el bien precautelado por ley de marcas, como de otros tantos convenios internacionales de la materia, lo que expone como desconocimiento de la especialidad de la apelante en cuanto a originalidad, novedad y particularidad, exigidas a todas las marcas que serán registradas. Con fundamento en el artículo 2 de la Ley 1294/98, no pueden resultar registrados signos idénticos o similares a una marca registrada para los mismos productos o servicios cuando pudieren causar confusión o asociación de marca. Reseña que la marca FUELPAR es casi idéntica a la marca notoria, ya que tanto la marca como el diseño de la firma SHELL BRANDS INTERNATIONAL AG es de notable fama a nivel nacional como mundial, se trata de la misma clase y por ende mismo servicio y, había sido registrada con bastante anterioridad por su mandante, lo que es entendido por la firma recurrida, como intención real de la firma apelante. Concluye que las marcas notorias, como sostiene resulta SHELL, gozan de un régimen de protección especial, basado justamente en que constituye un hecho notorio y como tal, conforme al artículo 249 del Código Procesal Civil, no requiere de mayores probanzas. Solicita el rechazo del recurso de apelación.

CONTESTACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA DINAPI.

Tras reiterar las actuaciones pre y judiciales cumplidas, hasta arribar a esta instancia, considera que el demandante erradamente afirma que los dos emblemas son confundibles y asociables, a lo que se opone nuevamente basado en que el diseño de SHELL utiliza una figura de concha, la denominación solicitada "FUELPAR ETIQUETA" utiliza una figura de gota y no la de una figura igual a la marca opositora, por lo que defiende, en contra a lo resuelto por el Tribunal sentenciante, que la última de las marcas registradas (FUELPAR) goza de fuerza distintiva propia que la diferencia de la otra. En cuanto a la protección in genere no se justifica por sí sola, el derecho de uso exclusivo de una marca figurativa registrada no incluye, necesariamente el género de la imagen. El principio de protección in genere, a decir del representante de la DINAPI depende de la

constatación de la semejanza intelectual capaz de generar riesgo de confusión, lo que de la contra argumentación de la representación convencional de la entidad demandada, cosa que no sucede a simple vista en la presente causa, ni visual, ni gramática, ni fonéticamente, afirmando que la demanda debe ser rechazada por improcedente y por no hallarse suficientemente fundada, con la resolución de los actos administrativos que individualiza.

ANÁLISIS JURÍDICO.

La presente cuestión no resulta novedosa para la Sala, ya que cuenta con dos precedentes idénticos a la cuestión sometida a revisión por ante la misma.

La identidad subjetiva y objetiva que presenta obliga a la consideración de los Acuerdos y Sentencias N° 553 de fecha 06 de junio de 2017, dictado por la Corte Suprema de Justicia en el juicio caratulado "SHELL BRANDS INTERNACIONAL AG c/ Resolución N° 110 de fecha 19 de abril de 2012, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio" y, el Acuerdo y Sentencia N° 589 de fecha 14 de junio de 2017, dictada por la Corte Suprema de Justicia en el juicio también caratulado "SHELL BRANDS INTERNACIONAL AG c/ Resolución N° 110 de fecha 19 de abril de 2012, dictada por el Ministerio de Industria y Comercio".

En todos los casos, incluidos el presente, el Tribunal y esta Sala entendieron el alto grado de riesgo confundibilidad entre las marcas en pugna y el logo de FUELPAR S.A y el de SHELL BRANDS INTERNACIONAL AG. Con sus logos respectivos, por lo que sentenció la revocación de los actos administrativos.

Comparto la decisión del Tribunal de grado, fundado en que la firma actora resulta titular de una marca de elevada notoriedad dentro del ramo combustibles derivados del petróleo (clase 37), no sólo en el mercado interno, sino a nivel mundial, lo que la torna merecedora de una protección especial, suplementaria a otra marca de menor afectación en el público consumidor.

Por dicha situación, la titularidad del registro de marca, torna a su titular merecedor de la protección de la misma a nivel nacional, como también internacional, y ello resulta de manera independiente a que la misma opere o no en el mercado local que la registró, a lo que agregó que tratándose de una marca con notoriedad, tal resguardo por parte de las autoridades no puede resultar supeditada a que realice o no actividades

dentro de determinado territorio para únicamente así lograr protección registral.

En cuanto a la disputa respecto a los colores utilizados por las marcas a propuesta del apelante, los que por cierto resultan exactamente idénticos los de la marca registrada al de la marca opositora al registro, conforme rola a fojas 246 del tomo II del expediente judicial, lo que parecería una cuestión de intrascendencia en la resolución del presente recurso, sin embargo, las formas de ambos emblemas, muy similares entre sí, pese a la contraposición geométrica del cotejo que resulta entre ambas figuras, considerando la exacta coincidencia de la coloración, generan un alto riesgo confusión al consumidor - para el caso de combustibles derivados del petróleo - situación indeseada por el derecho marcario.

En respuesta a los argumentos del apelante, no se trata de una cuestión de competencia entre marcas de la misma clase, sino en el no aprovechamiento inmerecido de los beneficios que la notoriedad de una marca otorga, en favor por otra que no goce de la misma difusión.

En cuanto a la pretensión del representante de la Ministerio de Industria y Comercio, que en su escrito de contestación al traslado dirigido a su parte por la Presidencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, solicitó el rechazo de la presente demanda, lo hace sobre un acto procesal precluso, pues se trata de la resolución de un recurso de apelación en una instancia recursiva, ya no de juzgamiento por lo que un nuevo pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión actora, implicaría un nuevo juzgamiento, lo que contraría al principio *non bis in ídem*, y desvirtuaría al sistema judicial nacional, de instancia única y de alzada revisora.

Las razones desarrolladas orientan al presente voto por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la firma coadyuvante contra el Acuerdo y Sentencia 395 de fecha 14 de agosto de 2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas, el que debe ser confirmado, con costas a la parte vencida, conforme al literal a) del artículo 203 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO, EL MINISTRO RAMÍREZ CANDIA, SOSTUVO: Comparto la opinión de la ministra preopinante, María Carolina Llanes Ocampos, en el sentido de que el fallo del Tribunal de Cuentas debe ser confirmado, agregando cuanto sigue.

En el presente caso se presentó la firma Shell Brands International AG, a promover una demanda contenciosa administrativa contra la **Resolución N° 1070, de fecha 23 de noviembre de 2011**, mediante la cual la Secretaría de Asuntos Litigiosos de la Dirección Nacional de la Propiedad Intelectual declaró improcedente la oposición al registro de la marca “FUELPAR y Etiqueta” (solicitada por la firma Fuelpar S.A. para la clase N° 37) - planteada por la firma accionante. Se observó que la firma Shell Brands International AG—*en sede administrativa*— argumentó su oposición en base a su marca figurativa “SHELL”, que protegía servicios para la misma clase N° 37, utilizando los mismos colores que la firma solicitante pretendía utilizar, es decir rojo y amarillo, con logotipos casi idénticos, así también la firma accionante invocó otros registros marcarios pertenecientes a su firma con la misma denominación en otras clases (fs. 11/12).

Posteriormente, la firma Shell Brands International AG interpuso el recurso de apelación contra la resolución antes citada, lo cual dio lugar al dictado de la **Resolución N° 711 de fecha 4 de diciembre de 2013**, por parte del Director de la Propiedad Industrial, la cual confirmó la resolución recurrida y ordenó en consecuencia la prosecución del trámite del registro de la marca solicitada “FUELPAR y Etiqueta” para la clase N° 37, tramitado en el Expte. N° 03590 de fecha 03 de febrero de 2010.

Al analizar las resoluciones impugnadas, encuentro que, del análisis comparativo entre las marcas en pugna, éstas resoluciones transgreden lo dispuesto por la legislación marcaria, esto debido a que la marca solicitante incurre dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 1294/98, que dispone: *“Artículo 2. No podrán registrarse como marcas: g) los signos que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar, notoriamente conocido en el sector pertinente del público, que pertenece a un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se apliquen el signo, cuando su uso y registro fuesen susceptibles de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero, o signifiquen un aprovechamiento de la notoriedad del signo o la dilución de su fuerza distintiva, cualquiera sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo...”*.

El fundamento de dicha afirmación se basa en que: 1) la marca solicitante protege el mismo servicio, amparado en la clase N° 37; 2) la marca solicitante utilizaría los mismos colores en el relleno de su logotipo que la

marca registrada, rojo y amarillo; 3) conforme se puede observar en la solicitud del registro de la marca “Fueipar y Etiqueta”, el diseño de su logotipo es bastante similar al de la marca registrada perteneciente a la firma Shell Brands International AG. Por tanto, concluyó que la marca solicitante no reúne los requisitos de novedad, distintividad y especialidad, por lo que, corresponde ANULAR la Resolución N° 1070, de fecha 23 de noviembre de 2011 dictada por la Secretaría de Asuntos Litigiosos y su confirmatoria, Resolución N° 711 de fecha 4 de diciembre de 2013 dictada por el Director de la Propiedad Industrial. Es mi voto.

A SU TURNO, EL MINISTRO JIMÉNEZ ROLÓN SOSTUVO: Cabe adherir a los argumentos expuestos en los votos precedentes; igualmente, y a mayor abundamiento, otras consideraciones merecen ser expresadas.

En el sub iudice, la cuestión controvertida se circunscribe a determinar la existencia de posible riesgo de confusión o asociación entre dos marcas en pugna. Por un lado, DISEÑO SHELL, marca figurativa registrada por la firma SHELL BRANDS INTERNATIONAL AG, en numerosas clases, entre ellas la N° 37; y, por otro lado, FUEIPAR S.A. Y ETIQUETA, solicitante del registro para servicios comprendidos en la clase N° 37.

La Ley 1294/98, en su art. 2°, establece: “No podrán registrarse como marcas: f) los signos idénticos o similares a una marca registrada o solicitada con anterioridad por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios diferentes cuando pudieran causar riesgo de confusión o de asociación con esa marca; g) los signos que constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción total o parcial de un signo distintivo, idéntico o similar, notoriamente conocido en el sector pertinente del público, que pertenece a un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se apliquen el signo, cuando su uso y registro fuesen susceptibles de causar confusión o un riesgo de asociación con ese tercero, signifiquen un aprovechamiento de la notoriedad del signo o la dilución de su fuerza distintiva, cualquiera sea la manera o medio por el cual se hubiese hecho conocido el signo”.

En la norma legal transcripta se establece como requisito el simple riesgo de crear confusión o asociación, sin necesidad de que ella efectivamente produzca, pues el derecho marcario, es un derecho eminentemente cautelar y tuitivo.

Al respecto, no puede dejar de advertirse que la actora y oponente al registro es titular de una marca internacional notoriamente conocida en el sector de consumo específico de que se trata; particularmente: combustibles, lubricantes, aceites, así como estaciones de servicios, según se advierte de las documentales agregadas a estos autos (fs. 157/194). En relación con la notoriedad, la doctrina especializada señala: “Cuando la marca oponente es una marca intensamente utilizada, de gran difusión o goza del carácter de notoria, el criterio que se aplica en el cotejo es riguroso o más estricto ‘con la finalidad de evitar el aprovechamiento del prestigio ajeno, hacer prevalecer la lealtad y buena fe comercial y proteger los intereses del público consumidor’ (820), o porque ‘de otro modo se facilitaría el aprovechamiento de la fama adquirida por marcas de gran notoriedad, al permitir a terceros pretendiendo otras parecidas y aun actuando de buena fe, provocaran la confusión del consumidor aunque fuera solamente sobre el origen de los productos.’” (OTAMENDI, Jorge. 2003. Derecho de Marcas. Abeledo-Perrot. p. 141).

La prohibición del aprovechamiento del prestigio comercial adquirido por una marca de gran notoriedad, se encuentra contemplado en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, aprobado y ratificado internamente por Ley 300/94. El art. 6 bis de dicho Convenio dispone: “1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta.

Luego, de las constancias y documentales agregadas a estos autos, surge que entre la marca figurativa registrada “DISEÑO SHELL” y la solicitada “FUELPAR y Etiqueta”, existe una importante semejanza desde el punto de vista gráfico o visual; bien puede afirmarse que la segunda está inspirada en la primera. En efecto, se advierte que el emblema SHELL está constituido por una concha marina en cuyo diseño se observa el color rojo en los bordes y líneas internas, y el amarillo como relleno; en

tanto que el signo distintivo de FUELPAR está dado por una gota ubicada al revés, cuyos bordes y líneas internas son de color rojo mientras que el relleno de la figura es de color amarillo.

De tal manera, salta a la vista una acentuada similitud en los rasgos específicos y la disposición de los colores en ambos diseños, los cuáles -cuanto menos- pueden generar confusión acerca del origen de los servicios.

La doctrina especializada también trata la cuestión, al señalar: “La confusión visual puede ser provocada por semejanzas ortográficas o gráficas, por la similitud de dibujos o de envases y de combinaciones de colores [...] Existirá confusión derivada de la similitud gráfica cuando las etiquetas sean iguales o parecidas, sea por similitud de la combinación de colores utilizada, sea por la disposición similar de elementos dentro de la misma o por la utilización de dibujos parecidos.” (OTAMENDI, Jorge. Op. Cit. pp. 120/121).

Por lo demás, no se pasa por alto que la actora y oponente tiene registrada la marca “DISEÑO SHELL”, para los servicios de la clase N° 37 del nomenclador internacional, particularmente estaciones de servicios, los mismos que la firma FUELPAR pretende ofrecer.

Entonces, el juzgamiento del Tribunal inferior, acerca de la existencia de gran coincidencia en los elementos gráficos de los signos distintivos en pugna, y de la ausencia de originalidad y novedad, se encuentra ajustado a derecho.

Por las consideraciones vertidas, el Acuerdo y Sentencia N° 395 de fecha 14 de agosto del 2015, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, debe ser confirmada.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte recurrente, ex arts. 192 y 203 del Código Procesal Civil.

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:

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO N° 679

Asunción, 07 de julio del 2021.

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

C O R T E S U P R E M A D E J U S T I C I A

S A L A P E N A L

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

R E S U E L V E

DESESTIMAR el estudio de la nulidad conforme a lo dispuesto en la presente resolución.

NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la firma coadyuvante contra el Acuerdo y Sentencia 395 de fecha 14 de agosto de 2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas, el que debe ser confirmado en todos sus puntos.

IMPONER las costas a la parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: María Carolina Llanes Ocampos, Manuel De Jesús Ramírez Candía y Eugenio Jiménez Rolón

Ante mí: Abg. Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

Segunda Sala de la Capital

SENTENCIA DEFINITIVA N° 82

***Cuestión debatida:** El fallo en análisis resuelve un recurso de apelación especial interpuesto por representantes de la querrela adhesiva contra la sentencia absolutoria pronunciada por un Tribunal de Sentencia Colegiado. La impugnación del fallo se apoya en razones de incumplimiento de la ley procesal; por tanto, el debate se centra en dilucidar la procedencia del Recurso con base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, conforme lo establecido en el artículo 467 del Código Procesal Penal.*

RECURSOS. Facultades del Tribunal de Apelación.

El estudio en alzada del recurso de apelación especial interpuesto contra la S.D. N° 212 de fecha 21 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia presidido por la Jueza Sandra Farías de Fernández, es de competencia, sin lugar a dudas, de este Tribunal de Apelación. En efecto, las reglas establecidas en el art. 40, núm. 1), del C.P.P., otorga facultades al mismo para decidir en grado de apelación. Consecuentemente, la competencia de este órgano revisor es insoslayable.

RECURSOS. Principios generales. Competencia.

Tomando en consideración los agravios señalados, la competencia en segunda instancia del Tribunal de Apelación se circunscribe exclusivamente a los puntos impugnados, en virtud del art. 456 del C.P.P. y el aforismo latino "*Tantum Devolutum quantum appellatum*", que significa, "sólo hay devolución de lo que ha sido apelado", por tanto, corresponde adentrarnos al examen de las pretensiones del recurrente.

PRUEBA DE PERITOS. Ofrecimiento y producción de la prueba pericial.

A fs. 193 obra un escrito de oposición de la querrela adhesiva a la producción de la pericia propuesta por la defensa, sin embargo, observamos que el proveído no fue impugnado debidamente por los medios recursivos que se encuentran regulados en el Código Procesal Penal. No obstante, se advierte que en el A.I. N° 883 de fecha 10 de noviembre de 2015, resolución aclaratoria del auto a apertura a juicio, el Juzgado Penal de Garantías N° 05 señaló: "...Informe pericial del Lic. Juan Carlos Zárate Añazco con Mat. N° 3.112 a ser presentado y producido en el juicio oral y público, conforme a los puntos de pericia obrantes en la Resolución N° 03 de fecha 04/02/2015, debiendo el tribunal competente disponer las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a las reglas previstas en los arts. 214 y sgtes. del C.P.P."

PRUEBA DE PERITOS. Apreciación de la prueba pericial.

Conforme a esta disposición, no caben dudas de que ha quedado a cargo del Tribunal de Sentencia el cumplimiento de las reglas relativas a las pruebas periciales. En este sentido, de las constancias de autos, podemos afirmar que las pericias -tanto de la querrela adhesiva como de la defensa técnica han sido ordenadas y producidas bajo control judicial, respetando el principio de igualdad de oportunidades procesales (art. 9 del C.P.P.), razón por la cual no ha existido un error *in procedendo*, como sostienen los apelantes, mucho menos violación de los derechos procesales insertos en la C.N., ya que los elementos de prueba fueron ofrecidos, practicados y controlados durante el desarrollo del juicio oral y público.

SENTENCIA. Fundamentación.

Analizando la sentencia impugnada, vemos que las razones expuestas por los jueces de sentencia indican que tomando en consideración la **teoría de la imputación objetiva** para juzgar la conducta de los hechos culposos, se requiere la creación de un riesgo no permitido y un nexo causal entre la conducta no permitida y el resultado. Luego de la valoración otorgada a los diferentes elementos de prueba (testimoniales, periciales, documentales, videos, fotogramas, constitución *in situ*, etc.), el Tribunal A quo llegó a la conclusión de que el actuar del chofer del colectivo de la Lí-

nea 27, PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, ha sido prudente y en cumplimiento de las normas de tránsito vigentes.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

De las normas de tránsito citadas y de los informes periciales producidos, vemos que el A quo acertadamente estimó que el chofer de la Línea 27, PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, paró debidamente en la bocacalle, como prescribe la regla, además, cruzó la Avda. Carlos Antonio López a una velocidad normal y constante, dentro del límite legal establecido que es de 50 Km/h., en consecuencia, no se le puede atribuir imprudencia o violación del deber de cuidado, puesto que en todo momento obró conforme a la ley que regula la circulación y tránsito de vehículos.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

Por su parte, también quedó demostrado por los informes periciales que el automóvil conducido por la víctima fatal, María Elena Barrios Vespa, se desplegaba a una velocidad alta, superior a la permitida (aproximadamente 120 Km/h), en contravención a los arts. 68 y 69 de la Ley de Tránsito, que establecen los límites de velocidad y que si dichas demarcaciones son superadas se desarrolla una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas. Incluso quedó acreditado que cruzó en luz roja el semáforo ubicado una cuadra antes del lugar de la colisión, situaciones que sin lugar a dudas pueden considerarse como "autopuesta en peligro" o creación de riesgos prohibidos.

SENTENCIA. Hechos en la sentencia.

En consecuencia, reafirmando la aplicación de la **teoría de la imputación objetiva**, ROXIN sostiene que en la vida moderna administramos riesgos y no nos queda más que tolerar riesgos, por lo tanto existen riesgos permitidos y riesgos prohibidos. En el caso en cuestión, el acusado de marras desarrolló su actuar dentro de lo que permite la ley y el reglamento de tránsito, sin haber cometido alguna imprudencia que lo haga merecedor de ser autor de algún riesgo prohibido, ya que se detuvo en la intersección de la calle Dr. Coronel y Avda. Carlos A. López y tras observar la ausencia de vehículos, traspuso esa confluencia respetando la velocidad permitida, por estas razones, el agravio de motivación infundada no merece ser acogido favorablemente.

SENTENCIA. Fundamentación.

En cuanto al agravio de que se incurrió en una incongruencia omisiva, en otras palabras, que el Tribunal no valoró las pruebas de cargo, de la lectura de la sentencia apelada observamos todo lo contrario. A fs. 332 vlto. y 333, se transcriben extractos de las tres pericias practicadas (Ministerio Público, querrela adhesiva y defensa técnica, respectivamente), y los jueces proceden a valorarlas en su conjunto señalando: "*...de los mismos surgen de manera conteste y uniforme que el MÓVIL 2 (ÓMNIBUS DE LA LÍNEA 27) conducido por Pablo Rodrigo Arguello iba con velocidad normal, es decir, el mismo respetó las reglas de tránsito que prescribe en su Art. 69 que la velocidad máxima es de 50 km/h, pues todos coincidieron que el mismo conducía con VELOCIDAD NORMAL, por lo que se verifica imprudencia del conductor del ómnibus, es decir, el mismo respetando las reglas de tránsito, su conducta no ha creado un riesgo no permitido, es decir, la conducta de Pablo Rodrigo Arguello Fernández no ha sido la causa concreta que haya provocado la muerte de la víctima...*".

PRUEBA. Sana crítica. Valoración.

Es Conviene recordar que en segunda instancia está vedado al Tribunal revalorar las pruebas, solamente está permitido analizar el fundamento jurídico-lógico de la sentencia, y en ese sentido, considero que la conclusión del A quo, que el resultado (muerte de la víctima) no se produjo por la obstrucción del derecho preferencia, sino por la excesiva velocidad que traía la conductora del automóvil Mercedes Benz E300, es una conclusión fruto de la valoración armónica y conjunta de las pruebas producidas en el debate oral, con estricto cumplimiento del art. 175 del Código Procesal Penal.

SENTENCIA. Sentencia contradictoria.

A propósito de las reglas de la sana crítica, para que sea contradictoria una sentencia definitiva, esta tiene que haber obviado elementos probatorios de valor decisivo, sin embargo, en el fallo apelado no se advierte tal condición, en razón de que el cúmulo probatorio ha sido valorado y con más énfasis los tres informes periciales accidentológicos, cuyas conclusiones fueron analizadas por el Tribunal, otorgándole mayor peso probatorio a la que examina la velocidad de los participantes.

COSTAS. Costas en el orden causado.

En vista a que se ha tratado de un caso complejo, controvertido y de amplia discusión, corresponde imponer las costas, en esta instancia, en el orden causado, de conformidad al art. 261, segundo párrafo, del C.P.P.

Tapel. Segunda Sala de la Capital. 22/11/2017. Causa: “PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ S/ HOMICIDIO CULPOSO” (S.D. N° 82).

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

- 1) ¿Es competente este Tribunal de Alzada para conocer y decidir en el presente recurso?
- 2) ¿Es admisible el recurso interpuesto o, en su caso, se debe rechazar?
- 3) ¿Es procedente el recurso de apelación especial interpuesto? ¿Se ajusta a derecho la sentencia absolutoria?

El orden de emisión de las opiniones en la deliberación es el siguiente: DELIO VERA NAVARRO, BIBIANA BENÍTEZ FARÍA y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ.

A la PRIMERA CUESTIÓN propuesta, el Miembro preopinante, Dr. DELIO VERA NAVARRO, dijo: El estudio en alzada del recurso de apelación especial interpuesto contra la S.D. N° 212 de fecha 21 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia presidido por la Jueza Sandra Farías de Fernández, es de competencia, sin lugar a dudas, de este Tribunal de Apelación. En efecto, las reglas establecidas en el art. 40, num. 1), del C.P.P., otorga facultades al mismo para decidir en grado de apelación. Consecuentemente, la competencia de este órgano revisor es insoslayable. Es mi voto.

A sus respectivos turnos los Dres. BIBIANA BENÍTEZ FARÍA y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A la SEGUNDA CUESTIÓN planteada, el Dr. DELIO VERA NAVARRO dijo: Es deber del Tribunal examinar el recurso de apelación especial interpuesto a los efectos de decidir sobre su admisibilidad de conformidad al art. 471 del Código Procesal Penal.

En tal sentido, el recurso ha sido interpuesto en debido tiempo y forma, conforme a lo dispuesto en los arts. 466 y 468 del C.P.P., por lo que corresponde declarar la admisibilidad del mismo. Es mi voto.

A sus respectivos turnos los Dres. BIBIANA BENÍTEZ FARÍA y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

A la TERCERA CUESTIÓN, el Dr. DELIO VERA NAVARRO dijo: En la parte dispositiva de la resolución recurrida, el Tribunal de Sentencia ha resuelto: "...1.- DECLARAR la competencia del Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por la Jueza Sandra Farías de Fernández, como Presidenta, y como Miembros Titulares, los Jueces Penales Carlos Manuel Hermosilla González y Héctor Fabián Escobar Díaz, para entender en el presente juicio y la procedencia de la acción penal. 2.- DECLARAR no probada la existencia de los elementos constitutivos del tipo legal de HOMICIDIO CULPOSO, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3. DECLARAR inoficioso el estudio de las demás cuestiones previstas en el art. 397 del Código Procesal Penal. 4. ABSOLVER de reproche y pena al acusado PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, de apodo "YOYI", de nacionalidad paraguaya, estado civil soltero,... con Cédula de Identidad N° 4.294.985, con la expresa constancia de que la formación del presente juicio no afecta su buen nombre y honor. 5. ORDENAR el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas al ciudadano PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, por medio del A.I. N° 160 de fecha 12 de marzo de 2015, emanado por el Juzgado Penal de Garantías N° 06, de conformidad a lo dispuesto en el art. 401 del Código Procesal Penal. Para el efecto, oficiese como corresponda una vez firme la presente resolución. 6. IMPONER las costas del presente juicio, en el ORDEN CAUSADO, en virtud a lo dispuesto por el art. 261 y siguientes del C.P.P. 7. LIBRAR los oficios en la forma que corresponda una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia definitiva. 8. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...".

Contra dicha resolución se alzan los representantes de la querrella adhesiva, Abgs. Fátima Mercado y Bruno González Dávalos, fundamentando sus agravios en los siguientes términos: "...INOBSERVANCIAS, VICIOS Y ERRORES EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. INCLUSIÓN ILEGAL A JUICIO DE ELEMENTOS PROBATORIOS. A)

El procedimiento llevado a cabo por el Tribunal adolece de errores irreparables desde un inicio. En efecto, la providencia de fecha 18 de febrero de 2016 (fs. 186) dictada por la Presidenta del Tribunal de Sentencia, Abg. Sandra Farías de Fernández, fue dictada de manera arbitraria, en relación a la intimación realizada a las partes para que designen peritos y propongan puntos de pericia, en atención supuestamente a lo que dispuso el A.I. N° 883 de fecha 10 de noviembre de 2015 (fs. 152/154) dictada por la Juez Penal de Garantías Abg. Lici María Teresita Sánchez. B) En dicho auto de apertura, solo se había admitido la prueba pericial ofrecida por la querrela adhesiva, quedando el Tribunal competente (en este caso el Tribunal de Sentencia) disponer solo las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a las reglas previstas en los arts. 214 y sgtes. del C.P.P., solo en relación a la citación del Lic. Juan Carlos Recalde Añazo, a fin de prestar juramento y realizar la pericial conforme a los puntos de pericia admitidos, obrantes en la Resolución Fiscal N° 03 de fecha 04/02/2015... C) Al haber dispuesto la realización de esa prueba pericial propuestas por la defensa, la Presidenta del Tribunal de Sentencia violó expresamente en relación a la querrela y al Ministerio Público, lo dispuesto en el art. 17 de la C.N., en los incisos "8 " que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas " y 9 " que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas" D) Sin embargo, siempre dentro del obrar arbitrario de esta magistrada, la misma intima a las partes para que ofrezcan peritos y puntos de pericia nuevos, incumpliendo abiertamente lo dispuesto en el art. 214 y sgtes. del C.P.P. y habilitando el ingreso ilegal de la misma, sin tener competencia para ello en esas condiciones. e) Ya como un efecto en cadena, surge como otra irregularidad en la admisión del informe pericial realizado por la Lic. Ramona Castillo Merlo, consistiendo en que: la Presidenta del Tribunal, dentro de su aberrante proceder, en ningún momento dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 217 del C.P.P., cuarto párrafo, es decir, no fueron fijados judicialmente con precisión, los temas de esta nueva pericia (fs. 203/204)... El mayor agravio se genera en el momento de que, llamativamente, estos mismos puntos de pericia, fueron considerados los únicos de importancia al momento de declarar la absolución del acusado, restándole total valoración al trabajo científico-profesional realizado por los demás peritos que intervinieron en la causa hasta ese entonces, a pesar de la solvencia de los informes y la experiencia acreditada. F) Como cereza del pastel, se puede observar que el dictamen

presentado por la Lic. Leticia Ramona Castillo Merlo (fs. 212/223) es una copia casi íntegra de una pericial firmada por el Lic. David Antonio Cantero G. (fs. 114/134), ya presentada por la misma defensa al momento de la audiencia preliminar y rechazada por A.I. N° 846 de fecha 30/10/2015, dictada por la Jueza Penal de Garantías N° 06... G) Es decir, se puede verificar comparando ambos informes periciales que prácticamente contienen el mismo texto (plagio), por lo que la perito cayó en contradicciones y faltó a la verdad, al momento de sostener que ella realizó un trabajo de su autoría y acto seguido, reconocer que otro autor ya presentó anteriormente en este expediente el mismo trabajo... H) Nuestra parte se ha opuesto en su momento a la realización de la pericia propuesta por la defensa del acusado, por no haber sido admitida por juez competente, por lo que al haber sido incluida por una vía ilegal, la misma ya adolece de vicios que la conminan de nulidad insanable... I) Si bien la vía procesal correcta de inclusión de dicha pericial ofrecida por la defensa, tal vez hubiera sido a través del canal procesal de la medida de mejor proveer, no consta en el expediente que así haya obrado la Magistrada Abg. Sandra Farías ni el tribunal... J) Todo esto nos lleva a concluir que la sentencia definitiva incurre en graves defectos de procedimiento, al valorar prueba ingresada ilegalmente, correspondiendo además en grado de apelación se dicte la exclusión probatoria de la misma... SENTENCIA INFUNDADA. MOTIVACIÓN AUSENTE. En un relato incompleto e indescifrable, sin sustento científico alguno, carente de lógica y con errores conceptuales, ya que el resto es pura transcripción del acta de juicio, el Tribunal ha pretendido fundamentar su fallo de absolución con relación al acusado PABLO ARGUELLO. No se ha señalado de manera razonada (inducción y deducción), cuáles son los hechos por los que se concluye absolviendo. Simplemente se los menciona sin expresión del valor que se ha otorgado a cada medio de prueba. En el presente caso la supuesta motivación es tan deficiente y pobre que se puede concluir aseverando que la sentencia carece de motivación. Este punto, que por sí solo constituye un vicio GRAVÍSIMO, es suficiente para provocar la NULIDAD ABSOLUTA del fallo... INCONGRUENCIA OMISIVA. EL TRIBUNAL NO VALORÓ LAS PRUEBAS DE CARGO. Del examen de esas mismas páginas trascriptas en esta apelación, se observa, también que la sentencia dictada por el Tribunal no ha considerado los extremos discutidos por la acusación, ya que solo se ha delimitado a "considerar" (si es que se le puede llamar de una manera), lo que sostuvo la defensa, sin

realizar ningún análisis valorativo sobre la abrumadora prueba de cargo producida por los acusadores; incurriendo así en lo que la doctrina denomina incongruencia omisiva; que constituye un vicio de procedimiento que invalida el juicio y su producto, que es la sentencia... El Tribunal de Sentencia menciona a lo largo de la sentencia solo la velocidad con la que transitaba la conductora del vehículo Mercedes Benz (víctima fatal) que es justamente la que menciona como causa principal del accidente, la pericia ofrecida por la defensa e ingresada irregularmente por la presidenta del tribunal de sentencia, y no analiza el lugar exacto donde se produce la colisión, que es en la intersección de la Avda. Carlos Antonio López y Dr. Coronel. El Tribunal no consideró el tipo de colisión que fue de tipo perpendicular, donde convergen dos vías: una principal (Carlos A. López) y una secundaria (Dr. Coronel)... A pesar de haber incumplido abiertamente las normativas de tránsito que a continuación se transcriben, el Tribunal interpretó que la conducta del hoy acusado Pablo Rodrigo Arguello fue prudente y que cumplió supuestamente con todas las reglas de tránsito, cuando que realmente no fue así...(Ley 5016/2014, arts. 23, 59, Anexo del Decreto N° 3427/2015. Reglamentación del art. 59 (numeral a,c,d)... En tal sentido al no haberle asistido ninguna de las causales para la prioridad del cruce, mal podemos hablar de que el manejo en ocasión del accidente del hoy acusado Pablo Arguello fue prudente, porque no respetó el derecho preferente de paso que poseía la conductora del vehículo Mercedes Benz (víctima fatal). El Tribunal no consideró la conclusión arribada tanto por el perito de la fiscalía como de la querrela, en el sentido de considerar que la causa fundamental para este tipo de colisión (PERPENDICULAR DONDE EXISTE DERECHO PREFERENCIAL DE PASO), se debe evaluar justamente si hubo o no obstrucción de ese derecho preferencial de paso, cuestión no analizada por el Tribunal de Mérito... SENTENCIA ILÓGICA... Es fundamental que el Tribunal de Alzada ejerza un efectivo control de logicidad del fallo impugnado, verificando el "razonamiento" que ha seguido el A quo al valorar las pruebas. Cuando el control de logicidad determina la existencia de argumentos incoherentes, incongruentes y contradictorios o equívocos. LA NULIDAD ES EL ÚNICO REMEDIO PARA ESTOS VICIOS ¿fueron o no contradictorias las periciales? ¿si fueron contradictorias, por qué el Tribunal solo utilizó partes de las mismas y omitió considerar las conclusiones arribadas? ¿todas arribaron a la conclusión de que la causa principal del accidente fue la velocidad de ella (víctima fatal),

o las demás las consideraron como secundarias?... SENTENCIA CONTRADICTORIA Y ABSURDA... en la inteligencia de los Sres. Miembros del Tribunal, el hecho de haber observado de que el semáforo ubicado en Carlos A. López y Dr. Paiva (prácticamente a 100 mts. de donde ocurrió el accidente) estaba en rojo; por ese motivo consideró el tribunal que el chofer de la línea 27 tomó las debidas precauciones y se dispuso a cruzar... También los Sres. Miembros del Tribunal, han indicado que en todo momento el chofer de la línea 27 ha asumido el respeto a las normas de tránsito, cuando esto no fue así ya que a lo largo de su trayecto, según las testificales de Jazmín Báez Arbo y Juan de la Cruz Franco, dijeron que el chofer venía muy rápido, y que inclusive pasaba cruces estando el semáforo en rojo. Por tanto, el absurdo se ha configurado, por la utilización desviada de las reglas de la sana crítica (de la lógica y el sentido común) al realizar estas falaces afirmaciones... en el análisis de la segunda cuestión que hace el tribunal (estudio de la existencia del hecho punible y la reprochabilidad del acusado) señala las conclusiones arribadas y transcriptas más arriba para luego más adelante, llegar a conclusiones que poco o nada tienen que ver con lo expuesto en juicio por el Lic. Mario Escobar. LOS HECHOS ACUSADO Y PROBADOS EN JUICIO ORAL... Los peritos Lic. Mario Escobar y el Lic. Juan Carlos Recalde, realizaron sendos trabajos de investigación concluyendo, luego de un exhaustivo trabajo de consideración de variables principales y secundarias, que la causa principal del accidente fue la OBSTRUCCIÓN REPENTINA desplegada por el acusado PABLO RODRIGO ARGUELLO. Dentro de los elementos fundamentales surgieron: a) La preferencia de cruce: Como es sabido, el automóvil Mercedes Benz E 300 se movilizaba por la Avda. Carlos A. López, la cual, por reconocimiento de la ley y resultando un hecho no controvertido en juicio, era la vía preferencial, de manera que cuando ambos vehículos arribaron a la intersección donde se produjo el siniestro, el conductor del colectivo debió detener la marcha para permitir el paso del móvil de menor porte, ello además, porque la Srta. María Elena Barrios Vespa, llegaba a la encrucijada por la derecha del ómnibus. b) El grado de atención del chofer PABLO ARGUELLO: De las propias declaraciones brindadas por el mismo, dejó de manifiesto que si bien realizó la inspección visual de la banda de circulación Sur, de la Avda. Carlos A. López, lo hizo con suma ligereza para constatar la aproximación de algún vehículo. Además, analizado el video de captura del accidente, se advierte que el colectivo ingresa a la intersección

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

y atraviesa las dos bandas de circulación de la avenida, con una velocidad relativamente constante, lo que significa que cuando iba a ingresar al carril por el cual se movilizaba el automóvil, el chofer no efectuó una disminución de velocidad prudente para verificar con cautela la aproximación del rodado de menor porte. c) La Srta. María Elena Barrios Vespa estaba atenta a la situación de la vía y pudo percatarse de la presencia del colectivo que sorpresivamente se interpuso en su línea de marcha, no pudiendo por la inercia y proximidad del ómnibus, evitar el impacto a pesar de realizar una maniobra evasiva (activar los frenos)... d) La calidad de conductor profesional del conductor del colectivo: profesional de clase "A", extremo probado mediante las documentales producidas en juicio, no es un conductor común, dado que adquiere dicha calidad en razón de que ha hecho de la conducción un trabajo, que como tal, requiere formación. Es por ello que, de esta clase de conductores, se esperan ciertas habilidades, dentro de las que destacan lo que los entendidos en la materia conocen como "manejo a la defensiva", es decir, disponer de una serie de buenos hábitos mediante los cuales se llega a evitar, colisiones, atropellos, vuelcos y toda clase de accidentes de tránsito. Así entonces, manejar a la defensiva consiste en conducir, previendo todas las situaciones de peligro originadas, quedando probada la falta del deber de cuidado; e) El cansancio del chofer, en el caso que nos ocupa, quedó de manifiesto de la propia declaración en juicio del acusado, que ese día trabajó desde las 14:30 hrs., es decir, llevaba trabajando diez (10) horas aproximadamente al momento del hecho y le faltaba bastante para culminar su jornada. Sumado al excesivo calor que hacía ese día, el estado anímico emocional del acusado representaba una auténtica exposición al peligro del tránsito terrestre. PRUEBAS DOCUMENTALES ADMITIDAS, PRODUCIDAS Y NO VALORADAS SUFICIENTEMENTE POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA. -Informe pericial accidentológico realizado por el Ofic. Insp. O.S. Lic. Mario Escobar Acuña, del Departamento de Investigación de Delitos de la Policía Nacional, -Informe pericial accidentológico realizado por el Lic. Juan Carlos Recalde Añazco, con Mat. C.S.J. N° 3113. Ambos distinguidos profesionales presentaron en juicio su trabajo de investigación científica, analizando el material pericial que también fue parte del caudal probatorio, llegando a la conclusión que la causa principal del accidente fue la obstrucción provocada por el acusado. En ningún momento el Tribunal en su argumentación señaló los motivos de semejante descrédito profesional en que incurrió en no considerar si-

quiera sus conclusiones. - Testimonios de Juan de la Cruz Franco y Jazmín Báez Arbo. Estas personas señalaron el nivel de imprudencia que desplegaba el chofer momentos antes de ocurrido el hecho, a diferencia de la valoración exhaustiva que hizo de los elementos que supuestamente demostraron la conducta de la víctima, momentos antes de la colisión... Toda norma jurídica, por el solo hecho de serlo, necesita que se explique su significado, precisando el sentido de su mandato tanto para juzgar como para actuar, tanto para examinar cómo se ha juzgado como para examinar cómo se ha actuado o procedido... Por todas estas consideraciones fácticas y jurídicas, se solicita al Tribunal, que en uso de sus facultades legales disponga la Nulidad Absoluta de la sentencia, disponiendo el reenvío para un nuevo juicio ante un tribunal imparcial y probo...".

Al contestar el traslado de ley, el representante de la defensa técnica de PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, Abg. Carlos María Aquino López, manifestó en síntesis: "... La presentación realizada por la querrela no señala alguna materia de discusión, y ello a consecuencia del no cumplimiento de las formas exigidas para la presentación del recurso, cual es la fundamentación, ...La falta de expresión concreta de los agravios que causan el fallo impugnado, conlleva la declaración de inadmisibilidad de este recurso, pues no se vislumbra de los argumentos contenidos en el escrito recursivo, cuál es el interés subjetivo agraviado que afecta a la parte recurrente, elemento sustancial que forman parte del estudio previo de la admisibilidad de los recursos, según nuestra Legislación Procesal Penal... En el recurso presentado por los representantes legales no ha realizado ninguna expresión de agravios, limitándose a expresar en su escrito supuestos incumplimientos de forma que no fueron impugnados en el debido momento procesal y ha alegado de forma genérica supuesta falta de fundamentación del auto recurrido. ...La profesional recurrente no explica cuál es su interés directo en la revocación del auto recurrido y de qué manera la decisión jurisdiccional le produce un agravio, en clara demostración que el recurso que se contesta, está desprovisto de estos sustanciales elementos que, como regla general, exige el Código Procesal Penal Paraguayo. La mera interposición del recurso no significa la existencia de un "agravio", ya que al no explicar el apelante cuál es el error de derecho o inobservancia legal que se ha deslizado el órgano inferior, y menos aún fundamenta el perjuicio sufrido por sus representados, no se puede inferir por la sola idea de perjuicio a partir de la presentación. ...El agravio debe

ser expuesto por la recurrente y de forma tan específica, que permita discernir el perjuicio jurídico o lesión jurídica que le provoca el auto apelado, pero esto no ocurre en el caso del recurso que se atiende porque no se ha hecho mención alguna al perjuicio jurídico simplemente porque esto no se ha producido para el recurrente. La expresión de agravios para ser idónea debe efectuarse con un mínimo de técnica recursiva en la que se marque con incisiva precisión los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones de los que adolezca, como así también los fundamentos que lo inducen a sostener una opinión opuesta y no remitirse, como en el presente caso, a establecer supuestos errores in procedendo sin partir de la norma operativa afectada. Es así que al no existir quebrantamiento de forma no puede existir agravio, y en consecuencia, tampoco puede ser admisible un recurso para el estudio de la inexistencia de un agravio. ...En la hipótesis que el Excmo. Tribunal considere admisible esta materia recursiva,...esta representación técnica únicamente puede referirse en términos generales a las seudo consideraciones expuestas por los representantes legales de la querella. ...La querella manifiesta que el Tribunal ha incurrido en supuesto error en el procedimiento por supuestamente haber incluido en forma ilegal un elemento de prueba al intimar a las partes a designar perito y puntos de pericia. Y este punto es lo que presenta como seudo agravio, el cual resulta absurdo por la sola pretensión, además como por el hecho mismo que la querella ha confundido en su interposición al presentar lo que en realidad se mostraría como un supuesto quebrantamiento de forma pero lo presenta como un agravio y al mismo tiempo omite indicar qué norma o qué disposición legal ha quebrantado el tribunal, el hecho de que los recurrentes se remitan a derechos y garantías constitucionales de naturaleza declarativa que además corresponden a derechos y garantías del proceso a quien se aplica sanción (imputado) es una muestra más de la grave confusión que presenta la querella. Al respecto, podemos mencionar que el Tribunal simplemente ha dado cumplimiento a lo expuesto en el Auto de Apertura, así como al A.I. N° 883 DE FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2015, invocado por el propio recurrente respecto a las pruebas ofrecidas y admitidas en el auto de apertura, el cual nunca ha sido objeto de impugnación por los hoy recurrentes... toda prueba que el tribunal debe producir queda a su cargo realizar todas las diligencias tendientes a la producción y estando ante una actividad pericial existen ciertas formas que deben respetarse para que la misma pueda

ser incorporada, y en este caso está contenida en el artículo 217 C.P.P. que consiste en la oportunidad de las partes de participar en el desarrollo de la misma, lo cual se cumple en el momento del traslado efectuado a las partes para nombrar perito y establecer puntos de pericia. Por tanto lo que existe es un cumplimiento de las formas y es ello lo que ha causado el seudo agravio a la querella. Es decir, si la querella considera (erróneamente) que la admisión de la prueba ofrecida por su parte fue mal admitida tuvo oportunidad para recurrir el decisorio judicial. O en su caso, si consideró que la providencia de fecha 18 de febrero de 2017 fue erróneamente dictada por el Tribunal debió impugnar en el momento procesal oportuno, pues la querella con su silencio tanto al dictarse la aclaratoria que se refería a sus pruebas ofrecidas, así como al momento de las diligencias del Tribunal (al dictar la providencia) para la producción de la prueba admitida por el auto, ha convalidado los procedimientos realizados y por tanto, el reclamo realizado por la querella no solo por ausencia de agravio sino también por extemporáneo resulta improcedente... la querella lo que presenta es un reclamo por una actuación realizada por el Tribunal antes del inicio del juicio que no fue objeto de impugnación en el debido momento procesal y que además pretendía que el Tribunal haya inferido qué prueba es exactamente la que la querella había ofrecido o la que quiso ofrecer al momento de la audiencia preliminar, y en ese carácter también pretende que el Tribunal tuvo que haber realizado una suerte de adivinación respecto a su pretensión sobre la base que habían realizado un mal ofrecimiento de prueba ... Por otro lado, es de advertir que en el escrito recursivo la querella habla de supuesta imparcialidad con la que se ha manejado el Tribunal de Sentencia al realizar los actos para la producción de la prueba, que siendo previos al desarrollo del juicio oral y al verificar que los miembros no han sido objeto de recusación por ninguna de las partes, deviene en que la querella únicamente habla de imparcialidad al momento de resultar disconforme con el resultado del juicio... La querella sostiene que la resolución no presenta lógica y que a su vez contiene errores conceptuales sin precisar cuáles son los principios lógicos que han sido violados ni ha indicado que términos han sido erróneamente utilizados por el Tribunal. Atento a los supuestos errores conceptuales nuevamente la querella pretende que se realice una inferencia o adivinación respecto a cuáles conceptos han sido utilizados erróneamente de acuerdo a la percepción de los querellantes. En estas circunstancias, el presente recurso inmotivado se presenta

como se diría al “apelar por apelar” y es por ello que de hecho ya se ha presentado sin el mínimo requisito de expresión de agravios. Pues se observa que la motivación de la sentencia presenta un relato discursivo que asegura la racionalidad de la decisión a la que ha arribado el Tribunal de Sentencia. De hecho la motivación de la sentencia recurrida se presenta como una verdadera explicación que va dirigida a las partes, al juez de sus jueces, lo que significa que la resolución que pretende impugnar cumple perfectamente la función técnico procesal... debemos mencionar que así como existe la obligación de los jueces de motivar las resoluciones judiciales, también la tienen las partes al momento de interponer sus recursos, aspecto íntimamente vinculado a la calidad de buena fe para el ejercicio de derechos, puesto que, es lo que circunscribe el campo de discusión a ser respondida por la otra parte y finalmente controlada por el juez superior. Y existiendo omisión de dicha motivación no existe materia discusiva alguna que pueda prosperar dentro del sistema de justicia. ...A partir de la foja 31 y vuelto de la S.D. N° 212 se lee la exposición de motivos y el análisis de la producción probatoria que han realizado los miembros del Tribunal en donde se observa que se han pronunciado sobre todos los elementos probatorios producidos en juicio, pero evidentemente se han pronunciado con mayor detenimiento sobre aquellos que han tenido suficiente fuerza como para formar su convicción... la querella pretende el ingreso a una nueva discusión referente a los elementos de prueba producidos y valorados por el Tribunal de Sentencia, lo cual ya ha sido directamente percibido por estos en función al principio de inmediación y se han pronunciado sobre aquellos elementos percibidos por sí mismos explicando de qué manera han sido considerados y en qué circunstancias el cúmulo de elementos probatorios ha formado su razonamiento... los miembros del Tribunal se han pronunciado haciendo un análisis y contraste de los informes periciales producidos en juicio, indicando las diferencias que existen entre las mismas por las contradicciones en sus resultados y sobre todo haciendo notar las carencias de los informes periciales ofrecidos por el Ministerio Público y por la querella, y han considerado que la omisión de análisis respecto al punto de la velocidad ha sido determinante para las conclusiones diferenciadas de los informes, lo cual ha sido objeto de valoración para los tres miembros por unanimidad... resulta importante resaltar que en los hechos punibles en donde se estudia la culpa, resultan con mayor importancia los elementos de prueba periciales porque son aquellos que pue-

den establecer si ha existido o no una acción humana que haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado o dicho en otros términos si ha existido una violación de un deber de cuidado, lo cual de conformidad al razonamiento del tribunal no ha sucedido, en razón de que el señor PABLO RODRIGO ARGUELLO ha cumplido con todas las normativas legales que hacen a la conducción y el resultado no puede serle imputado puesto que el mismo ha acaecido por una conducta ajena al mismo, es decir no existe nexo causal y respecto al resultado acaecido han considerado el exceso de velocidad 120 km/h, hecho probado, considerado y valorado por el Tribunal de Sentencia... este recurso de APELACIÓN ESPECIAL aparte de no haber concretado cuál es en definitiva el agravio que le produce la resolución recurrida, por lo que al realizar el análisis al respecto a la resolución recurrida; surge que la misma debe ser confirmada...”.

A su turno, la representante del Ministerio Público, Agentes Fiscal interina de la Unidad N° 1, Abg. María Alejandra Savorgnan, contesta el traslado de ley resumidamente en estas consideraciones: "... esta representación fiscal considera que la Presidenta del Tribunal de Sentencia, Sandra Farías, no obró de forma contradictoria a la ley, la misma tenía facultades de intimar a todas las partes a proponer sus peritos con puntos de pericias, por el derecho a la defensa. Al momento del juicio se produjeron y analizaron todas las pruebas de cargo y de descargo, quedando demostrado que sí existió una velocidad excesiva, el cruce de semáforo en rojo y una posterior obstrucción de la vía por la que termina en la colisión de los vehículos, así también quedó demostrado, que el acusado se detuvo en la bocacalle y tuvo todo el campo visual para ver el semáforo en rojo, y que en el momento en que realiza su desplazamiento, el automóvil Mercedes Benz guiado por María Elena Barrios, como mucho estaría por atravesar la intersección de la cuadra anterior donde el semáforo se encontraba en luz roja, por lo que al parecer de esta representación pública, a resultados del juicio ha quedado demostrado que Pablo Rodrigo Arguello Fernández, tomó las precauciones y el debido cuidado al realizar el cruce por la avenida Carlos A. López. Por estas razones, esta representación pública manifiesta su conformidad con lo resuelto por el Tribunal de Sentencia. El Tribunal de Sentencia como sustento de su decisión, conforme a las pruebas producidas, logró proporcionar las razones de su convencimiento, por tanto, las pruebas producidas, especialmente las señaladas en el escrito del recurrente -pericia de la Defensa- ha sido objeto, en el marco del juicio oral, del

debido control y del cumplimiento estricto de las garantías constitucionales, las cuales adquieren su máxima dimensión a través de los principios de inmediación, art. 366 del C.P.P., que efectiviza el control en la administración de justicia; y contradicción, porque las reglas del debate son de plena aplicación, examen y contraexamen. En el mismo sentido, es importante señalar que cada uno de los elementos de prueba han sido discutidos y valorados en forma conjunta y armónica para determinar la absolución, esto ha quedado demostrado atendiendo al conjunto probatorio. El Tribunal de Apelaciones, en el caso que admita el recurso, y al analizar la corrección jurídica del fallo, podrá establecer que la ley de fondo así como la sustantiva, han sido observadas y aplicadas en forma correcta...". Como petición final solicita no hacer lugar al recurso de apelación especial interpuesto.

Corresponde entonces a este Tribunal de Alzada determinar si efectivamente la resolución impugnada de primera instancia, presenta inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales. En tal sentido, cabe resaltar que por la vía de la apelación especial se controla el cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre ellas está, indudablemente, la correcta argumentación de la sentencia definitiva.

Como punto de partida, tenemos que el Código Procesal Penal al referirse a la procedencia de la apelación especial, establece en el artículo 467 lo siguiente: "El recurso de apelación contra la sentencia definitiva sólo procederá cuando ella se base en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal...". Como podemos apreciar, el legislador diseña un concepto de contravención a la norma o su incorrecta aplicación, noción a la cual debemos ceñirnos para la procedencia o rechazo del recurso interpuesto.

Los agravios de los representantes de la querrela adhesiva se centran en los siguientes puntos: a) inobservancias, vicios y errores en la aplicación del procedimiento, inclusión ilegal a juicio de elementos probatorios; b) sentencia infundada, motivación ausente; c) incongruencia omisiva, el tribunal no valoró las pruebas de cargo; d) sentencia ilógica, contradictoria y arbitraria y e) pruebas no valoradas suficientemente por el tribunal.

Tomando en consideración los agravios señalados, la competencia en segunda instancia del Tribunal de Apelación se circunscribe exclusivamente a los puntos impugnados, en virtud del art. 456 del C.P.P. y el afo-

rismo latino "tantum devolutum quantum appellatum", que significa, "solo hay devolución de lo que ha sido apelado", por tanto, corresponde adelantarnos al examen de las pretensiones del recurrente.

El primer agravio de la querrela adhesiva se basa en un supuesto error en el procedimiento, en atención a que la providencia de fecha 18 de febrero de 2016 (fs. 186), dictada por la Presidenta del Tribunal de Sentencia, intima a las partes a designar peritos y proponer puntos de pericia. Los recurrentes manifiestan que la pericia propuesta por la defensa técnica tuvo un ingreso ilegal pues no fue admitida en la audiencia preliminar y el auto de apertura a juicio, en consecuencia, alegan la violación del art. 17 de la Constitución Nacional, numerales 8) "que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas" y 9) "que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas".

A fs. 193 obra un escrito de oposición de la querrela adhesiva a la producción de la pericia propuesta por la defensa, sin embargo, observamos que el proveído no fue impugnado debidamente por los medios recursivos que se encuentran regulados en el Código Procesal Penal. No obstante, se advierte que en el A.I. N° 883 de fecha 10 de noviembre de 2015, resolución aclaratoria del auto a apertura a juicio, el Juzgado Penal de Garantías N° 05 señaló: "...Informe pericial del Lic. Juan Carlos Zárate Añazco con Mat. N° 3.112 a ser presentado y producido en el juicio oral y público, conforme a los puntos de pericia obrantes en la Resolución N° 03 de fecha 04/02/2015, debiendo el tribunal competente disponer las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a las reglas previstas en los arts. 214 y sgtes. del C.P.P.".

Conforme a esta disposición, no caben dudas de que ha quedado a cargo del Tribunal de Sentencia el cumplimiento de las reglas relativas a las pruebas periciales. En este sentido, de las constancias de autos, podemos afirmar que las pericias -tanto de la querrela adhesiva como de la defensa técnica han sido ordenadas y producidas bajo control judicial, respetando el principio de igualdad de oportunidades procesales (art. 9 del C.P.P.), razón por la cual no ha existido un error in procedendo, como sostienen los apelantes, mucho menos violación de los derechos procesales insertos en la C.N., ya que los elementos de prueba fueron ofrecidos, practicados y controlados durante el desarrollo del juicio oral y público.

Ya con relación al fondo de la cuestión, los impugnantes aducen una sentencia infundada y ausente de motivación. La hipótesis fáctica pro-

puesta por la acusación fiscal consistía en la realización del hecho punible de HOMICIDIO CULPOSO, sindicando como autor a PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, en los siguientes términos: "...En fecha 29 de enero de 2015, siendo aproximadamente las 00:30 horas, sobre la calle Dr. Coronel, Pablo Rodrigo Arguello Fernández, conducía el ómnibus de transporte público de la Línea 27, con pasajeros a bordo, al momento en que cruza la Avda. Carlos A. López sin las debidas precauciones de parar en el cambio de sentido de vía, momento en que es colisionado en el centro de la estructura derecha del colectivo, por un automóvil Mercedes Benz, modelo E 300, conducido por María Elena Barrios, el cual tras el impacto se produjo una explosión que ocasionó el incendio de ambos vehículos, así como de otros cinco vehículos que se encontraban estacionados sobre la calle Dr. Coronel entre Carlos A. López y Capitán Gwynn, produciéndose el deceso de la señorita María Elena Barrios, conductora del Mercedes Benz E 300 al momento de la explosión y posterior incendio..."

Parte de la fundamentación del Tribunal A quo para sustentar la absolución -por unanimidad- es la siguiente: "...conforme a las probanzas ingresadas en autos y especialmente de las pruebas periciales... las que hemos valorado positivamente para comprobar, sin lugar a dudas, que el conductor del ómnibus de la Línea 27, Pablo Rodrigo Arguello Fernández, conducía el vehículo por debajo de lo que prescribe el art. 69 de la Ley de Tránsito, es decir de manera normal, además quedó comprobado que el mismo a través de la pericia realizada por el Lic. Juan Carlos Recalde Añazco que: "Además, analizando el video de captura del siniestro, se advierte que el colectivo ingresa a la intersección y atraviesa las dos bandas de circulación de la avenida con una velocidad relativamente constante..."; que el ómnibus tenía la velocidad constante; que a través de estas pruebas científicas, este Colegiado comprueba que no se verifica imprudencia en la conducta del conductor del ómnibus, sino que el mismo ha respetado las normas que rigen el tránsito terrestre, por lo que no ha incurrido en el incumplimiento del deber de cuidado, conditio sine qua non, es decir, la condición del incumplimiento del deber de cuidado es indispensable, imprescindible o esencial para que se configure el hecho punible de homicidio culposo. Por otro lado, se tiene que al momento de la constitución del Tribunal, en el lugar de los hechos, es decir, en las inmediaciones de Avda. Carlos Antonio López y Dr. Coronel; se ha observado en primer término que existe una lomada, en segundo lugar se pudo comprobar que se visua-

liza perfectamente el semáforo que se encuentra sobre la Avda. Carlos A. López y Dr. Paiva. Que, conforme a las filmaciones se comprobó que el semáforo para el Móvil 1 (automóvil Mercedes Benz) en el momento en que ocurrieron los hechos daba color rojo, y a través de las filmaciones que fueron reproducidas en la audiencia de juicio oral y público, se comprobó sin lugar a dudas, la alta velocidad con que circulaba el vehículo identificado en las pericias como Móvil 1 (automóvil Mercedes Benz) y que además la misma cruza el semáforo en rojo; a más de esto se comprobó que efectivamente el colectivo tuvo que parar completamente, uno por la loma ubicada en las calles Dr. Coronel y Avda. Carlos A. López y a más de que tuvo que bajar pasajeros en ese lugar, por lo que en ningún momento el ómnibus de la Línea 27 conducido por Pablo Rodrigo Arguello ha violado las normas de tránsito...".

Analizando la sentencia impugnada, vemos que las razones expuestas por los jueces de sentencia indican que tomando en consideración la teoría de la imputación objetiva para juzgar la conducta de los hechos culposos, se requiere la creación de un riesgo no permitido y un nexo causal entre la conducta no permitida y el resultado. Luego de la valoración otorgada a los diferentes elementos de prueba (testimoniales, periciales, documentales, videos, fotogramas, constitución in situ, etc.), el Tribunal A quo llegó a la conclusión de que el actuar del chofer del colectivo de la Línea 27, PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, ha sido prudente y en cumplimiento de las normas de tránsito vigentes.

Al respecto, la Ley de Tránsito N° 5016/14 establece lo siguiente en los artículos pertinentes:

"Art. 68. - Velocidad prudencial... El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo, la carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía, del tiempo y de la densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación.

Asimismo, el conductor deberá conducirlo a una velocidad reducida al ingresar en un cruce de calles o caminos, cuando se aproxime o circule a una curva...

El desarrollo de velocidades superiores o inferiores a las establecidas, significará que el conductor ha desarrollado una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas y en caso de accidentes, la máxima responsabilidad recaerá sobre el conductor infractor".

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

"Art. 69.- Velocidad máxima. 1º) Los límites máximos de velocidad son:

a) En zonas urbanas: se acatará lo establecido por la autoridad local de aplicación.

b) En carreteras y rutas:

1. Zona urbana: 50 Km/h."

"Art. 92. Accidente, siniestro o hecho de tránsito. Presunciones de responsabilidad.

Se considera accidentes, siniestro o hecho de tránsito, todo hecho que produzca daño en personas o cosas, como consecuencia de la circulación de un vehículo.

Se presume responsable de un accidente de tránsito a la persona que por imprudencia, negligencia o impericia, cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, no respetando las normas de tránsito, salvo prueba en contrario...".

De las normas de tránsito citadas y de los informes periciales producidos, vemos que el A quo acertadamente estimó que el chofer de la Línea 27, PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, paró debidamente en la bocacalle, como prescribe la regla, además, cruzó la Avda. Carlos Antonio López a una velocidad normal y constante, dentro del límite legal establecido que es de 50 Km/h., en consecuencia, no se le puede atribuir imprudencia o violación del deber de cuidado, puesto que en todo momento obró conforme a la ley que regula la circulación y tránsito de vehículos.

Por su parte, también quedó demostrado por los informes periciales que el automóvil conducido por la víctima fatal, María Elena Barrios Vespa, se desplegaba a una velocidad alta, superior a la permitida (aproximadamente 120 Km/h), en contravención a los arts. 68 y 69 de la Ley de Tránsito, que establecen los límites de velocidad y que si dichas demarcaciones son superadas se desarrolla una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas. Incluso quedó acreditado que cruzó en luz roja el semáforo ubicado una cuadra antes del lugar de la colisión, situaciones que sin lugar a dudas pueden considerarse como "autopuesta en peligro" o creación de riesgos prohibidos.

En consecuencia, reafirmando la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, ROXIN sostiene que en la vida moderna administramos riesgos y no nos queda más que tolerar riesgos, por lo tanto existen riesgos permitidos y riesgos prohibidos. En el caso en cuestión, el acusado de ma-

rras desarrolló su actuar dentro de lo que permite la ley y el reglamento de tránsito, sin haber cometido alguna imprudencia que lo haga merecedor de ser autor de algún riesgo prohibido, ya que se detuvo en la intersección de la calle Dr. Coronel y Avda. Carlos A. López y tras observar la ausencia de vehículos, traspuso esa confluencia respetando la velocidad permitida, por estas razones, el agravio de motivación infundada no merece ser acogido favorablemente.

En cuanto al agravio de que se incurrió en una incongruencia omisiva, en otras palabras, que el Tribunal no valoró las pruebas de cargo, de la lectura de la sentencia apelada observamos todo lo contrario. A fs. 332 vlto. y 333, se transcriben extractos de las tres pericias practicadas (Ministerio Público, querrela adhesiva y defensa técnica, respectivamente), y los jueces proceden a valorarlas en su conjunto señalando: "...de los mismos surgen de manera conteste y uniforme que el MÓVIL 2 (ÓMNIBUS DE LA LÍNEA 27) conducido por Pablo Rodrigo Arguello iba con velocidad normal, es decir, el mismo respetó las reglas de tránsito que prescribe en su Art. 69 que la velocidad máxima es de 50 km/h, pues todos coincidieron que el mismo conducía con VELOCIDAD NORMAL, por lo que se verifica la prudencia del conductor del ómnibus, es decir, el mismo respetando las reglas de tránsito, su conducta no ha creado un riesgo no permitido, es decir, la conducta de Pablo Rodrigo Arguello Fernández no ha sido la causa concreta que haya provocado la muerte de la víctima...".

En ese orden de ideas se expresó el Tribunal de Mérito, infiriendo que la conducta permitida de PABLO RODRIGO ARGUELLO FERNÁNDEZ, no puede subsumirse al hecho punible de homicidio culposo, que exige la imprudencia, negligencia o impericia como requisitos esenciales en los delitos culposos, circunstancia que no se acreditó en el juicio oral y público.

Conviene recordar que en segunda instancia está vedado al Tribunal revalorar las pruebas, solamente está permitido analizar el fundamento jurídico-lógico de la sentencia, y en ese sentido, considero que la conclusión del A quo, que el resultado (muerte de la víctima) no se produjo por la obstrucción del derecho preferencia, sino por la excesiva velocidad de traía la conductora del automóvil Mercedes Benz E 300, es una conclusión fruto de la valoración armónica y conjunta de las pruebas producidas en el debate oral, con estricto cumplimiento del art. 175 del Código Procesal Penal.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

A propósito de las reglas de la sana crítica, para que sea contradictoria una sentencia definitiva, esta tiene que haber obviado elementos probatorios de valor decisivo, sin embargo, en el fallo apelado no se advierte tal condición, en razón de que el cúmulo probatorio ha sido valorado y con más énfasis los tres informes periciales accidentológicos, cuyas conclusiones fueron analizadas por el Tribunal, otorgándole mayor peso probatorio a la que examina la velocidad de los participantes.

En definitiva, del estudio realizado, la sentencia recurrida se encuentra motivada con fundamentos de hecho y de derecho; y no adolece de vicio alguno que la torne nula, por consiguiente, corresponde rechazar el recurso de apelación especial interpuesto y confirmar en todas sus partes la S.D. N° 212 de fecha 21 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia, conformado por la Jueza Sandra Farías de Fernández.

En vista a que se ha tratado de un caso complejo, controvertido y de amplia discusión, corresponde imponer las costas, en esta instancia, en el orden causado, de conformidad al art. 261, segundo párrafo, del C.P.P.

A sus respectivos turnos, los DRES. BIBIANA BENÍTEZ FARÍA y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ, manifiestan adherirse al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, ante mí, que certifico, quedando dictada la sentencia como inmediatamente sigue:

S E N T E N C I A D E F I N I T I V A N° 82

Asunción, 22 de noviembre de 2017.

VISTOS: Los méritos que ofrece la sentencia precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, de la Capital.

RESUELVE:

DECLARAR la competencia de este Tribunal para resolver el recurso de apelación especial interpuesto.

DECLARAR admisible el recurso de apelación especial interpuesto por los abogados querellantes, Fátima Mercado y Bruno González Dávalos.

CONFIRMAR en todas sus partes la S.D. N° 212 de fecha 21 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia, conformado por la Jueza Sandra Farías de Fernández, como Presidenta; y como Miembros Titulares, los Jueces Carlos Manuel Hermosilla y Héctor Fabián Es-

JURISPRUDENCIA

cobar Díaz, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

IMPONER las costas procesales, en esta instancia, en el orden causado.

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

Magistrados: Delio Vera Navarro, Bibiana Benítez Faría y José Agustín Fernández.

Ante mí: Abg. José A. Parquet, Actuario Judicial.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

SENTENCIA DEFINITIVA N° 7

Cuestión debatida: La procedencia o no de la disminución de la asistencia alimenticia si se alterase la situación económica del que los suministre o del que lo recibe.

SENTENCIA. Fundamentación.

La sentencia está basada en los artículos de la Constitución Nacional, la Convención Nacional de los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia fundados en el Interés Superior del Niño.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. PATRIA POTESTAD.

El Artículo 53 de la Constitución Nacional prescribe: "...Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CONVENCION DE NACIONES UNIDAS. Derechos del Niño.

"En total consonancia con lo preceptuado por el art. 27 – numeral 2- de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, dispone: "...A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Interés Superior del Niño.

Que, el Artículo 3° Código de la Niñez y la Adolescencia, señala: “Del principio del interés superior. Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. PATRIA POTESTAD.

El Artículo 70, del mismo cuerpo legal, copiado en su parte pertinente, establece: “Del ejercicio de la patria potestad. El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia”.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. PATRIA POTESTAD. Perdida de la Patria Potestad.

El Art. 75 inc. “b” del C.N. y A., se refiere a la extinción de la patria potestad, el cual en su parte pertinente dice: “...la patria potestad se extingue por llegar estos a la mayoría de edad...”, asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 263 del Código Civil y la Ley N° 2169/03 que modifica el art. 36 del mismo cuerpo legal y se establece que la cesación de la asistencia alimenticia opera *Ipsa jure*, es decir, la mayoría de edad produce sus efectos de pleno derecho, por ministerio de la ley.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. Asistencia Alimentaria.

El caso que nos ocupa, se trata de un juicio sobre disminución de asistencia alimenticia por lo que necesariamente se tiene que partir de la premisa enunciada en el Art. 260 del C.C. que establece: “Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el Juez podrá resolver el au-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

mento, la disminución o la cesación de alimentos según las circunstancias”.

Finalmente, el art. 10 de la Ley N° 899/96 expresa: “...Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentado como a la capacidad económica del alimentante...”. A ello, deviene sumar lo prescripto por el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, que en su art. 599 establece que la mesada alimentaria será establecida en forma equitativa.

**Tapel de la Niñez y la Adolescencia de la Capital. 04/04/2022.
JUICIO “P.D.F.P. Y OTROS S/ DISMINUCIÓN DE LA ASISTENCIA
ALIMENTICIA. (Ac. y Sent. N° 7).**

¿Es justa la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Gloria Elizabeth Benítez Ramírez, María Belén Agüero Cabrera y Andrea Vera.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA PREOPINANTE GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ DIJO:

Por la sentencia apelada, el Juzgado resolvió: “...1.-) HACER LUGAR, el juicio de Disminución de Asistencia Alimenticia promovida por el Sr. P.M.F.A. contra la señora D. de J.P. de F. en relación a sus hijos P.D., J.D., A.B, E.M.F.P., en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución; 2.) DETERMINAR que en concepto de asistencia alimentaria el señor P.M.F.A. deberá pasar una mensualidad de GUARANÍES UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL (Gs. 1.400.000.-) equivalente en la actualidad al DIEZ Y NUEVE PUNTO QUINCE (19.15...) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la capital de República que el alimentante deberá pasar en concepto de alimentos, a favor de sus hijos P.D., J.D., A.B., E.M.F.P., debiendo el alimentante, depositar en una cuenta a ser abierta a nombre del presente juicio y de la señora D. DE J.P. DE F., en el Banco Nacional de Fomento Oficiase. Notifíquese por cédula; 3.-) COSTAS, exoneradas; 4.) EXPEDIR una copia autenticada de la presente resolución para cada parte; 5.-) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia. (fs. 71/72).

Contra la referida sentencia interpuso recurso de apelación P.M.F.A. por derecho propio y bajo patrocinio de la Abogada Zully Arrúa de Lugo, quien expresó cuanto sigue: “...Considero que en el caso puesto a análisis,

se dieron situaciones que ameritan la revocación del fallo, pues ocasiona a mi parte ingentes agravios, dado lo elevado del monto fijado como nuevo monto de la pensión alimenticia para uno solo de mis hijos (E.M.F.P.). Por otro lado, porque existe un yerro en la apreciación de los hechos así como en la valoración de los elementos probatorios existentes en autos, dado que aun cuando resulta innegable que desde la fijación del monto anterior de la pensión (2016) se produjo el acrecentamiento de las necesidades, e igualmente del costo de vida – que podría haber constituido alguna suerte de argumento del fallo recurrido – sin embargo no es menos cierto que también el recurrente y mi otra hija menor, G.M.F.R., también nos encontramos afectados por tales factores o parámetros....” “...En el caso de autos existe claramente error in iudicando de parte de la Sentenciante al dictar una resolución con evidente error in facto, surgida de la apreciación equivocada de los hechos y de la falta de valoración adecuada de las pruebas. Todo ello puede comprobarse al confrontar los pretendidos fundamentos de la resolución impugnada con el material fáctico y jurídico, de los cuales surge que los elementos de autos no han sido correctamente enjuiciados por la Juez interviniente, por lo que la resolución adoptada evidentemente me causa gravamen. En efecto, se halla probado (con instrumento público) la existencia de otra hija menor de edad a la que igualmente brindó asistencia alimenticia, como así mismo que de acuerdo a las constancias de autos, es el mismo el monto del salario del recurrente que fue considerado para establecer el monto de la pensión anterior en el marco del juicio de asistencia alimenticia tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del 6° Turno, y el actual, según se lee en ambas resoluciones que se individualizan como S.D N° 415 del 17.11.16 y S.D. N° 356 del 17.11.20, respectivamente..” “...Es así como aun cuando la Juez formuló consideraciones al respecto de la existencia de otra alimentada (G.M.P.R.), e igualmente puntualizó acerca de que tres (P.D., J.D. y A.B.F.P.) de los cuatro alimentados a favor de quienes se había establecido el monto de la pensión alimenticia (cuya disminución solicité) ya alcanzaron la mayoría de edad, y que sólo uno de ellos es aún menor de edad (E.M.F.P.), respecto del cual subsiste mi obligación legal alimentaria, sin embargo nuevamente mi impone abonársela a los cuatro hijos matrimoniales (aún los mayores de edad)...” “...La resolución recurrida revela el error en el que ha incurrido el Sentenciante, pues menciona como beneficiarios de la pensión a: ...” los adolescentes P.D.F.P., J.D.F.P., A.B.F.P....”,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

cuando que de los instrumentos públicos agregados al expediente, como indudablemente constituyen los certificados de nacimiento de estos últimos surge con nitidez que ya no son adolescente ni mucho menos menores de edad...". "...Tengo conocimiento de que la ley permite al magistrado establecer el monto del quantum alimenticio dentro del marco de discrecionalidad, pero aun así considero injusto el monto fijado por el A-quo en la suma de Gs. 1.400.000, es decir, solo disminuyó la suma de Gs. 400.000 del monto anterior (Gs. 1.800.000), sin considerar que los gastos de esparcimiento (paseos, eventos sociales, etc.) se han visto notablemente recortados por efecto de la pandemia del Covid 19, que consiste en otro elemento a considerar para la disminución peticionada...". Finalmente solicitó se haga lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recurrida, disminuyendo el monto de la asistencia alimenticia. (fs.73/77).

Por A.I. N° 11 del 22 de febrero de 2022, este Tribunal dio por decaído el derecho que han dejado de ejercer la señora Diana de Jesús Pereira y los jóvenes P.D., J.D. y A.B.F.P. para contestar el traslado corrido por providencia de fecha 15 de setiembre de 2021 y llamó a autos para sentencia. (fs. 92).

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL

Primeramente, se debe señalar que el señor P.M.F.A. promovió la presente demanda de disminución de asistencia alimenticia el 01 de noviembre del 2018, contra la señora D. de J.P. en relación a sus hijos 1) P.D.F.P., (fs. 1); 2) J.D.F.P., (fs. 2); 3) A.B.F.P. (fs. 3) y 4) E.M.F. De los cuales, a la fecha, sólo E.M. es menor de edad (15 años), conforme se corrobora con el certificado de nacimiento obrante a fs. 18.

A su escrito adjuntó copia autenticada de la S.D N° 415 del 17 de noviembre de 2016, en la cual se resolvió en concepto de asistencia alimenticia la suma de 32.893 jornales mínimos equivalentes en ese momento a la suma de Gs. 1.800.000 a favor de sus hijos P.D.F.P., J.D.F.P., A.B.F.P. y E.M.F.P.

Al contestar la demanda la Defensora Pública María Amalia Rachid en representación de la Sra. D. de J.P. solicitó el rechazo de la demanda sobre disminución de la cuota alimentaria. (fs. 25/26). En el escrito de contestación reconoció que tres de sus cuatro hijos ya han alcanzado la mayoría de edad y que sólo uno de sus hijos es beneficiario de la asistencia alimenticia, el adolescente E.M., también reconoció la existencia de la otra hija menor del demandante y que no es menos cierto que el caudal econó-

mico del señor P.M.F. no ha variado y tal vez haya aumentado por encima de los 6.569.465 que correspondía en el año 2016. Además mencionó que debe considerarse que uno de sus hijos J.F.P., quien actualmente tiene 23 años, padece de retraso mental moderado y adjuntó un informe de Evaluación del área de psicopedagogía de la Policía Nacional donde la Lic. Gladys Martínez de Monges recomendó continuar con la escolaridad en grado especial, refuerzo escolar diario en la casa, acompañamiento psicopedagógico para estimular áreas deficitarias, evaluación en psicología clínica. (fs. 23/24).

La Defensora Pública María Amalia Rachid al momento de presentar sus alegatos dijo: “...Que, si bien es cierto que los jóvenes J.D., P.D. y A.B. F.P. ya han alcanzado la mayoría de edad, siendo solo E.M. el único hijo menor de edad y beneficiario de la asistencia alimenticia, no menos cierto es que el caudal económico del señor P.M.F. es superior a los Gs. 6.569.465 (Guaraníes seis millones quinientos sesenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y cinco) no pudiendo precisarse el monto exacto del salario que el alimentante percibe en la actualidad en atención a que el informe solicitado de la comandancia de la policía nacional, a pesar de haber sido diligenciado el Oficio N° 169 del 02 de mayo de 2019 conforme consta a fs. 41 de autos, el mismo nunca fue remitido el informe solicitado. Que, asimismo es oportuno destacar la cuota alimentaria fue fijada por S.D. N° 415 de fecha 17 de noviembre de 2016, es decir hace ya 3 años, habiendo aumentado considerablemente el costo de vida en estos años, así como también otro factor a ser considerado es la edad del niño E.M. quien cuenta con 13 años, encontrándose en plena etapa escolar y con todos los gastos propios de la edad...”. Concluyó solicitando se dicte sentencia definitiva no haciendo lugar a la demanda de disminución de asistencia alimenticia.(fs. 64/65).

Corresponde en esta instancia realizar un detallado análisis de los elementos probatorios aportados en autos a los efectos de determinar si se encuentran presentes los presupuestos que justifiquen la disminución de la cuota alimenticia requerida, ya sea porque ha variado la situación económica del que lo presta o ha cambiado las necesidades del que los recibe. El artículo 260 del Código Procesal Civil establece: “Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el juez podrá resolver el aumento, la disminución o la cesación de los alimentos, según las circunstancias”.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

En cuanto al primer presupuesto a ser considerado, (alteración económica del que los suministra) surge que si bien es cierto no se ha acreditado ya que la Policía Nacional no ha respondido el Oficio N° 169 del 02 de mayo de 2019, el señor P.M.F.A. ha dicho en la absolución de posiciones que percibe un ingreso mensual superior a los Gs. 6.569.465 en la Policía Nacional y a esto debe tenerse en cuenta lo prescripto en el artículo 302 del Código Procesal Civil que habla del valor de la confesión. Asimismo, revisada la nómina de salarios del personal de la Policía Nacional, en la página web oficial de información pública, se observa que actualmente el progenitor percibe un monto superior al manifestado en su oportunidad, en concepto de sueldo Gs. 8.113.504; Bonificación por exposición: Gs. 612.000; Unidad Básica Alimentaria: Gs. 829.300; Bonificación familiar: Gs. 109.642; Bonificación familiar: Gs. 109.642. De lo referido en cuanto a remuneración y bonificaciones que percibe el progenitor, esta Magistratura considera que el único importe que no se debería tener en cuenta consiste en la bonificación por exposición al peligro debido a la actividad desarrollada. En definitiva, se evidencia un incremento en cuanto a la situación económica del progenitor, dado que a la fecha el mismo percibe en concepto de salario la suma de Gs. 9.162.088. Por consiguiente, no se da este primer presupuesto para la procedencia de la disminución de los alimentos.

Con relación al segundo presupuesto (alteración económica del que los recibe), en el caso particular, quien se encuentra aún bajo la protección de esta jurisdicción, es E.M. que si bien no se han probado en autos, la alteración de los gastos inherentes al mismo, no debemos olvidar que las necesidades aumentan con el transcurrir del tiempo, sobre todo considerando que es un adolescente quien lógicamente detenta mayores gastos, sumado a ello el costo de vida diario, circunstancias que implican más egresos. En consecuencia, tampoco procede dicho presupuesto a fin de que prospere la presente acción.

Ahora bien, con relación a la existencia de otra hija G.M.F.R., mencionada por el alimentante, el artículo 53 de la Constitución Nacional prescribe: "...Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad...". En total consonancia con lo preceptuado por el art. 27 – numeral 2- de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, dispone: "...A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios

económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño...”. Asimismo, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su art. 70 establece: “...El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos...”, finalmente, el art. 10 de la Ley N° 899/96 expresa: “...Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentado como a la capacidad económica del alimentante...”. A ello, deviene sumar lo prescripto por el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, que en su art. 599 establece que la mesada alimentaria será establecida en forma equitativa.

En cuanto a los demás hijos, no podemos dejar de recalcar que P.D.F.P., J.D.F.P. y A.B.F.P. cumplieron la mayoría de edad en el 2016, 2017 y 2018, respectivamente. No obstante, el art. 75 inc. b) del Código de la Niñez y la Adolescencia es claro al decir que se extingue la patria potestad al cumplir la mayoría de edad. Igualmente, el art. 263 del Código Civil Paraguayo dispone: “...Cesará la obligación de prestar alimentos: a) tratándose de hijos, cuando llegaren a la mayoría de edad...”. Por consiguiente, surge que necesariamente se debe iniciar el juicio de cesación de asistencia alimenticia a los efectos de que se dicte una sentencia definitiva disponiendo la cesación de los alimentos que fueron ordenados por otra sentencia definitiva (Artículo 99 del Código de la Niñez y la Adolescencia que establece: “...El que hubiese sido demandado por asistencia alimenticia no podrá iniciar un juicio para eludir el pago al que haya sido condenado. El pago de la pensión alimenticia será efectuado por el alimentante hasta tanto no exista sentencia definitiva en otro juicio, que pudiera revertir la condena dictada en el juicio de alimentos...”).

Por otra parte, se debe tener en cuenta que, solo el señor P.M.F.A. apeló la sentencia recurrida solicitando la disminución de los alimentos y si bien es cierto, jurisprudencialmente este Tribunal ha considerado en juicios del ámbito civil como el de Regulación de Honorarios, Ejecución de Sentencia, Liquidación el principio “Principio Reformatio in Peius” (la apelación únicamente beneficia al que lo hizo, pero no lo perjudica). En esta jurisdicción impera el Principio de la Efectividad de los Derechos, conforme al artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que establece: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”. En concordancia con el artículo 7 del Código de la Niñez y la Adolescencia que

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

dice: “El ejercicio de los derechos y la efectividad de las garantías consagradas en este Código, se materializarán a través del sistema de administración de justicia especializada establecido en el presente Código.

En definitiva, de todo lo expuesto se puede deducir que no se han acreditado fehacientemente alteraciones que sean consideradas significativas a los efectos de disminuir los alimentos en relación de E.M., por lo que soy del criterio que la Sentencia Definitiva debe revocarse.

En cuanto a las costas del juicio, las mismas deben ser impuestas en el orden causado, atendiendo que la señora D. de J.P. de F., parte demandada en el presente juicio fue representada por la Defensora Pública de la Niñez y la Adolescencia. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MARÍA BELÉN AGÜERO CABRERA, DIJO: Por S.D. N° 415 de fecha 17 de noviembre de 2016 el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno resolvió fijar la cuota alimentaria en 32.893 jornales mínimos, equivalentes a la suma de Gs. 1.800.000 que el señor P.M.F.A. deberá pasar a favor de sus hijos P.D.F.P., J.D.F.P., A.B.F.P. y E.M.F.P., (fs.7/115 y vlto.).

En fecha 1 de marzo de 2018, el Señor P.M.A.F., por derecho y bajo patrocinio de Abogado plantea disminución de la asistencia alimenticia, el fundamento de la pretensión consistió en: a) la Existencia de otra hija la cual se encuentra acreditada a fs. 4 y b) En el hecho de que tres de sus cuatros hijos han alcanzado la mayoría de edad, P.D.F.P., (24 años de edad),(fs.1), J.D.F.P., (23 años de edad),(fs.2), A.B.F.P. (22 años de edad), (fs.3) quedando actualmente el niño E.F.P., quien actualmente cuenta con 16 años de edad, (fs. 18) como único beneficiario de la Asistencia alimenticia, y es decir, se encuentra bajo la protección del Código de la Niñez.

El Juzgado por S.D. N° 356 de fecha 17 de noviembre de 2020 acogió favorablemente la pretensión del apelante quien hizo lugar a la disminución, no así en cuanto al importe pretendido por el mismo, dejando establecido la disminución en Gs. 1.400.000, razón por la cual Sr. P.M.A.F. interpuso el recurso de apelación contra la citada resolución.

El caso que nos ocupa, se trata de un juicio sobre disminución de asistencia alimenticia por lo que necesariamente se tiene que partir de la premisa enunciada en el Art. 260 del C.C. que establece: “Si después de hecha la asignación de los alimentos, se alterase la situación económica del que los suministra o del que los recibe, el Juez podrá resolver el aumento, la disminución o la cesación de alimentos según las circunstancias”. Siendo así, es importante señalar que para que proceda la modifica-

ción de la asistencia alimenticia fijada por S.D. N° 415 de fecha 17 de noviembre de 2016 debe haber una variación en los presupuestos de hechos que se tuvieron en cuenta para establecerla, tanto en los ingresos del alimentante como en las necesidades de las alimentadas.

En este contexto, en cuanto a la existencia de otra hija, consideramos que no debe incidir en el cumplimiento de la obligación adquirida respecto de los hijos anteriores, circunstancia que ha de motivar a los padres a extremar los esfuerzos para brindar a todos los hijos la atención debida en igualdad de condiciones en virtud al Art. 53 de la Constitución Nacional dispone que: ... Todos los hijos son iguales ante la ley...”; b) Con respecto al fundamento que sus hijos P.D.F.P., J.D.F.P., A.B.F.P. han alcanzado la mayoría de edad, es criterio de esta Magistratura es de naturaleza declarativa. Cabe resaltar que el Art. 75 inc. “b” del C.N. y A., se refiere a la extinción de la patria potestad, el cual en su parte pertinente dice: “...la patria potestad se extingue por llegar estos a la mayoría de edad...”, asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 263 del Código Civil y la Ley N° 2169/03 que modifica el art. 36 del mismo cuerpo legal se establece que la cesación de la asistencia alimenticia opera *Ipsa jure*, es decir, la mayoría de edad produce sus efectos de pleno derecho, por ministerio de la ley.

En cuanto al caudal económico del alimentista el mismo no ha sufrido disminución alguna muy por el contrario ha sido incrementado por lo que no se da el presupuesto para hacer lugar a la disminución de alimentos planteado por el Sr. P.M.A.F.

No obstante, es preciso mencionar el principio *Reformatio in Peius*, que de conformidad a lo expuesto por el Dr. Hernán Casco Pagano, en su obra, “Código Procesal Civil”, Tomo I, pág. 648, establece que: “El superior carece de facultad para modificar la resolución en perjuicio del recurrente “*reformatio in peius*”, agravando su situación en sentido cualitativo o cuantitativo, salvo que exista el correspondiente recurso interpuesto por la parte contraria.”. Por consiguiente, al no haber interpuesto recurso de apelación la Sra. D. de J.P., y por aplicación del principio de referencia, no queda de otra que confirmar la sentencia recurrida.

Las costas en esta instancia corresponde imponerlas en el orden causado por no haber contestado la señora D. de J.P., el traslado corridole en esta Instancia. Es mi voto.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ANDREA VERA MANIFIESTA QUE SE ADHIERE AL VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ, POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Magistradas, todo por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 7

Asunción, 04 de abril de 2022.

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital,

R E S U E L V E:

REVOCAR la S.D. N° 356 del 17 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Cuarto Turno, y en consecuencia;

NO HACER LUGAR, al juicio de Disminución de Asistencia Alimenticia promovido por el señor P.M.F.A. contra la señora D. de J.P. en relación a su hijo E.M.F.P.

IMPONER las costas en el orden causado.

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

Magistradas: Gloria Elizabeth Benítez Ramírez, María Belén Agüero Cabrera y Andrea Vera Aldana.

Ante mí: Abog. Claudia Patricia Vera Sosa, Actuaría Judicial

ACUERDO Y SENTENCIA N° 12

Cuestión debatida: *La cuestión a resolver por el Tribunal de Alzada del fuero de la Niñez y Adolescencia, se halla circunscripta a determinar si la suspensión de la patria potestad decretada contra la progenitora determinada por el Juzgado de Primera Instancia se encuadra a la luz del principio del Interés Superior y en la causal legal prevista en el art. 72 inc. f) del Código de la Niñez y la Adolescencia.*

LEY N° 1.680/01 “CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.
Interés superior del niño. Derecho de ser oído.

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”. Quiere decir, por tanto, que la pauta del interés superior del niño es de aplicación obligatoria, en todas las medidas en que se hallen involucrados aspectos o cuestiones que atañen a los niños, niñas y adolescentes y el carácter imperativo de dicha disposición exige, que el Juez la observe de oficio.

De modo que es este Principio del Interés Superior del Niño es el que será la pauta que deberá observar el juzgador, en cada caso, valorando los derechos y garantías que se hallan en juego específicamente y decidiendo cuál de ellos deberá prevalecer para integrar el principio bajo análisis. Este principio impone también respetar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, pero oír a los niños no significa aceptar incondicionalmente sus deseos, pues estos no conforman la decisión misma, sino que la información recibida que debe ser valorada como un dato más junto con las demás pruebas aportadas en el juicio. En este orden de ideas, al ser escuchado por el Juzgado el niño K.V.B.T., ha manifestado cuanto sigue: “...tengo once años, voy al sexto grado, en el siguiente cumplo 12 años, estoy un año adelantado, voy al colegio G, estoy haciendo online, vivo con mi padre y mi familia, que se compone por mi hermana Y. mi mama L., que no es mi madre biológica, ella es la esposa de mi papá y yo la quiero, hace dos años están casados, mi madre no me llama, de mi mamá no sé nada hace ocho años que no sé nada de ella, yo no tengo celular, en este tiempo no me llamó mi mamá. Mi papá me dijo que si yo le quiero ver o llamar a mi mamá él me va a llevar. No sé dónde vive mi mamá, ella es alemana, yo nací acá. Yo no le pedí a mi papá para hablar con mi mamá, para mi mamá es L., por el cariño que le tengo, por el momento no tengo intención de ver a mi madre biológica, cuando yo quiera le aviso a mi padre y el me llevará. De ella (madre biológica) me acuerdo que en una ocasión me pegó, tiró mis juguetes, me llevó a un auto con fuerza, cuando eso tenía dos o tres años, eso es lo que me acuerdo. Yo vivo en Ypacaraí, de ahí venia al colegio todos los días antes de la pandemia. Mi hermana Y. va al Colegio B, yo fui a Alemania una vez

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

con mi padre, fui a visitar a mis abuelos paternos. Yo sé que este juicio se inició para que el derecho de la madre queden congelados, por ejemplo en los casos que tenga que viajar ya no se complicaría tanto y todo eso. Yo estoy de acuerdo con esta situación que se congelen los derechos a mi madre biológica...yo quiero viajar, es más tengo que viajar porque juego rugby y tengo que tramitar mis permisos, por eso quiero tramitar mis documentaciones sin inconvenientes y esto ayudaría mucho a eso.

LEY N° 1.680/01 “CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.
Interés superior del niño. Derecho de ser oído.

Es importante a los efectos del estudio respectivo considerar el apartado relacionado con el ejercicio de la Patria Potestad y mencionar el Art. 70.- DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia. En los lugares en donde no exista éste, el Juez de Paz de la localidad podrá ordenar las medidas de seguridad urgentes con carácter provisorio legisladas por este Código, con la obligación de remitir al Juez competente en el plazo de cuarenta y ocho horas todo lo actuado. Art. 71.- DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL PADRE Y DE LA MADRE. Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados. La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos: a) velar por su desarrollo integral; b) proveer su sostenimiento y su educación; c) dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; d) vivir con ellos; e) representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil; y, f) administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren. Art. 72.- DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos: a) por la interdicción del padre o de la madre, dictada por autoridad judicial competente; b) por ausencia del padre o de la madre, o de ambos declarada judicialmente; c) por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión;

d) por incumplimiento de sus deberes alimentarios teniendo los medios para cumplirlos; e) por violencia que perjudique la salud física o mental y la seguridad de los hijos, aun cuando sea ejercida a título de disciplina, y sin perjuicio de otras medidas acordes a la gravedad del hecho; y, f) por el incumplimiento de los demás deberes establecidos en el artículo anterior”.

**LEY N° 1.680/01 “CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.
PATRIA POTESTAD. Suspensión de la Patria Potestad. Perdida de la patria potestad. CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

Tanto la pérdida de la patria como la suspensión de la Patria Potestad son institutos de extrema medida, ya que el alejamiento del niño de su familia y el incumplimiento de lo establecido en el Art. 8 del C.N.A. produce daños irreparables en el niño, y este daño de hecho se vislumbra del informe de la psicóloga en el que menciona que el niño K.V.B.T. presenta signos de perturbaciones afectivas producto del gran vacío maternal que corresponde a su historia vida, esta situación también surge de un relacionamiento establecido judicialmente y de cumplimiento imposible por quien se encuentra fuera del país. En tal sentido, es importante señalar que ambos progenitores deben garantizar que el niño se desarrolle de manera armónica y plena y evitar todo tipo de acciones que pueda perturbar esta situación.

Los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y la Doctrina de la Protección Integral son sujetos de derechos, no objeto del capricho o lo que mejor considere alguno de los progenitores y en tal sentido esta magistratura considera una medida extrema la de suspender la patria potestad de la madre K.P.A.T. con relación al niño K.V.B.T. por cuanto no ha sido demostrada causal extrema que amerite dicha medida y al considerar que para que se constituya el abandono deben ser probados varios de los presupuestos establecidos en el Art. 71 del C.N.

TApel. Niñez y Adolescencia. 26/04/2022 “KVBT s/ Suspensión de la Patria Potestad” (Ac. y Sent. N° 12).

Previa verificación de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y Votar siguientes;

C U E S T I O N E S

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

¿Se halla ajustada a derecho la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Magistradas Andrea Vera Aldana, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y María Belén Agüero Cabrera.

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE MAGISTRADA ANDREA VERA ALDANA, DIJO:

En la sentencia recurrida el Juzgado resolvió textualmente cuanto sigue: “1°. HACER LUGAR al presente juicio de suspensión de la patria solicitado por el señor K.V.B contra la Sra. K.P.A.T. en relación a su hijo K.V.B.T., de conformidad a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 2) IMPONER LAS COSTAS a la perdedora, de conformidad a lo expuesto en exordio de la presente Resolución. 3- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia” (descargado en el sistema de consultas).

La A-quo funda su resolución en: “Que, la Constitución Nacional en su art. 54 prescribe: “La familia, la sociedad y el estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolos contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente...”. Que, el art. 3 en concordancia con el art. 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece: “...En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...; art.18... Incumbirá a los padres o, en su caso, a los tutores la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño...”.Qué, el Art. 72 inc. f) del Código de la Niñez y la Adolescencia dispone: “...Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos: ... f) por el incumplimiento de los demás deberes establecidos en el artículo anterior...”.Qué, el Art. 78 del mismo cuerpo legal dispone: “...La Pérdida o Suspensión de la Patria Potestad será declarada judicialmente, en procedimiento contradictorio, asegurándose al padre, a la madre y al hijo las garantías del debido proceso”. Que, esta Magistratura analizadas las cons-

tancias de autos; los hechos alegados y las pruebas agregadas en autos, y conforme a la luz de las normas jurídicas que regulan el caso en estudio, principalmente se destaca que se pudo probar el total abandono por parte de la progenitora del niño K.V.B.T., la señora K.P.A.T.. Hecho corroborado con el estudio psicológico del niño K.V.B.T. realizado por la Lic. Karina González, Psicóloga Forense, quien informó en el estudio que el niño había manifestado que su progenitora “ hace 9 años no viene mi mamá en mi cumpleaños, no le odio ni le quiero, no quiero saber nada de ella, ella no se interesó, no quiero tener más contacto con ella”, el niño está muy ligado a su padre, a la pareja de éste de nombre L., y a la hija de ésta (Y.), a quienes considera su familia, presentando una actitud de rechazo y negación hacia su madre biológica. Que, asimismo según la declaración testifical rendida en autos, por el testigo propuesto, quien pudo confirmar que la progenitora del niño, la señora K.P.A.T. no ve a su hijo hace más de 7 años, que no ve a la madre del niño y que en ninguna ocasión K.V.B.T. ha manifestado haber visto a su madre, reiterando que tiene un trato frecuente con el niño por ser padrino del mismo. Que, además del informe remitido por el Colegio G, como el de su pediatra Dr. Jacinto Riera, comprueban el total desinterés y abandono por parte de la progenitora hacia su hijo, pues los mismos han informado que la Sra. K. T., en todo este tiempo no ha acompañado al niño a sus consultas médicas como así también a sus actividades académicas, dejando en evidencia la total desidia de interés hacia su hijo, hechos que demuestran el incumplimiento de los deberes propios de la patria potestad. Que, al ser oído el niño K.V.B.T. quien ha manifestado en la audiencia: “mi madre no me llama, de mi mamá no sé nada hace ocho años que no sé nada de ella, yo no tengo celular, en este tiempo no me llamó mi mamá”, quien ha corroborado que desde hace años no ve a su madre biológica, además ha manifestado que está en conocimiento del propósito de este juicio y está de acuerdo con ello, manifestando: “...Yo estoy de acuerdo con esta situación que se congelen los derechos a mi madre biológica...yo quiero viajar, es más tengo que viajar porque juego rugby y tengo que tramitar mis permisos, por eso quiero tramitar mis documentaciones sin inconvenientes y esto ayudaría mucho a eso...”, con ello evidentemente se ha podido comprobar que efectivamente el relacionamiento de la Sra. K. T. con el niño K.V.B.T., no se ha dado en todo este trascurso de tiempo, dejando en claro la relación y el afecto que el niño ha perdido por su madre, debido a la ausencia de la misma en su

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

vida. Que, por su parte, la Sra. K. T., no ha acreditado en estos autos, pruebas en relación a las manifestaciones hecha por la misma, por lo que no se han probado los motivos por el cual la progenitora no se relaciona con su hijo por muchos años, la misma se limita a manifestar que el relacionamiento no se ha podido realizar por culpa del progenitor, sin arrimar documento alguno que acredite el hecho alegado. Tampoco se acredita acción alguna que la misma haya realizado, para conseguir algún tipo de acercamiento con el niño K.V.B.T., ya sean llamadas al progenitor, visitas, solicitudes a la institución a la cual asiste, informe del pediatra del niño, solicitudes de asistentes sociales a fin de acompañar y dar cumplimiento al relacionamiento y/o cualquier otro tipo de acciones que demuestren interés en relacionarse o entrar en contacto con su hijo. Que, por lo que esta Juzgadora, contando con suficientes elementos de juicio y notando sobre todo el poco interés de la señora K.P.A.T. para relacionarse con su hijo; y viendo de este modo por el desarrollo integral del niño K.V.B.T., fundada en la certidumbre de buscar la respuesta más favorable para el desarrollo del infante, a tenor de su estado emocional y de por sí afectado por el abandono de su progenitora y en aras del bienestar psíquico, afectivo y moral del niño; resultando imposible en estos momentos la presencia conjunta de ambos progenitores para centrarse en la crianza del niño K.V.B.T. y con la posibilidad de desarrollar su formación integral en un ambiente armónico y menos perjudicial para el niño, esta Magistratura considera que se deberá HACER HUGAR A LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CONTRA DE LA SRA. K.P.A.T. RESPECTO AL NIÑO K.V.B.T. Que, en relación a las Costas, las mismas deben ser impuestas a la perdidoso de conformidad al Art. 192 del C.P.C.

La sentencia de referencia fue apelada por el Abg. Eduardo Rodríguez Alcalá Chávez, en representación de la señora K. T., la que expresa: “...Antes de adentrarnos en el análisis de la sentencia y evidenciar los errores en los que incurrió el sentenciador, debo señalar previamente que la patria potestad solo puede verse afectada (suspensión o pérdida) cuando judicialmente se compruebe, primero, una causal establecida en la ley, y –segundo – cuando dicha determinación sea en beneficio del niño. Insisto, tanto la exposición de los fundamentos que acreditan la concurrencia de la causal legal, así como la necesidad de adoptar la medida, deben surgir de la sentencia.... Nos adelantamos en advertir al Tribunal de Apelaciones que estos dos extremos no se cumplen en la resolución objeto de recurso

{...} La sentencia que apelo está conminada con la nulidad, porque la Jueza solo se ha limitado a indicar que su decisión se basa en el Art. 72 inc. f), pero no ha dicho en cuál de las numerosas hipótesis legales. Este vicio, contiene serias consecuencias, que – fundamentalmente – afectan al debido proceso.{...} Decíamos que la afectación negativa de la patria potestad, constituye una medida excepcional y debe surgir de hechos o situaciones graves, debidamente comprobadas. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada y ratificada por nuestro país por Ley 57/90 contiene varios artículos que hablan precisamente de los derechos y deberes de los padres en relación con los hijos. El Art. 3, párrafo 2, dispone que "Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas". Por su parte, el Art. 9.1 dice que... Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño... Volvemos a insistir que la sentencia recurrida, consiste tan solo en la transcripción de los escritos presentados por las partes intervinientes, pero no contiene una argumentación acerca del requisito legal que venimos resaltando. {...} Al solo efecto ilustrativo, la determinación de la suspensión de la patria potestad puede deberse a una innumerable casuística, en el que la apreciación judicial es fundamental. Debe sopesar las circunstancias, ponderando inclusive las normas, para resolver acerca de la suspensión de la patria potestad. Entre los casos más habituales, se citan aquellos en el que el niño sea objeto de maltrato o descuido, que el demandado no cumpla con sus obligaciones de asistencia alimenticia, o sea pernicioso para su integridad física o síquica por otros motivos, etc. La simple comodidad para "no tener que pedir permiso para viajes o "porque tiene nueva familia (mamá y hermana)" no pueden tener la envergadura como para adoptar la decisión que se recurre. {...} Se vislumbra en el fallo recurrido, que la circunstancia fáctica para acoger la demanda, se centraría en la falta de relacionamiento del niño con la madre. Sin embargo, claramente se ha argüido y posteriormente se ha probado, que si bien es cierto que se ha regulado el aspecto relativo al régimen de relacio-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

namiento, no es menos cierto que fue de cumplimiento imposible por actos provenientes del hoy demandante, quien siempre se ha esmerado en que el niño no se relacione con la madre. {...} Arteramente el actor ha evitado el cumplimiento de la sentencia que dispone el relacionamiento. De las constancias de los expedientes agregados como pruebas, los cuales no fueron ni mencionados por la juzgadora, surge claramente que la madre siempre tuvo la intención de relacionarse con su hijo, pero que inclusive con violencia se lo impidió el padre. De esa situación creada por el mismo, se ha valido la Jueza para acoger la demanda, omitiendo en todo momento hacer una referencia a la situación perniciosa que vulnera el principio del interés superior del niño. {...} Consta claramente en los expedientes agregados como prueba documental, que en el año 2.012 el actor contrata a la Abogada Susana López de Quevedo, quien fácilmente obtiene una peculiar resolución de exclusión del hogar en contra de mi representada, aun cuando el juicio nunca fue sustanciado ni probado siquiera una causal que amerite tal determinación. Lo cierto y concreto es que se valió de dicha resolución cautelar, que ha quedado eternizada hasta la fecha, estando comprobado en dichas fojas el largo peregrinar que le tocó recorrer a la hoy demandada, quien al ser echada de su propia casa quedó sin recursos económicos y ni siquiera sus enseres personales. VV.EE. no deberían perder de vista que los progenitores del niño son de nacionalidad alemana y por tanto no tienen parientes en el Paraguay, a lo que se suma el inconveniente propio del escaso manejo del idioma nacional. {...} Durante la etapa probatoria, se han agregado a estos autos el expediente “K.V.B.T. S/ AUMENTO DE LA ASISTENCIA ALIMENTARIA”, el cual contiene a su vez copias auténticas del expediente “K.V.B. C/ K.P.A.T. S/ VIOLENCIA DOMESTICA”. Es en dichos autos en donde se visualiza perfectamente todo cuanto vengo afirmando, pero que no fue valorado por la Jueza {...} La falta de valoración de los expedientes citados, igualmente constituye un vicio consistente en la violación de las reglas de la sana crítica, que torna en arbitraria la sentencia. Igualmente, se ha ofrecido como prueba el expediente caratulado “K.V.B. S/ ASISTENCIA ALIMENTARIA”, en donde se dictó la S.D. N° 403 de fecha 26 de noviembre de 2.013, fijándose los alimentos para el niño. Esta resolución ha sido cumplida invariablemente y en forma por mi representada, siendo suficiente prueba de que la misma no se ha desentendido de su hijo y ha dado alimentos para la manutención del padre. (Fs. 225/235).

Por su parte, la Abg. Susana López de Quevedo, en representación del señor K.V.B.T. en su escrito solicita la confirmación con costas de la sentencia recurrida Nro. 449 de fecha 01 de octubre de 2021, por ajustarse la misma a derecho en cuanto a la forma y al fondo de la cuestión. Todo ello, en beneficio exclusivo de K.V.B.T. (fs. 238/242).

ESTUDIO DEL CASO:

Entrado al análisis de la temática traída a debate más allá de los agravios esgrimidos por las partes, se observa que la cuestión a resolver se halla circunscripta a determinar si la suspensión de la patria potestad decretada contra la señora K.P.A.T. por el Juzgado de Primera Instancia se encuadra a la luz del principio del Interés Superior y en la causal legal prevista en el art. 72 inc. f) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

A este respecto, es necesario mencionar que el artículo 53 de la Constitución Nacional dice: “Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria... Igualmente el artículo 54 del mismo cuerpo legal refiere que: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”. Asimismo, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del niño reza: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”. Quiere decir, por tanto, que la pauta del interés superior del niño es de aplicación obligatoria, en todas las medidas en que se hallen involucrados aspectos o cuestiones que atañen a los niños, niñas y adolescentes y el carácter imperativo de dicha disposición exige, que el Juez la observe de oficio.

De modo que es este Principio del Interés Superior del Niño es el que será la pauta que deberá observar el juzgador, en cada caso, valorando los derechos y garantías que se hallan en juego específicamente y decidiendo cuál de ellos deberá prevalecer para integrar el principio bajo aná-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

lisis. Este principio impone también respetar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, pero oír a los niños no significa aceptar incondicionalmente sus deseos, pues estos no conforman la decisión misma, sino que la información recibida que debe ser valorada como un dato más junto con las demás pruebas aportadas en el juicio. En este orden de ideas, al ser escuchado por el Juzgado el niño K.V.B.T., ha manifestado cuanto sigue: “...tengo once años, voy al sexto grado, en el siguiente cumpla 12 años, estoy un año adelantado, voy al colegio G, estoy haciendo online, vivo con mi padre y mi familia, que se compone por mi hermana Y. mi mamá L., que no es mi madre biológica, ella es la esposa de mi papá y yo la quiero, hace dos años están casados, mi madre no me llama, de mi mamá no sé nada hace ocho años que no sé nada de ella, yo no tengo celular, en este tiempo no me llamó mi mamá. Mi papá me dijo que si yo le quiero ver o llamar a mi mamá él me va a llevar. No sé dónde vive mi mamá, ella es alemana, yo nací acá. Yo no le pedí a mi papá para hablar con mi mamá, para mi mamá es L., por el cariño que le tengo, por el momento no tengo intención de ver a mi madre biológica, cuando yo quiera le aviso a mi padre y el me llevará. De ella (madre biológica) me acuerdo que en una ocasión me pegó, tiró mis juguetes, me llevó a un auto con fuerza, cuando eso tenía dos o tres años, eso es lo que me acuerdo. Yo vivo en Ypacaraí, de ahí venía al colegio todos los días antes de la pandemia. Mi hermana Y. va al Colegio B, yo fui a Alemania una vez con mi padre, fui a visitar a mis abuelos paternos. Yo sé que este juicio se inició para que el derecho de la madre queden congelados, por ejemplo en los casos que tenga que viajar ya no se complicaría tanto y todo eso. Yo estoy de acuerdo con esta situación que se congelen los derechos a mi madre biológica...yo quiero viajar, es más tengo que viajar porque juego rugby y tengo que tramitar mis permisos, por eso quiero tramitar mis documentaciones sin inconvenientes y esto ayudaría mucho a eso” (fs. 163).

En el estudio psicológico practicado al niño K.V.B.T. por la Lic. Karina González en la misma consta la siguiente: Conclusión y recomendación “según los resultados de los estudios realizados al niño K.V.B.T. presenta signos de perturbaciones afectivas producto del gran vacío maternal que corresponde a su historia vida. Pese a la contención, apoyo y estimulación positiva del padre y su entorno, hay sentimientos de vacío materno y traumas asociados al mismo por lo que creemos conveniente tratamiento

psicológico de manera que los conflictos y traumas con la figura materna no repercutan en el futuro en el establecimiento de pareja“(fl.129).

Es importante a los efectos del estudio respectivo considerar el apartado relacionado con el ejercicio de la Patria Potestad y mencionar el Art. 70.- DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia. En los lugares en donde no exista éste, el Juez de Paz de la localidad podrá ordenar las medidas de seguridad urgentes con carácter provisorio legisladas por este Código, con la obligación de remitir al Juez competente en el plazo de cuarenta y ocho horas todo lo actuado. Art. 71.- DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL PADRE Y DE LA MADRE. Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos. La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaran los obligados. La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos: a) velar por su desarrollo integral; b) proveer su sostenimiento y su educación; c) dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; d) vivir con ellos; e) representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil; y, f) administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren. Art. 72.- DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos: a) por la interdicción del padre o de la madre, dictada por autoridad judicial competente; b) por ausencia del padre o de la madre, o de ambos declarada judicialmente; c) por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión; d) por incumplimiento de sus deberes alimentarios teniendo los medios para cumplirlos; e) por violencia que perjudique la salud física o mental y la seguridad de los hijos, aun cuando sea ejercida a título de disciplina, y sin perjuicio de otras medidas acordes a la gravedad del hecho; y, f) por el incumplimiento de los demás deberes establecidos en el artículo anterior”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia asentada en el mismo tenor se trae a colación lo dispuesto en el Acuerdo y Sentencia N° 29 del 13 de enero del 2021 en el expediente: Juicio: H.N.S.B. S/ PÉRDIDA DE LA PA-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

TRIA POTESTAD, (voto en disidencia) en el cual se desprenden algunos elementos relevantes para apreciar en el caso: "{...} Vemos que la nota característica de la patria potestad está dada por su finalidad esencial de protección del hijo en la búsqueda de su formación integral. De ahí es considerada como una institución de orden público en la que el concepto "deber" prima sobre el de "derecho" y que la intervención del Estado es para asegurar el cumplimiento de sus elevados fines e impedir su abuso. En este sentido, el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño regula la separación excepcional del niño de sus padres con las siguientes palabras: "1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. {...} causal de abandono hay que tener en cuenta que el concepto de abandono en el contexto jurídico resulta limitado, siendo este susceptible de adaptarse a las variadas situaciones que se presentan en la vida social. Al interpretar el término "abandono" se debe decidir no solo como dejar desamparado a un hijo, sino también en un significado más amplio, emparentado al más básico incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas. El "abandono", se ha demostrado, produce efecto tanto a corto como a largo plazo, y consecuencias en el desarrollo físico y emocional de los que sufren esta condición, y el abandono infantil, considerado una falla intencional por parte de los padres o tutores, está relacionado directamente con la negligencia al momento de satisfacer las necesidades básicas del niño (alimentación, abrigo, etc.). La jurisprudencia tanto nacional como internacional, coinciden en los elementos constitutivos del abandono como: el incumplimiento de los deberes paternos mediante la renuncia al cuidado o la obligación,

Así las cosas y siguiendo un orden de ideas para arribar a una conclusión certera, se pueden establecer los siguientes puntos:

1.- La A-quo ha fundado su resolución en el Art. 72 inc. f), el que remite al Art. 71 del C.N.A. y en tal sentido ha invocado la causal de

ABANDONO por parte Sra. K.P.A.T. madre del niño K.V.B.T., al respecto quiero señalar que el Art. 72 inc. f), remite al Art. 71, el que en ninguno de sus apartados hace relación expresa al ABANDONO, quizás del incumplimiento probado y analizado de manera pormenorizada de los incisos a), b) y c), pueda resultar como consecuencia el abandono, sin embargo en autos, las probanzas están relacionadas con la falta de relacionamiento de la madre con el niño, por una supuesta desidia o falta de voluntad, hecho que tampoco fue probado, debido a que si esa fue la situación, la madre no se hubiera presentado mediante sus apoderados a ejercer el derecho a la defensa y a solicitar lo contrario a lo peticionado por la parte actora.

2.- Por otra parte, un elemento esencial que establece el Art. 71, es la obligación de los padres a proveer de alimentos, situación que es cumplida por la Sra. K.P.A.T. lo que se desprende de las constancias de autos, en consecuencia tampoco encuentro elementos para aplicar en el caso el presupuesto del Art. 72 inc. f) en relación con el Art. 71.

3.- El niño K.V.B.T. fue oído y manifestó {...} Yo sé que este juicio se inició para que el derecho de la madre queden congelados, por ejemplo en los casos que tenga que viajar ya no se complicaría tanto y todo eso. Yo estoy de acuerdo con esta situación que se congelen los derechos a mi madre biológica...yo quiero viajar, es más tengo que viajar porque juego rugby y tengo que tramitar mis permisos, por eso quiero tramitar mis documentaciones sin inconvenientes y esto ayudaría mucho a eso. De lo que manifiesta el niño, se entiende que el mismo considera un impedimento para el ejercicio de sus derechos que su madre viva en el extranjero, sin embargo esta situación no puede ser una causa suficiente para suspender la patria potestad, ya que el progenitor puede recurrir a la vía que corresponda que es la venia para viajar, agregando un poder autorizante por la madre, e incluso solicitar hasta la mayoría de edad en razón de que la madre vive en el extranjero.

4.- De las constancias de autos se desprende que la parte actora ha ofrecido como prueba la absolución de posiciones de la Sra. K.P.A.T. la que finalmente no fue diligenciada por supuestos condicionantes para el diligenciamiento de la prueba en razón de que la misma se encuentra en el extranjero, razón por la cual desistieron de la misma. Sin embargo, la A quo podría haber recurrido al uso de medios telemáticos, los que están disponibles por Acordadas de la Corte Suprema de Justicia (antes de la pandemia), y con esto comprender la realidad de la madre en su relacio-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

namiento con el niño, hecho que tampoco fue diligenciado, en consecuencia no existe un análisis contextual completo del estado de situación de los progenitores con relación al niño.

5.- Tanto la perdida de la patria como la suspensión de la Patria Potestad son institutos de extrema medida, ya que el alejamiento del niño de su familia y el incumplimiento de lo establecido en el Art. 8 del C.N.A. produce daños irreparables en el niño, y este daño de hecho se vislumbra del informe de la psicóloga en el que menciona que el niño K.V.B.T. presenta signos de perturbaciones afectivas producto del gran vacío maternal que corresponde a su historia vida, esta situación también surge de un relacionamiento establecido judicialmente y de cumplimiento imposible por quien se encuentra fuera del país. En tal sentido, es importante señalar que ambos progenitores deben garantizar que el niño se desarrolle de manera armónica y plena y evitar todo tipo de acciones que pueda perturbar esta situación.

6.- Los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y la Doctrina de la Protección Integral son sujetos de derechos, no objeto del capricho o lo que mejor considere alguno de los progenitores y en tal sentido esta magistratura considera una medida extrema la de suspender la patria potestad de la madre K.P.A.T. con relación al niño K.V.B.T. por cuanto no ha sido demostrada causal extrema que amerite dicha medida y al considerar que para que se constituya el abandono deben ser probados varios de los presupuestos establecidos en el Art. 71 del C.N.A.

En conclusión, atenta a los fundamentos expuestos precedentemente estimo que no existen razones suficientes que permiten avizorar los beneficios que trae aparejada en este caso en particular la suspensión de la patria potestad solicitada, por lo que voto por la revocatoria de la sentencia apelada en todas sus partes.

Las costas de esta Instancia deben imponerse, a la perdidosa de conformidad al Art. 203, inc. "a" Del C.P.C.

A su turno, la Magistrada GLORIA ELIZABETH BENÍTEZ RAMÍREZ, manifestó: Previamente, se debe tener en cuenta que la profesional Susana López de Quevedo, en representación del señor K.V.B, inició el presente juicio de Suspensión de Patria Potestad, invocando los artículos 71 (De los derechos y deberes del padre y de la madre) y 72 (De la suspen-

sión del ejercicio de la patria potestad), ambos del C.N. y A., Sin embargo, no se ha basado en una causal específica con relación al objeto de la causa.

En este sentido, el artículo 70 primera parte del Código de la Niñez y la Adolescencia expresa: "...Del ejercicio de la patria potestad. El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos...".

Ahora bien, corresponde realizar un análisis detallado de las constancias obrantes en autos a los efectos de determinar si se hallan reunidas las condiciones para la procedencia o no de la declaración de la Suspensión de la Patria Potestad.

Es así que a fs. 20/34 obra una copia autenticada del Acuerdo y Sentencia N° 5 de fecha 10 de febrero del 2017, dictado por el Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial de Central, en el juicio: "COMPULSAS: K.V.B.T. S/ RÉGIMEN DE CONVIVENCIA", en el que se estableció en primera instancia un amplio relacionamiento entre la progenitora y K.V.B.T., punto que ha sido objeto de recurso, habiendo el Tribunal dispuesto igualmente un régimen de relacionamiento materno filial, no existiendo en autos constancia alguna de su incumplimiento.

Por otra parte, a fs. 129 figura el informe psicológico del niño K.V.B.T., de cuyo resultado obtenido se desprende cuanto sigue: "...Vacío de la figura materna: "Hace 9 años no viene mi mamá en mí cumpleaños", no le odio" ni le quiero, no quiero saber nada de ella, ella no se interesó, siempre escucho cosas malas de ella" "No quiero tener más contacto con ella, "Me molesta" "me complica cuando tengo que viajar, yo quiero viajar libremente como otros niños de mi edad"...La madre biológica está excluida de su esquema familiar ya que los vínculos se perdieron por la falta de contacto afectivo entre el niño y su madre, según manifestaciones del mismo...". En cuanto a la conclusión dice: "Según los resultados de los estudios realizados al niño K.V.B.T., presenta signos de perturbaciones afectivas producto del gran vacío maternal que corresponde a su historia vida. Pese a la contención, apoyo y estimulación positiva del padre y su entorno, hay sentimientos de vacío materno y traumas asociados al mismo por lo que creemos conveniente tratamiento psicológico de manera que los conflictos y traumas con la figura materna no repercutan en el futuro en el establecimiento de relaciones de pareja...".

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL

Así también, el niño K.V.B.T. fue oído por el Juzgado según acta de fs. 163, habiendo manifestado entre otras cosas lo siguiente: "..., vivo con mi padre y mi familia, que se compone por mi hermana Y., mi mamá L., que no es mi madre biológica, ella es la esposa de mi papa y yo la quiero, hace dos años que están casados, mi madre no me llama, de mi mamá hace ocho años que no sé nada de ella, yo no tengo celular, en este tiempo no me llamo mi mamá... Yo sé que este juicio se inició para que los derechos de la madre queden congelados, por ejemplo, en los casos que tenga que viajar ya no se complicaría tanto y todo eso. Yo estoy de acuerdo con esta situación que se congelen los derechos a mi madre biológica... Yo quiero viajar, es más tengo que viajar porque juego rugby y tengo que tramitar mis permisos, por eso yo quiero tramitar mis documentaciones sin inconvenientes y esto ayudaría mucho a eso.

Tanto del informe psicológico referente al niño así como de sus propias manifestaciones al momento de la audiencia surge que el niño K.V.B.T., considera que la suspensión de la patria potestad de la progenitora le beneficiaría en el sentido de realizar sus viajes al exterior sin impedimento alguno, no siendo ésta una causal válida para la procedencia de la presente acción, más aun considerando que del mismo informe psicológico se obtiene que a pesar de la contención, apoyo y estimulación positiva del padre y su entorno, hay sentimientos de vacío de la figura materna, resaltándose así la importancia de la presencia de ambos progenitores en la vida cotidiana de sus hijos.

Asimismo, el padre del niño, señor K.V.B.T., ha excluido a la madre del hogar, a su vez promovió los juicios de alimentos, aumento, dificultando el relacionamiento entre el hijo y la madre. En cuanto a la existencia del juicio: "K. P. A. T. S/ INCUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL ALIMENTARIO", a fs. 203 consta un informe de la Unidad Penal N° 1 Fiscalía Barrial N° 8, en el que se comunica que en dicha causa se ha requerido la aplicación del Criterio de Oportunidad.

En cuanto al Dictamen de Defensoría obrante a fs. 209/213, se observa una clara contradicción al decir entre otras cosas: "...Esta Defensoría considera que la vinculación del niño con su madre es necesaria y tan importante que la ausencia de ese rol materno recae en desmedro del bienestar emocional del niño; la importancia del vínculo afectivo de los niños alcanza hasta la edad adulta teniendo importantes consecuencias dañinas en el desarrollo del niño dicha ausencia, considerada como una omisión a un rol tan importante,...", sin embargo, a pesar de dichas manifestaciones

JURISPRUDENCIA

finalmente aconseja que se haga lugar a la suspensión de la patria potestad.

Por todo lo expuesto y en base a todas las pruebas arrojadas y analizadas en autos, no se han reunido los elementos jurídicos necesarios para declarar la Suspensión de la Patria Potestad, por lo que en consecuencia, la sentencia carece de fundamento legal, siendo criterio de esta Magistratura que se debe REVOCAR la S.D. N° 449 de fecha 1 de Octubre de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Tercer Turno y NO HACER LUGAR la acción de SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD de la progenitora K.P.A.T. en relación a su hijo K.V.B.T., debiendo imponerse las costas del juicio a la parte perdidosa, de conformidad a lo dispuesto en el art. 203 inc. "b" del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno la Magistrada María Belén Agüero Cabrera manifiesta que se adhiere al voto de la miembro preopinante, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las señoras Miembros, todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

R E S U E L V E:

ACUERDO Y SENTENCIA N° 12

Asunción, 26 de abril del 2022.

VISO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia;

RESUELVE:

REVOCAR la S.D. N° 449 de fecha 01 de octubre de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Tercer Turno de acuerdo a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

COSTAS de esta Instancia a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema.

Magistradas: Andrea Vera Aldana, Gloria Elizabeth Benítez Ramírez y María Belén Agüero Cabrera.

Ante mí: Abg. Claudia Patricia Vera Sosa. Actuaría Judicial

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y
COMERCIAL DEL UNDÉCIMO TURNO, DE LA
CIRCUNSCRIPCIÓN DE CENTRAL**

SENTENCIA DEFINITIVA N° 303

Cuestión debatida: La existencia o no de méritos para otorgar la garantía constitucional del HABEAS corpus preventivo.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. HABEAS CORPUS.

El Artículo 133 de la Constitución Nacional, establece: “Esta garantía podrá ser interpuesta por el afectado por sí o por interpósita persona, sin necesidad de poder, por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier juez de primera instancia de la circunscripción judicial.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus preventivo.

El HABEAS corpus puede ser preventivo en virtud del cual toda persona en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de la circunstancia que de acuerdo al afectado amenace su libertad.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. LEY N° 1.500/99 “QUE REGLAMENTA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS”.

La Ley 1.500/99 reglamenta la concepción de esta garantía constitucional otorgando al juzgado la potestad de valorar los méritos para hacer lugar al HABEAS corpus preventivo.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. PRUEBA.

La carga de la prueba está a cargo del solicitante de la garantía constitucional y demostrar que tiene los méritos suficientes para solicitar el HABEAS corpus.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Undécimo Turno, 05/08/2019 “Juicio “NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ s/ HABEAS CORPUS PREVENTIVO” (S.D. N° 303).

Que, el Sr. EFRAÍN HERNÁN LOZANO ANGULO en representación del Sr. NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ, a promover el presente HABEAS Corpus Preventivo contra la Comisaría N° 15 de Barcequillo-San Lorenzo, Comisaría N° 02 de Fernando de la Mora y Comisaría N° 01 Central de San Lorenzo, conocido como Brigada, alegando que según el recurrente su mandante es perseguido, hostigado y amenazado por agentes policiales de dichas comisarias, en razón de que los demandados le expresan que su mandante realizó la compra venta de un vehículo robado, sin exhibir orden judicial competente, según el demandante.

Que, por A.I. N° 570 de fecha 03 de julio del 2019, esta magistratura tuvo por iniciado el presente HABEAS corpus, y asimismo intimó, a la Comisaría N° 15 de Barcequillo – San Lorenzo, Comisaría N° 2 de Fernando de la Mora y Comisaría N° 01 Central de San Lorenzo, también conocido como Brigada, para que en el plazo de veinte y cuatro (24) horas manifieste si ha dispuesto esa restricción de la libertad de la persona NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ con C.I. N° 3.215.830; y si ha recibido orden o instrucción para ese efecto, en cuyo caso indicará la persona o entidad de la cual emana esa orden o instrucción, y cuáles son los motivos legales aducidos par su adopción, conforme al Art. 30 de la Ley N° 1500.

Que, en el expediente electrónico obran los informes de las comisarias demandadas, habiendo asimismo este juzgado intimado nuevamente a la Comisaría N° 02 de Fernando de la Mora, a fin de que presenten en forma correcta el informe solicitado, en atención que la remitida por la citada comisaria no informaba correctamente lo solicitado mediante el

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL
UNDÉCIMO TURNO, DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN DE CENTRAL

auto interlocutorio que antecede. En fecha 05 de agosto del 2019, la citada comisaría informa conforme a lo solicitado.

Que, seguidamente este juzgado como medida de mejor sentenciar, intimó, a la Comandancia Policial, para que en el plazo de veinte y cuatro (24) horas manifieste si ha dispuesto esa restricción de la libertad de la persona NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ con C.I. N° 3.215.830; y si ha recibido orden o instrucción para ese efecto, en cuyo caso indicará la persona o entidad de la cual emana esa orden o instrucción, habiendo informado que la citada persona física no posee orden de captura, ni antecedente en el sistema informático.

CONSIDERANDO:

Que, la parte actora solicita que sea acogido favorablemente el HABEAS corpus preventivo promovido por su parte, en razón del supuesto hostigamiento de agentes policiales de la comisaría ut supra, adjuntando con su demanda, fotografías de vehículos automotores que pertenecerían a la Policía Nacional en la calle, sacadas en forma cercana, también desde lo que sería un inmueble y desde un vehículo automotor.

El Art. 133 de la Constitución Nacional, Numeral 1) dice: "...Esta garantía podrá ser interpuesta por el afectado, por sí o por interpósita persona, sin necesidad de poder por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier Juez de Primera Instancia de la circunscripción judicial respectiva. El HABEAS Corpus podrá ser: 1) Preventivo: en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones...".

Dicho articulado de la Constitución Nacional se encuentra reglamentado mediante la Ley N° 1500/99, que en su pertinente artículo N° 31 dice: "...El juzgado hará mérito del informe a que se refiere el artículo 30 y de las demás circunstancias del caso y dictará sentencia definitiva dentro del plazo de un día. En el caso en que haga lugar al HABEAS corpus preventivo, ordenará la cesación de las restricciones que amenacen ilegalmente la libertad de la persona. Si dicho informe no le fuera presentado dentro del plazo que determina el artículo 30, dictará sentencia definitiva dentro del plazo de un día en la que hará lugar al HABEAS corpus preventivo y ordenará la cesación de las restricciones que amenacen ilegalmente la libertad de la persona....".

JURISPRUDENCIA

En el caso de autos, recordemos que esta magistratura intimó a las comisarías ut supra, manifieste si ha dispuesto esa restricción de la libertad de la persona NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ con C.I. N° 3.215.830; y si ha recibido orden o instrucción para ese efecto, en cuyo caso indicará la persona o entidad de la cual emana esa orden o instrucción, y cuáles son los motivos legales aducidos para su adopción, y en tal sentido la Comisaría N° 15 de Barcequillo-San Lorenzo, informó que dicha dependencia policial no ha privado de libertad al actor y tampoco recibió orden o instrucción de autoridad competente, siendo correctamente evacuado dicho informe. En el caso de la Comisaría N° 01 Central de San Lorenzo, la misma informó que el actor no fue restringido de su libertad, dicha afirmación implícitamente responde al segundo cuestionamiento de indicar la autoridad competente que ordenó la restricción en cuestión, ya que si no existió restricción de libertad del accionante según la comisaría, tampoco hubo orden de restricción por autoridad competente, ya que en caso contrario la policía nacional debería dar cumplimiento a dicho orden. Por su lado, la Comisaría N° 2 de Fernando de la Mora, informó que el actor no se encuentra recluso en dicha dependencia, información no requerida por esta magistratura, ya que el cuestionamiento es en relación si se dispuso o no restricción del accionante, y consecuentemente cual fue la orden de autoridad competente, y no si el mismo se encuentra recluso en dicha dependencia policial. Consecuentemente, esta magistratura procedió nuevamente a intimar a la Comisaría N° 2 de Fernando de la Mora, aclarando nuevamente cuales son los puntos de cuestionamiento por el plazo de veinte y cuatro horas, habiendo recepcionado dicha intimación por el Sub Oficial Rodi Torres en fecha 27 de julio del 2019, a las 20:45, habiendo informado en fecha 05 de agosto del 2019,

Ahora bien, tanto la Comisaría N° 15 de Barcequillo – San Lorenzo, la Comisaría N° 2 de Fernando de la Mora y Comisaría N° 01 Central de San Lorenzo, informaron que no han privado de libertad al actor, no obstante corresponde analizar si se encuentra probado en autos que los mismos restringían la libertad del accionante sin orden judicial, en forma contraria a lo informado por las mismas, y así tenemos que el accionante agregó en autos tomas fotográficas de automotores policiales, no obstante dichas fotografías, no prueban de forma clara de que existía un hostigamiento al actor como relata este último, ya que no está acreditado en autos el vínculo de dichas patrulleras con la persecución alegada en el presente

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL
UNDÉCIMO TURNO, DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN DE CENTRAL

juicio, más que los dichos del actor, que por sí solas no constituye prueba alguna que demuestren a este juzgado la verdad de lo relatado.

Asimismo, este juzgado como medida de mejor sentenciar, también intimó a la comandancia policial en los términos previstos en el Art. 31 de la Ley N° 1500/99, a los efectos de corroborar si existe o no orden de restricción de autoridad competente emanada por autoridad competente, en el caso de que existan otros agentes públicos de la policía nacional que se encuentren restringiendo la libertad del actor por orden judicial desconocida por las citadas comisaría, habiendo informado que el actor no posee orden de captura, ni antecedente en el sistema informático. Por dichos motivos al no existir prueba clara que demuestre el hostigamiento y persecución de la policía nacional con relación al Sr. NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ, y habiendo informado todas las comisarías supra mencionadas que no restringían la libertad del accionante, e igualmente la Comandancia de la Policía Nacional que no existe orden de captura al actor, corresponde rechazar la presente acción de garantía constitucional.

POR TANTO, en base a lo dispuesto por el exordio de la presente resolución, el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del undécimo turno;

RESUELVE:

NO HACER LUGAR, a la garantía constitucional de HABEAS CORPUS PREVENTIVO promovido por NÉSTOR FRANCISCO JOSÉ SÁNCHEZ NÚÑEZ contra la Comisaría N° 2 de Fernando de la Mora, Comisaría N° 15 de Barcequillo San Lorenzo, y Comisaría N° 01 Central de San Lorenzo, por no existir prueba clara que acredite que la parte actora se encuentra en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad, conforme al exordio de la presente resolución.

NOTIFICAR, por cedula en formato papel.

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

Magistrado: Hugo Manuel Garcete Martínez.

Anti mí: Abog. Diego Alejandro Torres Sandoval, Actuario Judicial.
